

# **BGer 4P.22/2006 vom 6. April 2006**

Bundesgericht, 2006-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4P.22\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4P.22_2006)

FR: TF 4P.22/2006 du 6 avril 2006

IT: TF 4P.22/2006 del 6 aprile 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A titre préalable, il y a lieu de relever que la demande d'effet suspensif présentée par la recourante est sans objet, compte tenu de l'ordonnance de la juge instructeur du 30 janvier 2006.

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 131 II 571 consid. 1; 131 V 202 consid. 1), notamment en ce qui concerne le recours de droit public ( ATF 131 I 366 consid. 2).

#### **E. 2.1**

La décision rendue en dernière instance cantonale (cf. art. 414 al. 1 CPC /NE a contrario) au sujet de la récusation de l'expert est directement attaquable, nonobstant son caractère incident ( art. 87 al. 1 OJ ; arrêt 1P.708/2004 du 16 février 2005, consid. 1; 1P.596/2004 du 7 décembre 2004, consid. 1). Par ailleurs interjeté en temps utile - s'agissant tant de l'écriture principale que du mémoire complémentaire - compte tenu des fêtes ( art. 34 al. 1 let. c et 89 al. 1 OJ), dans la forme prévue par la loi ( art. 90 al. 1 OJ ), pour violation de droits constitutionnels des citoyens ( art. 84 al. 1 let. a OJ ), par la recourante qui est personnellement touchée par la décision attaquée ( art. 88 OJ ), le recours soumis à l'examen du Tribunal fédéral est en principe recevable.

#### **E. 2.2**

Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours ( art. 90 al. 1 let. b OJ ; ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31, 258 consid. 1.3 p. 262). Il se fonde sur l'état de fait tel qu'il a été retenu dans l'arrêt attaqué, à moins que la partie recourante n'établisse que l'autorité cantonale a constaté les faits de manière inexacte ou incomplète en violation de la Constitution fédérale ( ATF 118 Ia 20 consid. 5a).

#### **E. 2.3**

Aux termes de l' art. 86 al. 1 OJ , le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale. La jurisprudence admet toutefois que la décision d'une autorité inférieure puisse aussi être attaquée lorsque le pouvoir d'examen de l'autorité cantonale de recours est plus restreint que celui du Tribunal fédéral ou lorsque le recours de droit public porte à la fois sur des points qui pouvaient être soumis à l'autorité cantonale de recours et sur ceux pour lesquels il n'existe pas de recours cantonal ( ATF 128 I 46 consid. 1c; 126 II 377 consid. 8b p. 395).

Cette situation d'annulation plurale verticale se distingue de l'annulation plurale horizontale (cf. Gerber, La nature cassatoire du recours de droit public: mythe et réalité, thèse Genève,

Bâle 1997, p. 108 s. et 126), dans laquelle le recourant demande non seulement l'annulation de l'acte attaqué, mais aussi, à titre accessoire, celle d'un acte antérieur de la même autorité, pour lequel le délai de recours est échu. Dans la mesure où le vice dont souffre l'objet principal du recours n'est que la reproduction ou la conséquence logique de celui apparaissant dans l'acte précédent, soit dans l'hypothèse d'une violation dérivée, le recours à titre accessoire contre l'acte antérieur est, en règle générale, recevable. Tel est par exemple le cas d'une décision de confirmation, qui se distingue d'un acte d'exécution lorsque l'autorité a statué sur la base de moyens de preuve ou d'arguments nouveaux. Comme la décision de confirmation ne se substitue pas entièrement au prononcé antérieur, dont le dispositif demeure exécutoire, la décision d'origine doit donc pouvoir être attaquée à titre accessoire (cf. Gerber, op. cit., p. 137 s.).

C'est le cas de l'ordonnance de désignation d'expert "sous réserve de récusation" du 7 octobre 2005, et de la décision du 8 décembre 2005 écartant la demande de récusation de la Dresse A.\_\_\_\_\_. En effet, la désignation de cet expert résulte du dispositif de l'ordonnance du 7 octobre 2005, sous réserve de l'issue de la procédure de récusation, et l'annulation éventuelle de l'ordonnance du 8 décembre 2005 replacerait la procédure dans l'état antérieur au rejet, par hypothèse infondé, de la requête de récusation. Le juge cantonal serait en conséquence appelé à désigner un nouvel expert, ce pourquoi la recourante doit pouvoir attaquer à titre accessoire l'ordonnance de désignation du 7 octobre 2005, dont le dispositif ne pourrait plus être exécuté en raison de l'arrêt du Tribunal fédéral sur le présent recours, dirigé contre le rejet de la demande de récusation. Partant, la conclusion tendant à l'annulation de cette ordonnance est recevable.

