

COUR CIVILE

Prononcé du Président de la Cour civile sur la requête de récusation d'arbitre dans la cause divisant **N.**_____, à St-Légier-La Chiésaz, d'avec **P.**_____ **SA**, à Blonay.

Du 28 septembre 2009

Vu la requête déposée le 31 juillet 2009 par la requérante **N.**_____, tendant à ce que le président du Tribunal arbitral **H.**_____ interpelle tous les intéressés sur la demande de récusation de l'arbitre **S.**_____ dans le cadre de la procédure arbitrale l'opposant à l'intimée **P.**_____ **SA**, et, en cas de contestation, au transfert de la requête à l'autorité compétente au sens de l'art. 12 SIA n° 150 pour statuer sur la récusation,

vu la lettre du Président du Tribunal arbitral **H.**_____ du 26 août 2009 transmettant cette requête au Président de la Cour civile,

vu les déterminations communes des arbitres **H.**_____, **X.**_____ et **S.**_____ du 9 septembre 2009, qui concluent au rejet de la requête,

vu les déterminations de l'intimée P._____ SA du 17 septembre 2009, qui conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête,

vu les pièces du dossier;

attendu que la requérante et l'intimée ont signé le 18 avril 2005 un contrat d'entreprise portant sur des travaux de plâtrerie-peinture dans le cadre de la construction d'une villa à [...],

que ce contrat prévoit à son art. 8 qu'un tribunal arbitral conforme à la directive SIA 150 est compétent pour connaître de tout litige résultant dudit contrat,

que les parties sont en litige devant un tribunal arbitral présidé par H._____, juge à [...],

que, lors de l'audience particulière de la Présidente de la Cour civile du 21 février 2008, la requérante et l'intimée ont convenu que les arbitres désignés par les parties seraient Me X._____ pour P._____ SA et H._____ pour N._____ et [...],

qu'en outre les parties ont convenu que les arbitres désigneraient eux-mêmes un troisième arbitre qui serait un homme du métier et ne serait pas président,

que le 7 avril 2008, Me X._____ a informé les conseils des parties de ce que les arbitres avaient désigné comme troisième arbitre S._____, architecte SIA, et que H._____ serait président du Tribunal arbitral,

que le 24 avril 2008, le Président du Tribunal arbitral, H._____, a informé les parties que les arbitres s'étaient réunis pour fixer les opérations nécessaires au bon déroulement de la procédure et avaient

décidé de procéder à une tentative de conciliation le 26 juin 2008 au domicile de la requérante, défenderesse au fond, à St-Légier-La Chiésaz,

que d'après un extrait des notes de l'audience de conciliation du 26 juin 2008, certifié conforme par l'arbitre Me X._____, les parties ont passé une convention de procédure par laquelle elles ont confié au Tribunal arbitral le mandat de fixer le montant des travaux réalisés par l'intimée, demanderesse au fond, sur la base des soumissions, des prix qui y figurent, des plans d'exécution au 50^{ème} et des métrés finaux,

que les parties ont de plus habilité l'arbitre S._____ à conférer à ce sujet avec les parties et à retourner sur les lieux,

qu'un rapport devait être adressé aux parties en principe à la fin du mois de septembre 2008, les parties se déterminant alors sur la suite de la procédure,

que l'arbitre S._____ a établi ce rapport le 9 janvier 2009,

qu'il conclut à ce que le total de la facture de l'intimée soit arrêté à 164'119 fr., toutes taxes comprises,

que ce montant constituait une proposition des arbitres,

que le rapport précité a été transmis aux parties par courrier du Président du Tribunal arbitral du 16 janvier 2009,

que par lettre du 8 avril 2009, la requérante a indiqué au Président du Tribunal arbitral qu'aucune solution transactionnelle n'avait pu être trouvée,

que par le même courrier, la requérante a considéré que les opérations menées par l'arbitre S._____ avant la délivrance de son rapport n'étaient pas conformes à la convention de procédure du 26 juin 2008,

qu'en particulier, elle reprochait à l'arbitre S. _____ de ne pas l'avoir contactée et d'avoir entendu [...] du bureau d'architecture [...] SA alors que cela n'aurait pas été prévu par la convention de procédure du 26 juin 2008,

que, par ce même courrier du 8 avril 2009, elle a interpellé les arbitres sur leurs rapports avec le bureau d'architecture précité et ses responsables, [...] et [...],

