

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 352/2017

Arrêt du 31 janvier 2018

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges fédérales
Kiss, Présidente, Klett et Hohl.
Greffière : Mme Schmidt.

Participants à la procédure
1. X. _____ Corporation,
2. Y. _____ SA,
3. Z. _____,
toutes les trois représentées par Me Christian Fischer,
recourantes,

contre

V. _____ AG, représentée par Me Nicolas Gillard et Me Jean-Christophe Diserens,
intimée.

Objet
récusation d'un expert,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours civile, du 10 avril 2017 (CO08.032910-170365, 140).

Faits :

A.
Le 29 avril 2009, X. _____ Corporation et Y. _____ SA, aux Iles Vierges britanniques, et Z. _____, à Moscou (Russie) (prises ensemble: les demanderesses), ont ouvert action contre V. _____ AG (ci-après: la défenderesse), à Zurich, devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Elles concluent à ce que celle-ci soit condamnée à leur transférer des titres afférents à de nombreuses sociétés et à leur verser des sommes d'argent, dont la valeur est supérieure à 5 millions de francs. Elles ont notamment requis la preuve par expertise. La désignation de l'expert a donné lieu à des propositions de part et d'autre, parmi lesquelles A. _____ et B. _____, de R. _____ SA (ci-après: " R. _____ "), qui ont été proposés par la défenderesse. De nombreux experts pressentis ont décliné le mandat, invoquant qu'ils étaient en relation d'affaires avec la défenderesse. Tel a notamment été le cas de C. _____, de S. _____ SA, proposée par les demanderesses. Par ordonnance de preuves complémentaire du 2 novembre 2016, le juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a désigné A. _____, de R. _____, en qualité d'expert financier, précisant que celui-ci pourrait s'adjoindre les services d'un sous-expert. Dans un courrier du 1er décembre 2016, A. _____ a déclaré accepter le mandat d'expert financier et a annoncé des honoraires prévisibles à hauteur de 420'000 fr., TVA comprise. A cette occasion, il a indiqué envisager de travailler avec son associé B. _____, en qualité de sous-expert. Se prévalant de circonstances de nature à fonder une apparence de prévention, les demanderesses ont toutefois requis la récusation de l'expert, objet de la présente procédure de recours. A ce propos, la cour cantonale a constaté ce qui suit. S'agissant des relations de bail à loyer, A. _____ a mentionné lors d'un entretien téléphonique préalable avec le juge instructeur que R. _____ était locataire de locaux appartenant au Fonds de pension de V. _____ AG. Il a ensuite rectifié cette information dans son courrier du 1er décembre 2016 et déclaré que R. _____ était locataire de locaux appartenant à V. _____ AG elle-même, mais que ces locaux faisaient partie d'une aile séparée du bâtiment, occupée exclusivement par des

locataires tiers et gérée par la société T. _____ SA.

La cour cantonale a constaté que R. _____, qui a son siège à Renens, loue, ensemble avec les sociétés appartenant au même groupe, des locaux appartenant à la défenderesse d'une surface de 984 m², pour un loyer annuel de 290'280 fr., payé mensuellement. Dans le même immeuble mais dans une aile séparée, la défenderesse dispose d'un centre administratif et d'une cafétéria d'entreprise ouverte au public. Au moment de la conclusion du bail, R. _____ et les autres sociétés du même groupe n'ont bénéficié d'aucun avantage particulier. Les incombances liées au bail, comme les équipements à charge du locataire et l'accessibilité des locaux au bailleur ou à leur mandataire en cas de besoin, sont d'ailleurs usuelles. Enfin, le contrat de bail et les autres documents contractuels portent l'en-tête de la société T. _____ SA, qui représente dans ce contexte la défenderesse.

S'agissant des autres relations, R. _____ et les sociétés du même groupe sont régulièrement amenées à collaborer avec les représentants de nombreuses banques, dont la défenderesse, afin de trouver les meilleures solutions pour leurs mandants. Elles détiennent sept comptes créanciers auprès de la défenderesse, sans ligne de crédit, dont un compte garantie de loyers pour les locaux loués. B. _____, le sous-expert pressenti, détient pour sa part deux comptes privés ouverts auprès de la défenderesse. Sur un autre plan, A. _____ côtoie depuis longtemps, dans le cadre de son activité professionnelle, des associés de l'étude représentant la défenderesse, sans toutefois entretenir de relations particulières avec eux. S'agissant de ses autres mandats, il est administrateur président de la société U. _____.

B.

Par jugement incident du 25 janvier 2017, le juge instructeur de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté la requête en récusation de l'expert.

Statuant par arrêt du 10 avril 2017, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours des demanderesses et confirmé le jugement incident.

C.

