

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 91/23 - IX – CIV

**Audience publique du neuf novembre deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2021-00134 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,  
Danielle POLETTI, premier conseiller,  
Stéphane PISANI, conseiller,  
Gilles SCHUMACHER, greffier.

**E n t r e :**

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 25 janvier 2021,  
défendeur sur incident,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

Maître **Yann BADEN**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, Z. A. Gehaansraich, agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), déclarée en état de faillite par jugement du 18 mai 2018 de la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

**intimé** aux fins du prédit exploit GALLE du 25 janvier 2021,  
demandeur sur incident,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange.

## L A C O U R D ' A P P E L :

### **Exposé du litige**

Vu l'arrêt de la Cour N° 26/23 - IX - CIV du 2 mars 2023.

Pour rappel, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.) agit en recouvrement de factures émises au titre de travaux de plâtrerie et de faux plafonds réalisés au courant des années 2014 à 2016 dans le cadre de la construction d'une villa sise à ADRESSE3.) pour le compte de PERSONNE1.) lequel refuse de les payer en raison de l'existence de vices et malfaçons affectant lesdits travaux.

Statuant sur l'appel interjeté par PERSONNE1.) le 25 janvier 2021 contre le jugement n° 2020TALCH17/00247 du 25 novembre 2020 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant déclaré fondée la demande principale de SOCIETE1.) à concurrence de 181.243,31.- euros ; ayant déclaré fondée la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) à concurrence de 68.726,28.- euros ; ayant, par compensation des créances réciproques, condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) en faillite, représentée par son curateur, Maître Yann BADEN, le montant de 112.517,03.- euros avec les intérêts légaux à partir du 29 septembre 2017 jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points et capitalisation des intérêts et ayant validé la saisie-arrêt pratiquée en date du 21 septembre 2017 par SOCIETE1.) en faillite entre les mains de l'établissement public autonome SOCIETE2.), de la société anonyme SOCIETE3.) SA, de la société anonyme SOCIETE4.) SA et de la société anonyme SOCIETE5.) SA à concurrence du montant de 112.517,03.- euros avec les intérêts légaux à partir du 29 septembre 2017 jusqu'à solde , la Cour a, par arrêt N° 26/23 - IX - CIV du 2 mars 2023 précité, reçu les appels principal et incident en la forme ; confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la créance de SOCIETE1.) s'élève en définitive à un solde au principal de 181.243,31.- euros et que les intérêts courent à partir de la demande en justice du 29 septembre 2017 ; avant tout autre progrès en cours, nommé expert Romain FISCH, avec la mission de :

*- constater et décrire les désordres affectant, le cas échéant, le plafond en revêtement BASWA de la pièce piscine et les travaux de réparation déjà réalisés et en déterminer les causes et origines ;*

*- déterminer s'il existe un risque d'effondrement des autres plafonds en revêtement BASWA, notamment ceux des pièces humides, et, le cas échéant, déterminer les moyens et les travaux nécessaires pour remédier aux désordres, sinon en chiffrer la moins-value ;*

- plus généralement, analyser la conformité des travaux de revêtement BASWA réalisés dans les pièces humides avec les normes techniques en vigueur, le tout en tenant compte du rapport FISCH n°529/2626-1 du 17 juillet 2017 et du rapport GILLET du 28 juillet 2021.

et sursis à statuer pour le surplus.

Par courrier du greffe du 3 mars 2023, copie du jugement a été transmise à l'expert FISCH en lui demandant s'il accepte la mission lui confiée.

Par télécopie entrée le 7 mars 2023 au greffe de la Cour, l'expert FISCH a déclaré qu'il accepte la mission.

Par courrier du greffe du 8 mars 2023, information a été donnée aux mandataires des parties de l'acceptation de la mission par l'expert FISCH.

Par conclusions déposées le 11 avril 2023 au greffe de la Cour, le mandataire de PERSONNE1.) a sollicité le remplacement de l'expert FISCH conformément à l'article 435 du Nouveau Code de procédure civile. Ces conclusions ont été également communiquées à l'expert FISCH.

Par télécopie entrée le 11 avril 2023 au greffe de la Cour, l'expert FISCH a déclaré que certains dires de PERSONNE1.) ne reflètent pas la réalité des choses et a demandé des instructions quant à la marche à suivre.

