

Arrêt N° 97/21 IV-COM

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00271 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 26 février 2020,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée par Maître François Collot, avocat à la Cour,

e t

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par Maître Alain Rukavina, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Les faits

Par contrat de vente du 16 mars 2007, la société en commandite simple B, devenue par la suite la société à responsabilité limitée B (ci-après B) a vendu à la société anonyme A (ci-après A) un véhicule neuf de marque Volkswagen modèle Touran, 1,4 TSI Trend portant le numéro de châssis ... (ci-après le Véhicule) au prix de 24.553,80 euros.

La facture relative à cette vente a été émise le 11 juin 2007 et le Véhicule fût immatriculé le 14 juin 2007.

Dans le cadre d'un contrat de location à long terme, A a mis le Véhicule à disposition de la société anonyme C, qui l'a mis à disposition de son salarié D - le 11 juin 2007 selon les déclarations des parties. La Cour entend fixer la date de remise plutôt au jour d'immatriculation du Véhicule, soit le 14 juin 2007.

En date du 4 juillet 2011, à l'issue du contrat de leasing, D a acquis le Véhicule de A pour le montant de 299,98 euros HTVA soit 344,98 euros TTC correspondant à la valeur résiduelle fixée au contrat de location à long terme.

Il avait à ce moment parcouru 107.813 km.

Par contrat du 3 août 2011, D a vendu le Véhicule à E demeurant en Belgique au prix de 10.000 euros.

Le Véhicule avait à ce moment parcouru 115.411 km.

Le 23 août 2011, E a chargé la société SPRL F (ci-après F) d'effectuer les démarches nécessaires pour désimmatriculer le Véhicule au Luxembourg en vue de son importation et immatriculation en Belgique.

Le 25 août 2011, la F a informé E que le Véhicule ne démarrait plus alors qu'il fonctionnait parfaitement la veille.

En date du 6 avril 2012, E a assigné D et la F à comparaître devant le Tribunal de Première Instance du Luxembourg, division d'Arlon (ci-après le TPI d'Arlon), en vue de voir prononcer l'annulation de la vente du 3 août 2011 et la restitution du prix de vente. Le demandeur invoquait l'existence d'un vice caché et basait sa demande sur les articles 1641 et suivants du Code civil.

Par jugement du 11 juillet 2012, le TPI d'Arlon a ordonné une expertise judiciaire et a nommé expert G afin de notamment

« déterminer et décrire les avaries ayant affecté le véhicule et déterminer leur cause ; dire si elles sont dues à des défauts cachés antérieurs ou concomitants à la vente, et/ou à un défaut d'entretien du véhicule et/ou à une mauvaise utilisation du véhicule et si oui, laquelle ; dire si à sa connaissance d'autres moteurs de cette même marque ont déjà encourus ce type de panne ; vérifier auprès du service technique du constructeur si et dans quelle mesure ce genre de panne est fréquente sur ce type de moteur ; dire si ces défauts rendent la chose impropre à son usage ou le diminuent, et le cas échéant dans quelle mesure ; décrire et chiffrer les réparations à effectuer et préciser leur nécessité ; donner son avis sur l'importance des dommages subis par le demandeur suite aux avaries qu'il aurait constatées ; donner connaissance de ses constatations et de son avis provisoire aux parties et acter leurs observations (...) ».

Le 16 août 2012, D cita A en intervention et en garantie devant le TPI d'Arlon.

Cette mise en intervention fut déclarée recevable par jugement du 8 février 2013 du TPI d'Arlon et la mission originaire de l'expert a été élargie.

Le 19 août 2013, l'expert judiciaire G rendit son rapport préliminaire dans lequel il conclut que : « nous estimons que l'avarie moteur est due à un manque de fiabilité de certaines pièces montées à l'origine par le constructeur Volkswagen sur la voiture litigieuse ».

Le 18 octobre 2013 A fit donner citation à B à comparaître devant le TPI d'Arlon afin de la contraindre à (i) participer activement aux opérations d'expertise pour y faire valoir ses droits et formuler ses observations et (ii) le cas échéant tenir A quitte et indemne de toute condamnation à intervenir.

Par jugement du 25 avril 2014, le tribunal a déclaré irrecevable cette demande en intervention forcée et en garantie.

Ce jugement, qui a été signifié le 16 juillet 2014, est coulé en force de chose jugée.

Au courant du mois de mars 2016, des transactions ont été conclues entre A, d'une part, et 1) E, 2) D, 3) la F d'autre part, pour mettre fin de manière définitive et irrévocable au litige pendant devant le TPI d'Arlon.