que le 21 avril 2009, le Président du Tribunal arbitral a adressé aux parties un courrier qui précisait que ni lui ni les autres arbitres n'avaient entretenu ou n'entretenaient de lien professionnel, amical, ou de parenté avec le bureau d'architecture [...] SA, chargé de la construction litigieuse, ou avec ses responsables,

qu'une ordonnance fixant la suite de la procédure était annexée à ce courrier,

qu'en conformité avec cette ordonnance, l'intimée a déposé le 10 juin 2009 une demande contre la requérante et élevé des prétentions à hauteur de 80'119 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 juin 2007,

que le 23 juillet 2009, la requérante, défenderesse au fond, a déposé une réponse et reconvention tendant au rejet de la demande et, reconventionnellement, au paiement par l'intimée, défenderesse au fond, de la somme de 16'000 fr. ou à dire d'expert,

que le 31 juillet 2009, la requérante a adressé au Président du Tribunal arbitral une demande de récusation de l'arbitre S. _____,

qu'en substance, elle indique avoir eu le sentiment que cet arbitre privilégiait, lors de la procédure de conciliation, l'intimée ainsi que la direction technique, soit le bureau d'architectes avec lequel elle est aujourd'hui en conflit,

que par lettre du 26 août 2009, le Président du Tribunal arbitral a transmis au Président de la Cour civile cette requête de récusation comme objet de sa compétence;

attendu que les deux parties sont domiciliées en Suisse et qu'elles ont soumis, par contrat du 18 avril 2005, leur litige à une procédure d'arbitrage régie par la directive sur la procédure d'arbitrage n° 150 de la Société suisse des ingénieurs et des architectes (ci-après directive SIA n° 150),

qu'elles ont convenu de fixer le for de leurs litiges dans le district de Vevey,

que selon l'art. 425 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966 - RSV 270.11) une telle procédure est réglée par le concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 août 1969 (C-Arb - RSV 278.91; anciennement CIA),

que ce concordat est applicable si le siège du tribunal arbitral se trouve sur le territoire de l'un des cantons concordataires (art. 1 al. 1 C-Arb), dont fait partie le Canton de Vaud,

que l'art. 1 al. 2 C-Arb réserve néanmoins l'application des règlements d'arbitrage d'institutions privées ou publiques ainsi que des compromis d'arbitrage et des clauses compromissoires, dans la mesure où ceux-ci ne contreviennent pas à des dispositions impératives du concordat,

que d'après l'art. 1 al. 2 C-Arb, sont notamment impératifs, l'art. 2 al. 2 et 3 relatif au siège du tribunal arbitral, l'art. 18 relatif à la récusation des arbitres et l'art. 45 relatif à la procédure,

que parmi les règlements d'arbitrage institutionnels visés par l'art. 1 al. 2 C-Arb figurent la directive SIA n° 150 mentionnée par le

contrat du 18 avril 2005 (Jolidon, Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage, ch. 323 ad art. 1 CIA, p. 74),

que l'art. 12 al. 2 de cette directive prévoit, en cas de contestation sur un motif de récusation, que la demande de récusation soit adressée au tribunal civil supérieur du canton où se trouve le siège du tribunal arbitral,

qu'en vertu de l'art. 427 let. b CPC, le Président de la Cour civile du Tribunal cantonal est compétent pour statuer sur les demandes de récusation des arbitres,

que les décisions concernant la récusation des arbitres sont soumises à la procédure sommaire (art. 45 al. 1 C-Arb);

attendu que selon l'art. 18 al. 1 C-Arb, les parties peuvent récuser les arbitres pour les motifs que l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ) prévoit pour les récusations obligatoires ou facultatives des juges fédéraux, ainsi que pour les motifs énoncés dans un règlement d'arbitrage auquel elles ont déclaré se soumettre,

qu'il y a ainsi deux catégories de motifs de récusation : ceux prévus par le concordat directement ou aux art. 22 et 23 OJ, qui sont impératifs, et ceux prévus par la convention ou un règlement d'arbitrage auquel se sont soumis les parties,

que les parties ne peuvent supprimer ou restreindre les motifs tirés du concordat ou de la loi, mais qu'elles peuvent les élargir ou les compléter conventionnellement, en reconnaissant même à chacune d'elles le droit de récuser l'un des arbitres proposés par l'autre (Lalive/Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, n. 1 in fine ad art. 18 C-Arb),

