

COUR ADMINISTRATIVE

RECUSATION CIVILE

Séance du 21 décembre 2011

Présidence de Mme EPARD, présidente
Juges : MM. Meylan et Michellod
Greffier : M. Intignano

**Art. 42 CPC-VD; art. 50 al. 2, 51 al. 1 et 183 al. 2 CPC; 8a al. 7
CDPJ**

Vu la requête d'expertise hors procès déposée le 9 avril 2010 par F._____ et T._____ à l'encontre de X._____ SA par-devant la Justice de paix du district de Nyon qui conclut notamment à ce qu'un expert soit désigné en la personne d'Q._____,

vu le procès-verbal de l'audience du 10 juin 2010, à laquelle les parties ont été entendues au sujet du choix de l'experte,

vu le procès-verbal de la séance de mise en œuvre de

l'expertise qui a eu lieu le 1^{er} novembre 2010,

vu la requête déposée le 18 novembre 2010 par X. _____ SA par-devant la Juge de paix du district de Nyon (ci-après: la Juge de paix) et dont les conclusions sont les suivantes:

- I. L'experte Q. _____ est récusée et sa nomination en tant qu'experte est révoquée;
- II. Toutes les démarches effectuées par l'experte jusqu'à ce jour sont invalidées;
- III. Le temps consacré inutilement par la requérante aux opérations invalidées est indemnisé à hauteur de CHF 5'000.- ;
- IV. Le tout avec suite de frais et dépens."

vu les déterminations d'Q. _____ du 6 décembre 2010,

vu la décision de la Juge de paix du 5 janvier 2011 rejetant la requête de récusation de l'experte,

vu le recours exercé par X. _____ SA à l'encontre de cette décision par-devant la cour de céans,

vu l'arrêt de la cour de céans du 31 janvier 2011 (CA 4/2011) admettant le recours, annulant la décision de la Juge de paix et renvoyant la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision,

vu les déterminations du 4 avril 2011 de Me Z. _____, conseil de F. _____ et T. _____,

vu les observations complémentaires du 9 mai 2011 de Me Z. _____,

vu le jugement incident rendu par la Juge de paix le 5 juillet 2011 rejetant la requête de récusation de l'experte Q. _____ et maintenant la désignation de celle-ci,

vu le recours déposé le 15 juillet 2011 par X. _____ SA à l'encontre de ce jugement incident concluant à titre préalable à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours (1), et principalement à ce que le recours soit admis (2), à ce que le jugement incident du 5 juillet 2011 soit

annulé (3), à ce que l'experte soit récusée et sa nomination révoquée (4), à ce que toutes les démarches qu'elle a effectuées soient invalidées (5) et à ce que le temps consacré inutilement par Swisshaus SA aux opérations invalidées soit indemnisé à hauteur de 5'000 fr. (6), le tout sous suite de frais et dépens (7),

vu la décision du 26 juillet 2011 rendue par le vice-président de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal accordant l'effet suspensif au recours de X. _____ SA et imposant à l'experte de surseoir à toute opération dans le cadre de son mandat jusqu'à droit connu sur le recours,

vu les déterminations du 13 octobre 2011 de Me Z. _____, conseil de F. _____ et T. _____, se référant aux déterminations d'ores et déjà déposées les 4 avril et 9 mai 2011 et concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours,

vu les pièces du dossier;

attendu que le litige a trait à la récusation d'un expert,

que la procédure pendante devant la Justice de paix du district de Nyon a été ouverte dans le courant de l'année 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), de sorte qu'elle est régie par le CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966; RSV 270.11),

qu'à teneur de l'art. 405 CPC toutefois, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties,

que le jugement entrepris a été rendu le 5 juillet 2011, soit après l'entrée en vigueur du CPC, de sorte que les voies de recours doivent être examinées sous l'angle du nouveau droit,

qu'à teneur de l'art. 183 al. 2 CPC, les motifs de récusation des magistrats et des fonctionnaires judiciaires sont applicables aux experts,

que l'art. 50 al. 2 CPC, par renvoi, prévoit que la décision sur récusation peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC,

qu'ainsi, même si l'art. 222 al. 3 CPC-VD ne prévoyait pas de recours contre une décision statuant sur la récusation d'un expert, un recours *stricto sensu* au sens des art. 319 ss CPC est ouvert à l'encontre d'une telle décision, à condition qu'elle ait été communiquée aux parties après le 1^{er} janvier 2011, comme en l'espèce,

que la cour de céans est compétente pour statuer sur un tel recours (art. 8a al. 7 du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 [RSV 211.02] et 6 al. 1 let. a du Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 [RSV 173.31.1]),

