

Procédure civile - moyens de preuve - dépôt de pièces – confrontation d'experts - décision du Tribunal du district de Sion du 25 mars 2013, X. c. Y. - SIO C2 13 60

Débats d'instruction et ordonnance de preuves ; faits et moyens de preuve nouveaux ; confrontation de témoins entre eux, avec les parties, entre experts ou entre experts et témoins

- Notions de débats d'instruction et d'ordonnance de preuves (art. 154, 226 CPC ; consid. 1).
- Conditions d'admission des faits et des moyens de preuve nouveaux aux débats principaux (art. 229, 235 al. 2, 245, 247 al. 2 CPC ; consid. 2).
- Les règles de l'art. 229 CPC s'appliquent mutatis mutandis en procédure simplifiée (art. 219 CPC ; consid. 2).
- Conditions d'admission d'une confrontation de témoins et de parties (art. 171 al. 2, 174 CPC ; consid. 3).
- Notion de témoignage-expertise (art. 171 al. 3, 175, 183, 185 CPC ; consid. 3).
- En l'espèce, refus de l'administration des moyens de preuve proposés tardivement (consid. 4).
- La confrontation entre experts ou entre experts et témoins n'est pas admissible (consid. 5).

Instruktionsverhandlung und Beweisverfügung; neue Tatsachen und Beweismittel; Konfrontation von Zeugen untereinander, mit den Parteien, Gegenüberstellung von Sachverständigen oder von Sachverständigen und Zeugen

- Begriff der Instruktionsverhandlung und der Beweisverfügung (Art. 154, 226 ZPO; E. 1).
- Voraussetzungen für die Zulassung neuer Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung (Art. 229, 235 Abs. 2, 245, 247 Abs. 2 ZPO; E. 2).
- Die Regeln von Art. 229 ZPO gelangen sinngemäss beim vereinfachten Verfahren zur Anwendung (Art. 219 ZPO; E. 2).
- Bedingungen für die Zulässigkeit einer Konfrontation von Zeugen und Parteien (Art. 171 Abs. 2, 174 ZPO; E. 3).
- Begriff des Zeugnisses einer sachverständigen Personen (Art. 171 Abs. 3, 175, 183, 185 ZPO; E. 3).
- Vorliegend, Verweigerung der Abnahme der verspätet beantragten Beweismittel (E. 4).
- Die Konfrontation von Sachverständigen oder von Sachverständigen mit Zeugen ist nicht zulässig (E. 5).

Faits (résumé)

A. Dans une procédure civile, au terme des débats d'instruction, le tribunal a admis les offres de preuve des parties, par ordonnance de preuves du même jour.

B. En fin d'instruction, après l'audition des témoins et des parties, l'avocat de Y. a déposé deux pièces et a requis la confrontation des experts E. et D. L'avocat de X. a soulevé un incident, tendant au refus de ces moyens de preuve. L'avocat de Y. s'est déterminé.

Considérants (extraits)

1. Selon l'art. 226 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner des débats d'instruction en tout état de la cause. Les débats d'instruction servent à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux (al. 2). Le tribunal peut administrer des preuves (al. 3). La préparation des débats principaux implique des débats d'instruction clôturant la phase d'échange des écritures. Après le début desdits débats principaux, l'application de l'art. 226 CPC devrait être plus exceptionnelle. Des débats d'instruction supposent nécessairement une dissociation des premières plaidoiries et des plaidoiries finales et pourraient surtout être utiles pour tenter encore la conciliation ou résoudre des questions de preuves se posant dans l'intervalle, par exemple en cas de demande de complément d'expertise ou de deuxième expertise, de requête d'introduction de nova, etc. Il n'y a pas d'intérêt de combiner en une seule audience, débats d'instruction, premières plaidoiries et audience d'administration des preuves dans le cadre de débats principaux. Les débats d'instruction sont laissés à la discrétion du ou des magistrats chargés de l'instruction, l'art. 226 CPC n'étant qu'une Kann-Vorschrift. En pratique, rien n'empêche de ne pas en tenir et de convoquer immédiatement les débats principaux à la fin de l'échange des écritures, même en dehors de cas simples ou ne posant pas de problèmes de faits et de preuves. En pareille hypothèse cependant, les interpellations, discussions et compléments relatifs à ces derniers auront lieu au moment des premières plaidoiries et l'administration des preuves ne pourra être mise en oeuvre qu'à ce