En exécution de ces transactions, A a versé les montants de 19.385,97 euros à E, de 4.750 euros à D et de 1.500 euros à la F, soit au total la somme de 25.635,97 euros.

La procédure devant les juridictions luxembourgeoises

Par acte d'huissier de justice du 9 juillet 2014, A a assigné B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner, sur base contractuelle, sinon délictuelle, à tenir la demanderesse quitte et indemne de toutes condamnations pouvant intervenir à son encontre dans le cadre de l'instance introduite par D en date du 10 août 2012 devant les tribunaux belges.

A précisait que l'assignation était faite à titre conservatoire. Elle sollicitait l'exécution provisoire du jugement, une indemnité de procédure de 1.500 euros, augmentée en cours d'instance à 3.000 euros et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

La demanderesse avait initialement chiffré sa demande en dommages et intérêts à la somme de 25.000 euros. En cours de procédure, elle a précisé sa demande et a conclu à la condamnation de B au paiement du montant principal de 25.635,97 euros, payé dans le cadre des transactions, outre les intérêts de retard prévus aux articles 3 et 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la Loi de 2004).

La demande était basée sur les articles 1641 et suivants du Code civil. A exposait que l'expert judiciaire belge avait constaté que « l'avarie moteur est due à un manque de fiabilité de certaines pièces montées à l'origine par le constructeur Volkswagen sur la voiture litigieuse » et elle rappelait que de nombreux véhicules Touran avaient, dès leur construction, été affectés d'un tel défaut. A l'appui de sa version, elle invoqua - outre le rapport de l'expert belge - de nombreux articles parus en 2012 et 2013 dans la presse automobile spécialisée.

Les parties avaient demandé au tribunal de statuer d'abord, par jugement séparé, sur les moyens de procédure et notamment sur la recevabilité de l'assignation du 9 juillet 2014.

Par jugement du 6 mars 2019, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rejeté le moyen d'incompétence territoriale, la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée et le moyen d'irrecevabilité de l'appel en garantie qui avaient été soulevés par B.

Par jugement du 15 janvier 2020 le tribunal, statuant en continuation du jugement du 6 mars 2019, a déclaré non fondée la demande de A, dit non fondées les demandes respectives des deux parties en allocation d'une indemnité de procédure, dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement et a laissé les frais et dépens à charge de A.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré (i) que l'expertise judiciaire G n'était pas opposable à B et que (ii) la preuve de l'existence du vice caché n'avait pas été rapportée par A.

Les moyens de l'appelante

Par acte d'huissier de justice du 26 février 2020, A a relevé appel limité du jugement du 15 janvier 2020 qui selon les parties ne lui avait pas été signifié.

L'appelante demande, par réformation du jugement, à voir déclarer le rapport d'expertise judiciaire G opposable à B aux motifs que celle-ci :

- avait été dûment appelée à participer aux opérations d'expertise mais a refusé d'y participer, malgré le fait que l'expertise n'était alors qu'à ses débuts ;
- s'était appropriée le rapport d'expertise en le versant comme pièce, le 26 novembre 2014, sans formuler de réserves ;
- avait connaissance dudit rapport depuis au moins 5 ans avant les plaidoiries de première instance ; et
- a pu librement et longuement en débattre.

Dans la mesure où ce rapport établissait sans l'ombre d'un doute l'existence des défauts affectant le Véhicule avant la vente, la demande de A devrait être déclarée fondée.

A titre subsidiaire, l'appelante fait valoir que les juges de première instance auraient pu et dû ordonner un complément d'expertise sur le Véhicule. En ne le faisant pas, ils auraient violé les dispositions des articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu des développements qui précèdent, l'appelante conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer la somme de 25.635,97 euros, outre les intérêts tels qu'indiqués à l'acte d'appel.

A sollicite ensuite et « en tout état de cause » la réformation du jugement et la condamnation de l'intimée au paiement de la somme de 25.635,97 euros, outre les intérêts tels qu'indiqués à l'acte d'appel, sur base des articles 1641 et suivants, sinon 1134 et suivants, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La Cour note que les demandes autres que celle sur base de l'article 1641 du Code civil ne sont pas critiquées pour être nouvelles en instance d'appel.

A fait valoir à titre principal que les parties sont liées par un contrat de vente et donne à considérer que les quatre conditions prévues à l'article 1641 du Code civil pour que le vendeur soit tenu à garantie sont réunies en l'espèce.

