

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 1er décembre 2021

Composition : M. PELLET, président
M. Sauterel et Mme Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Cottier

Art. 47 al. 1 let. a et f, 183 al. 2 CPC

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **D.**_____, à [...], défenderesse, contre le prononcé rendu le 28 octobre 2021 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante d'avec la **N.**_____, à [...], demanderesse, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 28 octobre 2021, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le juge délégué) a rejeté la requête de récusation déposée le 8 juillet 2021 par D. _____ à l'encontre de l'expert O. _____ dans la cause l'opposant à la N. _____ (I) et a rendu le prononcé sans frais (II).

En droit, appelé à statuer sur l'existence d'un motif de récusation de l'expert O. _____, le juge délégué a considéré que le groupe [...], pour lequel travaillait l'expert, comptait plus de 700 collaborateurs. L'expert avait en outre indiqué que ses dernières relations avec l'E. _____ dataient de 2010 à 2012. Dès lors qu'il ne travaillait plus sur les projets en lien avec l'E. _____ et au vu de la grandeur du groupe [...], le juge délégué a retenu que la condition de l'impartialité de l'expert semblait respectée. Il n'y avait par ailleurs pas d'éléments nouveaux qui justifiaient de statuer différemment du prononcé du 19 septembre 2019.

B. Par acte du 8 novembre 2021, D. _____ (ci-après : la recourante) a interjeté un recours contre le prononcé précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'expert O. _____ soit récusé pour la suite de l'expertise complémentaire. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A titre de mesures d'instruction, elle a requis qu'ordre soit donné à X. _____ SA de produire l'appel d'offres [...], la soumission et les tableaux d'adjudication pour le chantier de l'autoroute [...] et celui du tunnel routier du [...]. Elle a également produit un bordereau de 16 pièces.

L'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse.

C. La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

1. Le [...] 2014, un autocar a pris feu dans le tunnel autoroutier d'[...].

2. Par demande adressée le 16 novembre 2017 à la Chambre patrimoniale cantonale, l'intimée, représentée par l'E._____, a ouvert action en paiement de 2'808'393 fr. 10, plus intérêts à 5 % l'an dès le 8 mai 2014, sous déduction d'un acompte de 1'950'000 fr. versé le 7 novembre 2017, contre la recourante, assurance responsabilité civile automobile.

3. Par réponse du 1^{er} mai 2018, la recourante a conclu à la libération en faisant valoir que les installations endommagées du tunnel présentaient une moins-value de 1'000'000 fr. en raison de leur vieillissement.

4. Par ordonnance de preuves du 19 février 2019, le juge délégué a notamment nommé O._____, ingénieur civil et géotechnicien, employé de X._____SA, en qualité d'expert technique et l'a chargé de se déterminer sur un certain nombre d'allégués.

Le 6 mai 2019, O._____ a accepté la mission d'expertise proposée.

Par courriel du 2 septembre 2019 adressé à la recourante, l'expert a précisé les liens de nature privée ou professionnelle entre les parties au procès et lui-même en ces termes :

« 1. Les dernières relations entre l'E._____ et l'expert datent de 2010 à 2012 et concernent des projets anticipés d'assainissement des murs de soutènement sur l'autoroute [...]. Ces projets ont été terminés voilà plus de six ans. Actuellement aucune offre ou relation contractuelle n'est en cours.

2. En revanche, le groupe [...] compte plus de 700 collaborateurs qui œuvrent essentiellement pour des mandats du secteur public ou privé. Comme les principaux bureaux d'ingénieurs actifs en Suisse, [...] participe aussi aux études de projets d'infrastructures

autoroutières, d'ont (sic) l'E. _____ (E. _____) est responsable de la construction, de l'entretien et de l'exploitation des routes nationales.

Dans le cadre de la réclamation pécuniaire entre la N. _____ et la D. _____, nous estimons que l'expert désigné ci-après peut agir avec une indépendance suffisante. Si cela ne devait pas rencontrer votre agrément, nous vous remercions par avance de nous le faire savoir et nous en informerons le juge délégué en lui adressant une demande de récusation. »

Par courriel du 6 septembre 2019, la recourante a indiqué à l'expert qu'elle souhaitait que celui-ci se récuse.

Par courriel du 19 septembre 2019, le juge délégué a informé l'expert que sa désignation en qualité d'expert était maintenue.

