

Arrêt référé

Audience publique du 6 juillet deux mille onze

Numéro 37100 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 anonyme S) Luxembourg,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 3 mars 2011,

comparant par Maître Christel HENON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme V),

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 3 mars 2011,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Statuant sur une demande en nomination d'un expert introduite par la société anonyme V) S.A. (ci-après « V)») contre la société anonyme S) LUXEMBOURG S.A. (ci-après « S)»), le juge des référés a, par ordonnance du 26 janvier 2011, déclaré la demande fondée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile, apporté certains changements à la mission demandée pour la rendre plus claire et plus conforme aux exigences de cet article, et nommé Monsieur Luc BERTRAND expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

1) inventorier tous les défauts, dysfonctionnements et manquements survenus entre le 1^{er} février 2010 et le 15 décembre 2010, et notamment ceux relatifs aux chutes / pannes de serveurs intervenues les 14 septembre 2010, 19 octobre et 21 octobre 2010,

2) déterminer les causes et origines de tous les défauts, dysfonctionnements et manquements inventoriés, en s'appuyant notamment mais non exclusivement sur les données (logs) des serveurs concernés en ce qui concerne les chutes / pannes de serveurs intervenues les 14 septembre 2010, 19 octobre et 21 octobre 2010,

3) décrire les actions menées par S) pour résoudre les défauts, dysfonctionnements et manquements inventoriés et indiquer si elles sont conformes aux règles de l'art, aux normes AFNOR et aux bonnes pratiques ITIL,

4) décrire et apprécier les délais de réaction de S) et les délais de résolution des défauts, dysfonctionnements et manquements identifiés ainsi que la qualité du traitement par S) par rapport aux incidents et problèmes signalés par les « tickets » envoyés par les salariés du groupe Vanksen à S) entre le 21 octobre 2010 et le 15 décembre 2010 et indiquer si la qualité de ce traitement est conforme aux règles de l'art, aux normes AFNOR et aux bonnes pratiques ITIL,

5) décrire et apprécier les travaux réalisés par S) en termes de tableaux de bord techniques, de mesure des résultats par rapport aux objectifs, de réunions de communications, de maintien de la documentation, de la réflexion sur l'évolution du socle technique et d'orientations IT,

6) décrire les procédures de sauvegarde, de contrôle et de sécurité mises en place par S) pour gérer l'infogérance d'exploitation des serveurs, du parc bureautique et de l'infrastructure distribuée, et indiquer s'ils sont conformes aux règles de l'art, aux normes AFNOR et aux bonnes pratiques ITIL,

7) décrire et apprécier la mise en œuvre par S) de la réversibilité prévue par le Contrat, entre le 10 novembre 2010, date de résiliation du Contrat et le 15 décembre 2010, en termes notamment mais non

exclusivement de délai de réponse de S), de traitement des demandes, de remise des informations et codes source au client,

8) déterminer et chiffrer les préjudices subis par la requérante, notamment mais non exclusivement, les frais de matériel, de personnel interne, de personnel externe, de conseil et d'expertise, de remise en état des systèmes et de leur transfert et tous autres frais en relation causale avec les défauts, dysfonctionnements et manquements inventoriés,

9) établir le décompte entre parties;

Par exploit d'huissier du 3 mars 2011 S) a régulièrement relevé appel de cette décision, non signifiée, concluant, par réformation, à voir charger un autre expert et de redéfinir la mission confiée à l'expert de la façon suivante :

« Réunir les parties en tout lieu utile ;

Se faire remettre par les parties toutes les pièces et/ou documents utiles à l'accomplissement de sa mission et notamment mais pas exclusivement tous documents (exemple : cahier des charges...) ayant entouré la signature le 21 décembre 2009 du contrat d'infogérance VANKSEN (le « contrat ») ainsi que tous documents échangés entre les parties au cours de l'exécution du contrat ;

Décrire le contexte, notamment technique, dans lequel la solution informatique infogérée a été mise en exploitation, et notamment le fonctionnement de l'infrastructure interne Vanksen effectués par V) avant l'activation du contrat ;

Décrire les choix technologiques effectués par V) avant la signature du contrat et donner son avis sur leur pertinence et sur leur éventuelle incidence dans les problèmes dont V) fait grief à S) LUXEMBOURG ;

Dire si la société V) a, tant avant la signature du contrat que pendant son exécution, exprimé ses besoins de manière exhaustive et dans les règles de l'art, et communiqué toutes les informations nécessaires à S) LUXEMBOURG ; donner son avis sur l'incidence des éventuelles carences de V) à cet égard, dans les problèmes dont V) fait grief à S) LUXEMBOURG ;