On serait en présence d'un vice caché affectant le moteur donc la principale qualité du Véhicule, il s'agirait d'un vice grave empêchant toute utilisation du Véhicule et ce vice aurait existé dès l'origine c'est-à-dire dès la construction du Véhicule. Le vice aurait été dénoncé à B dès que A en avait eu connaissance c'est-à-dire suite au rapport préliminaire de l'expert G du 19 août 2013.

L'appelante se base tant sur les conclusions de l'expert judiciaire que sur de nombreux articles parus dans la presse automobile spécialisée selon lesquels la chaîne de distribution du moteur essence de 1,4 litres TSI présentait des défauts de fabrication. A insiste sur le fait qu'« il existe une réelle défectuosité de la chaîne de distribution du moteur TSI de la marque Volkswagen installés dans les véhicules commercialisés entre 2006 et 2007 » ; elle souligne qu'il s'agit d'un défaut de production connu et abondamment commenté dans la presse spécialisée et dont le fabricant aurait admis l'existence. Le Véhicule vendu neuf par B à A ferait partie des véhicules concernés par cette défectuosité.

A explique ensuite n'avoir eu connaissance des vices affectant le Véhicule que suite au rapport préliminaire du 19 août 2013 et avoir assigné son cocontractant B le 9 juillet 2014, donc endéans le délai d'un an prévu par l'article 1648 du Code civil.

A titre subsidiaire, l'appelante base sa demande sur les articles 1134 et suivants du Code civil et rappelle que le vendeur doit délivrer une chose conforme à ce qui est convenu et que cette obligation constitue une obligation de résultat.

Comme B aurait failli à cette obligation alors que le Véhicule serait affecté d'un grave vice caché au moteur, l'intimée serait à condamner au paiement de la somme en principal de 25.635,97 euros, outre les intérêts.

A titre encore plus subsidiaire, l'appelante conclut à la condamnation de l'intimée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil motif pris que la faute de B (i.e. livraison d'un véhicule affecté des vices cachés graves rendant la chose impropre à son usage) a causé directement un préjudice important à A à hauteur du montant réclamé de 25.635,97 euros, outre les intérêts.

En dernier ordre de subsidiarité, l'appelante formule une offre de preuve par expertise judiciaire.

Elle fait valoir que l'intimée serait à condamner à supporter les frais d'expertise et à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

L'appelante réplique encore aux arguments adverses en faisant valoir que le vendeur professionnel est tenu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur (article 1645 du Code civil) donc en l'espèce de la somme de 25.635,97 euros et à titre subsidiaire elle déclare qu'elle a opté pour l'action rédhibitoire. Dans ce cadre, elle rappelle que le prix de vente initial du Véhicule se chiffrait à 24.553,81 euros et qu'elle réclame actuellement la somme de 25.635,97 euros. Elle précise que le Véhicule se trouve à disposition de B contre paiement du montant réclamé. A insiste de même sur le caractère prévisible du dommage dont elle réclame l'indemnisation.

Finalement, elle précise que contrairement à ce qui a été retenu au jugement entrepris, le rapport d'expertise G démontrerait la faute de B sinon constituerait une preuve de la défectuosité du Véhicule complétée par les articles de presse. A titre encore plus subsidiaire, elle explique que la demande en expertise judiciaire viendrait en complément - et non en substitution - de ces preuves ; l'offre de preuve par expertise serait donc recevable.

Dans ses conclusions récapitulatives, A expose qu'en novembre 2020, elle a « demandé à un deuxième expert de tenter de déterminer les causes de la destruction du moteur et de vérifier si le Véhicule était affecté d'un vice caché au moment de sa vente ». L'expert H a conclu que « le bris de ce moteur est donc la conséquence d'une panne fortuite, mais qui aurait dû faire l'objet d'une intervention de la part du constructeur via son importateur, ne s'agissant pas d'un cas isolé ».

Les développements de l'intimée

L'intimée B se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel.

Au fond, elle demande à la Cour de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu l'inopposabilité du rapport d'expertise judiciaire G à son encontre et à titre subsidiaire, elle en requiert le rejet notamment au motif que le rapport serait incomplet. Elle souligne que ni un surrégime mécanique dû à une fausse manœuvre du conducteur, ni d'un dommage dû à un mauvais entretien du Véhicule ne pourraient être exclus.

Concernant la demande adverse sur base de l'article 1641 du Code civil, l'intimée explique que cet article ne serait pas applicable alors que A n'intenterait aucune des deux actions prévues à l'article 1644 du même code (à savoir l'action rédhibitoire ou l'action estimatoire) mais réclamerait des dommages et intérêts ; une telle demande relèverait toutefois du droit commun.

