

Avocats spécialistes FSA en droit de la construction et de  
l'immobilier  
–  
Les exigences renforcées en matière d'allégation  
et de présentation des preuves

2019

François Bohnet

- Fardeau de l'allégation et de la contestation (art. 55 et 150 CPC)
- Procédure ordinaire (art. 221 CPC)
- Procédure simplifiée (art. 243 CPC)
- Procédure sommaire (art. 252 CPC)

## Allégation et contestation



### *Dispositions légales*

#### **Art. 55 al. 1 CPC** Maxime des débats (Verhandlungsmaxime)

Les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent.

#### **Art. 221 CPC**

1 La demande contient:

- d. **les allégations de fait;**
- e. l'indication, **pour chaque allégation**, des moyens de preuves proposés;

## Allégation et contestation

#### Art. 150 al. 1 CPC

La preuve a pour objet les faits **pertinents et contestés**.

#### Art. 222 al. 2 CPC

L'art. 221 s'applique par analogie à la réponse. Le défendeur y **expose quels faits allégués** dans la demande sont reconnus ou contestés.

## Allégation et contestation

### Principes

#### Fardeau de l'allégation

Dans un premier temps, il suffit que les allégués soient présentés dans leurs **traits ou contours principaux**, de telle manière qu'une contestation motivée puisse intervenir ou que la contre-preuve puisse être apportée.

- Les exigences à cet égard dépendent:
  - d'une part des **éléments de fait de la norme juridique invoquée**,
  - d'autre part du **comportement** adopté en procédure par la partie adverse.
- ATF 127 III 365 consid. 2b

## Allégation et contestation

#### Fardeau de la contestation

- Chaque partie peut se borner à contester les faits allégués par l'autre, mais elle doit le faire de manière assez précise pour que cette dernière sache **quels allégués sont contestés en particulier** et qu'elle puisse en administrer la preuve.
- Admettre que les faits sont prouvés (car non contestés par la partie adverse) **ne signifie pas encore admettre la demande** : l'admission d'une prétention suppose que soient réalisées les conditions de fait établies par la norme sur laquelle elle est fondée (TF 5A\_892/2014 c. 2.2, RSPC 2015 41 ; 5A\_710/2009 c. 2.3.1, les deux en droit matrimonial).

## Allégation et contestation

### Fardeau de la contestation

- les exigences de la contestation sont moins grandes que celles posées en matière d'allégation.
- Plus les allégués d'une partie sont détaillés, plus la contestation de l'adversaire doit être motivée.
- Des *contestations en bloc* ne suffisent pas. Une prise de position claire sur la justesse d'une affirmation particulière et concrète de la partie adverse est exigée

### Références:

- ATF 141 III 433 c. 2.6, RSPC 2016 33;
- ATF 144 III 519 c. 5.2.2.1;
- TF 4A\_535/2018 du 3 juin 2019, c. 4.2.2.

## Allégation et contestation

### Fardeau de la motivation

Dans un second temps, si la partie adverse conteste l'état de fait concluant de la partie en charge de l'allégation, celle-ci doit le motiver:

- Les faits pertinents doivent alors être exposés en détail de manière complète et détaillée, et non pas seulement dans leurs traits essentiels, de telle sorte qu'ils puissent faire l'objet de preuves et de contre-preuves .

TF 4A\_566/2015 du 8 février 2016; ATF 127 III 365, consid. 2b

## Allégation et contestation

**ATF 144 III 519** (4A\_11 2018 du 8 octobre 2018); Art. 55 al. 1, 150 al. 1, 221 al. 1 let. d et 222 al. 2 CPC

## Allégation et contestation

### *Faits*

- La demanderesse a allégué dans sa demande (allégué n° 19) sa facture finale du 26 mars 2007 pour un montant total de 84'507 fr. 45 TTC, se référant au jugement du 19 janvier 2012.
- La défenderesse a contesté cet allégué sans autre précision.
- Dans sa réplique du 6 juin 2016 la demanderesse a produit en particulier sa facture (détaillée) du 26 mars 2007, facture qui avait été adressée à la défenderesse et que celle-ci n'a pas contesté avoir reçue. La défenderesse en avait d'ailleurs déjà eu connaissance (ainsi que des métrés contradictoires) dans la précédente procédure où elle avait été appelée en cause et dans laquelle elle n'avait formulé aucune critique au sujet de cette facture.
- Pas de contestation à l'audience suivante du 6 septembre 2016, mais uniquement réquisition de preuve et contestation de l'existence d'un métré contradictoire.

## Allégation et contestation



### *Droit*

Le demandeur ne peut en principe pas se limiter à indiquer dans un allégué le **montant total de sa facture** et se référer, pour le détail, à la pièce produite.

Ce procédé peut toutefois être exceptionnellement admis à certaines conditions (consid. 5.2).

Si celles-ci sont remplies, le défendeur ne peut alors plus se contenter de contester le montant total de la facture, mais il lui appartient de concrétiser sa contestation, en indiquant précisément les positions de la facture qu'il conteste et en motivant sa contestation (consid. 5.1-5.3).

## Allégation et contestation



- ✓ L'accès doit être aisé et **aucune marge d'interprétation** ne doit subsister. Le renvoi figurant dans l'allégué doit désigner spécifiquement la pièce qui est visée et permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée (consid. 5.2).
- ✓ Il ne faut pas confondre l'absence de contestation (motivée) par le défendeur d'un fait déjà allégué par le demandeur et sa conséquence, qui est l'admission du fait (art. 150 al. 1 CPC), avec l'existence d'un **fait implicite** (en l'espèce le fait que la facture avait été envoyée au défendeur et reçue par celui-ci), qui ne doit être allégué et prouvé par le demandeur qu'après que le défendeur l'a contesté (consid. 5.3.2).

## Allégation et contestation

TF **4A\_535/2018** du 3 juin 2019, c. 4.4.1-4.4.2, 5.2.2

- Le demandeur soutient que les parties **n'ont pas allégué** que le solde du prix de vente était payable après approbation du décompte final préalablement discuté avec la direction des travaux (**métrés contradictoire**) ➡ non d'après le TF (allégué par le défendeur)
- Le demandeur soutient que le défendeur **n'a pas contesté** sa facture finale (fondée sur des métrés non contradictoires) ➡ non d'après le TF (contestations par le défendeur d'une facture insuffisamment détaillée dans les allégués)
- Dès lors, il revient au demandeur de **prouver les métrés contradictoires** allégués par le défendeur et pour lesquels les deux parties ont demandé une expertise ➡ Le TC la jugeant non concluante contrairement au premier juge, il devait ordonner un complément.

## Allégation et contestation



TF **4A\_261/2017**, RSPC 2018 10 (d) – Art. 55 al. 1 CPC.

En cas de contestation par le défendeur, en tant qu'ignoré, du **dommage total allégué de manière forfaitaire** par le demandeur, celui-ci doit expliquer et détailler pour quelles raisons la **merchandise partiellement endommagée** entraîne un dommage total.

A défaut, le juge peut refuser d'administrer des preuves sur ce prétendu dommage total.

## Jurisprudence

### Actes et formalités: exigences en matière d'allégation



**TF 4A\_374/2018**, RSPC 2019 6 (d) – Art. 55 al. 1 CPC.

Fardeau de l'allégation et de la motivation en matière de dommage positif (call-options)

En matière de dommage positif lié à des call-options, il revient au demandeur d'alléguer et de prouver quel aurait été l'état hypothétique de son patrimoine si la banque n'avait pas effectué les opérations litigieuses. Il ne peut pas se contenter de faire valoir que sa fortune serait plus importante sans les investissements en option critiqués, mais doit alléguer et prouver les **pertes (nettes) résultant de chaque opération illégale individuelle**.

