

Arrêt référé

Audience publique du 27 avril deux mille onze

Numéro 36753 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société par actions simplifiée de droit français A)
EMBALLAGES METALLIQUES,**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 15 novembre 2010,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t :

la société anonyme L),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 15 novembre 2010,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande en nomination d'un expert introduite par la société L) S.A. (ci-après « L) ») contre la société de droit français A) EMBALLAGES METALLIQUES S.A.S. (ci-après « A) »), le juge des référés a, par ordonnance du 5 octobre 2010, déclaré la demande fondée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile, et nommé le professeur R) expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

- 1) constater et décrire les désordres, vices ou malfaçons affectant les fûts cylindriques livrés par la société A) EMBALLAGES METALLIQUES S.A.S. notamment en tenant compte de l'usage prévu ;
- 2) se prononcer sur les causes et origines des désordres, vices ou malfaçons à relever ;
- 3) se prononcer sur l'incidence de ces désordres, vices ou malfaçons par rapport à l'usage prévu ;
- 4) se prononcer sur les dommages subis par la partie requérante en relation avec les désordres, vices ou malfaçons relevés.

Par exploit d'huissier du 15 novembre 2010, A) a relevé appel de cette décision, non signifiée, concluant, par réformation, à voir modifier la mission confiée à l'expert de la façon suivante :

- 1) constater les éventuels vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions dont sont affectés les fûts cylindriques livrés par la société A) EMBALLAGES METALLIQUES S.A.S.
- 2) se prononcer sur les causes et origines des désordres, vices ou malfaçons à relever ;
- 3) proposer et évaluer le coût des travaux de remise en état.

A l'appui de son appel, A) critique les points 1 et 3 de la mission d'expertise en ce que l'ordonnance de première instance aurait admis de faire rentrer dans le champ contractuel des parties au procès l'usage futur des fûts cylindriques alors qu'elle n'aurait pas été informée de l'usage auquel ces fûts auraient été destinés.

Elle critique également le point 4 de la mission en ce que l'expert chimiste n'aurait pas les compétences pour chiffrer un préjudice économique ou commercial.

A) critique encore l'ordonnance de première instance pour contenir des passages n'ayant aucun rapport avec le présent litige.

L) se remet à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel alors que cet acte ne renseigne pas qui représente la société appelante.

Au fond, elle conclut à la confirmation de la décision attaquée. Elle renvoie au fait que les parties sont en relations contractuelles depuis dix ans et que A) connaissait parfaitement l'usage des fûts lui commandés durant toute cette période et elle se réfère à la commande du 4 septembre 2009, faisant suite à l'offre du 23 février 2009. Elle verse également un courrier de A) du 24 mars 2010 dont il résulte que cette société a demandé à son fournisseur du rechampissage ARTHANE intérieur des tonnelets des explications sur le fait que ce rechampissage une fois sec, n'est pas résistant au solvant type acétate d'éthyle.

En ce qui concerne le point 4 de la mission d'expertise, l'intimée estime qu'il est formulé de façon suffisamment neutre pour ne pas préjuger le fond de l'affaire.

L'appel est régulier, la partie intimée ne faisant valoir aucun grief du fait que le représentant légal de A) n'est pas mentionné dans l'acte d'appel.

Le juge saisi d'une demande basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile peut ordonner toute mesure d'instruction légalement admissible pour, soit conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un déperissement prochain, soit établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

En ce qui concerne la question de savoir si l'expert doit se référer à l'usage prévu, il est constant que les parties sont en relation d'affaires suivies et que A) n'est pas sans ignorer que L) est producteur de vernis à ongle et que les fûts sont destinés au stockage de ce produit. L'offre du 23 février 2009 contient d'ailleurs la mention : intérieur vernis epoxy beige avec vernis spécial de protection sur la soudure intérieure. En fait, « l'usage prévu » correspond donc à ce qui était « contractuellement convenu » de sorte que la mission d'expertise est à confirmer sur ce point.

En ce qui concerne le dommage à calculer, si un chimiste n'a pas les compétences techniques pour calculer une perte économique, il peut toutefois parfaitement du moins décrire les dommages résultant des désordres constatés et évaluer du moins les dommages matériels. La mission est dès lors également à confirmer en ce qui concerne le point 4.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé et confirme l'ordonnance de première instance,

condamne la société de droit français A) EMBALLAGES METALLIQUES S.A.S. aux frais des deux instances.