#### **E. 2.4**

Vu sa nature cassatoire, le recours de droit public ne peut, sauf exceptions non réalisées en l'espèce, tendre qu'à l'annulation de la décision attaquée ( ATF 131 I 291 consid. 1.4; 131 III 334 consid. 6 p. 343), de sorte que la conclusion en constatation prise par la recourante, superflue et inutile, est par contre irrecevable (cf. ATF 121 I 326 consid. 1b).

#### **E. 2.5**

La jurisprudence a tiré de la règle de l'épuisement préalable des instances cantonales l'interdiction de produire de nouvelles pièces, sous réserve de celles destinées uniquement à renforcer et à développer le point de vue du recourant adopté en instance cantonale ( ATF 126 I 95 consid. 4b p. 96), d'avancer les arguments reposant sur des éléments de fait qui n'ont pas été invoqués en procédure cantonale ( ATF 123 I 87 consid. 2b et 2d) et d'articuler des griefs pour la première fois en instance fédérale ( ATF 118 Ia 110 consid. 3 p. 111; 118 III 37 consid. 2a p. 39).

La recourante ne peut ainsi pas faire valoir qu'il y aurait eu deux appels téléphoniques de la Dresse A.\_\_\_\_\_, les 20 octobre et 1er décembre 1999, à la place de l'entretien téléphonique du 29 novembre 1999, et qu'un colloque aurait eu lieu à cette dernière date, au cours duquel le Prof. B.\_\_\_\_\_ et divers médecins, dont la Dresse A.\_\_\_\_\_, auraient discuté de son cas.

#### **E. 3**

La recourante soulève deux griefs, soit la violation du droit à un expert indépendant et impartial et celle du droit d'être entendue, pris sous l'angle de la participation à l'administration des preuves essentielles, en invoquant successivement les normes

constitutionnelles pertinentes, ainsi que trois articles du CPC/NE.

En principe, les garanties de procédure découlent prioritairement du droit cantonal, dont le Tribunal fédéral ne revoit l'application que sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire, et subsidiairement du droit constitutionnel, et conventionnel, que le Tribunal fédéral examine librement, pour vérifier la compatibilité de la procédure suivie avec les garanties offertes, en l'espèce, par les art. 29 al. 1 et 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH (cf. ATF 126 I 68 consid. 3b; 123 I 49 consid. 2b).

Dans le cas présent, les art. 271 al. 1 et 67 let. c CPC/NE, qui instituent la récusation du juge ou de l'expert qui "a précédemment agi dans la même cause à un autre titre", notamment comme mandataire ou comme expert, n'offrent pas des garanties de procédure plus étendues que l'art. 29 al. 1 Cst., de sorte qu'il convient de traiter la cause sous l'angle de cette disposition constitutionnelle.

De même, l'art. 246 al. 2 CPC /NE, qui prévoit que le juge peut "autoriser les parties à (...) poser elles-mêmes des questions" (réd.: au témoin), ne doit pas être compris comme une *Kannvorschrift*, selon le commentaire de cette loi, qui relève que les parties ont le droit de poser des questions, "sous peine de violation de leur droit d'être entendues" (Bohnet, Code de procédure civile neuchâtelois commenté, 2e éd., Bâle 2005, ad art. 246 CPC /NE). Ici encore, une garantie présentée par le droit cantonal ne dépasse pas celle tirée de l'art. 29 al. 2 Cst., qu'il sied de contrôler librement.

#### **E. 4.1**

La récusation de l'expert ne s'examine pas au regard de l'art. 30 al. 1 Cst. - car l'expert ne fait pas partie du tribunal - mais sous l'angle des art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH garantissant l'équité du procès ( ATF 125 II 541 consid. 4a p. 544 et les arrêts cités). S'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance, l'art. 29 al. 1 Cst. assure au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. ( ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 s.), à l'égard de laquelle l'art. 6 par. 1 CEDH n'a pas de portée propre ( ATF 129 V 196 consid. 4.1 p. 198; 128 V 82 consid. 2a p. 84; 127 I 196 consid. 2b p. 198).