Contre cet arrêt, les demanderesses ont interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 30 juin 2017, concluant principalement à sa réforme, en ce sens que la récusation de l'expert soit admise, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Elles se plaignent successivement de lacunes et inexactitudes manifestes de l'état de fait, de fausse application des art. 30 al. 1 et 29 al. 1 Cst., d'application arbitraire de l'art. 222 al. 1 CPC/VD cumulée à une violation des art. 404 CPC et 30 al. 1 Cst. et de choix inapproprié de l'expert violant les garanties procédurales des art. 30 al. 1 et 29 al. 1 Cst.

La banque intimée conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, pour défaut de motivation conforme à l'art. 42 al. 1 et 2 et à l'art. 106 al. 2 LTF, et subsidiairement à son rejet.

Par ordonnance du 11 septembre 2017, la demande de sûretés en garantie des dépens présentée par la banque intimée a été admise et les recourantes ont été invitées à déposer un montant de 35'000 fr., qui a été versé.

Considérant en droit :

1.

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), contre une décision incidente prise sur recours par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) en matière de récusation d'un expert judiciaire (art. 92 al. 1 LTF), par les demanderesses qui ont succombé dans leur requête en récusation (art. 76 al. 1 LTF) formée dans une affaire civile au fond (art. 72 LTF), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le recours en matière civile est recevable au regard de ces dispositions.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 137 I 58 consid. 4.1.2) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le recourant qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière arbitraire doit satisfaire au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire soulever expressément ce grief et exposer celui-ci de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Pour chaque constatation de fait incriminée, il doit démontrer comment les preuves administrées auraient dû, selon lui, être correctement appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est

insoutenable. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3).

2.2. Le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal (ou à l'état de fait qu'il aura rectifié ou complété après examen des griefs du recours). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, l'autorité de céans ne traite que les questions qui sont soulevées devant elle par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (ATF 142 I 135 consid. 1.5; 140 III 115 consid. 2 p. 116).

Des exigences plus strictes prévalent pour les droits constitutionnels: conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), la partie recourante doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé par la décision attaquée et dans quelle mesure, en présentant une argumentation claire et circonstanciée, si possible documentée (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368; 134 II 244 consid. 2.2). Il en va de même pour l'application du droit cantonal, qui peut être revue uniquement sous l'angle d'une violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire (art. 9 Cst.) ou de la violation d'un autre droit constitutionnel (ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382; 133 III 462 consid. 2.3 p. 466).

3.

Dans une première partie, les recourantes reviennent, par un exposé confus, sur l'état de fait retenu par la cour cantonale. Elles énoncent ainsi pêle-mêle quantité d'éléments qui tendraient à démontrer les liens existants entre l'expert désigné et la défenderesse. Pour autant qu'on les comprenne, elles se plaignent d'arbitraire dans l'établissement de l'état de fait et dans l'appréciation des preuves, ainsi que d'omissions constitutives de violation du droit à la preuve.

Ces critiques paraissent d'emblée irrecevables au regard des conditions strictes des art. 97 al. 1 et 106 al. 2 LTF, dans la mesure où elles consistent en une réécriture de l'état de fait, sans tentative de démontrer qu'une correction serait propre à changer l'appréciation de la cour cantonale. Au demeurant, elles concernent pour l'essentiel la pertinence juridique de certains faits pour juger de l'apparence de dépendance de l'expert et relèvent du droit. Il y sera donc revenu, dans la mesure utile, en relation avec l'appréciation juridique faite par la cour cantonale.

4.

4.1. L'art. 30 al. 1 Cst. ne s'applique qu'aux autorités ou magistrats qui exercent des fonctions juridictionnelles (ATF 142 I 172 consid. 3.1; 127 I 196 consid. 2b p. 198 s. et les références citées; arrêt 2C 187/2011 du 28 juillet 2011 consid. 3.1, non publié in ATF 137 II 425). Dès lors que l'expert judiciaire n'est pas une autorité ou un magistrat, sa récusation s'examine au regard de l'art. 29 al. 1 Cst., qui prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. S'agissant de l'impartialité et de l'indépendance requises d'un expert, cette disposition assure une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst., qui en la matière a la même portée que l'art. 6 par. 1 CEDH (arrêt 5A 981/2015 du 12 avril 2016 consid. 3.2.1 et les références citées).

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. Les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives. Il faut que, selon une appréciation objective, les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle (ATF 139 III 433 consid. 2.1.2; 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.1).

4.2. Dans son arrêt, la cour cantonale a examiné cinq éléments soulevés par les demanderesses, pour retenir qu'il n'y avait pas d'apparence de dépendance de l'expert désigné.

