

## COUR CIVILE

---

---

Ordonnance du juge instructeur dans la cause divisant **Y.F. \_\_\_\_\_ SA** et **Y. \_\_\_\_\_ SA**, toutes deux à Fribourg, requérantes, d'avec **S.K. \_\_\_\_\_ SA**, à Vevey, et **K.P. \_\_\_\_\_ SA**, à Lausanne, intimées.

---

Du 13 avril 2018

---

Vu le procès ouvert devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois par les demanderesses S.K. \_\_\_\_\_ SA et K.P. \_\_\_\_\_ SA, contre les défenderesses Y.F. \_\_\_\_\_ SA et Y. \_\_\_\_\_ SA, selon demande du 29 février 2012,

vu le double échange d'écritures subséquent, comprenant la réponse commune des défenderesses du 18 septembre 2012, puis les réplique et duplique déposées les 19 août 2013 et 15 janvier 2014 par les parties,

vu les écritures ultérieures des parties, comprenant:

- les déterminations sur duplique et nova, puis les nova, déposés les 26 mars et 10 juin 2014 par les demanderesses,
- les nova déposés par les défenderesses en dates des 3 septembre et 30 octobre 2014,

- les novas n° 3 et 4 déposés le 4 novembre 2014 et 8 janvier 2015 par les demanderesses,

vu l'audience d'instruction et de premières plaidoiries du 14 janvier 2015 et l'ordonnance de preuves rendue le même jour par le juge délégué,

vu les novas n° 5, 6, 7, 8, 9 et 10 déposés les 2 septembre, 1<sup>er</sup> décembre 2015, puis les 23 février, 4 mars, 19 avril, 23 septembre et 25 octobre 2016 par les demanderesses, les déterminations subséquentes des défenderesses, et les d'ordonnances de preuves complémentaires leur faisant à chaque fois suite, la dernière fois en date du 7 mars 2017,

vu les mesures d'instruction effectuées, et en particulier les divers rapports déposés par les experts [...] et [...],

vu le courrier des demanderesses du 12 octobre 2017, indiquant qu'après discussion entre les parties, celles-ci requéraient la fixation d'une audience pour l'audition de ces deux experts, et qu'il leur soit imparti un délai pour le dépôt de plaidoiries écrites en lieu et place de plaidoiries orales,

vu leur courrier du 6 novembre 2017, par lequel elles ont renoncé à produire une liste de questions supplémentaires aux experts, mais se réservaient de le faire s'il était fait suite à la demande en ce sens des défenderesses,

vu la lettre des défenderesses du 30 novembre 2017, par laquelle elles ont renoncé à faire valoir des observations et questions complémentaires relatives à l'expertise [...],

vu les novas des défenderesses (et requérantes) datés du 21 décembre 2017, mais reçus le 28 décembre 2017, accompagnés d'un bordereau comprenant les pièces 266 et 267 et des réquisitions de pièces 502 et 503,

vu les déterminations des demanderesses (et intimées) du 3 janvier 2018, concluant à l'irrecevabilité des novas et des pièces produites au motifs qu'ils le seraient tardivement,

vu la lettre des requérantes du 9 janvier 2018 concluant à la recevabilité des novas et des pièces produites, et la pièce produite à cette occasion,

vu les prises de positions subséquentes des intimées le 10 janvier 2018, des requérantes le 12 janvier 2018, puis des intimées le 15 janvier 2018,

vu la renonciation des défenderesses du 22 janvier 2018 à faire valoir des observations et questions complémentaires également en lien avec l'expertise [...],

vu l'avis du juge instructeur du 2 mars 2018 prenant acte de la renonciation des parties à entendre les experts et annonçant qu'une décision serait rendue sur la recevabilité des novas produits par les défenderesses, d'une part, et qu'un délai serait ultérieurement fixé pour le dépôt des plaidoiries écrites, d'autre part,

vu les autres pièces au dossier;

attendu que la compétence de la Cour civile, respectivement du juge instructeur pour la conduite de l'instruction, n'est plus contestée à ce stade et découle des art. 5 let. a et d, respectivement 124 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272);

attendu que la procédure ordinaire est introduite par le dépôt de la demande (art. 220 CPC), suivi du dépôt d'une réponse (art. 222 al. 1 CPC), puis d'un second échange d'écritures lorsque les circonstances le justifient (art. 225 CPC),

que la phase d'allégation est close à l'issue du deuxième échange d'écritures, les parties ne pouvant ensuite présenter des novas dans la procédure qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (cf. ATF 140 III 312 consid. 6.3.2.1 *in fine* et 6.3.2.3 *in fine*, JdT 2016 II 257);

attendu qu'en vertu de 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, alternativement, sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement (novas proprement dits; cf. let. a), ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie s'en prévalant ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits; cf. let. b),

