

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 1er mai 2017

Composition : Mme COURBAT, présidente
M. Pellet et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Hersch

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

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **H.**_____, à Crassier, défenderesse, contre le prononcé rendu le 17 mars 2017 par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant la recourante, [...], [...] **Sàrl**, [...] **SA**, [...] (**entreprise individuelle**), [...] **SA**, [...] **SA** et [...] (**entreprise individuelle**) d'avec **A.Y.**_____, et **B.Y.**_____, à Mies, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 17 mars 2017, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : la Juge déléguée) a rejeté la requête de récusation présentée le 3 janvier 2017 par la défenderesse H._____ et le 5 janvier 2017 par le défendeur [...] à l'encontre de l'expert M._____ (I), a rendu le prononcé sans frais (II) et l'a déclaré immédiatement exécutoire (III).

En droit, le premier juge, statuant sur une demande de récusation de l'expert M._____ émanant notamment de la défenderesse H._____, a relevé que l'expert n'avait aucun lien avec les parties au procès ni aucun intérêt personnel dans l'affaire, le fait d'avoir fourni ses services dans le cadre d'autres litiges traités par l'étude des conseils des demandeurs ne suffisant pas à remettre en doute son impartialité. Le premier juge a considéré que le fait que certaines des questions posées à l'expert par les parties ne soient pas formulées de façon neutre n'était pas déterminant, la décision finale sur la formulation des questions revenant au tribunal. Enfin, il était erroné d'avancer que les informations et pièces remises à l'expert remettaient en question son impartialité, aucun document n'ayant en l'état été remis à celui-ci, une telle décision appartenant là aussi au tribunal. Ainsi, les requérants et défendeurs au fond avaient échoué à rendre vraisemblable une apparence de prévention de l'expert et leur requête de récusation devait être rejetée.

B. Par acte du 30 mars 2017, H._____ a interjeté recours contre le prononcé précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de récusation de l'expert M._____ soit admise, la cause étant renvoyée à la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale pour désignation d'un nouvel expert.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du prononcé, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. Par demande du 6 mai 2016, A.Y._____ et B.Y._____ ont en substance conclu au versement par H._____ et sept autres consorts de la somme de 5'966'848 fr. au minimum, avec intérêt à 5 % l'an à compter d'une date à déterminer en cours d'instance. A l'appui de leur demande, A.Y._____ et B.Y._____ ont notamment produit une expertise privée émanant de [...], architecte EPFL SIA.

Par requête de preuve à futur du même jour, précisée le 13 juin 2016, A.Y._____ et B.Y._____ ont requis une inspection locale en présence des « témoins-experts » [...] et [...] et ont sollicité que l'état actuel du chantier soit dûment documenté, par exemple au moyen de la désignation d'un expert. Ils ont proposé à ce titre les architectes M._____ et [...], avec qui ils n'entretenaient aucun lien particulier, mais qui avaient fourni leurs services dans le cadre d'autres litiges traités par leur conseil.

2. Le 23 juin 2016, H._____ a, en substance, conclu au rejet de la requête de preuve à futur précitée, subsidiairement à ce que les opérations y relatives ne soient pas confiées aux « témoin-experts » ni aux experts proposés. Elle a estimé que les deux experts proposés, qui avaient fourni leurs services dans le cadre de litiges de droit de la construction traités dans l'étude du conseil des demandeurs, ne remplissaient pas les exigences de neutralité et d'impartialité exigées.

Une audience a été tenue devant la Juge déléguée le 12 septembre 2016. A.Y._____ et B.Y._____ y ont précisé leur requête de preuve à futur notamment en ce sens qu'un expert soit désigné en vue de la réalisation de la preuve à futur requise. H._____ a admis le principe de l'administration anticipée des preuves par expertise, tout en en réservant les modalités.