B conteste ensuite qu'il y ait eu faute ou manquement contractuel dans son chef alors que (i) l'existence d'un vice caché et son antériorité à la vente ne seraient pas établies au vu de l'inopposabilité du rapport judiciaire à son égard et que (ii) les articles de presse versés par A seraient trop imprécis.

A titre subsidiaire, l'intimée conteste le dommage allégué de 25.635,97 euros tant en son principe, qu'en son quantum et elle fait valoir que le préjudice allégué n'aurait été ni prévisible, ni minimisé.

L'intimée demande de même et à titre principal à se voir déclarer inopposable la transaction conclue entre A et E alors qu'elle n'y a pas été partie.

A titre subsidiaire, elle conclut au rejet de la demande en paiement au motif que l'indemnité payée dans le cadre de la transaction entre l'acquéreur final et le vendeur intermédiaire d'une chaîne de contrats de vente successives ne saurait être qualifiée de préjudice « prévisible » au sens de l'article 1150 du Code civil.

A titre encore plus subsidiaire, B rappelle que E réclamait la somme de 10.000 euros ; que l'expert judiciaire a évalué la réparation du Véhicule à plus ou moins 6.700 euros et le rachat à 4.000 euros. Toutefois, en exécution de la transaction, E aurait été indemnisé à hauteur de 19.500 euros donc au-delà de sa demande et au-delà de l'évaluation retenue par l'expert. A aurait, en contrepartie, obtenu la restitution du Véhicule.

B reprend ces développements (basés sur une indemnisation au-delà des demandes) également en ce qui concerne les transactions signées entre A et D respectivement entre A et la F.

Finalement, B conteste le lien de causalité entre le prétendu dommage et une faute dans son chef de sorte que la demande adverse serait irrecevable, sinon non fondée.

La demande sur base délictuelle serait également irrecevable, sinon non fondée en l'absence de la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

Appréciation

- quant à la recevabilité de l'acte d'appel

B se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une

contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Il en découle qu'à défaut de contestations précises, le moyen tendant à voir dire que la demande est irrecevable en la forme est à rejeter comme non fondé.

L'appel principal, interjeté dans les forme et délai de la loi, est recevable.

- quant aux demandes de donné acte

Dans le dispositif de ses conclusions du 16 avril 2020 B formule les quatre demandes de donné acte suivantes :

- qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel ;
- de ses dires et moyens contenus dans ses conclusions ;
- qu'elle soulève le caractère irrecevable, sinon non fondée de la demande en institution d'une expertise judiciaire ;
- qu'elle relève appel incident.

Ces demandes sont reprises tout au long de la procédure.

Il n'y a pas lieu d'y faire droit alors que la décision de donner acte renferme non pas une décision consacrant la reconnaissance d'un droit, mais une simple constatation. Par ailleurs, la Cour n'a pas besoin de donner acte à une partie qu'elle se réserve un droit dont elle dispose de toute façon.

- quant à l'inopposabilité du rapport d'expertise G

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Au vu de ces principes directeurs qui régissent la charge des preuves, il appartient à A de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de ses prétentions.

En l'occurrence, l'appelante doit dès lors établir l'existence d'un vice affectant le Véhicule et l'antériorité de ce vice à la vente conclue entre elle et B. Cette preuve est à rapporter indépendamment de la base légale des différentes demandes [article 1641 du Code civil : preuve du vice grave rendant la chose impropre à l'usage ; articles 1135 et s. du Code civil : preuve de la délivrance d'une chose non conforme à ce qui a été convenue ; articles 1382 et 1383 du Code civil : preuve de la

faute de B consistant dans la livraison d'un véhicule affecté de vices cachés].

À cet égard, A invoque le rapport de l'expert judiciaire G du 19 août 2013 et demande que, par réformation du jugement entrepris, ce rapport soit déclaré opposable à B motifs pris qu'il avait été communiqué par l'appelante et que l'intimée en a eu connaissance avant l'introduction de l'assignation du 9 juillet 2014.

A soutient encore qu'un « rapport d'expertise unilatéral régulièrement communiqué et soumis au débat contradictoire est opposable et a force probante ».