que le recours déposé par X. _____ SA tend à l'annulation de la décision attaquée pour violation du droit constitutionnel, grief qui peut être invoqué au sens de l'art. 320 CPC,

que le recours a été déposé en temps utile,

qu'il est donc recevable;

attendu que la cour de céans fait sien l'état de fait tel qu'il ressort du jugement attaqué, complété par les pièces du dossier,

qu'il ressort des déterminations respectives de l'experte Q. _____ et de Me Z. _____ qu'elles siègent toutes deux dans le comité du S. _____ (ci-après: S. _____), ce dernier étant organisé comme une association au sens des art. 60 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210),

que l'experte est la présidente de ce comité,

que Me Z._____ a été élue membre de ce comité le 31 mai 2010, notamment en raison du fait qu'elle est membre du Conseil de la Fondation [...] en qualité de trésorière, fondation qui entretient des liens étroits avec le S._____,

qu'elle a siégé au comité du S._____ pour la première fois le 6 septembre 2010, sous la présidence d'Q._____, avec six autres membres, une suppléante et une secrétaire, soit dix personnes au total,

qu'au surplus, tant l'experte que Me Z._____ font valoir que leur activité au sein du S._____ est bénévole, apolitique et non confessionnelle,

qu'elle n'a de surcroît aucun lien, de prêt ou de loin, avec l'objet de l'expertise pour laquelle Q._____ a été désignée,

que la recourante X._____ SA soutient en revanche que ce lien associatif suffit à créer une apparence de prévention de la part de l'experte en faveur de Me Z._____ et, corollairement, en faveur de ses clients, F._____ et T._____,

qu'elle voit une tentative de dissimulation dans le fait que Me Z._____ n'a pas annoncé ces liens avec l'experte lors de l'audience du 10 juin 2010, alors qu'elle avait été élue le 31 mai 2010 comme membre du comité du S._____,

que la recourante fait également valoir que les déterminations du 6 décembre 2010 de l'experte dénotent une animosité à son égard et à l'égard de son conseil,

qu'enfin, la recourante soutient qu'un lien étroit existe entre l'experte et Me Z._____ puisqu'elles se sont tutoyées lors de la séance de mise en œuvre d'une expertise dans un dossier connexe (CA 32/2011)

le 1^{er} novembre 2010;

attendu qu'à teneur de l'art. 42 CPC-VD – applicable vu la date du dépôt de la requête de récusation – les magistrats et les collaborateurs de l'ordre judiciaire et leurs suppléants peut être récusés ou se récuser spontanément si leurs relations avec une partie, son mandataire ou son avocat sont de nature à compromettre leur impartialité, seuls des motifs importants tels que notamment l'intérêt matériel ou moral au procès étant pris en compte,

que d'une manière générale, la récusation d'un juge ou d'un tribunal ne doit pas être autorisée à la légère, mais uniquement pour des motifs sérieux, la récusation devant demeurer l'exception (ATF 116 la 14 c. 4, JT 1991 IV 157; ATF 115 IA 172 c. 3),

que la garantie du juge impartial, qui découle des art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101) et 6 §1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101), s'oppose à ce que des circonstances extérieures au procès puissent influencer le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au préjudice d'une partie (TF 1B_35/2010 du 18 mars 2010 c. 2.1; ATF 131 I 24 c. 1.1),

que la garantie d'indépendance et d'impartialité vise au premier chef les juges, soit les personnes appelées à statuer en qualité de membre d'un tribunal, mais s'applique aussi, par analogie, aux experts judiciaires, dont les constatations et opinions sont susceptibles d'influencer l'issue du procès (TF 4A_6/2011 du 22 mars 2011 c. 2; ATF 126 III 249 c. 3c; ATF 125 II 541 c. 4a; ATF 120 V 357 c. 3a)

que la récusation d'un expert judiciaire – qui ne fait pas partie du tribunal – s'examine ainsi au regard de l'art. 29 al. 1 Cst garantissant

l'équité du procès (ATF 125 II 541 c. 4a) et assurant au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. s'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance requises d'un expert (TF 5A_435/2010 du 28 juillet 2010 c. 3.2; ATF 127 I 196 c. 2b),

que les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité (TF 8C_1058/2010 du 1^{er} juin 2011 c. 4.2),

que la garantie d'impartialité n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie - une disposition interne de l'expert ne pouvant guère être prouvée - mais il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle (ATF 134 I 20 c. 4.2),