Selon l'art. 30 al. 1 Cst., toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial, c'est-à-dire par des juges qui offrent la garantie d'une appréciation parfaitement objective de la cause (cf. ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 p. 454; 129 V 196 consid. 4.1 p. 198; 128 V 82 consid. 2a p. 84). Des circonstances extérieures au procès ne doivent influencer sur le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au préjudice d'une partie, car celui qui se trouve sous de telles influences ne peut être un "juste médiateur" ( ATF 124 I 121 consid. 3a p. 123; cf. également ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 p. 454; 128 V 82 consid. 2a p. 84; 125 I 209 consid. 8a p. 217). Si la simple affirmation de la partialité ne suffit pas, mais doit reposer sur des faits objectifs, il n'est pas davantage nécessaire que le juge soit effectivement prévenu; la suspicion est légitime même si elle ne se fonde que sur des apparences, pour autant que celles-ci résultent de circonstances examinées objectivement ( ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 p. 454; 128 V 82 consid. 2a p. 84; 124 I 121 consid. 3a p. 123 s.). Les mêmes principes valent, mutandis mutatis, pour la récusation de l'expert, au regard de l'art. 29 al. 1 Cst (arrêt 1P.596/2004 du 7 décembre 2004, consid. 2 in fine).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la recourante reproche à la juge cantonale d'avoir écarté la demande de récusation de la Dresse A. \_\_\_\_\_, en ignorant que cette dernière avait déjà eu connaissance de son dossier médical, du moins en partie, de sorte qu'elle a "dû se former une image du cas tel qu'il se présentait au printemps 1996", ce qui entraînait "un préjugé dans cette affaire". En particulier, la recourante suppose que la Dresse A. \_\_\_\_\_ a participé, le 29 novembre 1999, à un colloque au cours duquel son cas a été discuté par le Prof. B. \_\_\_\_\_ et divers médecins.

#### **E. 4.2.1**

En premier lieu, il convient de rappeler que la recourante ne peut pas s'appuyer sur des faits qui n'ont pas été établis en procédure cantonale. Concernant le rôle joué par la Dresse A. \_\_\_\_\_ dans le colloque du 29 novembre 1999, la recourante indique d'emblée que les faits nouveaux invoqués, par conséquent irrecevables, ne sont qu'un jeu d'hypothèses construites sur des allégations non prouvées ou découlant d'indices "plus ou moins indirects". Dans ces conditions, la recourante comprendra sans peine que le moyen tiré de ces faits non établis ne sera pas examiné en raison de son irrecevabilité, et qu'il importe dès lors peu de savoir si un colloque a eu lieu à la clinique de chirurgie maxillo-faciale de M. \_\_\_\_\_, s'il a été tenu le 29 novembre 1999, s'il a été présidé par le Prof. B. \_\_\_\_\_, s'il avait pour objet le cas de la recourante, si la Dresse A. \_\_\_\_\_ y a participé - ou non -, et dans l'hypothèse positive qu'elle eut été l'opinion de cette dernière sur ce cas.

#### **E. 4.2.2**

Concernant les faits prouvés, ressortant du dossier cantonal, il apparaît que la Dresse A. \_\_\_\_\_, qui travaille dans la clinique susmentionnée depuis 1998, a eu un entretien téléphonique le 29 novembre 1999 avec la recourante, à la demande du Prof. B. \_\_\_\_\_, pour proposer à celle-là, en français, de fixer un rendez-vous avec celui-ci, si elle le désirait. Ainsi, il découle du dossier cantonal que la Dresse A. \_\_\_\_\_ ne s'est jamais prononcée sur le cas de la recourante, avec laquelle elle n'a eu aucun contact, si ce n'est cet entretien téléphonique du 29 novembre 1999, destiné à ménager la possibilité d'un rendez-vous avec le directeur de la clinique, soit une intervention formelle qui ne permet pas de mettre en doute l'impartialité et l'indépendance de l'expert, qui, en sa qualité d'auxiliaire de la justice, dispose d'une maîtrise et d'une distance suffisantes à l'égard d'un tel fait pour ne pas être influencée par celui-ci dans l'accomplissement de la mission qui lui est confiée (cf. arrêt 1P.596/2004 du 7 décembre 2004, consid. 3).

En jugeant que cet unique entretien téléphonique, destiné à offrir la possibilité d'un rendez-vous, que la recourante n'a finalement pas pris, ne constituait pas un motif de récusation au sens de l'art. 67 let. c CPC/NE, la juge instructeur cantonale n'a pas porté atteinte au droit de la recourante à un expert indépendant et impartial, au sens de l'art. 29 al. 1 Cst., dont le Tribunal de céans a revu librement l'application. Pour les mêmes raisons, aucune interprétation arbitraire de la disposition cantonale topique (art. 67 let. c CPC/NE), dans l'acception constamment rappelée par la jurisprudence (cf. ATF 132 III 209 consid. 2.1; 131 I 217 consid. 2.1, 467 consid. 3.1 p. 473 s.), ne peut être reprochée à la juge instructeur cantonale.