Par ordonnance de preuves complémentaires du 4 mai 2020, le juge délégué a notamment complété son ordonnance de preuves du 19 février 2019 en chargeant l'expert de se déterminer également sur quatre allégués supplémentaires.

5. a) Le 27 novembre 2020, l'expert a déposé son rapport d'expertise.

Par courrier du 25 janvier 2021, l'intimée a indiqué n'avoir aucune explication ou question complémentaire à formuler au sujet de l'expertise.

Par lettre du 23 mars 2021, la recourante a communiqué au juge délégué les observations et les questions complémentaires qu'elle souhaitait poser à l'expert.

Par décision du 26 mars 2021, le juge délégué a ordonné un complément d'expertise sur les points contenus dans le courrier du 23 mars précité.

b) Le 8 juillet 2021, la recourante a requis la récusation de l'expert O. _____ pour le motif que le bureau X. _____ SA entretenait

des relations étroites et actuelles avec l'E._____ et l'intimée, cette dernière ayant confié à X._____SA un mandat pour les travaux de rénovation de l'autoroute [...] entre [...] et [...], et que la présidente du conseil d'administration de L._____SA avait été nommée Présidente de la [...] par le [...].

Par lettre du 15 juillet 2021, l'expert a relevé que la question avait déjà été posée lors de la mise en œuvre de l'expertise de base, que les liens de nature privée ou professionnelle entre les parties au procès et l'expert avaient été clarifiés, de sorte que le groupe X._____SA n'avait jamais caché son implication dans les différents marchés publics et privés, dont ceux de l'E._____ depuis de nombreuses années. Il a également précisé qu'il estimait pouvoir agir avec une impartialité et une indépendance suffisantes dans le cadre de l'expertise complémentaire.

Par courrier du 19 juillet 2021, l'intimée a indiqué que les prétendus motifs de récusation invoqués par la partie adverse s'avéraient infondés et devaient être rejetés.

Par lettre du 15 septembre 2021, la recourante a maintenu sa requête.

6. Le 28 octobre 2021, l'autorité précédente a rendu la décision dont est recours.

En droit :

1. L'art. 50 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie du recours de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC contre les décisions sur demande de récusation. La Chambre des recours civile statue en pareille hypothèse (art. 8a al. 7 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02], 73 al. 1 LOJV [Loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire ; BLV 173.01] et

18 al. 1 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]). Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd. [ci-après : CR-CPC], nn. 21 et 32 ad art. 50 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui justifie d'un intérêt digne de protection, le recours, écrit et motivé, est recevable.

2.

2.1 Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Jeandin, CR-CPC, nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3^e éd., Bâle 2017, n. 26 ad art. 319 CPC) ; elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Spühler, op. cit., n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2508 p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les réf. citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

2.2

2.2.1 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC).

Si l'instruction d'une requête de récusation en première instance peut comporter l'administration de preuves immédiatement

disponibles (Denis Tappy, CR-CPC, n. 22 ad art. 50 CPC), en revanche la procédure de recours prévue à l'art. 50 al. 2 CPC suit les règles des articles 319 et suivants CPC, notamment l'art. 326 al. 1 CPC qui exclut la recevabilité de nouvelles preuves.

2.2.2 Afin de déterminer à quelle période X._____SA, employeur de l'expert O._____, est entré en affaire avec l'E._____ et les montants qui sont en jeu, la recourante a requis la production de l'appel d'offres [...] relatif au chantier autoroutier de l'[...], ainsi que celui du [...], la soumission pour ces deux chantiers, ainsi que les tableaux d'adjudication.

En l'occurrence, la recourante avait déjà requis production de ces pièces dans son courrier du 15 septembre 2021 adressé au premier juge. La décision attaquée rejette implicitement cette réquisition, mais la recourante n'attaque pas expressément ce rejet en se plaignant par exemple d'une violation de son droit à la preuve. En définitive, si la réquisition de preuve n'est pas nouvelle, sa mise à exécution en deuxième instance aboutirait à la production dans le dossier de la cause de faits nouveaux et preuves nouvelles, soit qui étaient inconnus du juge délégué. Compte tenu de cette issue, les réquisitions en production de titres présentées par la recourante sont irrecevables.

Pour le surplus, les pièces produites par la recourante figurent toutes au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables.

3.