L'intimée B s'y oppose ; elle conclut à la confirmation du jugement et souligne qu'elle n'a été assignée en intervention forcée dans la procédure belge qu'en date du 18 octobre 2013 donc postérieurement au dépôt du rapport préliminaire de l'expert judiciaire G du 19 août 2013. Au vu de l'état d'avancement de la procédure d'expertise et des « conclusions sans appel de l'expert G », B fait valoir qu'elle se serait à bon droit opposée à sa mise en intervention forcée pour violation des droits de la défense. Sur base de ce moyen, le TPI d'Arlon aurait d'ailleurs déclaré la demande en intervention forcée et en garantie irrecevable en retenant que les droits de défense de B « ne sont pas saufs ; (...) ceci paraît incontestable dès lors que l'expert désigné par le tribunal de céans a déjà rédigé et adressé aux parties son rapport préliminaire » (cf. jugement du 25 avril 2014 coulé en force de chose jugée).

A titre subsidiaire, B conclut au rejet dudit rapport et en conteste le contenu pour être incomplet et formellement contesté.

Comme l'inopposabilité du rapport d'expertise G a une incidence non seulement dans le cadre de la demande principale mais également dans celles formulées à titre subsidiaire, il convient pour des raisons de logique juridique d'examiner ce moyen avant tout autre progrès en cause.

La Cour constate que contrairement aux affirmations de l'appelante, l'expertise n'était pas à ses débuts lorsque A a assigné B à intervenir dans la procédure belge, mais le rapport d'expertise préliminaire avait déjà été déposé. Les affirmations de A qu'elle aurait à d'itératives reprises invité B à participer à l'expertise et que B aurait refusé d'y participer sont contredites par les pièces versées en cause.

Il convient de rappeler que les termes « opposabilité » et « validité » doivent rester réservés aux expertises judiciaires.

En matière d'expertise judiciaire, il est fréquent de constater que la jurisprudence utilise indifféremment les mots « nullité » et « inopposabilité ». Or, ces deux termes ne sont ni identiques, ni

interchangeables : la nullité ne peut être prononcée qu'à l'égard des parties à l'instance, l'inopposabilité ne doit être déclarée qu'à l'égard des tiers. Une expertise, tout en n'étant pas nulle, n'est pas opposable à un tiers qui n'y a pas participé (cf. T. Moussa, Expertise, matières civile et pénale, 2^e éd., Dalloz, p. 273). Il n'est donc pas exact lorsque A parle d'opposabilité en relation avec des expertises unilatérales.

Selon la doctrine et la jurisprudence constante, un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations.

L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. Un rapport d'expertise judiciaire ne saurait être opposé à une partie qui n'y a pas été appelée et qui n'y a pas participé.

Il en découle que le juge ne peut retenir dans sa décision les conclusions résultant d'une expertise ordonnée dans le cadre d'une instance judiciaire dans laquelle une personne n'était pas partie et dont elle conteste l'opposabilité (cf. Cass. 8 déc. 2005, n° 63/05).

Le rapport d'expertise judiciaire G n'est donc pas opposable à B alors même qu'il a été (i) soumis aux débats contradictoires dans l'instance devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et (ii) a pu être critiqué par B qui n'a pas participé à cette mesure d'instruction.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé, qu'en application du principe de la contradiction qui domine les procédures relatives à la preuve, le juge ne doit admettre l'opposabilité d'une telle mesure d'instruction à une partie qu'autant que celle-ci y a été présente ou représentée.

Le jugement est donc, par adoption de motifs, à confirmer en ce qu'il a déclaré inopposable à B le rapport d'expertise judiciaire préliminaire de G. Il résulte en effet de l'exposé des faits ci-dessus que la mise en intervention forcée et en garantie à l'encontre de B en date du 18 octobre 2013 est postérieure au dépôt du rapport d'expertise du 19 août 2013. Cette intervention a été déclarée irrecevable par le TPI d'Arlon au motif que l'expert avait déjà rédigé et déposé son rapport. Au vu de ces éléments, et du fait que le jugement du TPI d'Arlon est coulé en force de chose jugée, l'appelante ne saurait reprocher à B d'avoir refusé de participer aux opérations d'expertise.

- quant à la violation des articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile

A titre subsidiaire et pour le cas où la Cour ne ferait pas droit à sa demande tendant à voir déclarer le rapport judiciaire G opposable à B, A fait valoir que les juges de première instance auraient pu et dû ordonner un complément d'expertise sur le Véhicule. En n'ordonnant pas un tel complément d'expertise, ils auraient violé les articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de ce moyen, l'appelante conclut qu'il « y a donc lieu, par réformation du premier jugement, de condamner la société B à payer le montant de 25.635,97 EUR avec les intérêts tels que développés dans le dispositif du présent [acte d'appel], sinon de faire droit à l'offre de preuve par expertise ».