3. Par ordonnance du 14 octobre 2016, la Juge déléguée a ordonné une inspection locale et a nommé en qualité d'expert, l'un à défaut de l'autre, M._____ et [...], fixant à toutes les parties un délai pour déposer un questionnaire à soumettre à l'expert.

Le 15 décembre 2016, H._____ a transmis son questionnaire. Elle a sollicité que certains éléments du dossier, notamment certaines allégations de la demande et l'expertise privée produite par les demandeurs, ne soient pas communiqués à l'expert commis dans le cadre de la preuve à futur, afin que son impartialité ne soit pas compromise par des jugements de valeur. Elle a également sollicité que le questionnaire soit rédigé par le juge, le cas échéant en reformulant de manière aussi neutre que possible les questions proposées par les parties.

Le 23 décembre 2016, le greffier de la Chambre patrimoniale cantonale a informé M._____ de sa désignation en qualité d'expert et l'a invité à décrire et à documenter d'éventuels défauts, avant de répondre aux questions annexées. Des « photocopies de la procédure », la liste des parties ainsi que des questionnaires lui ont été remis. Parmi ces derniers figuraient un questionnaire établi par la Juge déléguée et reformulant les questions des demandeurs, un « premier questionnaire à l'expert » du 15 décembre 2016 de la défenderesse H._____, un questionnaire du 15 décembre 2016 de la co-défenderesse [...] Sàrl et encore une « liste des questions » du 15 décembre 2016 des co-défendeurs [...] SA et [...]. Un délai a été imparti à l'expert pour indiquer s'il acceptait le mandat et le cas échéant chiffrer ses honoraires et signaler tout lien de nature privée ou professionnelle qu'il aurait avec l'une ou l'autre des parties.

Le 23 décembre 2016, la Juge déléguée a remis aux parties copie du courrier et des questionnaires adressés à l'expert, précisant avoir reformulé certaines allégations des demandeurs pour « éliminer des allégués toutes les observations qui ne comportaient pas de caractère purement technique ou des jugements de valeur », à l'inverse des questionnaires des parties défenderesses, repris tels quels. Elle a informé

les parties que, dans un premier temps, le rapport d'expertise privé ne serait pas remis à l'expert, mais que les pièces qui l'accompagnaient pourraient l'être dans la mesure où elles n'avaient pas été confectionnées par l'expert privé.

4. Le 3 janvier 2017, H. _____ a requis la récusation de l'expert M. _____, un nouvel expert étant désigné. Le 10 janvier 2017, A.Y. _____ et B.Y. _____ ont conclu au rejet de la requête de récusation.

Le 3 février 2017, M. _____ a indiqué à la Juge déléguée ne pas être en mesure d'estimer ses honoraires sans consulter les pièces au dossier et prendre connaissance des questionnaires définitifs des parties.

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 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02] et 73 al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]). Le délai de recours est de dix jours (art. 321 al. 2 CPC ; Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 21 et 32 ad art. 50 CPC).

En l'espèce, interjeté en temps utile, selon remise à la poste attestée par témoin, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent recours est recevable.

2. Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). S'agissant de la violation du droit, l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen (Spühler, Basler Kommentar ZPO, 2^e éd., 2013, 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 (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2508, p. 452). S'agissant de la constatation manifestement inexacte des faits, comme pour l'art. 97 al. 1 LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), ce grief ne permet que de corriger une erreur évidente, la notion se recoupant en définitive avec l'appréciation arbitraire des preuves (Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2^e éd., 2014, n. 27 ad art. 97 LTF).

3.