moment, ce qui obligera en pratique presque toujours à renvoyer les plaidoiries finales à une autre date (Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 5 s. ad art. 226 CPC). Lors des débats d'instruction, le tribunal épure notamment les preuves, en collaboration avec les parties et compte tenu de leurs offres de preuves, en ne retenant que les preuves utiles, ce qui peut impliquer une appréciation anticipée et un tri, par exemple en présence de réquisitions pléthoriques. Même dans les cas soumis à la maxime des débats, il a la faculté d'ordonner parfois d'office des mesures d'instruction sur des faits admis mais qui lui paraissent sérieusement douteux (art. 153 al. 2 CPC). Il peut aussi de façon générale ordonner d'office des modes de preuve particuliers, comme l'inspection, l'expertise ou la déposition de partie (cf. art. 181 al. 1, 183 al. 1 ou 192 CPC) sur des allégués contestés pour lesquels d'autres preuves étaient offertes. En revanche, pour que l'instruction soit étendue à des faits non allégués, il est nécessaire que la maxime inquisitoire s'applique (Tappy, n. 18 ad art. 226 CPC). En fin de compte, le tribunal tranche ces différents points par une ou plusieurs ordonnances de preuves (art. 154 CPC).

Selon l'art. 154 CPC, les ordonnances de preuves sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent pour chaque fait à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps. Conformément à la maxime des débats, les parties doivent indiquer au juge les moyens de preuve à l'appui des faits allégués. Suivant le principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense, elles doivent le faire en temps utile, à savoir dans leurs écritures, essentiellement dans la demande et dans la réponse. En maxime des débats, chaque partie peut contester l'administration d'un moyen de preuve requis par la partie adverse ou la modalité de son administration. Le tribunal peut refuser d'administrer un moyen de preuve si celui-ci n'a pas été régulièrement offert, s'il n'est pas admissible, s'il ne porte pas sur un fait pertinent régulièrement introduit au procès et suffisamment motivé, ou s'il n'est pas apte à prouver le fait litigieux. Le tribunal peut procéder à une appréciation anticipée des preuves et refuser l'administration d'un moyen de preuve pertinent, mais qui n'est pas susceptible de prévaloir sur le résultat des autres moyens de preuve déjà administrés. Lorsque la maxime d'office s'applique, le tribunal décide également quels moyens de preuve il entend administrer. Il respecte le droit des parties à la preuve, ce qui ne l'empêche pas de procéder à une appréciation

anticipée des preuves. L'ordonnance de preuves pourra notamment être prononcée après les débats d'instruction de l'art. 226 CPC (en procédure ordinaire), lors desquels les parties pourront compléter les preuves proposées. Les exceptions contre les moyens de preuve seront généralement traitées à cette occasion. L'ordonnance de preuves est une ordonnance d'instruction, voire une décision sur incident du tribunal. Cette ordonnance ne concerne pas l'objet du litige en tant que tel, mais l'organisation formelle et le déroulement du procès. Portant sur des mesures particulières en cours de procédure, les ordonnances de preuves peuvent faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC (Vouilloz, La preuve dans le Code de procédure civile suisse (art. 150 à 193 CPC), AJP/PJA 5/2009, p. 830 ss, p. 833 et les références).

2. Selon l'art. 229 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes : a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ou ont été découverts postérieurement (nova proprement dits); b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (nova improprement dits). Selon l'art. 229 al. 2 CPC, s'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux. Selon l'art. 229 al. 3 CPC, lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

Sous réserve du cas où la maxime inquisitoire est applicable, un plaideur ne peut en principe plus présenter de faits ou de moyens de preuve nouveaux lorsque les parties ont déjà eu la possibilité de compléter librement les allégations et offres de preuves de la demande ou de la réponse de l'une des manières envisagées par l'art. 229 al. 2 CPC. Cette disposition définit donc un «temps limite», passé lequel seuls pourront être introduits des éléments qu'il est excusable de n'avoir pas invoqués avant, éléments que le texte légal qualifie alors de nova, en définissant à cet égard deux catégories. L'art. 229 al. 1 let. a CPC définit expressément comme nova proprement dits des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'échange des écritures ou à la dernière audience d'instruction ou découverts posté-