Les articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile sont étrangers au moyen soulevé que le tribunal aurait dû, d'office, ordonner une expertise, voire un complément d'expertise, non sollicités par l'une des parties au litige.

La violation alléguée est contraire en fait et en droit et le moyen est dès lors à rejeter.

- quant à la valeur probante d'un rapport judiciaire déclaré inopposable

A titre encore plus subsidiaire, A donne à considérer que le rapport de l'expert judiciaire G, même s'il devait ne pas être opposable à B, ne constitue pas moins une pièce versée au dossier et est donc à prendre en considération.

Conformément aux développements des parties, il convient d'analyser si le rapport d'expertise G peut, malgré le fait qu'il a été déclaré inopposable à B, être pris en considération par la Cour en tant qu'élément de preuve à l'instar d'un rapport d'expertise unilatéral.

L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie fait dresser à l'appui de ses prétentions par un homme de l'art, n'est par définition pas contradictoire. Le rapport ne saurait cependant lier les juges ; ils peuvent y puiser leur conviction dès lorsqu'il a été régulièrement versé aux débats et contradictoirement discuté ; ils peuvent même le faire prévaloir sur le rapport établi par l'expert judiciaire mais ils peuvent aussi n'en tenir aucun compte (cf. T. MOUSSA, Expertise, matières civile et pénale, 2e éd., Dalloz, p. 166).

Un rapport d'expertise unilatéral n'a en principe pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne peut pas servir de base unique à une décision (cf. Cass. n° 63/05 du 8 décembre 2005).

La première conséquence découlant du prononcé de l'inopposabilité du rapport d'expertise est une atténuation de sa valeur probatoire vis-à-vis de la ou des parties dont les droits de la défense ont été violés.

Le rapport déclaré inopposable n'est cependant pas nul. L'inopposabilité est relative. Le rapport reste opposable aux parties dont les droits de la défense ont été respectés.

Certains éléments consignés dans le rapport déclaré inopposable peuvent encore être retenus au titre de présomption, s'ils sont confirmés par d'autres éléments du dossier, ou au titre de simples renseignements.

A a invoqué un « arrêt n° 3/18 de la Cour d'appel du 17 janvier 2018 ». Il découle de cet arrêt que « si une expertise à laquelle une partie n'a pas participé n'est certes pas contradictoire à son égard, le rapport dressé à la suite de ces opérations d'expertise constitue cependant un élément de preuve au sens de l'article 64 du nouveau code de procédure civile et, s'il est régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, il est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écarté pour ne pas avoir été contradictoire à l'égard de l'une des parties au litige ».

Au vu de ce qui précède, le rapport d'expertise G peut, à l'instar d'un rapport unilatéral, valoir à titre de preuve dès lors qu'il est établi qu'il a été soumis à la libre discussion des parties. Tel qu'indiqué ci-dessus, les conclusions de l'expert G ne lient pas la Cour mais elle peut y puiser des renseignements alors que ce rapport bien qu'établi de manière non contradictoire à l'égard de B, a été soumis à la libre discussion contradictoire des parties.

C'est dès lors à tort que le tribunal a décidé qu'au regard de l'inopposabilité de rapport judiciaire G, il « ne saurait dès lors y puiser les éléments, aux fins de retenir que B est tenu à garantie. »

L'appel est fondé et le jugement est à réformer sur ce point.

Ce rapport peut être pris en considération comme élément de preuve au même titre qu'un rapport unilatéral régulièrement communiqué et librement discuté.

Il ressort des développements qui précèdent que la Cour ne saurait toutefois se baser pour retenir la responsabilité directe de B uniquement sur le rapport d'expertise auquel B n'est pas intervenue, même si le rapport unilatéral a été communiqué en cause (cf. conclusions du Ministère Public dans l'affaire de cassation n°63/05, arrêt du 8 déc.2005).

A indique que le rapport qu'elle avait communiqué en première instance n'était pas complet et qu'elle a remédié à cette omission en appel.

L'expert G a constaté que les dommages que présente le moteur sont imputables à des heurts (collisions) entre les soupapes et les têtes des pistons. Il a estimé qu'il pouvait y avoir trois « phénomènes » ayant pu être à l'origine du sinistre à savoir un surrégime mécanique, un emballement du moteur suite à un problème d'alimentation ou un décalage du moteur. Il a ensuite écarté les deux premiers pour ne retenir que le troisième.

Finalement, il a conclu sur base de ses constatations et au vu des articles de presse communiqués par D que « nous estimons que l'avarie moteur est due à un manque de fiabilité de certaines pièces montées à l'origine par le constructeur Volkswagen ».