que les requérantes entendent en l'espèce introduire en procédure les allégués nouveaux 611 à 634 et deux pièces s'y rapportant, savoir une décision rendue par le Tribunal fédéral des patentes allemand dans une procédure opposant l'intimée S.K. \_\_\_\_\_ SA à la requérante Y. \_\_\_\_\_ SA, notifiée aux avocats allemands des requérantes le 17 novembre 2017 (pièce 266), d'une part, et un jugement rendu le 4 novembre 2016 par le Tribunal de commerce francophone de Bruxelles dans une procédure opposant des sociétés tierces (pièce 267), d'autre part,

que dans leurs déterminations du 3 janvier 2018, les intimées font valoir que l'obligation faite aux parties par l'art. 229 al. 1 CPC d'invoquer "sans retard", savoir immédiatement, des novas et des moyens de preuve nouveaux, n'est respectée que si ceux-ci le sont dans un délai de dix jours dès que la partie qui entend s'en prévaloir en a connaissance,

qu'elles relèvent que la pièce 266 a été notifiée aux avocats allemands des requérantes le 17 novembre 2017, soit plus de 30 jours avant que celles-ci n'invoquent cette pièce devant la Cour civile par acte daté du 21 décembre 2017,

qu'elles se réfèrent par ailleurs à la pièce jointe à leurs déterminations, soit un courrier des avocats allemands des requérantes du 8 juin 2017 dans la procédure allemande précitée, où il est fait référence à la pièce 267, pour soutenir que les requérantes n'ont pas respecté l'immédiateté exigée par l'art. 229 al. 1 CPC,

que dans leur lettre subséquente du 9 janvier 2018, les requérantes font quant à elles valoir que l'art. 229 CPC laisse une certaine marge d'appréciation au juge quant au critère d'immédiateté, qui serait respecté après quelques semaines, à tout le moins lorsque la partie concernée n'a pas omis de relever les novae en question au cours d'une audience,

qu'elles estiment dès lors avoir agi avec toute la diligence requise dans le cas d'espèce,

que les requérantes relèvent encore que la décision allemande produite sous pièce 266 a fait l'objet d'un recours et que cette cause reste pendante, ce qui semble être le cas également pour la procédure belge concernant la pièce 267, sans toutefois qu'elles puissent en être sûres faute d'être parties à cette procédure,

que selon elles, il sera donc possible d'invoquer des faits nouveaux à l'entrée en force d'une décision dans l'une ou l'autre procédure, et qu'il serait dès lors excessivement formaliste de lui reprocher en l'espèce de ne pas avoir invoqué plus tôt les décisions déjà existantes,

que dans leurs déterminations postérieures, les parties maintiennent leurs positions respectives quant au critère d'immédiateté au sens de l'art. 229 al. 1 CPC, se fondant sur des interprétations divergentes de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_16/2016 du 26 mai 2016 relatif à une modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC, aux termes duquel "même si le principe de la bonne foi exige que la partie qui a connaissance de faits et moyens de preuve nouveaux de nature à

modifier ses prétentions modifie ses conclusions rapidement après avoir eu connaissance desdits éléments nouveaux, la loi n'impose pas une modification immédiate de la demande, à l'instar de ce que prévoit l'art. 229 CPC en matière de nova" (consid. 5.1 *in medio*),

que selon les requérantes, il ressort de cet arrêt que la loi n'impose pas l'immédiateté dans le contexte de l'art. 229 CPC,

que les intimées font quant à elles valoir que l'arrêt mentionne le critère d'immédiateté, qui est une notion difficilement compatible avec un temps de réaction de quelques semaines, et que l'expression "à l'instar de ce que prévoit l'art. 229 CPC" dans le paragraphe précité est malheureuse et doit être comprise en ce sens que l'art. 230 CPC n'impose pas une réaction immédiate, "contrairement à ce que prévoit l'art. 229 CPC",

qu'elles relèvent subsidiairement qu'un délai réaction de quelques semaines, s'il devait être jugé admissible, ne serait respecté que pour la pièce 266 et les allégués qui s'y rapportent, à l'exclusion de la pièce 267 connue depuis plusieurs mois, sans que l'évolution future de l'une ou l'autre des procédures allemande ou belge soit pertinente dans le cas d'espèce à la lumière de l'art. 229 CPC,

attendu que le sort de la cause découle de l'interprétation que l'on fait de l'obligation faite aux parties par l'art. 229 CPC d'invoquer "sans retard" les novas et moyens de preuve nouveaux,

qu'il convient en l'occurrence de se rallier à la position des intimées selon laquelle ce critère impose un délai de dix jours, qui est celle de la doctrine majoritaire (Pahud *in* Brunner *et alii* (éd.), DIKE Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2016, n. 16 *in fine* ad art. 229 CPC; Leuenberger *in* Sutter-Somm *et alii* (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève, nn 9 et 9a ad art. 229 CPC; sans citer de délai précis, mais en rappelant l'exigence de l'invocation "immédiate" [*unverzüglich*] respectivement