3.1 La recourante critique le rejet par le premier juge de sa requête de récusation de l'expert judiciaire commis à la procédure de preuve à futur. A cet égard, elle se prévaut du fait que de nombreux jugements de valeur seraient contenus dans une expertise réalisée à titre privé et produite comme titre au dossier de la cause, mais également dans plusieurs allégués de la demande, notamment – mais non exclusivement – dans des allégués qui reprendraient certains éléments de dite expertise privée, jugements de valeur susceptibles selon elle de compromettre l'indépendance de l'expert judiciaire. Elle fait en outre valoir qu'elle aurait expressément requis du premier juge, d'une part le retranchement de certaines pièces – dont l'expertise privée – comportant selon elle des jugements de valeur susceptibles d'influencer l'expert et, d'autre part, que la demande et l'expertise privée ne soient pas transmises telles quelles à l'expert et que les questions soumises à l'expert soient expressément formulées par le juge de façon à évacuer tout jugement de valeur. Or le premier juge n'aurait pas tenu compte de ces réquisitions, omettant même de statuer sur celles-ci, ce qu'il incomberait à la chambre de céans de faire par économie de procédure. La recourante précise encore qu'en l'état, la récusation de l'expert ne pourrait être examinée qu'en lien avec le grief de transmission à l'expert de l'intégralité de la demande.

3.2 Selon l'art. 183 al. 2 CPC, les motifs de récusation des magistrats et des fonctionnaires judiciaires sont applicables aux experts, qui dans l'accomplissement de leur mission doivent présenter les mêmes

garanties d'impartialité et d'indépendance (Schweizer, CPC commenté, 2011, n. 16 ad art. 183 CPC). Cette disposition renvoie ainsi aux art. 47 à 51 CPC, les motifs de récusation étant appréhendés à l'art. 47 CPC. Parmi les motifs de récusation, seul celui visé à l'art. 47 al. 1 let. f CPC est éventuellement pertinent dans le cas d'espèce et c'est d'ailleurs le motif invoqué par la recourante. En application de cette disposition, doit se récuser le magistrat, le fonctionnaire judiciaire, ou, en l'occurrence, l'expert, lorsqu'il pourrait être prévenu de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant.

Cette disposition n'est qu'exemplative et vise en réalité toute circonstance qui pourrait objectivement remettre en doute l'impartialité du magistrat, du fonctionnaire judiciaire ou de l'expert concerné. Elle concrétise les garanties découlant des art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1954 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS 0.101). Certes, dès lors que l'expert ne fait pas partie du tribunal, sa récusation ne s'examine pas au regard de l'art. 30 al. 1 Cst. mais sous l'angle de l'art. 29 al. 1 Cst. garantissant l'équité du procès (ATF 125 II 541 consid. 4a). S'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance requises d'un expert, cette disposition assure toutefois au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. (ATF 127 I 196 consid. 2b), qui a, de ce point de vue, la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; ATF 138 I 1 consid. 2.2). La jurisprudence rendue en application de cette norme reste ainsi pertinente (TF 4A_3/2012 du 27 juin 2012 consid. 2.3 ; TF 5A_109/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.1).

Les dispositions précitées permettent aux parties d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Ces garanties tendent notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elles n'imposent pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de l'expert 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 individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2 ; ATF 137 I 227 consid. 2.1 ; ATF 136 III 605 consid. 3.2.1 ; ATF 136 1207 consid. 3.1 ; ATF 134 I 20 consid. 4.2).

Dans un arrêt en matière pénale cité par la recourante, le Tribunal fédéral a considéré que dans la mesure où les juges cantonaux avaient considéré qu'un précédent rapport d'expertise et le procès-verbal d'audition des premiers experts ne devaient pas être remis à la seconde experte « afin de donner toute sa dimension d'indépendance à la nouvelle expertise », la notification de l'arrêt cantonal à la seconde experte pressentie, dont l'état de fait comportait les conclusions de la première expertise, avait anéanti cette préoccupation et nuisait à la démarche tendant à donner à la nouvelle experte un maximum d'indépendance par rapport à la première expertise. A cet égard, notre Haute Cour a notamment retenu que « connaître la position de confrères qui se sont déjà penchés sur le dossier peut faire craindre un *a priori* dans l'appréhension et le traitement du dossier. Cela peut conduire à une partialité, même, cas échéant, involontaire. S'il n'est certes pas exclu que l'experte soit, comme l'ont retenu les premiers juges, à même de faire la part des choses et qu'elle agisse avec toute l'objectivité requise, les circonstances ne permettent plus de le présumer à titre général. En définitive, même si sa bonne foi n'est pas remise en question, l'experte est désormais en possession de différentes informations dont la cour cantonale avait jugé qu'elle ne devait pas prendre connaissance pour mener son mandat en toute indépendance. Ces circonstances font redouter une activité partielle, de sorte que la récusation de C. [ndr : la seconde experte] s'impose en vertu des art. 30 Cst. et 56 CPP » (TF 1B_37/2015 du 16 avril 2015 consid. 4).