Ces conclusions ne sont pas suffisamment précises et formelles. Elles ne sont en outre pas suffisamment motivées. Ainsi le simple renvoi au fait que bon nombre d'utilisateurs de voitures similaires au Véhicule ont rencontré des problèmes au système de distribution en raison de l'utilisation de pièces d'origine défectueuses ne permet pas de conclure que tel fût également le cas pour le Véhicule. L'affirmation de l'expert que « Il est évident que la déficience du système de distribution et plus particulièrement l'usure de la chaîne de distribution ne sont pas postérieures à la vente de la voiture litigieuse par Monsieur ... à Monsieur... » n'est nullement motivée et d'ailleurs sans pertinence pour le cas d'espèce où il s'agit d'établir que les défauts préexistaient à la vente conclue le 16 mars 2007 entre A et B.

Le rapport d'expertise G n'établit donc pas à suffisance de droit que le dommage au Véhicule est exclusivement dû à un défaut de fabrication antérieur à la vente de 2007.

Il convient encore de rappeler qu'il ne s'agit que d'un rapport préliminaire.

Certains experts ont en effet pris l'habitude de procéder, en vue de recueillir les observations des parties, par voie de prérapport ou de rapport préliminaire qui fournira une base de discussion et de critique aux parties. Le prérapport constitue l'une des modalités du respect du principe du contradictoire. Il s'agit d'une création de la pratique qui tend à se répandre (cf. O. Leclerc, Le juge et l'expert, L.G.D.J p.322 et s. ; T. Moussa, Droit de l'expertise, 2011/2012, n° 341.13 et s.) et qui en France a été consacrée par une loi du 5 mars 2007 en matière de procédure pénale.

Suite à la communication aux parties du prérapport ou rapport préliminaire, dans lequel l'expert relate ses opérations et indique les conclusions qu'il envisage d'adopter, les parties sont invitées à faire

connaître, dans un certain délai, les éventuelles observations que le prérapport suscite. Sur base de leurs remarques, l'expert rédige le rapport final qui sera remis au juge.

La communication du prérapport peut fournir l'occasion de concilier les points de vue et les appréciations des différents intervenants. En l'espèce, il ressort des rétroactes que suite au dépôt du rapport préliminaire, les parties à l'instance devant les juridictions belges ont transigé.

A a encore versé un rapport unilatéral qu'elle a fait rédiger par l'expert Cet expert conclut dans son rapport du 1^{er} décembre 2020 que « le bris du moteur est donc la conséquence d'une panne fortuite (...) ».

Ce rapport n'établit pas non plus à suffisance de droit que la panne du Véhicule soit due à un défaut caché existant déjà avant la vente du 16 mars 2007.

Concernant les articles de presse, y compris ceux nouvellement versés en instance d'appel, la Cour constate que même s'ils documentent l'existence d'un problème, apparemment largement connu, de fiabilité des moteurs 1,4 litres TSI du constructeur Volkswagen, ils n'établissent ni que le Véhicule était effectivement affecté du vice / défaut de fabrication dont ils font état (i.e. problème au niveau de la chaîne de distribution montée dans des moteurs de véhicules Volkswagen, notamment les modèles Touran) ni l'antériorité de ce vice à la vente du Véhicule par B à A.

- quant à l'offre de preuve par expertise judiciaire

En instance d'appel A formule, à titre subsidiaire, une offre de preuve par expertise.

A titre plus subsidiaire elle formule une offre de preuve par l'audition de l'expert G et demande à la Cour de l'entendre comme témoin (cf. p.25/32 de ses conclusions récapitulatives du 23 décembre 2020).

L'intimée s'oppose à l'instauration d'une expertise judiciaire motifs pris que cette demande serait irrecevable sinon non fondée.

La demande serait irrecevable pour n'avoir comme seul objectif que de venir pallier à la carence de l'appelante qui resterait en défaut de prouver ses allégations.

Au cas où cette offre de preuve serait déclarée recevable, elle serait à rejeter pour être non fondée car nullement pertinente. B donne à considérer qu'il « semble peu probable qu'un homme de l'art puisse valablement déterminer les vices et défauts ayant prétendument

affecté le moteur d'un véhicule neuf vendu en 2007 plus de 13 ans plus tard ».

La demande d'instauration d'une expertise judiciaire est recevable et fondée. A a un intérêt légitime à faire déterminer par un expert les vices, malfaçons, non-conformités et autres désordres affectant le Véhicule qu'elle a acheté auprès de B ainsi que leurs causes et origines.