#### **E. 5**

Dans un second moyen, la recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir violé son droit d'être entendue, en ne lui permettant pas de poser des questions à la Dresse A. \_\_\_\_\_, ni avant sa prise de position par voie de questionnaire, ni ultérieurement sur les termes de sa

réponse.

### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, d'offrir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer à leur propos ( ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 s.; 127 I 54 consid. 2b; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s.). Cette garantie inclut le droit à l'administration des preuves valablement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que la preuve apparaisse manifestement inapte à la révélation de la vérité. Par ailleurs, le juge est autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (cf. ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s.).

### **E. 5.2**

L' art. 271 al. 3 CPC /NE prévoit que la procédure de récusation est menée en la forme incidente, la demande étant formulée soit oralement à l'audience, soit par requête ( art. 213 CPC /NE). Dans cette dernière hypothèse, le juge transmet la demande incidente à l'autre partie et, en cas de contestation, statue sur pièces ou cite les parties à son audience ( art. 215 al. 1 et 2 CPC /NE). L' art. 216 CPC /NE dispose que l'incident est, dans la règle, instruit, débattu et tranché en une seule audience (al. 1), et que si l'administration de preuves est proposée, le juge décide (al. 2).

En l'espèce, la recourante a déposé sa requête de récusation le 27 octobre 2005, dans laquelle elle a fait valoir les moyens qu'elle a repris dans son recours de droit public, concernant l'entretien téléphonique de fin 1999, de sorte qu'elle a pu, ou aurait pu préciser, à cette occasion, les questions qu'elle entendait adresser à la Dresse A.\_\_\_\_\_. Le 31 octobre 2005, la juge instructeur a interpellé cette dernière, en lui remettant une copie de la requête de récusation et en l'invitant à se prononcer à ce sujet dans un délai de dix jours. La Dresse A.\_\_\_\_\_ a répondu le 9 novembre 2005, en expliquant les circonstances de l'entretien téléphonique du 29 novembre 1999.

A ce moment, la juge instructeur était en mesure de statuer sur pièces en application de l' art. 215 al. 2 CPC /NE; elle a choisi d'impartir aux parties un délai de dix jours pour leurs observations, ce qui a conduit la recourante à déposer un mémoire dans lequel elle rappelait ses précédents arguments et demandait que des questions soient posées à la Dresse A.\_\_\_\_\_ quant à la participation à un colloque où son cas aurait été invoqué, et pour savoir pourquoi le Prof. B.\_\_\_\_\_ n'avait pas chargé une secrétaire francophone de lui fixer un rendez-vous.

Or, à teneur de l' art. 216 al. 2 CPC /NE, "si l'administration de preuve est proposée, le juge décide". Ainsi, en l'espèce, la juge instructeur cantonale a estimé que la déclaration de la Dresse A.\_\_\_\_\_, selon laquelle elle n'avait pas émis "d'avis médical sur le cas" de la recourante, avec laquelle elle n'avait parlé que d'une question de modalités d'ordre formel, sans appréciation du fond, apportait les éclaircissements voulus quant aux rapports entre la recourante et l'expert désigné, sans qu'il soit nécessaire de savoir si un colloque avait eu lieu sur le cas de celle-là et sur toutes les hypothèses envisagées par la recourante quant à la participation de cet expert à une telle séance.

En procédant ainsi, la juge instructeur cantonale a considéré de façon soutenable que la Dresse A.\_\_\_\_\_, qui avait répondu n'avoir pas émis d'avis médical sur le cas de la recourante et s'était déclarée prête à effectuer son expertise avec indépendance et impartialité, ne pourrait guère fournir d'autres explications, ce qui rendait inutile les questions sur le colloque allégué et l'éventuelle participation de l'expert désigné à ce dernier. L'appréciation anticipée des preuves ainsi effectuée échappe en conséquence au grief d'arbitraire, de sorte que le droit d'être entendue de la recourante a été respecté, ce qui commande d'écarter le reproche de violation de l' art. 29 al. 2 Cst.

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit donc être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

#### **E. 7**

Compte tenu de l'issue du litige, les frais et dépens seront supportés par la recourante, qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.