

Arrêt référé

Audience publique du 13 juillet deux mille onze

Numéro 37235 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 :

M),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 13 avril 2011,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. K),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 13 avril 2011,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société de droit allemand C) e.K.,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 13 avril 2011,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. E), ingénieur diplômé, demeurant en Allemagne,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 13 avril 2011,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par une ordonnance du 17 janvier 2011, le juge des référés a déclaré irrecevable la demande principale en récusation, sinon en remplacement de l'expert E) formée par M). Il a de même déclaré irrecevable la demande subsidiaire tendant à voir ordonner à l'expert de baser son rapport d'expertise sur les analyses qui existent d'ores et déjà. Il a taxé l'état des frais et honoraires de l'expert du chef de solde sur la facture 210-166 du 29 novembre 2010 à la somme de 4.408,94 EUR et il a condamné M) au paiement de ce montant. En ce qui concerne une note d'honoraires du 4 janvier 2011 d'un montant de 2.127,36 EUR relative aux prestations mises en compte par l'expert en rapport avec l'audience du 3 janvier 2011, il a ordonné aux parties de prendre position par écrit. Il a réservé la demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 13 avril 2011, M) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance et il demande la réformation. Il sollicite la récusation de l'expert commis, sinon son remplacement, et il demande la taxation du solde des honoraires de l'expert à un montant inférieur à 4.408,94 EUR.

A l'appui de son appel quant à la récusation de l'expert il fait valoir que l'expert commis était membre du comité de la confédération allemande des biologistes du bâtiment jusqu'en mars 2010 et qu'elle était membre de cette confédération jusqu'à fin 2010 tandis que la société C), mise en intervention dans le procès entre M) et K), était un des sponsors (« Fördermitglied ») de cette confédération.

Concernant son appel tendant au remplacement de l'expert, il allègue que l'expert ferait valoir des tarifs exorbitants et que le coût total de l'expertise risquerait de dépasser les 10.000.- EUR. Il affirme également que l'expert aurait minimisé les dégâts et malfaçons et qu'elle aurait annoncé qu'elle proposerait seulement une réfection partielle des travaux incriminés. Il allègue par ailleurs que l'expert aurait fait preuve de négligence dans l'exécution de sa mission en ce que les échantillons prélevés n'auraient ni été pris, ni conservés dans les règles de l'art.

Il conteste également la taxation des honoraires de l'expert, tant en ce qui concerne la justification qu'en ce qui concerne le quantum des frais mis en compte.

Les parties intimées K) et C) concluent à la confirmation de l'ordonnance.

C) rappelle que c'est l'appelant qui a proposé l'expert commis et qu'il l'a choisi sur base de sa qualification professionnelle dans la matière des recouvrements de mur biologiques. Elle estime qu'il n'existe aucun conflit d'intérêt alors que les contacts dans le cadre d'une confédération professionnelle entre personnes travaillant dans le même secteur professionnel sont monnaie courante. Elle conteste par ailleurs les reproches adressés à l'expert en ce qui concerne l'exécution de sa mission.

Elle demande une indemnité de 750.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

K) se rallie à ces conclusions et réclame également une indemnité de procédure de 750.- EUR.

L'expert E) conteste tout motif de récusation et elle explique que les tarifs pratiqués sont ceux prévus en Allemagne, ces tarifs étant inférieurs à ceux autorisés au Luxembourg. Elle interjette appel incident pour demander le paiement de sa facture de 2.127,36 EUR du 4 janvier 2011 et elle réclame également une indemnité de 500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Les seules hypothèses dans lesquelles le remplacement de l'expert peut être poursuivi à l'initiative des parties sont ou bien l'existence d'une des causes de récusation prévues par la loi, à savoir par l'article 521 du Nouveau Code de Procédure civile auquel renvoie l'article 434 du même code, ou bien le manquement de l'expert dans le cadre de la mission lui confiée, hypothèse visée par l'article 435, alinéa 2 du même code.

Quant à la procédure de récusation de l'expert

Aux termes de l'article 434, alinéa 2, la partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation.

En l'espèce, il n'est né dans le chef de l'expert, proposé par la partie appelante et désigné par le juge des référés, aucune cause de récusation postérieurement à la date de sa désignation et l'appartenance de l'expert au groupement professionnel dans lequel C) était un des sponsors n'est de toute façon pas de nature à créer un lien de dépendance économique entre l'expert et une des parties de nature à compromettre l'impartialité de celui-ci.

L'ordonnance de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle n'a pas fait droit à la demande de récusation de l'expert.

Il convient toutefois de remarquer que l'expert, récusé ou non, ne devient pas partie à l'instance de sorte qu'il n'a pas besoin de se faire représenter par un avocat et qu'il n'est pas admissible à formuler un appel incident.

L'appel incident formé par l'expert E) et sa demande sur base de l'article 240 du NCPC sont dès lors à déclarer irrecevables.

Quant au remplacement de l'expert

Il appartient à l'appelant de prouver les manquements justifiant sa demande de remplacement. A ce propos, les juridictions disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si les manquements reprochés aux experts justifient ou non leur remplacement (cf. Jurisclasseur Procédure Civile, Mesures d'instruction exécutées par un technicien, Fasc. 660, no 57, édition 1995).

En l'espèce, les manquements professionnels reprochés à l'expert ressortent des seules affirmations de l'appelant et ne sont corroborés par aucun élément matériel de sorte que l'ordonnance de première instance est encore à confirmer en ce qu'elle n'a pas fait droit à la demande de remplacement d'expert.

Quant à la rémunération de l'expert

En ce qui concerne le montant des frais et indemnités revenant à l'expert, il convient de distinguer entre les différentes phases de la procédure. Le juge qui ordonne l'expertise fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération et il peut ordonner la consignation d'une provision complémentaire si la provision initiale devient insuffisante. Ce n'est qu'en fin de mission, et à défaut d'accord des parties, qu'il taxe la somme finale revenant à l'expert.

En l'espèce, le montant de la provision, erronément qualifiée par le juge de première instance de taxation, à 4.408,94 EUR apparaît comme justifié et il convient de maintenir la condamnation de l'appelant au paiement de cette provision. Pour le surplus, il appartient au juge ayant nommé l'expert de statuer sur la justification d'une provision supplémentaire.

Quant aux demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile

Etant donné que la procédure de récusation et de remplacement de l'expert connaît une solution définitive, il convient encore de statuer sur les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Au vu de la nature du litige et de l'attitude de l'appelant qui ne fait valoir aucun moyen probant à l'appui de son appel, il serait inéquitable de laisser à charge des parties intimées K) et C) les frais qui ne peuvent être répétés et il y a lieu d'accorder à chacune de ces parties la somme de 750.- EUR sur base de l'article 240 précité

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel de M) en la forme ;

le déclare non fondé, sauf à préciser que la somme de 4.408,94 EUR est à payer à l'expert en tant que provision ;

déclare irrecevable l'appel incident de l'expert E) ;

condamne M) à payer à K) la somme de 750.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne M) à payer à la société C) e.K. la somme de 750.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne M) aux frais et dépens de l'instance.