Par courrier du greffe du 19 avril 2023, information a été donnée à l'expert FISCH que l'expertise est tenue en suspens en attendant la fin de l'incident.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 29 septembre 2023. L'incident a été plaidé à l'audience du 11 octobre 2023, le magistrat rapporteur entendu en son rapport oral puis elle a été prise en délibéré à la même date.

## **Discussion**

*PERSONNE1.)* sollicite le remplacement de l'expert judiciaire commis Romain FISCH et la nomination d'un nouvel expert arguant que l'expert FISCH aurait démerité dans l'accomplissement de sa première mission d'expertise : il n'aurait pas pris position sur un courrier du 12 juillet 2017 de son mandataire de l'époque annonçant les désordres au niveau du plafond ; il n'aurait pas tiré les conséquences de son propre constat de l'apparition des vaguelettes entraînant l'effondrement du plafond, il n'aurait pas les compétences concernant le produit BASWAPHON utilisé pour le plafond ; il aurait omis de prendre en compte un désordre qui s'est manifesté et enfin les conclusions de l'expert seraient contredites par le rapport d'expertise GILLET.

A l'appui de sa demande basée sur les articles 434 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, il expose craindre et avoir toujours craint la partialité de l'expert FISCH dans le présent litige. Il craint encore que l'expert ne veuille pas s'écarter de ses premières conclusions contenues dans le rapport du 17 juillet 2017.

*SOCIETE1.*) conclut à l'irrecevabilité de la demande adverse pour se heurter à l'autorité de la chose jugée, sinon au principe de la concentration des moyens, au motif que la Cour aurait d'ores et déjà statué dans l'arrêt précité sur les faits actuellement développés dans le cadre de l'incident.

A titre subsidiaire, la demande en récusation serait à rejeter, aucun cas d'ouverture prévus à l'article 521 du Nouveau Code de procédure civile n'étant actuellement visé par *PERSONNE1.*) lequel relèverait simplement un défaut d'impartialité, sinon un défaut de compétence technique dans le chef de l'expert commis. En tout état de cause, les motifs de révocation invoqués seraient dénués de tout fondement et de toute preuve et constitueraient de simples allégations de la partie adverse.

A titre plus subsidiaire, elle conclut à voir entendre l'expert FISCH en ses dires et explications.

### **Appréciation de la Cour**

La demande de *PERSONNE1.*) en remplacement de l'expert FISCH est à qualifier de récusation de l'expert.

En l'absence de tout formalisme exigé par les articles 434 et 435 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de récusation et de remplacement peut être formée par requête ou par assignation ou par voie de conclusions aux fins d'incident, selon la juridiction dont émane la désignation de l'expert, aucune forme n'étant imposée par la loi.

Mais, en toute hypothèse, elle doit être dénoncée à toutes les parties au procès, qui doivent être mises en mesure de faire valoir leurs observations.

En l'occurrence, la partie adverse, *SOCIETE1.*), a été entendue.

La demande est dès lors recevable sous cet aspect.

En dehors des causes de récusation limitativement énumérées par l'article 521 du Nouveau Code de procédure civile (pour la récusation des juges), auxquelles renvoie l'article 434 du même code, le juge peut également, aux termes de l'article 435, alinéa 2 dudit code, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs, après avoir provoqué ses explications.

Le technicien doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité, il doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis, il doit respecter les délais qui lui sont impartis et il doit concilier les parties si faire se peut, conformément aux dispositions des articles 437 à 440 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans un arrêt du 5 décembre 2002 (Bull. civ. n° 275) la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française a jugé que l'article 341 du Nouveau Code de procédure civile français qui prévoit les cas de récusation, n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de tout expert judiciaire.

La Cour de cassation française se réfère, dans sa motivation, non seulement à l'article 341 du Nouveau Code de procédure civile, mais également à l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, renvoyant ainsi en matière de mesures d'instruction au procès équitable.

Les motifs invoqués par PERSONNE1.) tenant tant au manque d'impartialité de l'expert qu'à son absence de compétences techniques en la matière peuvent en conséquence, contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), constituer des causes de récusation aux vœux des articles précités.