Cette mesure n'est pas demandée dans un but de pallier à une prétendue carence de A dans l'administration de la preuve. Une telle carence n'existe pas alors que A a produit le rapport judiciaire de l'expert G et qu'elle a de même fait établir un rapport unilatéral par l'expert Ces deux rapports constituent des éléments de preuve qui ne suffisent toutefois pas à eux seuls pour retenir la responsabilité de B et les faits que A offre en preuve par expertise judiciaire sont susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de faire droit à la mesure sollicitée mais de circonscrire la mission de l'expert conformément au dispositif ci-dessous.

A demande à la Cour de mettre les frais de l'expertise à charge de B.

Dans le contentieux civil, la provision des frais de l'expert est, en principe, à mettre à charge de la partie demanderesse. La décision quant à celui qui doit les supporter en définitive sera toisée ensemble avec l'examen de la demande au fond. Au vu de ce qui précède, la demande de A de « mettre les frais d'expertise à charge de la société B » est à rejeter pour être prématurée.

Finalement, la Cour tient à souligner que le moyen de B qu'il serait peu probable, en raison de l'écoulement de temps entre la vente et la mesure d'expertise à instaurer que l'homme de l'art puisse valablement déterminer les causes n'est pas établi. Il ressort du rapport unilatéral de l'expert ... de 2020 que cet expert a en tout cas pu se prononcer sur l'état du Véhicule et les causes du sinistre ; le fait que son rapport ne suffit pas pour retenir la responsabilité de B n'étant pas dû à l'écoulement du temps. Par ailleurs, il se pourrait que le numéro de châssis permette de déterminer si le Véhicule fait partie de la série des véhicules affectés du vice.

D'ailleurs B reconnaît elle-même que le rapport G n'est pas complet et que pour exclure définitivement un surrégime moteur comme cause de la panne il faudrait interroger la mémoire du boîtier électronique de la gestion moteur. Elle donne encore à considérer qu'il ne serait pas exclu que les causes et origines du dommage se trouvent dans un surrégime mécanique dû à une fausse manœuvre du conducteur et qu'une telle investigation n'a pas été faite au cours de l'expertise.

Finalement, elle fait valoir qu'il ne saurait être exclu que les causes et origines du dommage se trouvent dans un mauvais entretien du Véhicule durant ses années d'utilisation par D (cf. conclusions B du 16 avril 2020).

- quant aux demandes sur base de l'article 240 du NCPC

B interjette appel incident et demande, par réformation du jugement, une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Elle expose qu'elle a dû avoir recours aux services d'un mandataire afin de défendre ses intérêts tant devant les tribunaux belges, puis devant les tribunaux luxembourgeois, pour une procédure ayant débuté en 2013 et qu'il est incontestable que ces frais ont exclusivement été générés par l'attitude persistante et infondée de A.

Pour l'instance d'appel elle réclame une indemnité de procédure de 6.000 euros.

A réclame, par réformation du jugement, une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu de la mesure d'instruction ordonnée, il y a lieu de tenir ses demandes en état.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme,

rejette les demandes de donné acte de la société B SARL,

confirme le jugement entrepris en ce qui a déclaré inopposable à la société B SARL le rapport d'expertise préliminaire de G,

dit non fondé le moyen tiré d'une violation des articles 64 et 64 du Nouveau Code de procédure civile,

par **réformation** du jugement dit que le rapport d'expertise G peut être pris en considération à titre d'élément de preuve,

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur I, ingénieur mécanique, demeurant à,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de :

1. examiner le moteur du véhicule de marque VOLKSWAGEN type Touran, 1,4 TSI TREND, portant le numéro de châssis ...,
2. relever et décrire les vices, défauts et non-conformités affectant le moteur du véhicule de marque VOLKSWAGEN type Touran, 1,4 TSI TREND, portant le numéro de châssis ...,
3. se prononcer sur la nature, les causes et origines de ceux-ci et le cas échéant sur leur antériorité à la vente du 16 mars 2007,
4. déterminer et évaluer les moyens pour remédier à ces vices, défauts et non-conformités,
5. dresser le décompte entre parties,

ordonne à la société anonyme A de consigner la provision de 1.500 euros auprès de la Caisse de Consignation au plus tard pour le 20 août 2021 et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et notamment recueillir l'avis de tierces personnes,

dit que l'expert devra déposer son rapport pour le 15 octobre 2021,

charge Madame le président de chambre Marie-Laure Meyer du contrôle de cette mesure d'instruction,

réserve les droits des parties et les frais.