La récusation d'un expert

Auteur : Noé Luisoni

Date : 29 octobre 2021

TF, 30.09.2021, 4A_155/2021*

Le terme "tribunal" utilisé aux art. 50 al. 1 et 183 al. 1 CPC ne vise pas forcément le tribunal en tant qu'autorité collégiale. Sur la base de l'art. 124 al. 2 CPC, une juge déléguée peut donc nommer un expert et se prononcer en même temps sur les motifs de récusation invoqués à son encontre par l'une des parties. Il s'agit alors d'une ordonnance d'instruction au sens de l'art. 154 CPC.

Par ailleurs, même s'il semble qu'un expert ne doit pas se récuser, celui-ci doit être invité par le tribunal à se déterminer sur la demande de récusation au sens de l'art. 49 al. 2 CPC (applicable par analogie à la récusation d'un expert), à moins que la demande de récusation soit abusive ou manifestement infondée.

Faits

Un bureau d'architecte et une commune sont en litige devant le Tribunal civil de la Sarine à Fribourg pour des prétentions découlant d'un contrat d'architecte. Lors des débats d'instruction, la **présidente du Tribunal** qui est **chargée de l'instruction** désigne un expert pour mener **deux expertises**. Ce dernier décline toutefois le mandat.

La juge d'instruction invite alors le bureau d'architecte et la commune à soumettre leurs propositions pour la nomination de trois experts. De tous les experts suggérés, uniquement **un** répond favorablement, en indiquant notamment qu'il n'a **pas de conflit d'intérêts** dans le cas d'espèce. Il s'agit d'un **expert architecte** proposé par le bureau d'architecte. Apprenant ceci, la commune remet en cause l'impartialité de l'expert, au motif qu'il était **vice-président** de l'Union internationale des architectes et **membre d'honneur** de la Société suisse des ingénieurs et des architectes.

La juge d'instruction considère que ceci n'est **pas de nature à faire suspecter une prévention** de l'expert et constate qu'il n'y a aucun lien d'amitié ou d'inimité avec l'une ou l'autre des parties. Elle estime en outre que grâce à sa vaste expérience et ses connaissances approfondies en la matière, l'expert a le **profil idéal** pour effectuer les deux expertises. La **juge d'instruction désigne** donc l'architecte en tant qu'expert, décision qui est ultérieurement **confirmée** par le Tribunal cantonal de Fribourg sur recours de la commune.

La commune forme alors un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. En plus d'examiner s'il y a matière de **récuser** l'expert, le Tribunal fédéral doit également trancher la question de savoir si une **juge déléguée peut se prononcer sur les motifs de récusation en la composition du juge unique**.

Droit

Selon l'art. 50 al. 1 CPC, si le motif de récusation invoqué est contesté, **le tribunal** statue. En outre, l'art. 183 al. 1 CPC indique que **le tribunal** peut solliciter une expertise auprès d'un ou plusieurs experts.

Pour le Tribunal fédéral, le mot « tribunal » employé dans ces deux dispositions **ne vise pas forcément un tribunal en tant qu'autorité collégiale**. Selon l'art. 124 al. 1 CPC, lorsqu'une

autorité collégiale est compétente, elle doit conduire le procès et prendre les décisions d'instruction nécessaires à une préparation et à une conduite rapide de la procédure, raison pour laquelle, en vertu de l'art. 124 al. 2 CPC, la conduite du procès peut être **déléguée** à l'un des membres du tribunal. Sur cette base, une **ordonnance d'instruction** au sens de l'art. 154 CPC peut être rendue par une juge déléguée. Or, la **nomination d'un expert est une ordonnance d'instruction**. Une juge déléguée peut donc nommer un expert.

En l'espèce, la décision attaquée a pour objet la nomination d'un expert. **Le fait qu'elle se prononce également sur les motifs de récusation articulés à l'encontre de l'expert ne change pas sa nature** – il s'agit d'une **ordonnance d'instruction** qui désigne un expert et qui peut être déléguée à un membre du tribunal. Si la nomination d'un expert peut être déléguée à un membre du tribunal, ce membre doit logiquement **aussi pouvoir se prononcer sur les motifs de récusation** soulevés à l'encontre de l'expert. La juge déléguée était donc bel et bien **compétente** pour nommer l'expert et statuer sur la question de sa récusation.

S'agissant des **motifs de récusation** invoqués par la commune à l'encontre de l'expert, il convient de rappeler que les dispositions sur la récusation des magistrats et des fonctionnaires sont applicables au experts par renvoi de l'art. 183 al. 1 CPC. Les parties peuvent donc exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Le point déterminant est celui de savoir si **l'issue du procès reste ouverte**. Par ailleurs, l'appartenance à une institution publique ou privée, un club, un institut, une association professionnelle, un parti politique ou une communauté religieuse ne fonde pas **en soi** une prévention.

En l'espèce, l'expert a été vice-président de l'association internationale des architectes et il est membre d'honneur de la société suisse des ingénieurs et architectes. Compte tenu de ses fonctions occupées au sein de ces associations, de l'objet de l'expertise du cas d'espèce ainsi que du questionnaire rédigé par la juge d'instruction, le Tribunal fédéral constate que **l'issue du procès reste ouverte**. Il n'y a donc vraisemblablement **pas matière à le récuser**.

Toutefois, la juge d'instruction a **omis de recueillir les déterminations de l'expert** sur la demande de récusation formée à son encontre. En effet, le Tribunal fédéral note que l'art. 49 al. 2 CPC est **applicable par analogie** à la récusation d'un expert. Une telle prise de position sert à clarifier l'état de fait tout en lui permettant d'accepter ou de contester le motif de récusation. Le tribunal peut **uniquement** renoncer à recueillir de telles déterminations si la requête de récusation est **abusive** ou **manifestement infondée**.

En l'espèce, aucun élément justifierait de renoncer à de telles déterminations. Même si l'expert avait déjà précisé ne pas avoir de conflit d'intérêts avec les parties, la **juge d'instruction ne pouvait pas trancher la requête sans avoir entendu l'expert au préalable**. Ainsi, la juge d'instruction a violé l'art. 49 al. 2 CPC.

Pour ce seul motif, le Tribunal fédéral **admet** le recours de la commune et renvoie l'affaire à l'instance précédente pour qu'elle recueille les déterminations de l'expert.

Note

Le Tribunal fédéral conclut son raisonnement en indiquant que si aucun élément factuel nouveau devait surgir en lien avec la question de l'impartialité de l'expert, les juges fribourgeois pourront rejeter la demande de récusation sans enfreindre le droit fédéral.

Or, l'expert a clairement indiqué ne pas être en conflit d'intérêts avec l'une ou l'autre des parties. On peut également partir du principe qu'il est conscient du fait d'avoir été vice-président de l'UIA

et d’être membre d’honneur de la SIA. Il s’est donc visiblement déjà posé la question de sa récusation. Il est donc difficile d’imaginer qu'à ce stade, l’expert dévoile des éléments factuels nouveaux pouvant mener à sa récusation. Le Tribunal fédéral se montre ainsi très formaliste puisqu'il semble d'ores et déjà admettre que sur le fond le recours n’aboutira très probablement pas.