3.3 En l'espèce, il ressort du courrier du 23 décembre 2016 adressé à l'expert M. _____ par le greffier de la Chambre patrimoniale

cantonale que celui-ci a été prié de se prononcer dans un délai donné sur l'acceptation du mandat, de chiffrer approximativement ses honoraires et de signaler tout lien de nature privée ou professionnelle qu'il aurait ou aurait eu dans le passé avec l'une ou l'autre des parties au procès. A cet effet, lui ont été remis en annexe des « photocopies de la procédure », la liste des parties et de leurs conseils, ainsi que des « questionnaires ». Il ressort du dossier de la cause que les documents remis à l'expert en annexe au courrier précité comportaient la liste des parties et de leurs conseils, un questionnaire établi à la date du 23 décembre 2016 par le premier juge reformulant les questions des demandeurs, un « premier questionnaire à l'expert » daté du 15 décembre 2016 de la défenderesse et recourante H. _____, un questionnaire à l'expert daté du 15 décembre 2016 de la co-défenderesse [...] Sàrl et enfin la « liste des questions » du 15 décembre 2016 des co-défendeurs [...] SA et [...].

En outre, il ressort expressément du courrier du premier juge adressé le même jour aux parties que celle-ci leur a remis copie des courriers et questionnaires adressés à l'expert, précisant notamment avoir reformulé certaines allégations des demandeurs pour « éliminer des allégués toutes les observations qui ne comportaient pas de caractère purement technique ou des jugements de valeur », à l'inverse des questionnaires des parties défenderesses, repris tels quels, que le rapport d'expertise privée ne serait pas remis à l'expert, du moins dans un premier temps, tandis que les pièces qui l'accompagnaient pourraient l'être dans la mesure où il ne s'agissait pas de pièces confectionnées par l'expert privé. Enfin, il ressort également d'un courrier du 3 février 2016 de l'expert M. _____ à la Chambre patrimoniale cantonale que celui-ci ne s'estimait pas en mesure de chiffrer ses honoraires aussi longtemps qu'il n'avait pu consulter les pièces du dossier et prendre connaissance des questionnaires définitifs des conseils des parties.

3.4 Comme le souligne la recourante, le recours ne porte en l'état que sur la récusation de l'expert dont l'indépendance serait compromise par la remise, en annexe au courrier du 23 décembre 2016, de la demande dans son intégralité. Hormis la mention de la remise de

« photocopies de la procédure » – soit apparemment de la seule demande, en l'absence d'écriture subséquente à ce stade de la procédure au fond –, on ignore si l'expert a réellement reçu copie de la demande, ou si la mention précitée correspond à une rubrique d'un courrier type. Quoi qu'il en soit, la réponse à cette question n'est en définitive pas pertinente, au vu de ce qui suit.

