

Jugement civil no 2020TALCH11/00053 (Xle chambre)

Audience publique du vendredi, vingt mars deux mille vingt.

Numéro 157.988 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président,
Stéphane SANTER, juge,
Catherine TISSIER, juge,
Arnold LAHR, greffier.

ENTRE :

Demandeur,

partie demanderesse aux termes d'un acte d'assignation de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 30 octobre 2013,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Tania HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

1.) Défendeur 1,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2.) Défendeur 2,

partie défaillante,

parties défenderesses aux fins du prédit acte d'assignation TAPPELLA.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 12 juillet 2019.

Entendu Monsieur le juge Stéphane SANTER en son rapport oral à l'audience publique du 7 février 2020.

Entendu le demandeur par l'organe de son mandataire Maître Tania HOFFMANN, avocat constitué.

Entendu le défendeur 1 par l'organe de son mandataire Maître Tiffany DOSSOU, avocat en remplacement de Maître Romain ADAM, avocat constitué.

ANTÉCÉDENTS PROCÉDURAUX

Les faits et antécédents procéduraux résultent à suffisance du jugement no 43/16 rendu en date du 2 mars 2016 et dont le dispositif est conçu de la manière suivante :

« *PAR CES MOTIFS*

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la pure forme,

avant tout progrès en cause nomme expert le

Dr Claude BOLLENDORFF

175, rue de Reckenthal

L-2410 Strassen

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé,

de dresser un bilan complet de l'état de santé de feu personne 1 lors de la signature de la déclaration de santé du 13 décembre 2001 en ayant recours à ses médecins traitants de l'époque et de déterminer en particulier si feu personne 1 souffrait de pathologies psychiatriques avant cette date,

charge Madame le juge-délégué Patricia FONSECA DA COSTA du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 750.- €,

ordonne au défendeur 1 de payer le montant de 750.- euros à l'expert à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de ce dernier et d'en justifier au greffe du Tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe du tribunal après paiement de la provision, au plus tard le 20 mai 2016,

réserve le surplus,

refixe l'affaire à la conférence de mise en état du vendredi 27 mai 2016, à 15.00 heures, salle TL 1.07. »

Il y a lieu de rappeler que par assignation du 30 octobre 2013, le demandeur, mère de feu personne 1, décédée en date du 9 juillet 2010, a demandé à voir condamner le défendeur à lui payer le montant de 95.176,76 euros sur base d'un contrat d'assurance solde restant dû souscrite par feu personne 1 en date du 17 janvier 2002.

Par ledit jugement, le Tribunal a jugé qu'afin de pouvoir trancher le présent litige, il serait primordial d'établir si antérieurement à la signature de la déclaration de santé, feu personne 1 était atteinte de pathologies notamment psychiatriques qu'elle n'a pas déclarées au défendeur 1.

En vue de ce faire, le Tribunal a ordonné une expertise avec la mission telle que reprise ci-dessus.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Suite au dépôt du rapport de l'expert BOLLENDORFF, les parties au litige ont conclu de la manière suivante.

Le demandeur renvoie au rapport de l'expert BOLLENDORFF pour faire valoir que ce serait à tort que le défendeur 1 aurait refusé de payer l'intégralité de la prime au motif que feu personne 1 lui aurait caché des pathologies psychiatriques lors de la signature du contrat d'assurance.

Elle conclut partant à voir condamner le défendeur 1 à lui payer le montant de 95.176,76 euros ainsi qu'à une indemnité pour préjudice moral à hauteur de 3.000.- euros.

Le défendeur 1 conclut à l'annulation du rapport de l'expert BOLLENDORFF, sinon à le voir écarter des débats.

Elle conclut en conséquence à voir ordonner une nouvelle expertise et à voir nommer un nouvel expert-médecin avec la mission telle que détaillée au jugement no 43/16 du 2 mars 2016.

Sinon, à titre subsidiaire, elle demande à voir enjoindre aux organismes de la sécurité sociale ainsi qu'aux médecins traitants de l'époque de verser le dossier médical complet de feu personne 1.

Sinon, à titre tout à fait subsidiaire, elle réitère son offre de preuve par témoins telle que détaillée au dispositif de ses conclusions notifiées en date du 31 janvier 2014.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I. Quant à la demande du défendeur 1 tendant à voir annuler, sinon écarter le rapport de l'expert BOLLENDORFF

Pour conclure à l'annulation du rapport d'expertise judiciaire du Docteur Claude BOLLENDORFF, le défendeur 1 fait valoir que l'expert aurait dépassé le cadre de la mission lui confiée, tout en omettant d'y répondre de manière détaillée et motivée.

Le défendeur 1 met également en cause l'impartialité objective de l'expert judiciaire.

L'expert judiciaire n'aurait encore pas respecté le principe du contradictoire et aurait omis de joindre à son rapport les documents sur lesquels il se serait basé, ce qui constituerait, selon elle, une atteinte aux droits de la défense.

Le demandeur n'a pas pris plus amplement position quant à ces moyens soulevés par le défendeur 1.

Il y a lieu de rappeler les principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence en matière de nullité de rapports d'expertise, à défaut de texte législatif précis en cette matière. Il est distingué entre trois sortes d'irrégularités, à savoir :

- les irrégularités de fond portant atteinte à l'ordre public; à titre d'exemple on peut citer l'expertise non accomplie personnellement par l'expert commis, l'expertise faite par une personne frappée d'une incapacité absolue d'être expert;
- les irrégularités frappant des formalités substantielles, celles dont l'inobservation porte atteinte aux intérêts de l'une des parties; ces irrégularités se ramènent en principe au défaut du respect du caractère contradictoire de l'expertise; défaut de convocation à la première réunion ou aux réunions ou opérations ultérieures, audition de « sachants » hors la présence des parties ou de leurs mandataires;
- enfin les irrégularités secondaires, dont l'inobservation ne préjudicie pas aux intérêts légitimes des parties ou aux droits de la défense et qui sont sans influence sur la validité de l'expertise; les exemples cités par les auteurs sont: le retard dans le dépôt du rapport d'expertise, l'irrégularité dans la convocation aux réunions ou opérations d'expertise alors que les parties s'y sont présentées, le fait de ne pas avoir précisé l'identité du « sachant », comme l'impose l'article 299 de l'ancien code de procédure civile [article 442 du nouveau code de procédure civile], le fait d'avoir omis de mentionner les dires des parties en violation de l'article 329 du même code [article 472 du nouveau code de procédure civile], alors qu'il y a été implicitement répondu dans le rapport.

(cf. Tony MOUSSA, Dictionnaire juridique, Expertise en matière civile et pénale, 2^e éd. p. 269 et suivantes; Jacques Voulet, La pratique des expertises judiciaires, sub I, Jugement après expertise; JCL Proc. civ. fasc. 662, nos 209 et suivants).

1. Quant à la nullité du rapport d'expertise pour manque d'impartialité et d'objectivité de l'expert BOLLENDORFF

Le défendeur 1 met en cause l'impartialité et l'objectivité de l'expert BOLLENDORFF.

Aux termes de l'article 437 du Nouveau Code de procédure civile, le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.

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 le Tribunal 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.

Il convient qu'il fasse en sorte de "*mériter la confiance qui est placée en lui par le juge*" (cf. Tony 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, le Docteur Claude BOLLENDORFF est inscrit sur la liste des experts assermentés tenue auprès du Ministère de la Justice. L'expert a accepté la mission de sorte qu'il faut considérer qu'il n'y a, jusqu'à preuve du contraire, pas de motif de partialité dans son chef.

Il appartient au défendeur 1 de rapporter la preuve du défaut d'objectivité et d'impartialité dans le chef de l'expert BOLLENDORFF.

Le défendeur 1 n'établit toutefois pas en quoi l'expert BOLLENDORFF aurait manifestement pris fait et cause pour la partie adverse, le Tribunal donnant à considérer que le fait que l'expert retienne des éléments en défaveur de l'une

ou l'autre des parties n'est pas en soi de nature à remettre en cause son objectivité et son impartialité.

Le moyen de nullité d'expertise tiré d'une prétendue absence d'objectivité et d'impartialité de l'expert BOLLENDORFF est partant à rejeter pour être non fondé.

2. Quant à la nullité du rapport d'expertise pour absence du respect du principe du contradictoire

Le défendeur 1 fait valoir que la mesure d'instruction exécutée par un technicien, qui n'aurait pas respecté le principe du contradictoire, devrait entraîner sa nullité.

En l'espèce, le défendeur 1 estime que l'expert BOLLENDORFF n'aurait pas relaté dans son rapport le déroulement matériel des opérations d'expertise, ce qui aurait été d'autant plus important alors que l'expert a exécuté toutes les démarches en dehors de la présence des parties.

Elle estime qu'il lui aurait appartenu de rétablir le contradictoire en communiquant aux parties le résultat de ses démarches et en leur donnant l'occasion d'y prendre position ou en les entendant en leur observations et explications et d'y répondre dans le rapport.

Elle fait encore valoir qu'il aurait omis de joindre à son rapport les documents sur lesquels il se serait basé pour l'établir et de révéler ses sources, ce qui constituerait, selon elle, une grave atteinte aux droits de la défense.