4.2.1. Analysant la question de l'identité du bailleur, la cour cantonale a d'abord constaté que le juge instructeur avait bien retenu que la défenderesse V._____ AG était la bailleuse des locaux loués par R._____. Elle a ensuite ajouté qu'il était sans pertinence que la bailleuse soit V._____ AG ou le fonds de pension de celle-ci, mentionné initialement par l'expert, puisque dans les deux cas, c'était la défenderesse qui était à l'arrière-plan économique.

Les recourantes critiquent cette dernière affirmation de la cour cantonale, qu'elles tiennent pour erronée et arbitraire. Elles soutiennent que l'expert aurait tenté de cacher l'identité du bailleur au juge instructeur en déclarant lors d'un entretien téléphonique initial que le fonds de pension de la défenderesse était propriétaire des locaux loués, dans le but de minimiser les relations entretenues

avec l'entité partie à la procédure.

Ces critiques tombent toutefois à faux. La cour cantonale n'a pas ignoré les considérations émises en rapport avec l'identité du bailleur, mais a considéré qu'elles n'étaient pas pertinentes pour l'issue de la cause. L'on ne voit dès lors pas qu'elle ait commis un quelconque arbitraire. Pour le reste, les allégations des recourantes sur l'intention de l'expert d'induire le juge instructeur en erreur, loin d'être des circonstances constatées objectivement, relèvent de la pure spéculation.

4.2.2. Examinant ensuite le contenu du contrat de bail, la cour cantonale a retenu que le simple fait pour R._____ d'être locataire de la défenderesse n'était pas encore propre à fonder l'apparence objective d'une prévention, cette circonstance seule ne permettant pas d'affirmer que les experts seraient dans un lien de dépendance tel que leur impartialité serait compromise. A cet égard, elle a relevé que les locaux étaient gérés par une société tierce, que R._____ n'avait bénéficié d'aucun avantage au moment de la conclusion du bail et qu'elle payait ses loyers mensuellement, sans qu'il n'ait été allégué ou établi qu'elle aurait de la peine à s'en acquitter. La défenderesse n'était au demeurant pas un simple particulier, mais une des plus grandes banques de gestion de fortune du monde qui avait confié à une société tierce le soin de gérer son parc immobilier, les contacts n'étant dès lors pas les mêmes qu'avec un bailleur qui serait une personne physique. La cour cantonale a également retenu que les incombances liées au bail, notamment les équipements à la charge du locataire et l'accessibilité des locaux au bailleur, étaient usuelles. Ces incombances, comme d'ailleurs les travaux d'aménagement effectués par la locataire

dans le bâtiment loué et la cafétéria ouverte au public sur le site ne permettaient pas d'établir, même sous l'angle de l'apparence, que l'expert se trouverait objectivement dans un rapport avec la défenderesse susceptible de faire douter de son impartialité.

Les recourantes se prévalent de ce que les relations entre l'expert désigné et la défenderesse découlant du bail à loyer seraient suffisamment directes et importantes pour ne pas désigner l'expert proposé par V._____ AG. Cela découlerait notamment de l'engagement de R._____ à payer pendant dix ans des loyers dont le montant annuel excède son capital-actions, des travaux faits par la locataire dans les locaux à ses frais, donnant lieu à d'importants engagements financiers compte tenu de la surface louée. Le droit d'accès garanti au bailleur en cas de besoin, ainsi que le partage d'installations techniques entre le bailleur et le locataire dans les locaux loués seraient également problématiques sur le plan de la confidentialité et de la protection des données.

Il apparaît toutefois que, comme retenu par la cour cantonale, les liens dont se prévalent les recourantes ne sont pas de nature à influencer le travail de l'expert au détriment d'une partie. L'on ne saurait retenir que le simple fait pour l'expert désigné d'être administrateur de R._____, société qui loue des locaux dont est propriétaire la défenderesse, soit de nature à faire redouter une apparence de prévention. Cela vaut d'autant plus que la défenderesse n'est pas un particulier, mais un grand établissement bancaire, qui a délégué la gestion de son parc immobilier à une société tierce. Le loyer annuel convenu, les travaux effectués dans les locaux à la charge du locataire et les incombances liées au bail, dont il a été constaté qu'elles étaient usuelles, ne sont pas propres à infirmer le raisonnement de la cour cantonale.

4.2.3. Analysant les autres relations entre l'expert désigné et la défenderesse, la cour cantonale a retenu qu'il n'était pas possible d'inférer une apparence de partialité du seul fait que R._____ ou le sous-expert pressenti sont titulaires de comptes créditeurs, sans lignes de crédit, ouverts dans les livres de la défenderesse. S'agissant des relations avec les mandataires de la défenderesse, elle a rappelé que l'indépendance s'examinait avant tout par rapport à la partie, et qu'en tous les cas les mandataires de la défenderesse avaient certifié n'entretenir aucune relation particulière avec l'expert désigné ou le sous-expert pressenti.