## Procédure ordinaire



**ATF 144 III 519** (4A\_11 2018 du 8 octobre 2018); Art. 55 al. 1, 150 al. 1, 221 al. 1 let. d et 222 al. 2 CPC

En vertu de l'art. 221 al. 1 let. d CPC, respectivement de l'art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, respectivement dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la **réplique** et la **duplique** si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'**ouverture des débats principaux**, avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 67 consid. 2 p. 69).



## Procédure ordinaire



**ATF 144 III 67**, RSPC 2018 111 (d) – Art. 226, 229 CPC.

Les parties peuvent alléguer et proposer des preuves à deux reprises, le cas échéant **avant les premières plaidoiries** à l'ouverture des débats principaux s'il n'y a eu qu'un échange d'écritures avant ceux-ci.

Si une **audience d'instruction** a fait suite au premier échange d'écritures et que les parties ont eu la possibilité d'y proposer des preuves, elles ne peuvent plus le faire lors du second échange d'écritures, alors même qu'elles n'ont pas eu la possibilité à l'audience d'instruction de compléter l'état de fait.

## Procédure ordinaire



**TF 4A\_494/2017**, RSPC 2018 193 (d) – Art. 225 CPC.

Clôture de la phase de l'allégation (Aktenschluss).

Lorsque le juge ordonne un second échange d'écritures mais que les parties **renoncent à déposer un mémoire** de réplique, respectivement de duplique, le second échange est considéré comme réalisé, si bien que la phase de l'allégation est clôturée.

## Procédure simplifiée



**TF 4A\_395/2017**, RSPC 2019 70 (f) – Art. 59, 229 al. 3, 247 al. 2 lit. b, 230, 317 al. 1 CPC.

Le litige porte sur la réduction de loyer afférente à la période du 11 mai 2014 au 26 juillet 2014 – fixée à 100% par la Cour cantonale et représentant la restitution de CHF 4'043.20 – ainsi que sur les frais de congélation des effets personnels des locataires (CHF 1800) mis à la charge de la recourante dans l'arrêt attaqué.

Ces points ont fait l'objet de conclusions condamnatoires dans la demande des locataires.

Ces derniers ont également pris, lors de l'audience de plaidoiries finales, une conclusion en constatation négative portant sur les frais des traitements de désinfestation de l'appartement par CHF 1'857.60.

Maxime inquisitoire sociale car valeur litigieuse inférieure à CHF 30'000.–

## Procédure simplifiée

L'admissibilité d'une modification des conclusions est une **condition de recevabilité au sens de l'art. 59 CPC**. Rien n'empêchait la partie adverse de soulever, en appel, le moyen fondé sur l'absence d'une condition de recevabilité.

Même formulée pour la première fois en appel par la défenderesse, la conclusion en irrecevabilité de la modification des conclusions n'est pas une conclusion nouvelle au sens de l'art. 227 al. 1 CPC.

## Procédure simplifiée

Quand bien même la modification de la demande n'a pas à reposer sur des nova au sens de l'art. 229 al. 1 CPC, l'exigence de la nouveauté demeure. C'est dire que le demandeur ne saurait introduire une nouvelle conclusion en se fondant ni sur des faits nouveaux, ni sur des moyens de preuve nouveaux.

« Or, en l'espèce, c'est bien ainsi que les locataires ont procédé lors de l'audience de plaidoiries finales. Comme leur conclusion en constatation négative ne reposait ni sur des faits, ni sur des moyens de preuve nouveaux, elle aurait dû être déclarée irrecevable ».

## Procédure sommaire



**ATF 144 III 117**, RSPC 2018 200 (d) – Art. 253, 257, 229 CPC.

En procédure sommaire, les parties ne peuvent pas partir de l'idée que le juge ordonnera un second échange d'écritures ou citera une audience.

Il n'existe pas de droit de se prononcer une seconde fois. En cas d'exercice du droit de réplique spontané, une partie ne peut pas faire valoir des novas.