"sans retard": Willisegger *in* Basler Kommentar Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n. 36 ad art. 229 CPC; Gasser/Rickli, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2014, n. 4 ad art. 229 CPC ; Bohnet, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd, Bâle 2014, n. 1136 p. 283 [cf. à cet égard l'exigence d'invoquer les novas *immédiatement* prévue par le Message, FF 2009 6949, et Pahud, op. cit., qui renvoie à sa version allemande]),

qu'une autre partie de la doctrine, non citée par les parties, soutient que l'immédiateté doit s'apprécier à l'aune de toutes les circonstances (*sämtliche Umstände*) du cas d'espèce (cf. Killias *in* Berner Kommentar Ziviprozessordnung, 2012, n. 17 ad art. 229 CPC),

que cet avis, d'ordre général, ne convainc pas à la lumière de la doctrine majoritaire précitée, l'immédiateté se rapportant au temps de réaction de la partie, alors que les circonstances du cas d'espèce ont en général plutôt trait à la découverte du fait ou moyen de preuve nouveau, ce qui n'est pas la même chose,

que c'est également ainsi qu'il faut comprendre l'avis de Tappy, cité par les requérantes, selon lequel le respect du critère d'immédiateté n'interdit pas à la partie de procéder d'abord à certaines vérifications, le délai requis à cet effet ne devant toutefois pas excéder quelques semaines (*in* Bohnet *et alii*, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 229 CPC),

qu'on peine quoi qu'il en soit à identifier quelles vérifications les requérantes auraient dû mettre en œuvre dans le cas d'espèce, de sorte que celles-ci ne peuvent rien tirer de l'opinion de cet auteur pour justifier le temps qu'elles ont attendu avant de produire les pièces nouvelles 266 et 267, la question de l'ampleur des vérifications requises pouvant dans cette mesure rester indécise,

qu'aucun des auteurs précités ne remet par ailleurs en cause, sur le principe, l'exigence d'immédiateté de l'art. 229 al. 1 CPC,

qu'il en découle que l'arrêt 4A\_16/2016 précité du Tribunal fédéral doit être compris comme relevant que l'art. 230 CPC n'impose pas de réaction immédiate, "contrairement à l'art. 229 CPC", ce qui ressort d'ailleurs de la lecture du considérant 5.1 de cet arrêt pris dans son ensemble,

qu'il découle de tout ce qui précède qu'une partie qui entend introduire des novas ou des moyens de preuve nouveaux doit, pour respecter l'obligation d'agir "sans retard" au sens de l'art. 229 al. 1 CPC, respectivement le critère d'immédiateté mentionné à l'arrêt 5A\_16/2016 consid. 5.1 précité, le faire dans un délai de dix jours dès qu'elle a connaissance de l'élément concerné,

que les requérantes n'ont toutefois pas respecté ce délai dans le cas d'espèce, ayant introduit le 21 décembre 2017 une pièce dont elle connaissait l'existence depuis le 17 novembre 2017 (pièce 266), soit presque cinq semaines, respectivement depuis le 8 juin 2017 (pièce 267), soit plusieurs mois,

que ces moyens de preuve sont ainsi invoqués de manière tardive, et sont donc irrecevables à l'aune de l'art. 229 al. 1 CPC,

qu'au demeurant, il est douteux que les délais précités correspondent aux "quelques semaines" retenues par la doctrine minoritaire dont les requérantes se prévalent, ce point pouvant toutefois rester indécis en l'espèce,

attendu que les novas que les requérantes entendent introduire en procédure se rapportent expressément, et exclusivement, aux pièces 266 et 267, à l'exception de l'allégué 611 qui renvoie également à des allégués déjà introduits en procédure, des allégués 629 et 632 pour lesquelles la production des pièces 502 et 503 a été requise, savoir deux documents mentionnés dans la pièce 267, ainsi que des

allégués 616 et 634 laissés à l'appréciation, fondée sur les autres novas invoqués,

que ces novas reposent tous sur les pièces 266 et 267, de manière directe ou indirecte, et qu'ils sont donc tardifs à la lumière de l'art. 229 al. 1 CPC;

attendu que les novas et moyens de preuve invoqués par les requérantes sont ainsi intégralement irrecevables;

attendu que les frais de la présente procédure incidente, réduits des deux tiers, sont arrêtés à 300 fr. (art. 28 *in fine* et 29 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; 270.11.5]) et laissés à la charge des requérantes solidairement entre elles, celles-ci succombant (art. 106 al. 1 CPC);

attendu qu'il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de l'incident aux intimées, qui n'en ont pas requis (cf. art. 58 al. 1 CPC) ;

attendu qu'il convient de déclarer la présente ordonnance immédiatement exécutoire;

**Par ces motifs,  
le juge instructeur,  
statuant à huis clos,**

- I. Déclare irrecevables les allégués 611 à 634 des requérantes Y.F. \_\_\_\_\_ SA et Y. \_\_\_\_\_ SA, avec les offres de preuve y afférentes, selon acte daté du 21 décembre 2017.
- II. Met les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), à la charge des requérantes.
- III. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**IV.** Déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire.

Le juge instructeur :

Le greffier :

J.-F. Meylan

L. Cloux

Du

L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, prend date de ce jour. Elle est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Cette ordonnance 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

L. Cloux