Dans leur recours, les recourantes font grand cas de la collaboration de R._____ pour le compte de ses mandants avec différents établissements bancaires dont la défenderesse, des comptes détenus par R._____ auprès de la défenderesse et du refus par l'expert de communiquer les bilans des sociétés dont il est administrateur. Elles se prévalent également de ce que certains associés des mandataires de la défenderesse croisent depuis longtemps professionnellement l'expert désigné. Ces éléments seraient propres à démontrer l'étroitesse des liens entre ce dernier et la défenderesse.

Une fois de plus, l'on ne saurait suivre les recourantes lorsqu'elles estiment que les faits précités sont de nature à influencer le travail de l'expert au détriment d'une partie. Il n'y a en particulier rien à déduire des comptes ouverts par R._____ et le sous-expert pressenti auprès de la défenderesse, qui se trouve être un établissement bancaire d'envergure. De même, les rencontres professionnelles qu'ont pu avoir l'expert désigné et certains des associés des mandataires de la défenderesse ne sont pas de nature à démontrer une apparence de prévention.

4.2.4. Examinant le mandat de président exercé par l'expert désigné au sein de la société U._____, la cour cantonale a retenu qu'il ne permettait pas encore de dire que l'expert était en relation contractuelle avec la défenderesse, dans la mesure où la gestion courante avec les banques n'est pas du ressort du conseil d'administration.

A cet égard, les recourantes se prévalent de l'influence de la défenderesse sur le groupe auquel la société U._____ appartient. Outre que ce groupe détient une filiale exerçant une activité bancaire qui proposerait des fonds de placement sous la gérance de V._____ AG, son bilan serait fortement influencé par des activités de services financiers.

Ce faisant, les recourantes ne s'en prennent pas réellement à la motivation de la cour cantonale, de sorte que leur grief est sur ce point irrecevable. En tout état, les liens dont elles se prévalent sont si lâches que l'on peine à comprendre ce qu'elles entendent en déduire.

4.2.5. S'agissant enfin des compétences de l'expert, la cour cantonale a considéré que le moyen était irrecevable dans un recours ayant pour objet une requête de récusation.

Les recourantes n'en soutiennent pas moins dans leur recours en matière civile que l'expert n'aurait pas les qualifications nécessaires pour mener à bien l'acte de mission, ce qui le rendrait dépendant vis-à-vis de la défenderesse, puisque celle-ci aurait à lui expliquer des choses qu'il n'est pas capable de comprendre. Selon elles, l'expert ne serait au demeurant pas un " expert financier " de même qu'il ne remplirait pas les conditions d'agrément de l'art. 9a de la Loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs.

Or, c'est à raison que la cour cantonale a retenu que la compétence d'un expert n'est pas de nature à éveiller des soupçons quant à l'impartialité et n'est donc pas, à proprement parler, une question qui relève de la récusation. Elle concerne, bien plutôt, l'appréciation des preuves, à savoir l'appréciation du rapport rendu par l'expert en question (ATF 132 V 93 consid. 6.5 p. 108; arrêt 8C 639/2009 du 9 octobre 2009 consid. 4.3; arrêt 1P.553/1999 du 30 novembre 1999 consid. 2b). Ce ne serait que dans le cadre de l'appréciation des preuves, soit du rapport déposé par l'expert désigné que les compétences de ce dernier pourraient être examinées.

4.3. Les recourantes se plaignent encore d'une violation des art. 222 CPC/VD et 404 CPC, la cour cantonale ayant négligé d'examiner la cause sous l'angle de l'ancien droit, comme pourtant prescrit par l'art. 404 CPC.

Il apparaît toutefois que c'est bien l'art. 222 CPC/VD qui a été appliqué par la cour cantonale à la requête incidente de récusation, après qu'elle a admis que la cause devait être examinée sous l'angle de l'ancien droit. Les recourantes ne peuvent par ailleurs rien tirer de l'application de cette disposition, qui n'offre pas plus de garanties que les règles constitutionnelles de droit fédéral déjà examinées (arrêt 4P.219/2006 du 12 décembre 2006 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances, cause I 742/04 du 1er juin 2006 consid. 4; arrêt 4P.22/2006 du 6 avril 2006 consid. 3). Leur grief tombe dès lors à faux.

5.

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la faible mesure où il est recevable. Les recourantes, qui succombent, verseront solidairement les frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 5 LTF) de même qu'une indemnité à titre de dépens à l'intimée (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF), laquelle sera prélevée sur les sûretés qu'elles ont fournies.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 30'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourantes.

3.

Les recourantes verseront solidairement à l'intimée une indemnité de 35'000 fr. à titre de dépens. Cette indemnité sera acquittée au moyen des sûretés payées par les recourantes à la Caisse du Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Chambre des recours civile.

Lausanne, le 31 janvier 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

La Greffière : Schmidt