Décrire les évolutions du périmètre technique des prestations de S) LUXEMBOURG et les évolutions des demandes de la société V) au cours de l'exécution du contrat et notamment mais pas exclusivement à partir du 1er septembre 2010 et donner son avis sur l'incidence de ces évolutions dans les problèmes dont V) fait grief à S) LUXEMBOURG ;

Donner son avis quant à l'incidence sur la fourniture des prestations, du départ de Monsieur F), salarié de la société S) en charge du contrat, débauché par la société V) en juin 2010 ;

Dire et apprécier si dans le cadre de la clause de réversibilité, la société V) a mis à disposition le personnel suffisant et qualifié et si ce personnel a effectivement sollicité (et dans l'affirmative obtenu de S) LUXEMBOURG) les informations nécessaires à la réversibilité ;

Décrire et donner son avis sur les griefs techniques invoqués et démontrés par V) ;

Dire, pour chacun des griefs :

s'il constitue un défaut de conformité par rapport au référentiel contractuel ;

ou s'il correspond à un besoin non exprimé de V) avant la conclusion du contrat ;

ou encore s'il résulte d'une carence de V) dans l'accomplissement des tâches qui lui incombent ;

Pour les griefs constituant un défaut de conformité, donner son avis sur leurs causes ;

Plus généralement, donner son avis sur le déroulement du projet et exposer dans son rapport tous éléments techniques et de fait dans la limite du périmètre de sa mission, de nature à permettre d'apprécier les éventuelles responsabilités ;

Décrire et chiffrer tous les préjudices subis par les parties ;

Faire le compte entre les parties ;

Adresser un pré-rapport aux parties destiné à recueillir leurs dires et observations avant le dépôt de son rapport final ».

A l'appui de son appel, S) rappelle que les parties s'étaient mises d'accord sur le principe d'une expertise, qu'une première mission avait été rédigée de commun accord mais que le juge des référés avait demandé aux parties de revoir la mission. La mission finalement décidée par le juge des référés ne tiendrait pas compte des observations de l'appelante et porterait d'ores et déjà un parti pris en faveur de V).

En ce qui concerne l'expert désigné par le juge de première instance, elle s'y oppose alors que le nom de cet expert aurait été proposé par la partie intimée et que son curriculum vitae ne lui aurait pas été communiqué de sorte qu'elle ne pourrait vérifier s'il dispose des qualifications nécessaires pour remplir la mission lui confiée.

Elle propose de nommer soit le Centre de Recherches publiques Henri Tudor, soit la société X).

L'intimée V) conclut à la confirmation de la décision attaquée. Elle estime que la mission décidée en première instance est exclusivement technique et complètement neutre. Elle souligne également que l'expert désigné n'a aucun lien avec elle et ne lui est pas connu.

Elle demande que le coût de l'expertise soit partagé entre parties étant donné que celles-ci auraient été d'accord sur le principe d'une expertise.

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.

La mission d'expertise initialement proposée en première instance dépassait le cadre technique d'une telle mesure d'instruction et s'apparentait davantage à un arbitrage. C'est par conséquent à bon droit que le juge a demandé aux parties d'en retirer tout ce qui dépassait la question technique et qu'il a remodelé la mission. Il est toutefois légitime que la partie appelante demande que l'expert place ses constatations dans le contexte technique, dans lequel la solution informatique a été mise en place et a été exploitée. Il convient par conséquent d'ajouter ce préalable à la mission décidée en première instance. Il n'est cependant pas utile d'alourdir encore davantage la tâche de l'expert, les autres points que l'appelante entend rajouter à la mission étant soit sous-entendus, soit dépassant le cadre du futur litige tel qu'il se dessine en l'état actuel.

En ce qui concerne le choix de l'expert, il n'existe aucun motif pour le remplacer alors que ni sa neutralité, ni sa qualification n'ont pu être raisonnablement mises en cause par l'appelante.

En ce qui concerne les frais d'expertise, il appartient à la partie demanderesse de les avancer dans le cadre de l'article 350 du Nouveau

Code de Procédure civile, même en cas d'accord de la partie défenderesse, alors qu'aucun principe de responsabilité n'est d'ores et déjà établi.

En ce qui concerne les frais de l'instance de référé, il convient par contre de les partager, chacune des parties ayant obtenu partiellement gain de cause.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le déclare partiellement fondé ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert devra placer ses constatations dans le contexte technique dans lequel la solution informatique a été mise en place et a été exploitée ;

confirme pour le surplus,

fait masse des frais des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties.