

Sous la direction de
François Bohnet, Laurent Kondratuk, Catherine Tirvaudey

La procédure civile en France et en Suisse

Formation, mutations et influences

Droit privé & sciences criminelles

mare & martin

Le temps et les écritures en procédure civile suisse

François BOHNET

Professeur de droit, Université de Neuchâtel

I. Introduction

Envisagé dans sa composante mécanique, processuelle, le procès civil se déploie dans le temps et est cadencé par les actes des parties et du juge. Parmi les actes des parties, leurs écritures prennent une place particulière puisque ce sont essentiellement elles qui déterminent les possibilités d'alléguer et donc l'objet du procès. Leur rôle est non seulement central dans la dialectique procédurale, mais aussi dans l'appréciation que l'on peut se faire d'un système de justice civile et des possibilités qu'il offre pour la consécration des droits litigieux. Il n'est donc pas inutile, dans un pays où la procédure civile n'est unifiée que depuis peu – le Code de procédure civile suisse date du 19 décembre 2008 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 – d'évoquer l'évolution entraînée par le nouveau droit, en comparaison des anciennes solutions cantonales. Ce sont donc tout d'abord les écritures dans le temps et leur évolution historique en Suisse qui seront présentées, puis leur réalité actuelle, tant matérielle que formelle, pour enfin en discuter l'organisation temporelle selon le code en vigueur.

II. Les écritures dans le temps

A. Les possibilités d'alléguer selon les lois cantonales de procédure

Vingt-sept lois de procédure civile – une par canton et une loi devant le Tribunal fédéral – coexistaient en Suisse avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse le 1^{er} janvier 2011¹. Les codes cantonaux, adoptés dès le premier tiers du XVIII^e siècle, prévoyaient des procédures plutôt écrites ou plutôt orales, suivant les traditions (germaniste ou romaniste), les influences et les modèles pris en considération. Parmi ceux-ci, on comptait avant tout la

1. RO 2010 1739.

procédure de droit commun allemande, le Code de procédure civil français de 1806, lui-même fortement influencé par l'Ordonnance de Louis XIV de 1667, et, à la fin du XVIII^e siècle, la doctrine allemande moderne avec le *Zivilprozessordnung* de 1877².

Malgré l'achèvement de l'unification du droit civil avec l'entrée en vigueur du Code civil et du Code des obligations le 1^{er} janvier 1912, la procédure civile est demeurée cantonale pendant encore un siècle. Les lois cantonales vont cependant peu à peu se rapprocher avec l'émergence de principes généraux de procédure civile tirés du droit constitutionnel, en particulier de la force dérogatoire du droit fédéral³. Mais de nombreuses différences et nuances vont perdurer. Dans le domaine des écritures, les codes se distinguaient sensiblement les uns des autres, les cantons étant demeurés très libres en matière de formes procédurales. Certains codes en vigueur au 31 décembre 2010 posaient encore le principe d'une procédure orale, à moins de règles contraires dans la loi, tandis que d'autres organisaient une procédure en principe écrite, mais orale en cas de faible valeur litigieuse⁴.

D'une manière générale, les cantons limitaient les échanges d'écritures au strict minimum. Souvent, seules une demande et une réponse étaient prévues, comprenant la désignation des parties et de leurs représentants, l'allégation des faits avec, pour la réponse, la détermination sur les faits de la demande, l'indication des règles de droit invoquées, les conclusions (*Rechtsbegehren*)⁵, la date et signature du plaideur ou de son représentant. D'autres rubriques pouvaient être également exigées, telles que les éléments constitutifs de la compétence, la désignation du tribunal, le délai de la réponse, la mention des pièces déposées ou encore l'indication des moyens de preuve⁶. Souvent, la possibilité de répliquer ou dupliquer dépendait du juge. Certaines répliques et dupliques pouvaient intervenir oralement à l'audience ou suivant les cas par actes écrits. De nombreux cantons connaissaient un principe d'immutabilité du litige relativement strict, et il n'était plus possible d'ajouter après cet échange ou double échange des faits et des preuves, ou alors uniquement en cas de véritables faits nouveaux. Les actes étaient adressés au tribunal par la poste ou déposés devant lui, celui-ci les transmettant ensuite aux parties par la poste;

2. V. E. Schurter et H. Fritzsche, *Das Zivilprozessrecht der Schweiz*, vol. 2, 1^{re} partie, Zurich 1931, p. 6 s.; F. Bohnet, « Oralité et écrit en procédure civile », RDS 2012, I, p. 451, p. 452 s.

