

N° 54 / 08.
du 20.11.2008.

Numéro 2563 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt novembre deux mille huit.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre à la Cour d'appel,
Joséane SCHROEDER, première conseillère à la Cour d'appel,
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société SOCL.), société anonyme de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-(...), (...) (anciennement à L-(...), (...)), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) X.), et son épouse

2) Y.), demeurant tous deux à L-(...), (...),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Oùï la présidente Marie-Paule ENGEL en son rapport et sur les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 13 juin 2007 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 novembre 2007 par la société SOC1.) et déposé le 30 novembre 2007 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 janvier 2008 par X.) et son épouse Y.) et déposé le 9 janvier 2008 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi de la demande principale de la société SOC1.) tendant à la condamnation des époux X.) – Y.) à lui payer deux factures concernant la construction d'une rampe de garage dans le cadre de la construction d'une maison unifamiliale et de la demande reconventionnelle des époux défendeurs tendant à la condamnation de la demanderesse principale au paiement des frais de remise en état de la rampe, a dit non fondée la demande principale et partiellement fondée la demande reconventionnelle et a condamné la société SOC1.) à payer une partie des frais de remise en état de la rampe ; que sur appel de la société SOC1.), la Cour d'appel confirma le jugement entrepris ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que les époux X.) – Y.) concluent à l'irrecevabilité du pourvoi aux motifs que l'acte de signification du jugement de première instance ne serait pas déposé dans les formes légales et que le mémoire, faisant état d'un dispositif qui n'est pas celui de l'arrêt de la Cour d'appel du 13 juin 2007 ne comprendrait pas les dispositions attaquées ;

Mais attendu que l'arrêt du 13 juin 2007 qui confirme le jugement entrepris développe une motivation propre autonome, quoique similaire à celle des juges de première instance, et ne se réfère pas à la décision de première instance ;

Que le dépôt d'une copie signifiée du jugement de première instance ou de l'expédition de cette décision n'est dès lors pas exigé et que le moyen d'irrecevabilité opposé est à rejeter ;

Attendu que la rubrique du mémoire « Dispositions attaquées » comprend une disposition ne figurant pas au dispositif de l'arrêt du 13 juin 2007 ;

Qu'il résulte cependant clairement des moyens libellés et du dispositif du mémoire que le pourvoi attaque toutes les dispositions de l'arrêt du 13 juin 2007 ;

Que le pourvoi est donc uniquement irrecevable pour autant qu'il déclare erronément attaquer une disposition ne figurant pas au dispositif de l'arrêt attaqué ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile, et du principe du droit à la défense,

en ce que la Cour Supérieure de Justice a énoncé que « les opérations d'expertise ont donné lieu à deux visites sur les lieux. La première en date du 5 juillet 2004 concernait le problème de l'accession au garage des intimés par une voiture empruntant la rampe construite par la société anonyme SOCI.). La seconde en date du 3 novembre 2004 a, selon toute évidence, eu un objet purement technique pouvant, comme les juges du premier degré l'ont relevé à juste titre, avoir lieu hors la présence des parties. Ces dernières avaient néanmoins été néanmoins dûment convoquées par l'expert dans les deux cas. Toutes les parties ont, en présence de leurs avocats, assisté à la visite des lieux du 5 juillet 2004. La société anonyme SOCI.) n'a, en revanche, pas donné de suite à la convocation de l'expert prévoyant une réunion sur les lieux pour le 3 novembre 2004 que les époux X.)-Y.) déniaient à un tiers le droit d'accéder à leur propriété et la société anonyme SOCI.) ne voulait s'y rendre qu'assistée par un technicien (cf. téléfax du 2 novembre 2004). Il est à préciser qu'il est clair au regard desdits courriers qu'en définitive les époux X.)-Y.) n'ont pas entendu interdire à la société SOCI.) ou à leur avocat le droit de se rendre sur leur propriété pour cette réunion. L'expert ne s'était d'ailleurs, contrairement aux parties intimées, pas opposé à la présence sur les lieux d'un tiers censé assister la société anonyme SOCI.), comme il le mentionne expressément à la page 4 de son rapport. f...] La société anonyme SOCI.) ne démontre enfin pas avoir, par le fait de l'expert, été à un titre quelconque privée de son droit de lui soumettre ses critiques et observations », sans rechercher à savoir si l'expert (...) a soumis le résultat de ses travaux à la discussion des parties avant le dépôt de son rapport ;

alors que l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que : « le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les

parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations » ;

alors par ailleurs que « lorsque le technicien a procédé seul dans le cadre d'investigations purement matérielles ou techniques, il doit rétablir le contradictoire en soumettant le résultat de ses travaux à la discussion des parties avant qu'il ne puisse déposer son rapport (Cour d'appel 3 mars 1999, N°17873 et 21791 du rôle ; Cour de cassation française 2ième chambre civile, 18 janvier 2001, JCP 2001 IV 1414 ; Cour de Cassation française 2ième chambre civile 20 décembre 2001 Dalloz 2002-IR-page 371; Cour de Cassation française, 2ième chambre civile, 15 mai 2003, Dalloz 2003 IR page 1667) ;

que conséquemment doit être déclaré nul sinon inopposable les résultats d'investigations techniques d'un rapport d'expertise judiciaire, effectuées hors la présence des parties, et dont il n'est pas rapporté qu'il aurait fait l'objet d'une communication et/ou d'un débat contradictoire entre les parties avant le dépôt du rapport ;

que le simple constat que le rapport d'expertise ait été déposé et débattu en justice ne peut suffire à démontrer que les droits de défense n'ont pas été lésés ; que le rapport d'expertise ne saurait dès lors servir à fonder une condamnation à l'encontre d'une des parties dont les droits de la défense ont été lésés ;

qu'il résulte des faits non contestables et non contestés que la partie société anonyme SOC1.) : se trouvait dans un cas d'espèce absolument identique. » ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt attaqué ni des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation ait présenté aux juges d'appel le moyen fondé sur la circonstance invoquée qu'elle met actuellement en œuvre ; que le moyen est donc nouveau ; qu'il est mélangé de fait et de droit dès lors que la violation d'une règle, fût-elle d'ordre public, ne peut être invoquée utilement devant la Cour de cassation si elle implique de la part de celle-ci la connaissance de circonstances de fait qui n'ont pas été soumises aux juges du fond ;

D'ou il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi, sinon de la fausse application de celle-ci et plus particulièrement de l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile, et du principe du droit à la défense,

en ce que la Cour Supérieure de Justice a énoncé que « s'agissant de

la question de la construction de la rampe du garage, il convient de relever qu'un nouvel essai sur place ne s'imposait pas nécessairement dans la mesure où les griefs formulés par la partie appelante étaient connus de l'expert et pouvaient être pris en considération par lui d'une autre manière, ce qui a de toute évidence, été le cas en l'espèce, l'expert(...) savait que le véhicule – modèle connu – des intimés se trouvait au garage. A défaut d'autre moyen d'y accéder, ce véhicule avait donc emprunté ladite rampe. L'expert était aussi averti des spécificités de la voiture ayant servi lors de l'essai et pouvait donc en tenir compte dans son rapport, sans devoir obligatoirement procéder à un nouvel essai sur place en présence des parties. » , sans rechercher si les droits de la défense de la société SOCI.) n'avaient pas été lésés d'autant qu'il résulte des faits que la partie demanderesse en cassation n'a pas été appelé ou représenté à toutes les opérations d'expertise et fait valoir toutes ses observations ;

en ce que la Cour Supérieure de Justice a énoncé que le bureau (...) s'est limité à émettre une opinion motivée dans une missive adressée à la partie intimée, il ne s'agit nullement d'un rapport d'expertise unilatéral et il ne saurait être reproché aux époux X.)-Y.) d'en avoir fait usage dans le cadre de l'expertise. L'expert n'est ni partial, ni ne manque d'objectivité ou agit au mépris des droits de la défense s'il arrive après un examen consciencieux de tous les éléments de la cause, que les parties ont été à même de connaître tous, voire de discuter si elles en émettraient le désir, à un avis corroborant la thèse de l'une des parties et rejetant celle de l'autre partie. » sans rechercher si la partie demanderesse en cassation a pu faire valoir toutes ses observations et discuter des pièces de la partie adverse ;

alors que l'article 65 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose: « le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations » ;

alors que par ailleurs le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a énoncé dans sa décision du 13 mai 1987 (Trib. Arr. Luxembourg 13 mai 1987, n° 34866) qu'une « expertise est inopposable à la partie qui, pour quelque motif que ce soit n'a pas été mise à même d'y assister et d'y contredire. La règle qui exige la présence des parties s'applique en principe à toutes les opérations de l'expertise » ;

que partant un rapport d'expertise est nul sinon inopposable à l'encontre de toute personne qui n'a pas (ou pu) assisté ou qui n'a pas été représentée à toutes les opérations d'expertise ; que le simple constat que le rapport d'expertise a été débattu en justice ne peut suffire à démontrer que les droits de défense n'ont pas été lésés ; que le rapport d'expertise ne peut dès lors servir à fonder une condamnation à l'encontre d'une des parties dont les droits ont été lésés ;

qu'il résulte de faits non contestables et non contestés que la partie société anonyme SOC1.) se trouvait dans un cas d'espèce rigoureusement identique » ;

Mais attendu qu'il résulte d'une part des constatations de la Cour d'appel que, contrairement aux allégations de la partie demanderesse en cassation, la société SOC1.) avait été dûment appelée pour les deux réunions sur place auxquelles l'expert a procédé et qu'elle était représentée lors de la réunion du 5 juillet 2004 et a donc pu faire ses observations et émettre ses critiques ;

Attendu qu'il se dégage encore d'autre part des développements des juges du fond que la demanderesse en cassation a été en mesure de connaître tous les éléments de la cause examinés par l'expert et d'en discuter ;

Que les griefs invoqués manquent donc en fait ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs :

reçoit le pourvoi dans la mesure où il est dirigé contre les dispositions du dispositif de l'arrêt du 13 juin 2007 ;

le rejette ;

condamne la société SOC1.) aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.