Le moyen de SOCIETE1.) tiré de l'irrecevabilité de la demande de récusation pour se heurter à l'autorité de la chose jugée, sinon au principe de la concentration des moyens est quant à lui à rejeter, la Cour n'ayant pas été saisie de ces questions dans le cadre des débats ayant conduit à l'arrêt de la Cour N° 26/23 - IX - CIV du 2 mars 2023 précité nommant l'expert FISCH et ne les ayant par conséquent pas tranchés.

Il appartient néanmoins à PERSONNE1.) 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, n° 57, édition 1995).

Il y a dès lors lieu d'analyser chacun des griefs avancés par PERSONNE1.), et qui peuvent être divisés comme déjà relevé ci-avant en deux catégories : d'une part, les manquements par le consultant à son devoir de conscience, d'objectivité et d'impartialité, d'autre part, un manquement par l'expert à son devoir de connaissance spécifique en la matière, impactant ses conclusions qui seraient erronées.

Concernant d'abord le manque de confiance dans l'impartialité de l'expert FISCH, PERSONNE1.) argumente qu'il est à craindre que l'expert ne refuse de s'écarter de ses premières conclusions contenues dans le rapport du 17 juillet 2017 qu'il juge erronées, sinon incomplètes.

La Cour note que les reproches adressés à l'expert, tirés d'un manque d'impartialité dans son chef concernent un défaut d'impartialité subjective dans le chef de l'expert, c'est-à-dire que des considérations personnelles de l'expert à l'égard de PERSONNE1.) aient pu influencer sur les questions techniques lui soumises.

Cependant, pour la jurisprudence, l'impartialité subjective est toujours présumée et il appartient à la partie qui s'en plaint de rapporter la preuve de la partialité de l'expert. Le défaut d'impartialité subjective est cependant presque impossible à rapporter car il est très difficile de déterminer ce qu'untel a pensé dans son for intérieur en telle circonstance, sauf lorsqu'il le révèle par des manifestations extérieures (PERSONNE2.) : Droit de l'expertise, Dalloz 4<sup>ème</sup> édition, n° 224.132).

En l'espèce, la Cour ne peut pas retenir un manque d'impartialité subjective dans le chef de l'expert FISCH.

Reste à voir si un manque d'impartialité objective, fondé sur des éléments objectifs, extérieurs à la personne de l'expert FISCH peut être retenu.

*« L'impartialité de l'expert doit être appréciée tant selon une démarche subjective en essayant de déterminer ce que l'expert pense dans son for intérieur que selon une démarche objective qui amène la Cour à s'assurer que l'expert offre des garanties suffisantes de nature à exclure tout doute légitime quant à son impartialité. Le principe de l'impartialité objective est centré sur la théorie de l'apparence, même si dans son for intérieur l'expert a pu agir avec une totale impartialité et une parfaite indépendance. »* (Cour d'appel, 1<sup>ère</sup> chambre, 2 juin 2010, n° 33487 du rôle).

En l'occurrence, aucune des parties n'a jamais saisi le juge des référés ayant ordonné l'expertise suivant ordonnance No. 475/2016 du 9 septembre 2016 d'une critique concernant la manière de procéder de l'expert dans le cadre de l'exécution de la mission lui confiée, respectivement pour se plaindre d'un manque d'objectivité de l'expert ou de non-prise en compte d'éléments lui soumis au cours des opérations d'expertise.

Il y a encore lieu de constater que PERSONNE1.) s'est expressément basé sur le rapport actuellement décrié du 17 juillet 2017 pour chiffrer sa demande reconventionnelle lors des débats ayant mené au jugement entrepris du 25 novembre 2020.

De plus, dans l'acte d'appel du 25 janvier 2021, PERSONNE1.) n'a nullement reproché aux juges de première instance d'avoir fait application des conclusions de l'expert FISCH qu'il remet en cause actuellement.

La première critique quant au travail de l'expert FISCH est contenue dans les conclusions récapitulatives de PERSONNE1.) du 18 août 2022 (cf. pages 7, 9 et 10), soit plus de 5 ans après la rédaction du rapport. En substance, PERSONNE1.) objecte que le rapport n'est pas complet, l'expert FISCH ne s'étant pas prononcé sur la question de savoir si le revêtement BASWA utilisé était adapté à des plafonds de pièces humides comme ceux de la piscine ou de la salle de bain.