rieurement. L'art. 229 al. 1 let. b CPC définit les nova improprement dits comme des faits ou moyens de preuve qui existaient avant la clôture de l'échange des écritures ou la dernière audience d'instruction, mais qui ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. On peut songer à un moyen de preuve connu, mais impossible à invoquer initialement en raison d'une immunité de juridiction d'un témoin, ou plus couramment à des faits dont la pertinence n'apparaît qu'après la date limite, par exemple parce que dans un cas où un deuxième échange d'écritures a été ordonné, le demandeur n'avait pas de raison de les invoquer avant des allégations introduites par le défendeur dans sa duplique seulement. Cette dernière exigence introduit une restriction supplémentaire par rapport à l'art. 229 al. 1 let. b CPC ; il faut donc traiter comme des nova proprement dits, plus largement admissibles, des faits ou moyens de preuve répondant aux deux définitions, qui se recoupent en partie (un élément antérieur à la date limite pouvant être introduit selon l'art. 229 al. 1 let. a CPC s'il n'a été découvert par l'intéressé qu'après cette date, alors qu'il sera soumis à la condition supplémentaire résultant de l'art. 229 al. 1 let. b CPC dans le cas contraire). Si un fait ou un moyen de preuve antérieur à la date limite n'a été découvert qu'après par celui qui veut l'invoquer, la condition de l'art. 229 al. 1 let. a CPC serait en effet en principe aussi réalisée. L'opposition entre nova proprement et improprement dits (appelés parfois aussi vrais nova et faux nova ou pseudo-nova) définit les premiers comme des faits survenus postérieurement à une date limitant la libre introduction des faits et preuves, et les seconds comme des faits antérieurs mais dont, pour un motif ou un autre (pouvant notamment être l'absence de faute à ne pas les avoir invoqués plus tôt), une partie est néanmoins encore admise à faire état (Tappy, n. 3 ss ad art. 229 CPC). L'art. 229 al. 1 CPC exige que des nova tant proprement dits qu'improprement dits soient invoqués sans retard. Cette condition n'implique pas de délai fixe, mais laisse une certaine marge d'appréciation au tribunal. L'exigence d'une invocation sans retard ne permet pas de laisser s'écouler plus de quelques semaines. Le dies a quo permettant d'apprécier si une partie a réagi sans retard dépend du type de nova dont il s'agit : pour les nova proprement dits, il s'agit du moment où le fait s'est produit ou celui où l'intéressé l'a appris. Pour les nova improprement dits, il faut partir du moment où un plaideur faisant preuve d'une diligence normale aurait pu faire état des éléments concernés (Tappy, n. 9 s. ad art. 229 CPC).

Les nova peuvent être introduits jusqu'à la clôture des plaidoiries finales (Tappy, n. 10 ad art. 229 CPC). En procédure simplifiée, la protection d'une partie réputée faible est assurée dans les procès le justifiant par l'art. 247 al. 2 CPC, prévoyant la maxime inquisitoire et donc la possibilité de compléter librement les faits et les preuves jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC) (Tappy, n. 12 ad art. 229 CPC). Le tribunal statue sur l'admissibilité des nova par une ordonnance d'instruction, soumise au régime spécial de recours stricto sensu des art. 319 let. b et 321 al. 2 CPC. L'admission de nova oblige souvent à renvoyer une éventuelle audience déjà fixée, à organiser de nouvelles mesures probatoires, etc. Le cas échéant, il faut rendre une nouvelle ordonnance de preuve selon l'art. 154 CPC. Les faits et moyens de preuve nouveaux admissibles à l'ouverture des débats principaux selon l'art. 229 al. 2 CPC doivent en principe être introduits oralement en premières plaidoiries et consignés dans leur substance au procès-verbal (art. 235 al. 2 1^{re} phr. CPC) (Tappy, n. 20 ad art. 229 CPC). Conformément à l'art. 229 al. 2 CPC, les parties n'ont généralement qu'une seule occasion d'introduire des allégations ou des offres de preuves en sus de celles de la demande ou de la réponse. Toutefois, s'il y a plusieurs audiences de débats d'instruction avant les premières plaidoiries, les parties peuvent introduire des faits ou moyens de preuve nouveaux jusqu'à la dernière (Tappy, n. 25 ad art. 229 CPC). Selon l'art. 229 al. 3 CPC, si la cause est soumise à la maxime inquisitoire, des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être librement introduits jusqu'aux délibérations. Cette règle ne s'applique guère en procédure ordinaire, presque toujours régie par la maxime des débats. Elle joue cependant un rôle important en procédure simplifiée dans les causes visées par les art. 247 al. 2 et 295 CPC, ainsi que dans certaines procédures spéciales (art. 277 al. 3 CPC en procédure de divorce). Par délibérations, il faut entendre la clôture des débats principaux (après lesquels ces délibérations peuvent commencer), soit la fin des plaidoiries orales lorsqu'il y en a, ou l'échéance du délai, le cas échéant prolongé, pour déposer des plaidoiries écrites selon l'art. 232 al. 2 2^e phr. CPC (Tappy, n. 27 ad art. 229 CPC). Conformément à l'art. 219 CPC, les règles de l'art. 229 CPC peuvent s'appliquer mutatis mutandis en procédure simplifiée. Pour elle (en dehors des cas où la maxime inquisitoire et donc l'art. 229 al. 3 CPC s'appliquent), la liberté d'alléguer de nouveaux faits ou d'offrir de nouvelles preuves devrait prévaloir jusqu'au dépôt de nouvelles écritures en cas d'application de l'art. 246 al. 2 CPC ou