que le Tribunal fédéral a observé dans un arrêt récent que le remplacement de la loi d'organisation judiciaire fédérale au 1^{er} janvier 2007 par la loi sur le Tribunal fédéral était sans conséquence pour ce qui concerne le motif pris de l'apparence de la prévention prévu à l'art. 23 let. c OJ, respectivement à l'art. 34 let. e LTF, car ces règles ne font que concrétiser des normes de rang supérieur, tels les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1^{er} Cst, qui confèrent au justiciable le droit de voir sa cause portée devant un tribunal indépendant et impartial (TF 4A_586/2008 du 12 juin 2009, consid. 2 et les références citées),

que l'art. 11 al. 1 let. f de la directive SIA n° 150 reprend mot pour mot le texte de l'art. 23 let. c OJ, en mentionnant qu'un arbitre peut être récusé s'il existe des circonstances de nature à lui donner l'apparence de prévention dans le procès,

qu'ainsi les parties n'ont pas supprimé ou restreint les motifs "légaux", mais ne les ont de même pas élargis ou complétés,

que la jurisprudence rendue en application des art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst peut donc être appliquée;

attendu que selon l'art. 30 al. 1 Cst, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial,

que cette garantie permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (TF 4A_586/2008 du 12 juin 2009; TF 4A_539/2008 du 19 février 2009; TF 5A_570/2007 du 26 février 2008; ATF 133 I 1; ATF 128 V 82; ATF 126 I 68 consid. 3a, rés. in SJ 2000 I 514),

qu'elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie,

qu'à ce titre elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée (TF 4A_586/2008 du 12 juin 2009; TF 4A_539/2008 du 19 février 2009; TF 5A_570/2007 du 26 février 2008 et les réf. citées),

qu'il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat,

que seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des parties au procès n'étant pas décisives (TF 4A_586/2008 du 12 juin 2009; TF 4A_539/2008 du 19 février 2009; TF 5A_570/2007 du 26 février 2008 et les réf. citées; ATF 131 I 24; ATF 128 V 82 consid. 2a et les réf. citées),

que l'impartialité subjective, présumée jusqu'à preuve du contraire, assure à chacun que sa cause sera jugée sans acception de personne,

qu'il n'est pas nécessaire que le juge soit effectivement prévenu, la suspicion étant légitime même si elle ne se fonde que sur des apparences, pour autant que celles-ci résultent de circonstances examinées objectivement (TF 4A_586/2008 du 12 juin 2009; ATF 129 III 445 consid. 3.3.3; ATF 128 V 82 consid. 2a);

attendu qu'aux termes de l'art. 20 C-Arb, également impératif (art. 1 al. 3 C-Arb; Lalive/Poudret/Reymond, op. cit., n. 1 ad art. 20 C-Arb), la récusation doit être demandée d'entrée de cause, ou dès que la partie requérante a connaissances des motifs de récusation,

que l'art. 12 al. 1 de la directive SIA n°150 reprend en substance la même exigence, puisqu'il dispose que le motif de récusation

doit être invoqué d'emblée ou immédiatement après que la partie en a eu connaissance,

que si les parties s'abstiennent de faire valoir leurs moyens de récusation sans tarder, elles sont déchués de la possibilité d'invoquer ultérieurement la cause de récusation, l'un des buts de l'arbitrage étant de permettre une solution rapide des litiges, de sorte que les parties sont tenues par les règles de la bonne foi d'éviter tout ce qui pourrait retarder sans nécessité absolue le déroulement normal de la procédure arbitrale (ATF 111 Ia 259 consid. 2a, rés. in JT 1986 I 91), la jurisprudence réservant néanmoins l'hypothèse d'un vice irréparable, ce qui est critiqué par la doctrine (Lalive/Poudret/Reymond, op. cit., n. 3 in fine ad art. 20 C-Arb),

qu'en matière d'arbitrage international également, le motif de récusation doit être invoqué sans délai (art. 180 al. 2 2^{ème} phrase LDIP; Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé - RS 291) ,

que la partie est aussi déchuée du droit de l'invoquer si elle n'informe pas immédiatement le Tribunal arbitral et la partie adverse (ATF 129 III 445 consid. 4.2.2.1; ATF 126 III 249 consid. 2c, JT 2007 I 271 et les réf. citées),

qu'en cette matière, si en début de procédure, les parties ne sont pas déjà tenues de former une requête de récusation non motivée en fait sur la base de tout indice de prévention, elles doivent en revanche, lorsque la procédure avance et que le jugement approche, faire valoir le vice, réel ou vraisemblable, même si elles n'en ont qu'une connaissance incomplète,