Ce seul constat ne saurait néanmoins suffire à faire douter objectivement de l'impartialité de l'expert FISCH.

Quant au reproche lié au fait que l'expert FISCH n'aurait pas pris position sur un courrier lui adressé le 12 juillet 2017 par le mandataire de l'époque de PERSONNE1.) (cf. pièce 19 de la farde de Maître Bernard FELTEN), la Cour donne à considérer que ce courrier, apparu pour la première fois en instance d'appel et dont il n'est par ailleurs pas prouvé que l'expert l'ait effectivement reçu, n'a jamais fait l'objet de quelconques débats avant ce jour.

Or, même à admettre que l'expert n'a pas révisé sa position suite au courrier en question, cette seule circonstance ne permet pas de conclure qu'il n'a pas voulu tenir compte des observations y contenues.

Si PERSONNE1.) devait avoir douté de l'impartialité de l'expert FISCH il lui aurait appartenu de solliciter la récusation de l'expert soit avant le début des opérations d'expertise, sinon dès la révélation de la cause de la récusation.

Force est cependant de constater que ni au début, ni au cours des opérations d'expertise menées par l'expert FISCH, PERSONNE1.) a reproché à l'expert judiciaire d'avoir manqué d'impartialité.

Le fait pour l'expert FISCH de ne pas avoir pris position, le cas échéant, par rapport au courrier du 12 juillet 2017, telle que prétendument sollicitée par le mandataire de PERSONNE1.) avant le dépôt du rapport d'expertise du 17 juillet 2017 est donc inopérant, et n'est pas de nature à faire douter de son impartialité dans l'accomplissement de la mission lui confiée suivant arrêt N ° 26/23 - IX - CIV du 2 mars 2023 précité.

Il ne résulte également pas du rapport FISCH critiqué ni d'un autre élément du dossier que l'expert aurait fait preuve d'hostilité à l'égard de PERSONNE1.).

De même, il ne ressort pas des éléments du dossier qu'il existerait une quelconque animosité entre les parties aux litiges, notamment PERSONNE1.) et l'expert FISCH.

Il s'ensuit que le moyen tiré du défaut d'impartialité, sinon d'objectivité laisse d'être établi.

Quant aux conclusions techniques de l'expert FISCH, PERSONNE1.) fait encore valoir que l'expert a commis des négligences dans l'accomplissement de sa mission, laissant sérieusement douter du professionnalisme de l'expert, en ne tirant notamment pas les conséquences de son propre constat de l'apparition des vaguelettes qui selon PERSONNE1.) ont entraîné l'effondrement du plafond de la piscine en avril 2021. De même, l'expert FISCH n'aurait pas les compétences requises pour apprécier les caractéristiques du produit BASWAPhon utilisé pour les plafonds.

En ce qui concerne les éventuelles conséquences à tirer de l'apparition de vaguelettes mises en cause par PERSONNE1.), la Cour ne saurait vérifier le bien-fondé de ce grief, alors que le recours aux lumières d'un technicien a précisément pour but de répondre à des questions purement techniques dont l'appréciation échappe au juge.

PERSONNE1.) s'empare pour établir ses allégations d'un rapport d'expertise préliminaire dressé le 28 juillet 2021 par PERSONNE3.) du bureau d'expertise SCHROEDER & ASSOCIES chargé par sa compagnie d'assurances à la suite du sinistre qui s'est produit le 19 avril 2021 dans la piscine intérieure de la maison PERSONNE1.).

La Cour relève d'emblée que ce document ne saurait cependant accréditer les dires de PERSONNE1.) quant au manque de professionnalisme de l'expert FISCH lors des opérations d'expertise ayant conduit à l'élaboration du rapport du 17 juillet 2017.

D'une part, l'observation par l'expert FISCH de vaguelettes qualifiées de « normales » au niveau du plafond de la piscine (cf. conclusions récapitulatives de Maître FELTEN du 18 août 2022, page 7) est contestable.

En effet, contrairement à ce que prétend PERSONNE1.), l'expert FISCH n'a pas examiné la piscine (cf. points 3.3.2.2. et 3.7.2.3. du rapport FISCH du 17 juillet 2017 reprenant la qualité des plafonds BASWAPhon inspectés) dans la mesure où seules les pièces dont la qualité des travaux a été contestée par PERSONNE1.) (d'après la société 4C présente sur les lieux en sa qualité de maître d'ouvrage délégué) ont été inspectées par l'expert.