3. M. Guldener, « Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht », RDS 1961, p. 1 s.; J. Voyame, « Droit privé fédéral et procédure civile cantonale », RDS 1961, p. 67 s.; S. V. Berti, *Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, Zurich 1989.

4. Pour des exemples: Bohnet, « Oralité et écrit », *op. cit.*, p. 453.

5. Il s'agit du dispositif des conclusions selon la terminologie française.

6. V. H.-R. Schüpbach, « Justice civile helvétique », (Tiré à part de *Recueils pratiques du droit des affaires* – vol. 1), Paris 1984, N 92, B1.

les significations
avaient disparu
terminologie fran
repris dans le CF

B. Le cas particul

Seul le canton
France par une a
l'heure de l'audier
(art. 73 et 10 s. L
avant le dépôt de
s. LPC). En cas d
un mémoire de ré
le juge l'estimait n
faits avec une prise
et exceptions des p
était fait usage (art.
avaient le droit de
audience de plaido
avant la date de l'au
procéder au prélat
canton de Genève p
suisses le dépôt de r
également à Genève
en France, puisque
sions dans le sens fr
moyens et prétentio
savoir le prononcé r
des conclusions ».

7. Comp. art. 54 et 57

8. Comp. art. 54 et 55 :

9. Loi de procédure civi

10. SJ 1973, p. 193 s., F

11. Art. 768 al. 2 CPC-F
distinctement un exposé
des moyens ainsi qu'un d
pas été formulés dans le
formellement distincte. L
sitif et n'examine les moy
la discussion ».

procédure de droit commun allemande, le Code de procédure civil français de 1806, lui-même fortement influencé par l'Ordonnance de Louis XIV de 1667, et, à la fin du XVIII^e siècle, la doctrine allemande moderne avec le *Zivilprozessordnung* de 1877².

Malgré l'achèvement de l'unification du droit civil avec l'entrée en vigueur du Code civil et du Code des obligations le 1^{er} janvier 1912, la procédure civile est demeurée cantonale pendant encore un siècle. Les lois cantonales vont cependant peu à peu se rapprocher avec l'émergence de principes généraux de procédure civile tirés du droit constitutionnel, en particulier de la force dérogatoire du droit fédéral³. Mais de nombreuses différences et nuances vont perdurer. Dans le domaine des écritures, les codes se distinguaient sensiblement les uns des autres, les cantons étant demeurés très libres en matière de formes procédurales. Certains codes en vigueur au 31 décembre 2010 posaient encore le principe d'une procédure orale, à moins de règles contraires dans la loi, tandis que d'autres organisaient une procédure en principe écrite, mais orale en cas de faible valeur litigieuse⁴.

D'une manière générale, les cantons limitaient les échanges d'écritures au strict minimum. Souvent, seules une demande et une réponse étaient prévues, comprenant la désignation des parties et de leurs représentants, l'allégation des faits avec, pour la réponse, la détermination sur les faits de la demande, l'indication des règles de droit invoquées, les conclusions (*Rechtsbegehren*)⁵, la date et signature du plaideur ou de son représentant. D'autres rubriques pouvaient être également exigées, telles que les éléments constitutifs de la compétence, la désignation du tribunal, le délai de la réponse, la mention des pièces déposées ou encore l'indication des moyens de preuve⁶. Souvent, la possibilité de répliquer ou dupliquer dépendait du juge. Certaines répliques et dupliques pouvaient intervenir oralement à l'audience ou suivant les cas par actes écrits. De nombreux cantons connaissaient un principe d'immutabilité du litige relativement strict, et il n'était plus possible d'ajouter après cet échange ou double échange des faits et des preuves, ou alors uniquement en cas de véritables faits nouveaux. Les actes étaient adressés au tribunal par la poste ou déposés devant lui, celui-ci les transmettant ensuite aux parties par la poste;

2. V. E. Schurter et H. Fritzsche, *Das Zivilprozessrecht der Schweiz*, vol. 2, 1^{re} partie, Zurich 1931, p. 6 s.; F. Bohnet, « Oralité et écrit en procédure civile », RDS 2012, I, p. 451, p. 452 s.