jusqu'à l'issue des débats d'instruction si le juge en convoque (art. 246 al. 2 in fine CPC), alors qu'à ce défaut cette faculté devrait être accordée jusqu'au début de l'audience prévue par l'art. 245 al. 1 CPC, voire jusqu'à la clôture de ladite audience si la demande n'était pas motivée et que le défendeur n'a pas eu l'occasion de se déterminer par écrit selon l'art. 245 al. 2 CPC. L'application analogique de l'art. 229 CPC est possible dans certaines procédures spéciales en particulier en droit matrimonial. La question est plus délicate en procédure sommaire. Vu l'art. 229 al. 3 CPC, des faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en pratique durant toute la procédure de première instance dans les cas visés à l'art. 255 CPC, mais aussi en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles de divorce (art. 276 al. 1, 2^e phr. CPC) (Tappy, n. 28 ss ad art. 229 CPC).

3. Selon l'art. 174 CPC, les témoins peuvent être confrontés entre eux et avec les parties. A la différence d'un titre ou d'un objet susceptible d'inspection, qui sont inertes, une personne est susceptible d'évoluer dans ses souvenirs ou ses appréciations, qu'il s'agisse d'un témoin ou d'un expert. Il faut donc s'efforcer de les soustraire à toute influence extérieure susceptible de fausser le souvenir ou sa restitution, raison pour laquelle, hors CPC, les règles déontologiques de la profession d'avocat excluent des contacts préalables entre l'avocat d'une partie et les témoins que celle-ci souhaite faire entendre, ou ceux de l'adversaire. Mais un témoin pourrait être influencé aussi par ce qu'il a entendu ou vu en assistant à l'audience, d'où l'art. 171 al. 2 CPC. Cependant, quand des témoignages ne sont pas réconciliables, même si en nombre ou, et surtout, en crédibilité, il est possible de se faire une première idée, il peut se justifier de mettre en présence en audience les témoins dont les déclarations divergent, pour permettre au tribunal de se faire une représentation plus affinée des faits litigieux, transitant par son appréciation du produit de la confrontation entre les témoins dont les déclarations ne concordent pas (Tappy, n. 2 ss ad art. 174 CPC). La confrontation a pour but de lever des contradictions et d'éprouver la crédibilité du témoin. La confrontation avec une partie ne devrait avoir lieu que si la partie est appelée à faire une déposition au sens de l'art. 192 CPC. En effet, dans cette hypothèse, l'égalité des sanctions est garantie en cas de mensonge, à savoir, d'une part, le faux témoignage réprimé par l'art. 307 CP, et d'autre part, la fausse déclaration d'une partie en justice réprimée par l'art. 306 CP (Vouilloz, op. cit., p. 842 et les références).

