

VD_FINDINFO HC / 2019 / 331 vom 18. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___331

FR: VD_FINDINFO HC / 2019 / 331 du 18 mars 2019

IT: VD_FINDINFO HC / 2019 / 331 del 18 marzo 2019

Regeste

RÉCUSATION, EXPERTISE, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, ADMISSION DE LA DEMANDE, ADMINISTRATION DES PREUVES, RETARD | 29 Cst., 183 CPC (CH), 49 al. 1 CPC (CH), 53 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

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 ; 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., nn. 21 et 32 ad art. 50 CPC).

E. 1.2

Interjeté en temps utile par une des parties au procès qui bénéficie d'un intérêt digne de protection à demander la récusation de l'expert (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours est recevable.

E. 2.1

La recourante invoque une violation du droit en matière de récusation en lien avec l'expertise complémentaire du 30 août 2018. Pour la recourante, le premier juge aurait considéré à tort que le comportement de l'expert n'était pas de nature à faire naître un doute sur son impartialité, au vu de l'enchaînement chronologique des rencontres entre l'expert et chacune des parties et de leur influence sur l'expertise et son complément. La recourante soutient que c'est à la suite de la séance du 22 août 2018 avec la seule intimée que le complément d'expertise aurait été rédigé en sa défaveur, en ce sens que les montants arrêtés par l'expert seraient apparus alors nettement supérieurs à ceux retenus dans le premier rapport d'expertise. Le point 5 du complément d'expertise aurait été rédigé uniquement en fonction de « l'information transmise lors de la séance du 22 août 2018 » à laquelle la recourante n'avait pas participé et qui portait sur un sujet de discordance pour lequel elle aurait dû être entendue. Invoquant le droit d'être entendu, la recourante soutient également que l'expert aurait dû organiser une séance portant sur la même problématique avec elle afin de recueillir son point de vue. L'intimée considère que la recourante ne se plaint que d'une violation de son droit d'être entendue. Dès lors que l'expert a recueilli la position et les explications de chacune des parties dans le cadre de séances organisées sur le même modèle, leur droit d'être entendu aurait été respecté. Le fait pour l'expert de ne pas avoir

confronté les parties à l'occasion d'une séance ne pourrait pas avoir quelque impact que ce soit sur l'appréciation de son expertise. L'intimée observe encore que les questions relatives aux rabais contractuels convenus, qui ont fait l'objet de la séance du 22 août 2018, relèveraient du droit et que les deux parties pourraient s'exprimer à ce sujet le moment venu.

E. 2.2.1

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CPC, la partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat ou d'un fonctionnaire judiciaire la demande au tribunal aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. Selon une jurisprudence constante – désormais ancrée à l'art. 49 al. 1 CPC –, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; ATF 138 I 1 consid. 2.2, ATF 134 I 20 consid. 4.3.1). Le droit de soulever un motif de récusation se périmé dès lors s'il n'est pas invoqué immédiatement (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 ; ATF 138 I 1 consid. 2.2 ; Tappy, op. cit., n. 19 ad art. 49 CPC). Il serait en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Le principe de la bonne foi commande en outre de ne pas laisser un magistrat ou un fonctionnaire récusable participer à des opérations qui pourraient ensuite être répétées (Tappy, op. cit., n. 11 ad art. 49 CPC). Si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée « dans les jours qui suivent » la connaissance de la cause de la récusation (CA 12 décembre 2018/58 ; TF 5A_749/2015 du 27 novembre 2015 ; TF 1B_277/2008 du 13 novembre 2008 consid. 2.3 in fine ; Aubry Girardin, Commentaire LTF, 2014, n. 11 ad art. 36 LTF). Dans un arrêt, le Tribunal fédéral a laissé indécise la question de savoir si on pouvait déduire de l'art. 51 al. 1 CPC que le terme « aussitôt » (« unverzüglich ») utilisé à l'art. 49 al. 1 CPC impliquait que la demande de récusation devait intervenir au plus tard dans un délai de dix jours (TF 4A_600/2015 du 1^{er} avril 2016 consid. 6.3, cité par Colombini in Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 2.4 ad art. 49 CPC). L'art. 51 al. 1 CPC prévoit en effet que, si elle entend obtenir l'annulation des actes de procédure auxquels a participé une partie tenue de se récuser, la partie doit le demander dans les dix jours après qu'elle a eu connaissance du motif de récusation. A cet égard, Tappy valide une limite de dix jours ayant valeur indicative et, s'agissant de faits appris à la lecture d'une décision, parle d'une obligation d'agir dans les jours qui suivent, soit de quelques jours et non de deux ou trois semaines voire davantage (Tappy, op. cit., nn. 10 et 12 ad art. 49 CPC et les réf. citées). Dans tous les cas, attendre près d'un mois avant de former une demande de récusation est trop long (TF 8F_4/2011 du 18 octobre 2011 consid. 6.1 ; Aubry Girardin, op. cit., n. 11 ad art. 36 LTF).