3. M. Guldener, « Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht », RDS 1961, p. 1 s.; J. Voyame, « Droit privé fédéral et procédure civile cantonale », RDS 1961, p. 67 s.; S. V. Berti, *Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, Zurich 1989.

4. Pour des exemples: Bohnet, « Oralité et écrit », *op. cit.*, p. 453.

5. Il s'agit du dispositif des conclusions selon la terminologie française.

6. V. H.-R. Schüpbach, « Justice civile helvétique », (Tiré à part de *Recueils pratiques du droit des affaires* – vol. 1), Paris 1984, N 92, B1.

les significations d'exploits par voie d'huissier, pour peu qu'elles eussent existé, avaient disparu depuis fort longtemps au moment de l'unification. Dans la terminologie française, la saisine se faisait donc par requête⁷, et c'est le système repris dans le CPC.

B. Le cas particulier de Genève

Seul le canton de Genève connaissait une procédure débutant comme en France par une assignation⁸, complétée par le greffe qui indiquait le jour et l'heure de l'audience d'introduction, celle-ci étant ensuite signifiée aux parties (art. 73 et 10 s. LPC)⁹. Une audience d'introduction intervenait ensuite, soit avant le dépôt de fin de non-recevoir ou de la réponse du défendeur (art. 73 s. LPC). En cas d'instruction préalable écrite (art. 121 LPC), il était prévu un mémoire de réponse, puis le cas échéant une réplique et une duplique si le juge l'estimait nécessaire (art. 123 LPC). Ces actes devaient comprendre les faits avec une prise de position sur ceux de l'adversaire, ainsi que les moyens et exceptions des parties, leurs conclusions et l'indication des pièces dont il était fait usage (art. 126-127 LPC). En cas de procédure probatoire, les parties avaient le droit de s'exprimer à nouveau¹⁰. Le juge pouvait ainsi fixer une audience de plaidoirie, ce qui permettait aux parties d'échanger, cinq jours avant la date de l'audience, des conclusions motivées (art. 133 al. 2 LPC), soit procéder au préalable à un échange d'écritures au sens de l'art. 125 LCP. Le canton de Genève permettait donc plus largement que de nombreux cantons suisses le dépôt de nouvelles écritures après la procédure probatoire. On note également à Genève un mélange entre les expressions utilisées en Suisse et en France, puisque la procédure genevoise parlait tout à la fois de conclusions dans le sens français, à savoir les mémoires comprenant l'ensemble des moyens et prétentions des parties¹¹ et de conclusions dans le sens suisse, à savoir le prononcé requis du juge, ce qui, en France, est intitulé le « *dispositif des conclusions* ».

7. Comp. art. 54 et 57 CPC-F.

8. Comp. art. 54 et 55 s. CPC.

9. Loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987.

10. SJ 1973, p. 193 s., p. 198.

11. Art. 768 al. 2 CPC-F en vigueur dès le 1^{er} janvier 2020: « Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Les moyens qui n'auraient pas été formulés dans les conclusions précédentes doivent être présentés de manière formellement distincte. Le tribunal ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion ».

C. La maxime éventuelle

Non seulement les procédures civiles cantonales limitaient le nombre d'écritures ou plus globalement, la possibilité d'alléguer et de proposer des preuves par oral ou par écrit, mais elles imposaient parfois la concentration de l'ensemble des moyens dès les premières écritures: tous les moyens, y compris procéduraux (exceptions de procédure et fins de non-recevoir dans la terminologie française¹²) devaient être cumulés dès la réponse¹³. On parle de *maxime éventuelle*, expression qui remonte à la procédure de droit commun allemande¹⁴. Cette maxime éventuelle, dont l'un des premiers auteurs à avoir présenté la procédure civile suisse relevait qu'il s'agissait peut-être de la clé de voûte des systèmes cantonaux¹⁵, conserve son empreinte sur le Code de procédure civile suisse. Devant les chambres fédérales, la question du cumul de tous les moyens, y compris procéduraux, dans les premiers actes des parties a en effet été débattue. Alors que le projet prévoyait que des faits pouvaient être ajoutés jusqu'à la fin des premières plaidoiries lors de l'audience de débats principaux (art. 225 al. 1 P-CPC), le texte voté a nettement limité les occasions d'alléguer. Devant le Conseil national, Reinman avait pour sa part plaidé pour une solution plus souple que celle proposée par le Conseil fédéral, relevant que cette solution était une expression de cette sévère maxime éventuelle et qu'il s'agissait d'un souvenir de la procédure civile de droit commun dont étaient encore empreintes de vieilles lois de procédure. Pour Reinman, il s'agissait donc d'une forme antique du procès civil et qui ne devait absolument pas être reprise pour l'ensemble de la Suisse. Il considérait donc le projet comme étant un pas en arrière pour l'ensemble du pays. Les chambres ont en jugé différemment, puisqu'elles ont adopté une solution encore plus sévère que celles proposées par le Conseil fédéral!