que seules des circonstances constatées objectivement doivent cependant être prises en considération pour déterminer si une telle apparence existe, les impressions individuelles des parties n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 c. 4.2; ATF 131 I 24 c. 1.1; ATF 124 I 121 c. 3a, JT 1999 I 159),

qu'en l'espèce, l'experte a été désignée dans le cadre d'une procédure d'expertise hors procès, de sorte qu'elle agit comme expert judiciaire et les principes rappelés ci-dessus lui sont applicables,

que la qualité de membres du S._____ de l'experte et du conseil de l'intimé ne suffit pas à faire naître une apparence de prévention objective et sérieuse,

que cela est d'autant plus vrai que le S._____ est une association faîtière qui fédère environ quarante associations, clubs et fondations cantonales pour un total d'environ 10'000 membres,

que même si les intéressées partagent une même sensibilité

quant à la protection des intérêts des femmes, cela ne constitue pas un motif de récusation pertinent, notamment en raison du fait que l'expertise ordonnée n'a aucun rapport avec le but du S. _____,

qu'en revanche, au vu de la jurisprudence très récente du Tribunal fédéral (TF 1B_488/2001 du 2 décembre 2011 c. 3.2), l'appartenance - en tant que présidente - de l'experte à une association à laquelle est liée le conseil de l'intimé - en tant que membre du comité exécutif - peut effectivement créer une apparence de prévention,

que l'experte explique, dans ses déterminations du 6 décembre 2010, que Me Z. _____ "a pu siéger au comité (...) la première fois le 6 septembre 2010" et que "les diverses obligations de [Me Z. _____] ne lui ont pas permis de siéger à la séance suivante et très partiellement par la suite",

qu'il y a donc eu plusieurs séances du comité entre le 6 septembre et le 6 décembre 2010, soit en seulement deux mois, ce qui démontre que le comité dont font partie les intéressées exerce une activité relativement soutenue,

qu'ainsi, il n'est pas exclu que leurs rencontres régulières puissent créer des liens d'amitié, ce d'autant plus que le dépôt de la requête de récusation est intervenu le 18 novembre 2010, il y a plus d'une année,

que le fait qu'elles se sont tutoyées lors de la séance du 11 novembre 2010 est un indice supplémentaire - même s'il ne s'agit pas d'un élément décisif (JT 1996 III 46) - que leur relation n'est pas purement professionnelle et formelle,

que pour ces motifs déjà, objectifs et sérieux, les relations entre l'experte et le conseil de l'intimé créent une apparence de prévention incompatible avec les garanties de procédure dont doit bénéficier tout justiciable,

que de plus, entre le dépôt de la requête d'expertise hors procès, le 9 avril 2010, et l'audience du 10 juin 2010 devant la Juge de paix, un élément nouveau s'est produit, soit l'élection de Me Z. _____ dans le comité du S. _____ le 31 mai 2010,

qu'on ne saurait considérer qu'il s'agit d'un élément banal, la procédure d'expertise hors procès ayant justement pour but d'obtenir l'avis d'un expert impartial afin d'éviter aux parties d'entamer un procès au fond,

que malgré cet élément nouveau important, Me Z. _____, au nom de son client, a maintenu sa proposition de désigner Q. _____ en tant qu'experte,

que même si l'on devait considérer que les principales intéressées n'accorderaient pas - à tort - d'importance à cet élément, il n'en demeure pas moins qu'elles auraient dû le signaler afin que la recourante puisse valablement prendre position sur la nomination d'Q. _____,

qu'on ne peut pas en déduire que Me Z. _____ ou l'experte auraient agi de mauvaise foi, mais ces circonstances constituent autant d'éléments objectifs qui créent une apparence de prévention de la part de l'experte,

que de surcroît, on retiendra avec la recourante que les déterminations de l'experte du 6 décembre 2010 répondent certes à la requête de récusation, mais laissent également transparaître une animosité peu adéquate de l'experte à l'égard du conseil de la recourante,

que le jugement attaqué retient d'ailleurs à cet égard ce qui suit:

"Il est vrai que Mme Q. _____, dans sa détermination du 6 décembre 2010, semble avoir été piquée personnellement par cette demande de récusation et se défend, parfois même maladroitement, en faisant des reproches déguisés à la partie

requérante et en mettant en doute les procédés du conseil de la requérante".

