

Arrêt référé

Audience publique du 8 mai deux mille treize

Numéro 38934 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme I),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 3 août 2012,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée E),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 3 août 2012,

comparant par Maître Laurent METZLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt prononcé le 6 février 2013, prévoyant l'audition de l'expert Z) en présence de la société appelante I) et de la société intimée E) dans le cadre de la demande en récusation et en remplacement de l'expert.

La partie intimée a soulevé l'irrecevabilité de l'appel pour tardivité, pour indivisibilité du litige, l'expert Z), partie à la première instance, n'ayant pas été appelé en instance d'appel, ainsi que pour cause de forclusion et du fait que le juge du fond est saisi de la demande en récusation.

L'expert a été entendu en date du 14 mars 2013 en présence des représentants des deux parties et il a pris position sur les reproches formulés à son encontre. Partant, le moyen d'irrecevabilité pour indivisibilité n'est plus à analyser.

L'ordonnance qui refuse le remplacement d'un expert est susceptible d'appel, s'agissant non d'un acte d'administration judiciaire mais d'une décision juridictionnelle.

La partie intimée se fonde sur l'article 535 du Nouveau Code de procédure civile pour dire que l'appel est tardif étant donné qu'il a été introduit plus de 15 jours après le prononcé de l'ordonnance entreprise, respectivement la remise de l'ordonnance aux avocats.

Le prédit article se réfère au délai d'appel en matière de récusation de juge. Le Nouveau Code de procédure civile ne détermine pas de règles particulières relatives à la procédure de récusation des techniciens. Ainsi, la procédure spécifique relative à la récusation des magistrats prévue par les articles 527 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne lui est pas applicable, seules les causes de récusation étant communes.

En l'occurrence, l'ordonnance n'ayant pas fait l'objet d'une signification, l'acte d'appel a été régulièrement introduit.

Le juge des référés ayant nommé l'expert, la Cour siégeant en matière d'appel de référé reste compétente pour connaître de l'appel interjeté contre l'ordonnance refusant le remplacement de l'expert, même si le juge du fond a été saisi de la demande au fond.

La récusation du technicien, qui est l'acte par lequel un plaideur conteste l'impartialité du technicien et refuse en conséquence qu'il réalise la

mission, est admise. Le juge peut également, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications.

La partie appelante reproche à l'expert de ne pas avoir déposé son rapport dans les délais.

Or il résulte de l'ordonnance entreprise que l'expert a terminé son instruction et qu'il a été ordonné à la partie appelante de payer une nouvelle provision sur les honoraires à l'expert. Conformément aux explications, à défaut de paiement de ses honoraires, l'expert n'a pas déposé son rapport.

Partant, la partie appelante ne saurait se plaindre du non-dépôt du rapport d'expertise, son inaction étant à la source du retard invoqué.

La partie appelante fait valoir que l'absence de prise en considération des pièces par elle remises a conduit à un manque de confiance de la part de l'appelante dans le sérieux apporté à la mission d'expertise impartie à l'expert Z). La partie appelante soulève que l'expert ne dispose d'aucun diplôme d'ingénieur et d'architecte.

La partie appelante fait grief à l'expert d'avoir manifesté une incompétence patente dans la mission lui impartie et une partialité évidente dans le seul intérêt de la partie adverse, notamment pour avoir proféré à l'encontre de Maître Anne Bauler des accusations purement gratuites.

La partie appelante soulève encore que la situation de dirigeant de la société Tracol, entreprise de construction, jusqu'en 2003 est également de nature à faire douter de l'indépendance et de l'impartialité de l'expert.

En l'occurrence, lors de son audition l'expert a dit que sa qualification est celle de maître-maçon et qu'il dispose d'une expérience de 35 ans en matière de bâtiments et travaux publics, qu'il suit continuellement sa formation.

La mission d'expertise en cause porte sur des éléments d'une toiture et un tuyau d'aération du réseau d'évacuation des eaux usées de la cuisine d'un appartement.

L'article 352 du Nouveau Code de procédure civile imposant au juge de limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux, on ne saurait reprocher au juge des référés de ne pas avoir nommé un architecte ou un ingénieur pour ce genre de mesure d'instruction.

Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité. Il convient qu'il fasse en sorte de "mériter la confiance qui est placée en lui par le juge" (*T. Moussa : Dalloz Action, Droit de l'expertise 2009-2010, p. 115*). En principe, un expert inscrit sur la liste respecte ces principes.

En l'occurrence, l'expert Z) est inscrit sur la liste des experts assermentés tenue auprès du Ministère de la Justice.

Quant aux reproches adressés à l'expert concernant la manière dont il exécute la mission lui confiée, il y a lieu relever que le juge des référés est sans pouvoir pour procéder à l'examen critique des opérations d'expertise. Le juge, saisi d'une demande de remplacement sur le seul fondement de l'article 435 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, n'a pas à se prononcer sur la régularité des opérations d'expertise qui ne sont pas encore terminées. Seul le juge du fond a ce pouvoir (cf. Cour de cass. fr. 23 octobre 1991, Bulletin 1991 III n° 273). En sa qualité de juge ayant nommé l'expert, le juge des référés veille à ce que le technicien remplisse les obligations qui pèsent sur lui, notamment qu'il respecte les délais impartis et le principe du contradictoire.

L'appelante ne rapporte pas la preuve que l'expert Z) aurait manqué à ses devoirs au sens de l'article 435 du Nouveau Code de procédure civile: les compétences techniques de l'expert ne sont pas contestables; les insuffisances alléguées ne sont pas prouvées par l'appelante.

L'appelante se prévaut encore d'un différend qui est né en cours d'exécution de l'expertise entre son mandataire et l'expert et en conclut qu'il existe une inimitié capitale entre l'expert et le mandataire d'une des parties laquelle a eu une répercussion sur le cours de l'expertise et doit faire naître un doute sur l'objectivité de l'expert.

A la lecture de la lettre produite dans ce contexte, la Cour n'y décèle pas l'inimitié capitale invoquée par l'appelante.

Le seul fait que l'expert, avant d'être inscrit sur la liste des experts assermentés, a dirigé une entreprise de construction, ne saurait constituer un argument qui fait douter de son impartialité.

En considération de ces développements, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise et de déclarer l'appel interjeté contre l'ordonnance refusant le remplacement de l'expert Z) non fondé.

La société appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

La partie intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, l'intimée ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 6 février 2013,

déclare l'appel recevable, mais non fondé,

rejette les demandes fondées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

laisse les frais de l'instance à charge de la société anonyme I).