D. La forme des allégués

En cas de procédure écrite, d'importantes différences existaient selon les cantons, tant en matière de forme des actes que de leur substance. Sur la forme tout d'abord. Alors que la présentation des allégués ne répondait pas à des exigences de forme très particulières dans la plupart des lois cantonales, quelques cantons romands – avant tout Vaud, mais aussi dans une certaine mesure Neuchâtel et le Valais –, prévoyaient une procédure « articulée », sur le modèle

12. Comp. art. 73 s. et 122 s. CPC-F.

13. Voir par exemple § 107 ZPO BL.

14. Pour des développements, V. F. Bohnet, « L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile », F. Bohnet et A.-S. Dupont (édit.), *Dix ans de code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel, 2020, p. 12 s., N 20 s.

15. A. Heusler, *Der Zivilprozess der Schweiz*, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1993, p. 71.

romano-canon
numérotés, affi
gué par un set
avait poussé ce
contenir qu'un
fait par allégué
adverse, de faci
des preuves »¹⁷.
fédéral, celui-ci
avocats vaudois
le verrons, le C
vaudois et neuch
d'acte intitulée «
chaque allégué de
contesté, ignoré).

E. La substance c

Quant à la « s
retenait à l'époque
retenait la maxime
proposer les preuve
le droit fédéral à l'
état de fait détermi
tain, le juge doit tr
preuve¹⁹. Par conséq
conformément au d
juridique fondée sur
d'ores et déjà droit f
cantonale rejetait ur
samment motivée er
à tort une demande
norme de droit maté

16. V. F. Bohnet, « Allégués », *Annuaire de droit suisse*, 1999, p. 107.

17. TC VD, JdT 1999, p. 107.

18. ATF 117 II 113 con
2006 consid. 5.2.

19. ATF 97 II 339, JdT

20. ATF 98 II 113, JdT

21. ATF 112 II 172, JdT

22. ATF 98 II 113, JT I

II 24.

22. ATF 26 II 287; TF II

C. La maxime éventuelle

Non seulement les procédures civiles cantonales limitaient le nombre d'écritures ou plus globalement, la possibilité d'alléguer et de proposer des preuves par oral ou par écrit, mais elles imposaient parfois la concentration de l'ensemble des moyens dès les premières écritures: tous les moyens, y compris procéduraux (exceptions de procédure et fins de non-recevoir dans la terminologie française¹²) devaient être cumulés dès la réponse¹³. On parle de *maxime éventuelle*, expression qui remonte à la procédure de droit commun allemande¹⁴. Cette maxime éventuelle, dont l'un des premiers auteurs à avoir présenté la procédure civile suisse relevait qu'il s'agissait peut-être de la clé de voûte des systèmes cantonaux¹⁵, conserve son empreinte sur le Code de procédure civile suisse. Devant les chambres fédérales, la question du cumul de tous les moyens, y compris procéduraux, dans les premiers actes des parties a en effet été débattue. Alors que le projet prévoyait que des faits pouvaient être ajoutés jusqu'à la fin des premières plaidoiries lors de l'audience de débats principaux (art. 225 al. 1 P-CPC), le texte voté a nettement limité les occasions d'alléguer. Devant le Conseil national, Reinman avait pour sa part plaidé pour une solution plus souple que celle proposée par le Conseil fédéral, relevant que cette solution était une expression de cette sévère maxime éventuelle et qu'il s'agissait d'un souvenir de la procédure civile de droit commun dont étaient encore empreintes de vieilles lois de procédure. Pour Reinman, il s'agissait donc d'une forme antique du procès civil et qui ne devait absolument pas être reprise pour l'ensemble de la Suisse. Il considérait donc le projet comme étant un pas en arrière pour l'ensemble du pays. Les chambres ont en jugé différemment, puisqu'elles ont adopté une solution encore plus sévère que celles proposées par le Conseil fédéral!