3.1 Invoquant une violation de l'art. 47 al. 1 let. f CPC, recourante soutient qu'en raison d'un mandat confié par l'E._____ à X._____SA, le 8 janvier 2021, concernant la construction du second tube du tunnel routier du [...], la découverte, le 28 juin 2021, d'une photographie d'un chantier d'autoroute ornant un mur de la salle de conférence des locaux de X._____SA à [...], ainsi que la nomination de la présidente du conseil d'administration du groupe L._____SA en qualité de Présidente de [...]

par le [...] pour la législature 2020-2023, l'expert devrait être récusé. Les mandats confiés à X. _____ SA représenteraient un revenu non négligeable pour le groupe L. _____ SA de manière à remettre en doute l'indépendance de l'expert par rapport à l'E. _____. L'expertise du 27 novembre 2020 ne ferait que confirmer les soupçons de la recourante, dès lors que tous les allégués de cette dernière auraient été remis en question par l'expert. La recourante soutient encore que l'expert aurait un intérêt personnel dans la cause (art. 47 al. 1 let. a CPC). Elle relève à cet égard que l'expert est collaborateur auprès de X. _____ SA, société en lien commercial avec l'E. _____. Le fait que le courrier de déterminations sur la question de la récusation soit signé par l'expert ainsi qu'un fondé de procuration démontrait, en raison du devoir de loyauté envers son employeur, que l'expert n'est pas totalement indépendant par rapport à son employeur.

3.2 Traditionnellement, l'expert est une personne physique (Philippe Schweizer, CR-CPC, n. 14 ad art. 183 CPC) que le juge a le devoir d'exhorter à répondre conformément à la vérité (art. 184 al. 1 CPC).

Suivant l'art. 183 al. 2 CPC, les motifs de récusation des magistrats et des fonctionnaires judiciaires sont applicables aux experts désignés par le tribunal. Un expert est ainsi récusable dans les cas énumérés à l'art. 47 al. 1 CPC, en particulier lorsqu'il a un intérêt personnel dans la cause (art. 47 al. 1 let. a CPC) ou lorsqu'il apparaît « de toute autre manière » suspect de partialité (art. 47 al. 1 let. f CPC).

Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée dans le respect des principes de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 6 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1954 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101) et 30 al. 1 Cst. (ATF 140 III 221 consid. 4.2 ; ATF 139 III 433 consid. 2.2 *in fine* ; pour l'expert judiciaire voir aussi TF 4A_352/2017 du 31 janvier 2018 consid. 4.1). Ladite garantie permet au plaideur d'exiger la récusation d'un juge ou d'un expert dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité ;

elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge ou de l'expert est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 116 la 135 consid. 2 ; voir aussi ATF 140 III 221 consid. 4.1 ; ATF 140 I 240 consid. 2.2 ; ATF 138 I 1 consid. 2.2). Est déterminant le point de savoir si, objectivement, l'issue du procès reste ouverte (ATF 142 III 732 consid. 4.2.2 *in fine* ; TF 4A_155/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.2).

Le fait qu'un expert entretienne ou ait entretenu des relations d'affaires avec une partie ne donne pas impérativement matière à récusation. Tout dépend de la nature et de l'intensité des relations, ainsi que du moment auquel elles se situent. Le seul fait qu'un expert exploite le même type d'entreprise qu'une partie et puisse se trouver en concurrence avec elle ne crée pas forcément l'apparence d'une prévention. Les circonstances concrètes sont déterminantes, étant entendu que le motif de récusation sera d'autant plus facilement retenu que le lien est étroit et actuel (TF 4A_155/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.2 ; Dolge, *op. cit.*, n° 23 ad art. 183 CPC ; Kiener/Krüsi, *Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen*, in RDS 2006 I 502 s. ; Bühler, *Gerichtsgutachter und -gutachten im Zivilprozess*, in *Gericht und Expertise*, 2005, p. 36 s.).

Le fait que l'expert (ou le juge à temps partiel) soit employé d'une partie ou en relations commerciales avec une partie peut donc constituer un motif objectif de récusation (François Bohnet, *op. cit.*, n. 17 ad art. 47 CPC).