Il convient de relever que le principe du contradictoire prévu aux articles 63 et suivants du Nouveau Code de procédure civile s'applique à toutes les procédures de preuve et en particulier, aux mesures d'instruction exécutées par un technicien. Le caractère strictement technique des opérations de l'expert ne saurait en effet justifier une entorse à ce principe fondamental.

Il est rappelé que l'expert nommé dans le cadre d'une procédure judiciaire est tenu des mêmes obligations que le juge et doit ainsi accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité et veiller à préserver le caractère contradictoire de ses opérations tout en gardant une grande latitude dans les moyens qu'il met en œuvre pour accomplir sa mission. L'expert doit sinon associer les parties aux différentes étapes de son exécution, du moins leur

donner l'occasion de prendre position sur le résultat des démarches effectuées avant le dépôt du rapport et répondre aux observations éventuelles des parties, étant observé qu'aucune règle de procédure n'interdit à l'expert d'accorder aux parties un délai pour leur permettre de formuler d'éventuelles observations. Le rapport d'expertise qui ne respecte pas le principe du contradictoire encourt l'annulation. (*cf.* Cour d'appel, 27 mars 2019, n° 30462 du rôle)

Il est admis que les parties doivent être destinataires du rapport du technicien et de ses annexes et pouvoir discuter et contester son avis. Comme le souligne un auteur, pour être efficace, la contradiction doit se situer le plus en amont, devant l'expert lui-même. Il appartient au juge d'assurer qu'il n'y a pas eu de manquement à cet égard et, s'il y en a eu, de le sanctionner (*cf.* Tony MOUSSA, Droit de l'expertise, Dalloz 2009-2010, point 231.90, page 120).

Il faut encore préciser que la jurisprudence se montre exigeante sur les modalités de la mise en œuvre du principe de la contradiction. Pour la Cour de cassation, le simple fait de décrire, dans son rapport, les opérations réalisées hors de la présence des parties ou des renseignements obtenus de tiers ne suffit pas à rétablir le respect du principe de la contradiction. Celle-ci doit avoir lieu, pour être efficace, en amont du rapport, devant l'expert lui-même, et non en aval. Le technicien doit donc prendre soin de porter à connaissance des parties avant le dépôt définitif de son rapport les éléments sur lesquels il se fonde en leur permettant d'en débattre devant lui. Par conséquent, viole le principe de la contradiction la cour d'appel qui, pour refuser d'annuler un rapport d'expertise, retient que les parties avaient eu la possibilité d'adresser leurs observations à l'expert et de discuter, ensuite, les conclusions de celui-ci alors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions que l'avis du spécialiste consulté avait été porté, avant le dépôt du rapport, à la connaissance du défendeur afin de lui permettre d'en discuter devant l'expert (cette information préalable peut être faite par la communication d'un pré-rapport). Une solution identique est retenue lorsque l'expert procède à de simples constatations hors de la présence des parties (*cf.* *op.cit.*, point 231.116, page 125).

Le Tribunal relève encore qu'aux termes de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile, l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent. Il doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il leur aura donnée.

Il a été jugé que ne justifie pas la nullité d'une expertise, le fait que les parties n'aient pas été informées du contenu du rapport avant le dépôt de celui-ci, dès lors qu'après en avoir pris connaissance, la partie qui contestait la régularité de la mesure n'avait présenté devant les juges du fond, devant lesquels le rapport avait été discuté contradictoirement, aucune observation qu'il aurait été utile de soumettre au technicien (cf. Cour de cassation, Chambre sociale, 18 mai 1978, n° 70-44.303, cité in Tony Moussa, Droit de l'expertise, Dalloz 2009-2010, point 231.133, page 127).

En l'espèce, il s'avère que le mandataire du défendeur 1 a bien contesté l'expertise BOLLENDORFF peu de temps après son dépôt au Tribunal. Le moyen invoqué est partant recevable sur ce point.

Toutefois, force est de constater que le défendeur 1 ne fait état d'aucune observation qu'elle aurait souhaité soumettre à l'expert BOLLENDORFF avant le dépôt du rapport définitif.

Le défendeur 1 ne saurait reprocher à l'expert BOLLENDORFF de ne pas avoir relaté le déroulement matériel des opérations d'expertise, alors que l'expert BOLLENDORFF n'a en fin de compte procédé à aucune démarche dans le cadre de la mission lui confiée.

Le moyen de nullité d'expertise tiré d'une prétendue absence du respect du principe du contradictoire par l'expert BOLLENDORFF est partant à rejeter pour être non fondé.