D. La forme des allégués

En cas de procédure écrite, d'importantes différences existaient selon les cantons, tant en matière de forme des actes que de leur substance. Sur la forme tout d'abord. Alors que la présentation des allégués ne répondait pas à des exigences de forme très particulières dans la plupart des lois cantonales, quelques cantons romands – avant tout Vaud, mais aussi dans une certaine mesure Neuchâtel et le Valais –, prévoyaient une procédure « articulée », sur le modèle

12. Comp. art. 73 s. et 122 s. CPC-F.

13. Voir par exemple § 107 ZPO BL.

14. Pour des développements, V. F. Bohnet, « L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile », F. Bohnet et A.-S. Dupont (édit.), *Dix ans de code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel, 2020, p. 12 s., N 20 s.

15. A. Heusler, *Der Zivilprozess der Schweiz*, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1993, p. 71.

romano-canonique¹⁶: les allégués devaient être assez, voire très succincts, et numérotés, afin que le défendeur puisse annoncer sa position sur chaque allégué par un seul mot: « contesté, admis ou ignoré ». La jurisprudence vaudoise avait poussé ce mécanisme à son paroxysme, puisque chaque allégué ne devait contenir qu'un seul fait selon la formule « un fait par allégué »: « La règle "un fait par allégué" a pour but de permettre une claire détermination de la partie adverse, de faciliter l'épuration des faits par le juge ainsi que l'administration des preuves »¹⁷. Cette approche très formelle n'était pas critiquée par le Tribunal fédéral, celui-ci n'y voyant aucun formalisme excessif. Aujourd'hui encore, les avocats vaudois rédigent fréquemment leurs actes sur ce modèle, même si, nous le verrons, le CPC suisse ne l'impose aucunement. Les mémoires de réponse vaudois et neuchâtelois comprennent aujourd'hui encore une rubrique en début d'acte intitulée « détermination sur les faits de la demande » indiquant pour chaque allégué de la demande la position du défendeur sur ledit allégué (admis, contesté, ignoré).

E. La substance des allégués

Quant à la « substance » des allégués, la jurisprudence du Tribunal fédéral retenait à l'époque des droits cantonaux que dès lors que le droit de procédure retenait la maxime des débats, à savoir que les parties devaient alléguer les faits et proposer les preuves, celle-ci allait de pair avec le fardeau de la preuve réglé par le droit fédéral à l'art. 8 CC¹⁸: car lorsqu'à défaut d'allégations suffisantes, un état de fait déterminé ne peut pas être pris en considération ou demeure incertain, le juge doit trancher en défaveur de la partie qui supporte le fardeau de la preuve¹⁹. Par conséquent, la question de savoir si les faits allégués par une partie conformément au droit de procédure permettaient de statuer sur sa prétention juridique fondée sur le droit civil fédéral relevait non pas du droit cantonal, mais d'ores et déjà droit fédéral²⁰. Le droit fédéral était ainsi violé lorsqu'une autorité cantonale rejetait une demande à tort parce que celle-ci n'aurait pas été suffisamment motivée en fait²¹, mais aussi lorsqu'une autorité cantonale admettait à tort une demande dont la motivation en fait était insuffisante au regard de la norme de droit matériel fédéral invoquée²².

16. V. F. Bohnet, « Allégation des faits », *op. cit.*, N 40.

17. TC VD, JdT 1999 III 20 consid. 3.

18. ATF 117 II 113 consid. 2; ATF 108 II 337 consid. 2 d; TF 4P.196/2005 du 10 févr. 2006 consid. 5.2.

19. ATF 97 II 339, JdT 1972 I 636.

20. ATF 98 II 113, JdT 1973 I 172; ATF 105 II 143, JdT 1979 I 265; ATF 109 II 231; ATF 112 II 172, JdT 1986 I 574.

21. ATF 98 II 113, JT 1973 I 172; ATF 105 II 143, JT 1979 I 265; V. déjà ATF 34 II 24.

22. ATF 26 II 287; TF in SJ 1997 240; TF 4P.263/2003 du 1^{er} avril 2003.

Au-delà de ces exigences résultant du droit fédéral, le droit cantonal pouvait exiger que les parties détaillent d'emblée leurs allégués (suffisants au regard de la norme applicable) en cas de contestation de l'adversaire. Ainsi, le Tribunal fédéral a validé l'approche zurichoise selon laquelle la partie réclamant des dommages-intérêts devant les prouver, il lui revient, lorsque son adversaire conteste ceux-ci, d'exposer *en détail* les divers faits sur la base desquels l'atteinte portée à son patrimoine peut être qualifiée de dommage au sens de la loi, et ce avant même l'administration des preuves (*Substanziierungslast*). Si elle allègue un dommage total, et que le défendeur conteste ce dommage total, elle doit préciser les dégâts rendant la chose irréparable et mentionner dans quelle mesure les frais de remise en état excèdent sa valeur²³.

Dès lors, si le défendeur peut se borner à contester les faits allégués par le demandeur, il doit toutefois le faire de manière assez précise pour permettre à celui-ci de savoir quels allégués sont contestés et donc d'administrer la preuve dont le fardeau lui incombe²⁴. À cet égard, les exigences minimales de la contestation, tirées directement de l'art. 8 CC par le Tribunal fédéral, sont strictes. En cas d'affirmation détaillée du demandeur, la contestation doit porter sur chaque point spécifiquement. Mais le Tribunal fédéral retenait de plus sous l'ancien droit que les cantons pouvaient aller au-delà, en exigeant une motivation plus détaillée encore de la contestation: « les exigences concernant la motivation de la contestation relèvent du droit de procédure cantonal dans les limites posées par l'art. 8 CC »²⁵. Ainsi, il n'y avait pas lieu de censurer la décision cantonale retenant qu'il appartenait à la partie défenderesse d'exposer en détail les travaux que le demandeur n'aurait pas effectués ou qu'il aurait facturés à double, afin que celui-ci puisse proposer des preuves sur des faits précisément délimités.

III. Les écritures en procédure civile suisse

A. Les nouveautés dans la continuité

Le Code de procédure civile suisse est le fruit d'une compilation de codes de procédure civile cantonaux, essentiellement alémaniques²⁶. Il ne constitue pas une révolution de la procédure civile suisse, mais bien une continuation de mécanismes connus depuis fort longtemps. Il est intéressant de relever que c'est entre autres dans le domaine des allégations que le nouveau régime a entraîné

23. ATF 127 III 365, JdT 2001 I 390, qui n'indique plus, comme le faisait l'ATF 108 II 337 consid. 3, JdT 1983 I 538, que l'exigence d'un degré accru de précision relève du droit de procédure cantonal.

24. TF 4P.196/2005 consid. 5.2 précité, et les références doctrinales.

25. ATF 117 II 113 consid. 2, JdT 1992 I, p. 307.

26. F. Bohnet, « Les défenses en procédure civile suisse », RDS 2009 II 192 s., p. 197 s.

des ada
son mes
se recor
institutio
prélimin
tuelle, re

B. La ma

Repre
civil est re
apportés p
puisque'en
l'apport de
peut se for
tise et qui
selon leque
n'auraient p
CPC-F, qui
estime néce

La jurisp
que l'alléga
désignée et l
prétation³¹. J
donc d'elle-n
sant soient re
constitutive c

C. La maxime

Il convient
qui signifie l'o

27. Message du
p. 6841 s., p. 68

28. *Ibid.*, p. 684

29. Voir p. ex. ar

30. Voir en parti

31. ATF 144 III :
2018 consid. 5.3,

TF 4A_126/2019

32. ATF 144 III 5

consid. 4.4.2, RSI

Au-delà de ces exigences résultant du droit fédéral, le droit cantonal pouvait exiger que les parties détaillent d'emblée leurs allégués (suffisants au regard de la norme applicable) en cas de contestation de l'adversaire. Ainsi, le Tribunal fédéral a validé l'approche zurichoise selon laquelle la partie réclamant des dommages-intérêts devant les prouver, il lui revient, lorsque son adversaire conteste ceux-ci, d'exposer *en détail* les divers faits sur la base desquels l'atteinte portée à son patrimoine peut être qualifiée de dommage au sens de la loi, et ce avant même l'administration des preuves (*Substanziierungslast*). Si elle allègue un dommage total, et que le défendeur conteste ce dommage total, elle doit préciser les dégâts rendant la chose irréparable et mentionner dans quelle mesure les frais de remise en état excèdent sa valeur²³.