3.3 Le juge délégué a constaté que l'expert désigné n'avait pas de lien de parenté ou assimilé à de la parenté avec une des parties. Il n'était

par ailleurs pas intervenu antérieurement dans la cause en question, si ce n'est pour établir le rapport initial. De plus, l'intérêt prépondérant de son employeur ne suffisait pas à prononcer la récusation de l'expert. L'expert avait en effet indiqué aux parties en septembre 2019 déjà que les dernières relations entre l'E. _____ et lui dataient de 2010 à 2012 et concernaient des projets anticipés d'assainissement des murs de soutènement sur l'autoroute [...]. Il avait précisé que le groupe [...] comptait plus de 700 collaborateurs. Le juge délégué a considéré que le fait que des photos de chantier autoroutier pavoisaient les murs des salles de conférence de X. _____ SA ne suffisait pas à démontrer la partialité de l'expert désigné dans la cause. Dès lors que l'expert ne travaillait pas pour ce projet précis et au vu de la grandeur d'un tel groupe, la condition de l'impartialité de l'expert semblait respectée. L'expert avait d'ailleurs lui-même relevé qu'il estimait pouvoir agir avec une impartialité et une indépendance suffisante. Faute d'intérêt personnel ou professionnel, le premier juge a estimé que le motif de récusation ne pouvait pas être retenu. Par ailleurs, le fait que la présidente du conseil d'administration de L. _____ SA avait été nommée par le [...] en qualité de Présidente de la [...] n'influçait pas le travail de l'expert et ne constituait pas un motif de récusation. D. _____ avait ainsi échoué à rendre vraisemblable les éléments permettant de mettre en doute l'impartialité et l'indépendance de l'expert. Il n'y avait en outre pas d'éléments nouveaux qui justifieraient de statuer différemment du prononcé du 19 septembre 2019.

3.4 En l'espèce, ces motifs de récusation, soit le fait que l'expert O. _____ a eu des relations professionnelles avec l'E. _____ entre 2010 et 2012 dans le cadre de projets d'assainissement anticipé des murs de soutènement de l'[...] sur le tronçon [...] [...] et le fait que son employeur, le groupe L. _____ SA, qui compte plus de 700 collaborateurs, participe régulièrement à des études de projets d'infrastructures autoroutières, alors que l'E. _____ est responsable de la construction, de l'entretien et de l'exploitation des routes nationales, ont déjà été soulevés en 2019 et ne sont plus recevables dans la présente cause en récusation. D'une part, ces motifs ont déjà été écartés par le juge délégué dans une décision du 19 septembre 2019 qui n'a pas été contestée, la personne de l'expert

n'étant plus remise en question jusqu'en juillet 2021. D'autre part, la recourante ne saurait se prévaloir de ces griefs des années plus tard, l'art. 49 al. 1 CPC la contraignant, sous peine d'irrecevabilité, à soulever le cas de récusation aussitôt qu'elle en a connaissance (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 2.1 à 2.4 ad art. 49 CPC).

Le rejet de la demande de récusation fondée sur l'art. 47 al. 1 let. a CPC par le premier juge doit être confirmé. Le moyen est irrecevable pour tardiveté, la recourante sachant pertinemment dès le départ, soit en 2019, que l'expert travaille au service de X. _____ SA, laquelle est régulièrement en rapport d'affaires avec l'intimée, plus précisément l'E. _____, dans la conduite ou la préparation de chantiers de routes nationales notamment. En outre, la loyauté du travailleur envers l'employeur dans l'exécution de son travail n'entre pas objectivement en conflit avec l'exécution impartiale et indépendante d'un mandat d'expertise confié personnellement et distinctement, soit en dehors du cadre hiérarchique des rapports de travail, au même ingénieur.

Le rejet du cas de récusation de l'art. 47 al. 1 let. f CPC – prévention de toute autre manière – doit également être confirmé. La recourante savait que la société employant l'expert continuerait, comme annoncé en 2019, à obtenir des mandats, pilotés par l'E. _____, dans le domaine des routes nationales. La confirmation de cette information en 2021 ne constitue donc pas un grief recevable en matière de récusation. De plus, le fait lui-même, qui concerne l'employeur de l'expert, ne fait pas naître le soupçon d'une apparence de partialité altérant le travail de l'expert. La nomination d'une dirigeante de l'employeur dans une commission fédérale n'altère pas davantage l'exécution de l'expertise.

4.

4.1 En définitive, le recours, manifestement mal fondé (art. 322 al. 1 CPC) doit être rejeté et la décision confirmée.

4.2 Vu le sort du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 8'800 fr. (art. 69 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 8'800 fr. (huit mille huit cents francs), sont mis à la charge de la recourante D._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Eric Stauffacher (pour D._____),
- Me Christophe Claude Maillard (pour la N._____).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :