



Date 15 novembre 2018

---

## Verbalisation des déclarations<sup>1</sup>

---

### 1. En théorie

Ni le Code civil, ni la LACC ne prévoient de règles spéciales sur cette question. Il y a lieu de se référer au CPC, applicable à titre de droit cantonal supplétif (art. 450f CC). L'art. 235 al. 3 CPC prévoit expressément une procédure de rectification, pendant l'audience ou après celle-ci. Mais ce sont les art. 176 CPC (témoins) et 193 CPC (parties) qui régissent la verbalisation des déclarations comme telle. Or, ces dispositions supposent qu'un procès-verbal, plus ou moins exhaustif (Schweizer, art. 176 CPC N6) et en tout cas pas obligatoirement littéral (cf. aussi BK- Rüttschi, art. 176 CPC N 3 avec références) soit dressé lors de l'audience et soit signé par les intéressés (savoir si la signature est une condition de validité est controversé). Le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (ci-après CPC), impose la consignation au procès-verbal des dépositions des témoins, ainsi que des interrogatoires et dépositions des parties. Les questions complémentaires rejetées (art. 176 al. 1 CPC) ainsi que de nouveaux allégués hors écritures (art. 235 al. 2 CPC) doivent aussi y figurer.

### 2. Les bases légales

L'article 176 alinéa 1 CPC dispose que : "*L'essentiel des dépositions est consigné au procès-verbal, signé par le témoin. Les questions complémentaires des parties qui ont été rejetées sont également portées au procès-verbal sur requête d'une partie*".

L'art.193 CPC prévoit que : « *l'art. 176 s'applique par analogie à la verbalisation de l'interrogatoire et de la déposition des parties* ».

### 3. Les objectifs poursuivis

Les objectifs de la verbalisation sont exposés dans les arrêts du Tribunal fédéral cités par le message (FF 2006 6930; en droit pénal ATF 129 I 85; ATF 126 I 15, JT 2000 III 11 suivi d'une note de Moreillon et Tappy sur la verbalisation des déclarations de parties, de témoins ou d'experts en procédure pénale et en procédure civile; ATF 124 V 389 en procédure administrative).

Selon le Tribunal fédéral, le droit d'être entendu de l'article 29 de la Constitution fédérale confère aux parties le droit d'obtenir que les déclarations des parties, de témoins ou d'experts qui sont importantes pour l'issue du litige soient consignées dans un procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. S'agissant de la preuve testimoniale, cette transcription vise à permettre aux parties de participer à l'administration de cette preuve, et surtout de se prononcer sur son résultat. Elle vise également à assurer le droit à la consultation du dossier, lequel ne peut valablement être exercé que si tous les éléments pertinents y sont consignés. Le droit à la verbalisation apparaît également comme le complément de l'obligation faite au juge de motiver sa décision de telle sorte que l'intéressé la comprenne et puisse le cas échéant l'attaquer utilement. Enfin, un procès-verbal des dépositions pertinentes doit permettre à l'autorité de recours de contrôler que les faits ont été constatés correctement et que le droit a été appliqué de manière adéquate.

---

<sup>1</sup> Source : Circulaire du Tribunal cantonal du canton de Vaud aux magistrats de l'ordre judiciaire vaudois et avis de droit du Professeur Philippe Meier

#### **4. La forme**

L'essentiel des déclarations du témoin doit être consigné au procès-verbal de l'audience, qui doit être signé par le témoin. Le message précise qu'une relation littérale au procès-verbal n'est pas requise. La relation du contenu essentiel suffit. La règle correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 129 I 85 et 126 I 15). Il s'agit, selon Hofmann et Lüscher, ni de paraphraser ni de trop résumer les déclarations du témoin (Le code de procédure civile, Berne 2009 p. 90). Le message indique que la variété des pratiques cantonales et de l'évolution technique expliquent la teneur flexible de cette disposition.

Les dépositions peuvent, en plus du procès-verbal, être enregistrées ou filmées (art. 176 al. 2 CPC), les parties y ayant accès en application de leur droit d'être entendu (art. 53 CPC).

#### **5. Autres cas de verbalisation**

La loi prévoit aussi que d'autres interventions doivent être verbalisées :

- **Les parties**

L'audition des parties peut constituer un moyen de preuve lorsque l'on y procède selon les formes prescrites par l'article 191 CPC pour l'interrogatoire, respectivement par l'article 192 CPC pour la déposition.