que les circonstances du cas d'espèce comportent ainsi plusieurs éléments objectifs et sérieux qui font naître une apparence de prévention et redouter une activité partielle de la part de l'experte,

qu'on rappellera à cet égard que la preuve de la prévention n'est pas nécessaire pour prononcer une récusation, l'apparence fondée sur des éléments objectifs et sérieux suffit (ATF 134 I 20 c. 4.2),

qu'une telle situation est incompatible avec les garanties découlant des art. 29 et 30 Cst et 6 §1 CEDH,

que le fait que le jugement attaqué invite "l'experte à se limiter à l'avenir à procéder à l'expertise, sans faire d'observation sur la pratique de l'une ou l'autre partie" n'amenuise en rien l'apparence de prévention de l'experte et n'écarte pas davantage le risque d'activité partielle dont se plaint à juste titre la recourante,

que c'est ainsi à tort que le premier juge a estimé qu'il n'existait aucun motif de récusation à l'encontre de l'experte,

que ce faisant, il a violé le droit constitutionnel, notamment les art. 29 et 30 Cst,

que le recours doit ainsi être admis,

que le jugement attaqué doit être réformé en ce sens que l'experte Q._____ est récusée et renvoyé à l'instance précédente pour que soit nommé un nouvel expert;

attendu qu'en application de l'art. 51 al. 1 CPC, la recourante a conclu à ce que les opérations effectuées par l'experte récusée soient

invalidées,

que la recourante avait d'ores et déjà pris cette conclusion dans sa requête du 18 novembre 2010, soit moins de dix jours après la séance de mise en œuvre de l'expertise du 11 novembre 2010, lorsqu'elle a nourri des doutes sérieux quant à l'impartialité de l'experte,

que cette demande intervient dès lors en temps utile (Tappy, CPC Commenté, nn. 3 et 5 ad art. 51 CPC),

que même si elle est globale, on ne saurait exiger de la recourante qu'elle énumère un à un tous les actes dont elle requiert l'invalidation, sous peine d'être formaliste à l'excès (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 51 CPC et les références citées),

que la conclusion doit être admise, sous réserve de l'art. 51 al. 2 CPC;

attendu que la recourante conclut à ce qu'un montant de 5'000 fr. lui soit alloué pour le temps inutilement consacré aux opérations invalidées,

que l'on comprend de cette conclusion que la recourante requiert que lui soient alloués des dépens de première instance couvrant les opérations qu'elle a dû faire et qui s'avèrent, de par l'admission du présent recours, inutiles,

qu'il ressort du dossier que la recourante a dû assister à l'audience du 10 juin 2010 et à la séance de mise en œuvre de l'expertise le 1^{er} novembre 2010,

qu'elle a par ailleurs déposé trois écritures par-devant la Juge de paix dans le cadre de la procédure de récusation de première instance, soit la requête du 18 novembre 2010 (10 pages), les observations du 9

mars 2010 (12 pages) et les remarques du 18 mai 2011 (10 pages),

qu'au vu de ces opérations, des dépens à hauteur de 1'700 fr. peuvent lui être alloués (art. 14 al. 1 du Tarif des dépens en matière civile [TDC]; RSV 270.11.6), y compris le remboursement des frais judiciaires de première instance par 100 fr. (art. 2 al. 1 TDC),

qu'ils seront inclus dans les dépens globaux alloués à la recourante à titre de dépens de seconde instance;

attendu que les frais judiciaires de seconde instance sont arrêtés à 500 fr. à la charge de la recourante (art. 72 al. 1 du tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5),

qu'obtenant gain de cause, la recourante a droit à de pleins dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3 CPC), qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr. (art. 96 CPC; art. 3 et 14 al. 2 TDC), y compris le remboursement des frais judiciaires par 500 fr. (art. 2 al. 1 TDC), et de les mettre à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC).

**Par ces motifs,
la Cour administrative du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos
prononce :**

- I. Le recours est admis et le jugement incident rendu le 5 juillet 2011 par le Juge de paix du district de Nyon est annulé.

- II. La demande de récusation est admise et les opérations effectuées par l'experte Q. _____ sont invalidées et retirées du dossier.

- III.** La cause est renvoyée à la Juge de paix du district de Nyon pour qu'elle désigne un nouvel expert.
- IV.** Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs) à la charge de X._____ SA.
- V.** F._____ et T._____ verseront, solidairement entre eux, à X._____ SA la somme de 3'700 fr. (trois mille sept cents francs) à titre de dépens et de remboursement des avances de frais.
- VI.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
- VII.** Le présent arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Anton Henninger, Freiburgstrasse 10, case postale 141 à 3280 Morat, pour X._____ SA,
- Me Z._____, [...], case postale [...], à [...], pour F._____ et T._____.

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. 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 :

- Q._____, Rue [...] à [...],
- Mme le Juge de paix du district de Nyon, à Nyon.

Le greffier :