Selon l'art. 175 CPC, lorsqu'un témoin possède des connaissances spéciales, le tribunal peut également l'interroger aux fins d'apprécier les faits de la cause. Il peut s'agir par exemple d'un médecin qui a été consulté par une partie, d'un ingénieur, d'un architecte ou d'un entrepreneur qui a participé à un chantier, d'un oenologue qui a organisé une dégustation, d'un juriste fin connaisseur de tel droit étranger qui a assisté à la négociation d'un contrat soumis au droit étranger en question. En principe, le témoin-expert est entendu comme un témoin à l'audience, conformément à l'art. 171 CPC. Lorsque le tribunal envisage de ne pas se borner à poser au témoin des questions relatives à ce qu'il a perçu par ses sens comme tout un chacun, mais au contraire de lui demander d'émettre un avis sur des points relevant de son savoir particulier, il doit préalablement en aviser les parties, afin que celles-ci puissent éventuellement exercer leur droit de récusation (art. 183 CPC). Le témoin-expert lui-même doit être rendu attentif à ses droits et devoirs, qui vont plus loin que ceux d'un témoin (Tappy, n. 2 ss ad art. 175 CPC). En raison de ses connaissances particulières, le témoin-expert peut toutefois émettre des appréciations techniques tenant lieu de première expertise et de premières conclusions (art. 175 CPC). Le témoignage-expertise peut être utile lorsque des questions techniques apparaissent lors de mesures provisionnelles. En effet, l'impératif de célérité ne permet souvent pas la mise en oeuvre d'une expertise. Le témoin-expert sera généralement préparé (Vouilloz, op. cit., p. 842 et les références). Si le témoin-expert est informé dès avant son audition qu'il devra répondre à des questions techniques, il est justifié de l'autoriser à se référer à des documents (art. 171 al. 3 CPC), voire de lui permettre de prendre connaissance de tout ou partie du dossier (art. 185 al. 3 CPC par analogie). De même, si la préparation de l'audience implique pour lui une activité non négligeable, il devra être rémunéré plus qu'un témoin ordinaire, auquel cas la décision fixant ses appointements pourra faire l'objet d'un recours (art. 184 al. 3 CPC par analogie) (Tappy, n. 2 ss ad art. 175 CPC).

4. Dès lors qu'elle avait requis, lors de la séance du 29 janvier 2013, un délai de 10 jours pour se déterminer sur la clôture de l'instruction, Me A. estime que son client dispose du droit au dépôt des deux pièces et à la tenue d'une confrontation des experts. Selon elle, ces moyens requis dans le délai imparti, l'ont ainsi été durant l'administration des preuves ; partant, ils ne constituent pas des moyens de preuve nouveaux.

En l'espèce, à la fin de la procédure d'instruction, après l'audition des témoins et des parties, Me A. a requis de nouveaux moyens de preuve, à savoir le dépôt des nouvelles pièces nos 44 et 45 (lettre du 22 octobre 2013 de Me B. et Me A. à Me C. avec annexes et carte de visite de X.), ainsi qu'une confrontation des experts D. et E. La copie de la carte de X. et celle de la lettre du 22 octobre 2010 sont antérieures à l'action. Ces moyens existaient bien avant la clôture de l'échange d'écritures et bien avant la dernière audience d'instruction. Ils pouvaient être invoqués lors de l'échange d'écritures, voire lors des débats d'instruction, si l'avocate du demandeur et intimé avait fait preuve de la diligence requise. La question d'une éventuelle violation d'une règle déontologique, en raison du dépôt de la pièce n° 44, constituant une correspondance adressée à un avocat, peut rester indécidée. Conformément à l'art. 229 CPC, ces moyens de preuve nouveaux ne peuvent plus être admis, eu égard à leur tardiveté. Partant, cette première requête déposée par Me A., au nom de Y., doit être déclarée tardive. Elle doit dès lors être rejetée.

5. E. et D. ont fonctionné comme experts dans la cause HCO C2 xx xxx (preuve à futur), mais pas dans la cause principale SIO C1 xx xxx. Ainsi, en la procédure de preuve à futur, E. et D. ne sont pas intervenus à titre de témoins, mais d'experts. E. a comparu comme témoin dans la cause principale uniquement. Le CPC ne prévoit pas la confrontation entre experts ou entre experts et témoins. Les parties n'ont pas requis d'expertise dans la procédure au fond. Partant, cette seconde requête déposée par Me A., au nom de Y., doit également être rejetée.

L'incident doit ainsi être admis.