qu'en conséquence, la partie qui garde "en réserve" des motifs de récusation facultative dans l'idée de les invoquer plus tard si le procès évolue défavorablement et que sa perte est prévisible, notamment au vu d'une expertise contraire à ses intérêts, viole les règles de la bonne foi et agit abusivement,

que dès lors celui qui ne récusé pas un juge, un fonctionnaire ou un expert judiciaire dès qu'il connaît le motif de récusation et qui s'engage au contraire sans mot dire dans un procès ou le continue perd le droit d'invoquer ultérieurement ce motif (ATF 126 III 249 consid. 2c in fine, JT 2001 I 271 et les réf. citées; Dutoit, Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4^{ème} éd., n. 4 ad art. 180 LDIP);

attendu qu'en l'espèce la requérante a fait état, dans sa demande de récusation du 31 juillet 2009 d'un sentiment de partialité de l'arbitre S._____, ressenti lors de la phase de conciliation,

que cette phase de conciliation s'est déroulée du 26 juin 2008, date de l'audience de conciliation, au printemps 2009 au plus tard, soit lorsque le conseil de la requérante a indiqué au Tribunal arbitral qu'aucune solution transactionnelle n'avait pu être trouvée,

que, déjà par courrier du 8 avril 2009, la requérante a critiqué les opérations menées par l'arbitre S._____ avant la délivrance de son rapport, considérant qu'elles n'étaient pas conformes aux accords passés le 26 juin 2008,

qu'elle a de même interpellé les arbitres sur leurs liens avec le bureau d'architecture [...] SA et ses responsables,

qu'elle n'a toutefois alors pas soulevé formellement de moyens de récusation,

qu'en laissant le Tribunal arbitral fixer la suite de la procédure, puis sa partie adverse déposer une demande, sans alors soulever les moyens dont elle se prévaut aujourd'hui, alors qu'elle les avait déjà exposés précédemment, la requérante a agit contrairement au principe de la bonne foi en procédure,

qu'elle est en conséquence déchu du droit d'invoquer cette cause de récusation qu'elle aurait dû soulever immédiatement en application de l'art. 12 de la directive SIA n° 150,

que la seule circonstance alléguée postérieure à la phase de conciliation est une rencontre, le 15 juillet 2009, entre la requérante et son ancien architecte au cours de laquelle ce dernier aurait cherché à connaître l'identité de techniciens qui le critiqueraient,

que cette circonstance est entièrement extérieure à l'activité de l'arbitre dont la récusation est requise, de sorte qu'elle ne saurait prolonger le délai fixé à l'art. 12 de la directive SIA n° 150,

qu'au demeurant, les circonstances relatées par la requérante dans sa requête de récusation ne sont pas telles qu'elles doivent conduire à la récusation de l'arbitre S. _____ au regard des principes dégagés par l'art. 30 al. 1 Cst,

qu'en particulier il n'est nullement contraire à la convention de procédure passée lors de l'audience de conciliation du 26 juin 2008 que l'arbitre Bébox ait procédé à des investigations de son propre chef lors de la phase de conciliation,

qu'en conséquence la présente requête de récusation doit être rejetée;

attendu que les frais à la charge de chaque partie doivent être fixés à 600 fr. (art. 179 TFJC),

qu'en l'espèce, s'étant opposée avec succès à la requête de récusation, l'intimée P. _____ SA a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter, à la charge de la requérante N. _____, à 1'200 fr., soit 600 fr. en remboursement de son coupon de justice et 600 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil.

**Par ces motifs,
le Président de la Cour civile,
statuant à huis clos,
en vertu de l'art. 427 let. b CPC,**

- I. Rejette la requête déposée par la requérante N._____,
tendant à la récusation de l'arbitre S._____ dans le cadre de
la procédure arbitrale l'opposant à l'intimée P._____ SA.

- II. Arrête les frais du prononcé à 600 fr. (six cents francs) à la
charge de la requérante et à 600 fr. (six cents francs) à la
charge de l'intimée.

- III. Dit que la requérante versera à l'intimée 1'200 fr. (mille deux
cents francs) à titre de dépens.

- IV. Déclare le prononcé exécutoire.

Le président :

Le greffier :

P. - Y. Bosshard

S. Segura

Du

Le prononcé qui précède, lu et approuvé à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent prononcé peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 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). L'art. 100 al. 6 LTF est réservé.

Le greffier :

S. Segura