E. 2.2.2

En l'espèce, on ignore si le procès-verbal de la séance du 22 août 2018 a bien été transmis au conseil de la recourante, ni, dans l'affirmative, à quelle date, ou s'il ne l'a été qu'en annexe du rapport d'expertise complémentaire du 30 août 2018 envoyé aux parties par le greffe de la Chambre patrimoniale le 11 septembre 2018. Quoi qu'il en soit, la recourante a demandé la récusation de l'expert le 2 octobre 2018, soit le dernier jour du délai imparti pour se déterminer sur le rapport d'expertise complémentaire. Intervenue vingt-et-un jours, soit trois semaines, après la réception du procès-verbal litigieux, la demande de récusation est tardive et donc irrecevable. C'est donc à juste titre que les premiers juges l'ont écartée.

E. 2.3.1

Sous l'angle de la violation du droit d'être entendu, se pose encore la question de savoir si l'expert pouvait convoquer et entendre séparément les parties, à savoir la recourante dans le cadre de l'expertise principale (le 27 avril 2017) et l'intimée dans le cadre du complément d'expertise (les 9 juillet et 22 août 2018), ce que la recourante perçoit comme étant inadmissible – point de vue non partagé par l'intimée qui n'y voit aucune violation du droit d'être entendues des intéressées.

E. 2.3.2

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101]) de nature formelle. Sa violation implique l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; Halde, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée). Le droit d'être entendu est concrétisé à l'art. 53 CPC. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. ; ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a). Les parties doivent être associées au processus de définition de la mission de l'expert et de la mise en œuvre concrète de l'expertise (Schweizer, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 6 ad art. 185 CPC). Selon Bettex, le principe du contradictoire doit être respecté par l'expert (Bettex, L'expertise judiciaire, Etude de droit fédéral et de procédure civile vaudoise, 2006, pp. 149, 161, 162). Cet auteur précise encore que lorsqu'une inspection locale a pour but d'établir un état de fait, il s'impose que les parties y soient présentes ; (Bettex, op. cit., p. 162, qui se réfère à l'ATF 104 Ib 119). Les contacts unilatéraux entre un expert judiciaire et une partie ou ses représentants donnent en effet lieu à l'apparition d'une partialité. Même si les contacts unilatéraux ne concernent que des questions organisationnelles, ils se déroulent par définition en l'absence de la partie adverse et échappent à leur contrôle, ce qui suscite une méfiance évidente dans l'impartialité de l'expert (TF 4P.254/2006 du 6 décembre 2006 et les réf. citées).

E. 2.3.3

En l'espèce, l'ordre du jour de la séance du 22 août 2018 était « éclaircissement sur les offres, récapitulation des coûts et métrés de facturation » ; selon le procès-verbal de cette séance quatre points ont été abordés à cette occasion, à savoir la récapitulation des coûts – soit l'examen des offres et des rabais de la recourante par lots –, les métrés de l'intimée, le renchérissement et le planning. Dans son courrier du 5 décembre 2018 aux questions du conseil de la recourante, l'expert a expliqué que la séance du 22 août 2018 avait été réalisée avec l'intimée selon la demande du 9 novembre 2017 [recte : l'ordonnance de complément d'expertise du 9 novembre 2017 reprenant les requêtes des parties], point 2 du conseil de l'intimée, et qu'au cours de cette séance des confirmations d'offres et des éclaircissements

sur les calculs effectués pour arriver au montant du contrat avaient été discutés. Si, dans son ordonnance de complément d'expertise, le premier juge a effectivement invité l'expert à convoquer l'intimée à une séance de pointage des métrés « identique à celle organisée le 27 avril 2017 », il n'a toutefois pas ordonné de séance sur d'autres points, notamment sur la question des rabais contractuels. Sur la base de l'ordonnance de complément d'expertise, l'expert aurait dû se contenter de convoquer l'intimée à une séance de pointage des métrés, ce qu'il a fait lors de la séance du 9 juillet 2018 – d'ailleurs non contestée par la recourante. En organisant une séance unilatérale le 22 août 2018, lors de laquelle ont été abordées des questions que l'expert aurait dû examiner et trancher sur la base du dossier ou en convoquant les deux parties, l'expert a violé le droit d'être entendue de la recourante. Afin de réparer cette violation, l'expert devra entendre la recourante sur les questions traitées à l'occasion de la séance du 22 août 2018, dans la mesure du possible en présence de l'intimée, et, au vu du résultat de cette rencontre, modifier au besoin ses conclusions.

E. 3

Pour ces motifs, le recours doit être admis et la cause renvoyée au premier juge pour compléter l'instruction dans le sens des considérants. Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 500 fr. (art. 69 et 70 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), en application du principe d'équivalence (sur le principe d'équivalence, cf. ATF 143 I 220 consid. 5.2.2). Les frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), dès lors qu'ils ne sont pas imputables aux parties, le montant de 500 fr. avancé par la recourante lui étant restitué. Dans la mesure toutefois où l'intimée a conclu au rejet du recours, elle doit verser des dépens à la recourante (art. 106 al. 1 CPC) à hauteur de 1'000 fr. (art. 8 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Par ces motifs, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal, prononce : I. Le recours est admis. II. La cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour compléter l'instruction dans le sens des considérants. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'intimée E. _____ SA doit verser à la recourante M. _____ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens. V. 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 Pierre-Xavier Luciani (pour M. _____ SA), ■ Me Christophe Diserens (pour E. _____ SA). 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 : ■ Mme la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale. La greffière :