3. Quant à la nullité du rapport d'expertise pour dépassement de la mission

Il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article 438 du Nouveau Code de procédure civile, le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

Cette disposition est identique à celle de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile français au sujet duquel la Cour de cassation française a retenu dans un arrêt du 11 juillet 1995 (ch. com. n° 89-14.197, JurisData : 1995-002370) que l'inobservation n'est pas sanctionnée de nullité et que, nonobstant le dépassement de sa mission par l'expert, les constatations faites par celui-ci constituent des éléments de preuve pouvant être retenus par le juge. Dans un arrêt du 5 mars 2003 de la troisième chambre civile, la Cour de cassation

française a encore décidé que les juges du fond sont en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion excédant les limites de sa mission (Cass. 3^{ème} civ., 5 mars 2003, pourvoi n° 00-21931, bull. 2003, III, n° 55, p.52).

Ont été considérés comme ne justifiant pas la nullité d'une expertise le fait que le technicien soit allé au-delà de la mission qui lui était confiée et le fait que le technicien ait répondu à des questions qui ne lui étaient pas posées (voir en ce sens : Tony MOUSSA, Droit de l'expertise, 2009/2010, n° 231.133, pages 126 et 127).

En l'espèce, le fait que l'expert BOLLENDORFF se soit livré à des commentaires relatifs à la formulation des questions figurant à la déclaration de santé présentée par le défendeur 1 et signée par feu personne 1 n'est pas *ipso facto* de nature à rendre nul l'ensemble du rapport d'expertise.

Le moyen de nullité d'expertise tiré d'un prétendu dépassement de la mission par l'expert BOLLENDORFF est partant à rejeter pour être non fondé.

4. Quant à la demande du défendeur 1 à voir le rapport BOLLENDORFF écarté des débats pour être ni pertinent, ni concluant

Le défendeur 1 demande à voir écarté des débats le rapport de l'expert BOLLENDORFF au motif que ledit rapport ne serait ni pertinent, ni concluant, alors que l'expert n'aurait, en substance, pas répondu à la mission lui confiée.

Il y a lieu de rappeler que selon le jugement du 2 mars 2016, l'expert judiciaire BOLLENDORFF s'était vu confier la mission : « *de dresser un bilan complet de l'état de santé de feu personne 1 lors de la signature de la déclaration de santé du 13 décembre 2001 en ayant recours à ses médecins traitants de l'époque et de déterminer en particulier si feu personne 1 souffrait de pathologies psychiatriques avant cette date* ».

Force est de constater que l'expert se perd dans des réflexions à propos du questionnaire de l'assureur sans nullement se prononcer quant à l'état de santé de feu personne 1 au moment de la signature de la déclaration de santé du 13 décembre 2001. Il a ainsi omis de prendre des renseignements auprès des médecins traitants de l'époque de feu personne 1.

Il est donc manifeste que l'expert BOLLENDORFF n'a pas rempli la mission d'expertise telle que lui confiée par le jugement no 43/16 rendu en date du 2 mars 2016, de manière à rendre son rapport inutilisable.

Eu égard aux contestations faites par le défendeur 1 en ce qui concerne le rapport de l'expert BOLLENDORFF et ce dernier n'ayant pas entamé la moindre démarche en vue de remplir la mission fixée au dispositif du jugement no 43/16 rendu en date du 2 mars 2016, le Tribunal estime qu'il n'est pas opportun de renvoyer le dossier à l'expert BOLLENDORFF.

Il y a partant lieu de faire droit à la demande du défendeur 1 tendant à voir nommer un nouvel expert.

Au vu de tout ce qui précède, le Tribunal nomme nouvel expert le Docteur Marc HAMEN, demeurant à L-2124 Luxembourg, 111, rue des Maraîchers, avec la mission de se prononcer sur l'état de santé de feu personne 1 lors de la signature de la déclaration de santé du 13 décembre 2001 en ayant recours à ses médecins traitants de l'époque et de déterminer en particulier si feu personne 1 souffrait de pathologies psychiatriques avant cette date.

En attendant le rapport de l'expert, il y a lieu de réserver le surplus et de tenir l'affaire en suspens.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

statuant en continuation du jugement no 43 / 16 du 2 mars 2016,

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du rapport d'expertise du Docteur Claude BOLLENDORFF du 17 février 2019,

avant tout autre progrès en cause, nomme nouvel expert le

Docteur Marc HAMEN
111, rue des Maraîchers
L-2124 Luxembourg

avec la mission de se prononcer sur l'état de santé de feu personne 1 lors de la signature de la déclaration de santé du 13 décembre 2001 en ayant recours à ses médecins traitants de l'époque et de déterminer en particulier si feu personne 1 souffrait de pathologies psychiatriques avant cette date,

charge Monsieur le juge Stéphane SANTER du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 1.000.- euros,

ordonne au défendeur 1 de payer le montant de 1.000.- euros à l'expert à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de ce dernier et d'en justifier au greffe du Tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe du Tribunal après paiement de la provision, au plus tard le 20 juillet 2020,

réserve le surplus,

tient l'affaire en suspens.