Le message précise que les déclarations que les parties font aux différents stades du procès n'ont pas la même portée. Celles qui sont faites lors de la tentative de conciliation ne doivent pas figurer au procès-verbal et ne sont pas prises en considération dans le procès consécutif (art. 205 CPC). Celles faites dans la phase consacrée aux allégués (art. 56 CPC; débats d'instruction art. 226 CPC, premières plaidoiries en procédure ordinaire art. 228 CPC; première interrogation en procédure simplifiée art. 245 CPC) n'ont pas valeur de preuve, mais participent à l'établissement des faits pour distinguer ce qui est contesté de ce qui ne l'est pas.

C'est donc au stade probatoire, ouvert par l'ordonnance de preuves, que se conçoivent l'interrogatoire ou la déposition des parties.

L'interrogatoire des parties est la forme simple et modérée. Les parties sont exhortées à répondre conformément à la vérité mais les déclarations ne sont passibles de sanctions disciplinaires qu'en cas de mensonge délibéré. Chaque partie peut demander à être interrogée. De telles déclarations n'ont selon le message qu'une faible valeur probante et doivent être corroborées par un autre moyen de preuve.

La déposition des parties est la forme qualifiée de l'interrogatoire. La déposition, qui est passible de sanctions pénales, ne peut être ordonnée que d'office par le tribunal. Il ne s'agit pas d'un moyen de preuve subsidiaire contrairement à ce qui était prévu par certains codes de procédure cantonaux; toutefois le message recommande de n'en faire usage que pour écarter les derniers doutes.

L'article 193 CPC renvoie à l'article 176 CPC pour imposer la verbalisation de l'interrogatoire et de la déposition des parties. Cela implique donc que le contenu essentiel des déclarations soit protocolé, celles-ci pouvant être au surplus enregistrées ou filmées.

- **Les experts**

Les rapports d'expert peuvent être présentés par écrit ou oralement. Lorsqu'ils sont présentés oralement, ils sont consignés au procès-verbal, l'article 176 CPC étant applicable par analogie (art. 187 al. 2 CPC). De plus lorsque l'expert est convoqué à l'audience après dépôt de son rapport écrit pour commenter celui-ci (art. 187 al. 1 CPC), il y a vraisemblablement également lieu de consigner le contenu essentiel de ses déclarations).

- **Les enfants**

Les enfants doivent être entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, pour autant que leur âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent pas (art. 298 al. 1). En dérogation à l'article 176 alinéa 1 CPC, l'article 298 alinéa 2 CPC prévoit que seules les informations nécessaires à la décision sont mentionnées au procès-verbal.

## **6. Quelques outils**

### **• Refuser la preuve par témoin**

Lorsque celle-ci n'est pas proposée dans la requête, la preuve par témoin doit être refusée. En procédure ordinaire, la demande doit contenir les moyens de preuve proposés pour chaque allé-gation (art. 221 al. 1 let. e CPC). En procédure simplifiée, cette exigence n'existe pas au moment du dépôt de la demande (art. 244 CPC) mais le juge peut demander aux parties de désigner les moyens de preuve (art. 247 al. 1 CPC). En conséquence, toute réquisition d'audition de témoin qui n'a pas été désignée comme moyen de preuve pourrait déjà être refusée. D'ailleurs, l'article 229 CPC exclut en principe les moyens de preuve nouveaux.

Par ailleurs, en procédure sommaire, la preuve par témoin n'est pas admise sauf exception (art. 254 CPC), notamment lorsque la procédure doit donner lieu à une décision finale ou lorsque leur audition ne retarde pas sensiblement la procédure. Dès lors, il n'y aura en principe pas de témoi-gnages, par exemple dans le cadre des mesures provisionnelles.

### **• Refuser le témoignage d'une personne qui n'a pas une perception directe des faits**

L'article 169 CPC prévoit que le témoignage n'est admis que sur des faits dont le témoin a eu une perception directe. Cette règle est vraisemblablement plus rigide que les dispositions antérieure-ment en vigueur et doit conduire le juge à refuser l'audition d'un témoin par ouï-dire.

### **• Limiter le nombre de témoins**

D'une manière générale, on peut conseiller de ne pas donner suite à toutes les réquisitions d'audi-tion de témoin formulées par les parties, quitte à ne pas clore l'instruction après la première plaidoi-rie si d'autres témoignages s'avèrent nécessaires.