Le reproche de PERSONNE1.) selon lequel la société 4C se serait désintéressée de la direction et du suivi du chantier ne saurait à cet égard être opposable à l'expert FISCH, ce dernier ayant pu légitimement se fier au représentant officiel de PERSONNE1.).

D'autre part, lors de l'intervention de l'expert GILLET (soit plus de cinq ans après celle de l'expert FISCH), le représentant de PERSONNE1.) a déclaré que les vaguelettes présentes en sous-face de l'ensemble du plafond n'étaient pas présentes lors de la réception du plafond (cf. page 3, point 1.1. du rapport GILLET du 28 juillet 2021).

A noter que l'expert FISCH était également mandaté pour procéder à la réception des travaux de plâtrerie (cf. point 3.9 du rapport FISCH du 17 juillet 2017). Ces déclarations énoncent également une prétendue observation de vaguelettes au niveau du plafond de la piscine par l'expert FISCH.

Enfin, l'expert GILLET lui-même ne peut pas établir avec certitude les causes du sinistre du 19 avril 2021 qui s'est produit comme il y a lieu de le rappeler près de cinq ans après le passage de l'expert FISCH. Si l'expert ne peut exclure que la cause du sinistre soit une détérioration progressive de produits mis en œuvre dans un milieu humide non-adapté, il ne peut néanmoins pas l'affirmer (cf. page 6, point 1.2. du rapport GILLET du 28 juillet 2021).

La Cour relève enfin que le courrier du 12 juillet 2017 envoyé par le mandataire de l'époque de PERSONNE1.) à l'expert FISCH ne mentionne pas le plafond de la piscine, mais celui de la salle de bain au niveau des douches, sans autre précision.

Il ne saurait dans ces conditions être reproché à l'expert FISCH de ne pas avoir anticipé l'effondrement du plafond de la piscine en avril 2021.

Concernant finalement les caractéristiques du produit BASWAPhon utilisé pour les plafonds, la Cour constate que l'expert FISCH dispose de la qualification d'ingénieur industriel spécialisé en architecture-ingénierie, monuments

historiques, établissements classés, assainissement et explosion-incendie, de sorte qu'il a en principe des compétences pour résoudre des problèmes technologiques concrets, liés à la conception, la réalisation et la mise en œuvre de produits, de systèmes ou de services, qui lui permettent d'analyser les documents techniques lui soumis par la société 4C, maître d'ouvrage délégué, en relation avec le matériel BASWAphon utilisé par SOCIETE1.) pour les faux-plafonds de la maison PERSONNE1.).

PERSONNE1.) n'apporte aucun élément permettant d'énerver ces considérations.

A noter encore que l'expert GILLET n'est lui-même pas affirmatif, comme PERSONNE1.) semble le soutenir, les termes employés par l'expert étant empruntés de conditionnel en ce qui concerne l'utilisation du matériel BASWAphon dans les pièces humides.

Ainsi, dans le point 1.3. (Remise en état) de son rapport du 28 juillet 2021, l'expert GILLET se prononce notamment comme suit : « (...) s'il s'avère que le plafond BASWA Phon n'est pas recommandé pour la zone piscine (...) ».

De surcroît et dans le but d'être complet, la Cour donne enfin à considérer que PERSONNE1.) n'a pas seulement été inactif après le dépôt du rapport FISCH en juillet 2017 en s'abstenant de protester contre ce qu'il considère à l'heure actuelle être un manque de professionnalisme de l'expert, mais qu'il a au contraire utilisé ce rapport pour obtenir gain de cause dans le cadre de sa demande reconventionnelle dont la Cour est actuellement toujours saisie.

Ce comportement actif est inconciliable avec les appréhensions d'incompétence actuellement développées par lui.

Au vu de ce qui précède, PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve que l'expert FISCH 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.

Il s'ensuit que la demande de récusation sinon de remplacement de l'expert est à rejeter.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'arrêt de la Cour N° 26/23 - IX - CIV du 2 mars 2023 ;

dit la demande en récusation sinon de remplacement de l'expert Romain FISCH recevable ;

la déclare non fondée ;

laisse les frais de l'incident à charge de PERSONNE1.).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.