A l'inverse de la situation ayant donné lieu à l'arrêt 1B_37/2015 du 16 avril 2015 dont se prévaut la recourante, le premier juge n'a pas exclu de transmettre à l'expert judiciaire une copie de la demande ni du rapport d'expertise privée, se limitant à indiquer que ce dernier rapport ne lui serait dans un premier temps pas remis. Dans un procès civil en procédure ordinaire, dont le cadre est défini par les allégations des parties, on peut douter de la pertinence de refuser à l'expert la possibilité de prendre connaissance des écritures des parties qui circonscrivent le litige, sauf à remettre en question de façon générale l'indépendance de l'expert amené à prendre connaissance de la position, par définition partielle et souvent éminemment subjective, des parties. On doit au contraire admettre que, sauf circonstance objective amenant à douter de l'indépendance ou de l'impartialité de l'expert judiciaire, celui-ci a été choisi pour ses connaissances et compétences professionnelles et sa capacité à prendre du recul quant aux jugements de valeur, conformément à ce qui constitue l'essence même de sa mission, à savoir renseigner objectivement le tribunal sur des faits que celui-ci n'est pas à même d'élucider seul en raison de leur caractère technique. Par ailleurs, contrairement à la situation qui a donné lieu à l'arrêt précité, les jugements de valeur dont la recourante craint qu'ils n'influencent l'expert et compromettent son indépendance émanent des demandeurs, sous forme d'allégations, ou d'un expert privé, commandité et rémunéré par l'une ou l'autre partie et dont l'indépendance et l'impartialité n'est en rien comparable avec celle de l'expert judiciaire, ce qui explique que la portée de son rapport ne soit en rien comparable à celle d'une expertise mais soit assimilée à une allégation de partie (cf. ATF 141 III 433 consid. 2.6, SJ 2016 I 169). En pareilles conditions, sauf autre circonstance objective de nature à compromettre son indépendance ou son impartialité (cf. art. 47

CPC), on peut admettre que l'expert judiciaire qui accepte une mission en connaissance du litige saura faire la part des choses et en particulier se distancier, s'il l'estime justifié par ses constatations, de l'appréciation portée sur le litige par un confrère mandaté par une seule des parties dans le cadre privé ou par un tiers dans un autre contexte que celui du procès.

Dans la mesure où la recourante n'allègue aucune autre circonstance objective de nature à susciter l'impression de partialité ou le manque d'indépendance de l'expert M. _____ hormis sa crainte que celui-ci ne se laisse influencer par les jugements de valeur des demandeurs ou de tiers figurant au dossier, son moyen doit être rejeté.

Quant au contenu du questionnaire d'expertise et à la nature des pièces qui devraient être transmises à l'expert ou au contraire retranchées du dossier de la cause, on doit relever qu'il ressort du dossier que le premier juge s'est attelé à la reformulation des questionnaires, contrairement à ce que prétend la recourante. Au surplus, dans la mesure où le cadre de la mission d'expertise sera précisément défini par le questionnaire d'expertise soumis à l'expert par le premier juge, on doit tolérer que l'expert, s'il le juge utile, puisse consulter le dossier pour prendre la mesure précise des questions litigieuses, y compris les pièces figurant au dossier, après retranchement éventuel de celles qui ne seraient en rien pertinentes pour le litige ou qui seraient assimilables à des témoignages écrits irrecevables, questions que la cour de céans n'a pas ni n'est à même de trancher, à ce stade de la procédure et au vu du contenu du recours.

4. Il découle de ce qui précède que le recours doit être rejeté, aux frais de son auteure (art. 106 al. 1 CPC), et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (69 al. 1 et 70 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de la recourante, sans allocation de dépens aux intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer.

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont mis à la charge de la recourante H._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Charles Joye (pour H._____),
- Me Raphaël Mahaim (pour A.Y._____ et B.Y._____).

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, 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 :

- Madame la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale,
- Me Julien Perrin (pour [...]),
- Me Filippo Ryter (pour [...] Sàrl),
- Me Philippe Bauer (pour [...] SA et [...] [entreprise individuelle]),
- Me Tony Donnet-Monay (pour [...] SA et [...] [entreprise individuelle]),
- [...] SA.

Le greffier :