### **• Procéder rigoureusement à l'appréciation anticipée des preuves**

Selon la jurisprudence actuelle, le droit d'être entendu comprend le droit pour le justiciable de four-nir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Au-ber/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 6 ad art. 29 Cst; ATF 126 I 15 c. 2a/aa). Il ne comprend pas nécessairement le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins. L'autorité peut ainsi mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procé-dant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 c. 2.1 et les réf. cit.).

Dans ces circonstances, le tribunal devrait pouvoir refuser l'audition d'un témoin, sans violer le droit d'être entendu et sans faire preuve d'arbitraire, si :

- la preuve peut être rapportée par un autre moyen, que le juge pourrait, cas échéant, ordonner d'office;
- les faits sur lesquels il doit être entendu ne sont pas contestés, sont notoires ou n'ont pas d'incidence sur l'issue du litige;
- l'autorité est convaincue que l'audition du témoin ne modifierait pas sa conviction, en vertu des preuves déjà administrées;
- en application des règles sur le fardeau de la preuve, il n'appartient pas à la partie qui a requis l'audition du témoin d'établir les faits sur lesquels celui-ci serait amené à témoigner.

## **7. En pratique**

Dans certaines APEA, il n'existe pas de système d'enregistrement des auditions, ni de procès-verbal dicté sur le champ par le président de l'autorité (certaines salles n'étant pas équipées des moniteurs qui rendraient ce procédé utilisable, le président contrôlant au fur et à mesure le procès-verbal en train d'être dressé).

Le procès-verbal peut être tapé par la secrétaire (les questions préparées à l'avance y étant intégrées avant l'audition), puis retravaillé après l'audience par le greffier et validé par le président, puis envoyé aux parties. Celles-ci peuvent alors faire valoir leurs critiques.

Ce mode de faire s'avère hautement problématique, d'une part en raison de possibles retards dans la transmission du procès-verbal, d'autre part en raison de la difficulté de faire rectifier certains passages plusieurs jours, voire semaines après l'audience en cause.

Cette pratique n'est pas critiquable mais ne paraît pas suffisante, notamment dans les cas complexes (par rapport aux faits contestés, aux questions juridiques en jeu ou encore à l'ampleur et à la composition d'un patrimoine à protéger) et un système de verbalisation en direct ou à tout le moins un enregistrement audio, voire vidéo en plus de la verbalisation devrait être institué (ces moyens ne peuvent pas remplacer le procès-verbal écrit, mais venir en complément, BK-Rüetschi, art. 176 CPC N 11 avec références). On notera que la verbalisation du non-verbal (comportement) est parfaitement admissible dans un procès-verbal et qu'elle peut utilement compléter la verbalisation des déclarations (BK-Rüetschi, art. 176 CPC N 4).

Il y a là bien entendu matière à appréciation et cela ne dit encore pas comment il convient de procéder pratiquement. Il est toutefois certain que c'est au tribunal de décider ce qui figurera au procès-verbal, lequel peut faire l'objet de requêtes en rectification (art. 235 al. 3 CPC) sur lesquelles le tribunal doit statuer par ordonnance d'instruction (message FF 2006 6951).

L'expérience démontre néanmoins que la verbalisation au fur et à mesure des déclarations pertinentes du témoin, d'une partie ou d'un expert est plus efficace. Il n'est cependant pas nécessaire de retranscrire les questions du juge/président. Quant au point de savoir si le greffier doit rédiger le procès-verbal seul ou sous la dictée du juge/président, il appartient à chaque magistrat de choisir la méthode qui lui paraît la plus appropriée.

Au vu des éléments précités, la verbalisation directe des déclarations doit être privilégiée et un 2<sup>ème</sup> écran d'ordinateur posé à l'horizontale, devrait être installé dans les salles d'audience afin que la rédaction du procès-verbal puisse être simultanément contrôlée.

## **8. Exigences de l'autorité de surveillance**

Il est attendu des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte que :

1. les procès-verbaux soient établis **lors des audiences** et non pas ultérieurement;
2. les procès-verbaux soient remis aux parties à l'issue de l'audience afin que celles-ci les relisent et fassent immédiatement valoir leurs critiques ou leur demande de correctifs;
3. les procès-verbaux soient systématiquement signés par les parties et les membres de l'APEA après leur relecture, ceci afin d'éviter toute contestation ultérieure;
4. les procès-verbaux, si ceux-ci constituent une synthèse des déclarations des parties, retranscrivent fidèlement la teneur des propos échangés.

La présente circulaire annule et remplace la circulaire sur la verbalisation des déclarations du 7 août 2018.