Dès lors, si le défendeur peut se borner à contester les faits allégués par le demandeur, il doit toutefois le faire de manière assez précise pour permettre à celui-ci de savoir quels allégués sont contestés et donc d'administrer la preuve dont le fardeau lui incombe²⁴. À cet égard, les exigences minimales de la contestation, tirées directement de l'art. 8 CC par le Tribunal fédéral, sont strictes. En cas d'affirmation détaillée du demandeur, la contestation doit porter sur chaque point spécifiquement. Mais le Tribunal fédéral retenait de plus sous l'ancien droit que les cantons pouvaient aller au-delà, en exigeant une motivation plus détaillée encore de la contestation: « les exigences concernant la motivation de la contestation relèvent du droit de procédure cantonal dans les limites posées par l'art. 8 CC »²⁵. Ainsi, il n'y avait pas lieu de censurer la décision cantonale retenant qu'il appartenait à la partie défenderesse d'exposer en détail les travaux que le demandeur n'aurait pas effectués ou qu'il aurait facturés à double, afin que celui-ci puisse proposer des preuves sur des faits précisément délimités.

III. Les écritures en procédure civile suisse

A. Les nouveautés dans la continuité

Le Code de procédure civile suisse est le fruit d'une compilation de codes de procédure civile cantonaux, essentiellement alémaniques²⁶. Il ne constitue pas une révolution de la procédure civile suisse, mais bien une continuation de mécanismes connus depuis fort longtemps. Il est intéressant de relever que c'est entre autres dans le domaine des allégations que le nouveau régime a entraîné

23. ATF 127 III 365, JdT 2001 I 390, qui n'indique plus, comme le faisait l'ATF 108 II 337 consid. 3, JdT 1983 I 538, que l'exigence d'un degré accru de précision relève du droit de procédure cantonal.

24. TF 4P.196/2005 consid. 5.2 précité, et les références doctrinales.

25. ATF 117 II 113 consid. 2, JdT 1992 I, p. 307.

26. F. Bohnet, « Les défenses en procédure civile suisse », RDS 2009 II 192 s., p. 197 s.

des adaptations dans certains cantons, en particulier à Genève. À l'appui de son message, le Conseil fédéral relevait ainsi que « Chaque canton doit pouvoir se reconnaître dans le CPC. Des compromis doivent être trouvés lorsque les institutions cantonales présentent des différences importantes (existence d'un préliminaire obligatoire de conciliation, champ d'application de la maxime éventuelle, recevabilité des allégations nouvelles, notamment) »²⁷.

B. La maxime des débats

Reprenant un principe classique²⁸, l'art. 55 al. 1 CPC retient que le procès civil est régi par la *maxime des débats*, selon laquelle les faits et les preuves sont apportés par les parties. Il s'agit d'une expression propre à la Suisse romande²⁹, puisqu'en France, le « principe dispositif » couvre tant l'objet du procès que l'apport des faits et des preuves³⁰. L'application du principe est stricte: le juge ne peut se fonder sur des faits qui résultent par exemple des pièces ou d'une expertise et qui n'auraient pas été allégués. On est donc loin de l'art. 8 al. 2 CPC-F, selon lequel le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions, et de l'art. 9 CPC-F, qui lui permet d'inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

La jurisprudence admet uniquement dans des circonstances exceptionnelles que l'allégation puisse se faire par renvoi à une annexe, si elle est clairement désignée et lorsque la compréhension est aisée et ne laisse aucune marge d'interprétation³¹. Il en va ainsi d'une facture clairement présentée et qui se comprend donc d'elle-même (*selbsterklärend*). Dans ce cas, exiger que les éléments la composant soient reproduits textuellement dans l'acte serait une exigence vide de sens, constitutive de formalisme excessif³².

C. La maxime éventuelle

Il convient bien de distinguer le principe de concentration dans le sens suisse, qui signifie l'obligation de cumuler l'ensemble des faits et moyens de défense, y

27. Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006, p. 6841 s., p. 6856.

28. *Ibid.*, p. 6843, 6863.

29. Voir p. ex. art. 63 al. 1 du Code de procédure civile valaisan du 24 mars 1998.

30. Voir en particulier art. 1-2 et 4-9 CPC-F.

31. ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2, qui renvoie aux arrêts TF 4A_281/2017 du 22 janv. 2018 consid. 5.3, RSPC 2018, p. 173 et TF 4A_155/2014 du 5 août 2014 consid. 7.4; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.4, RSPC 2020, p. 302.

32. ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2. Voir en revanche TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.4.2, RSPC 2019 387.

compris procéduraux, dans les premiers actes³³, et la concentration des moyens dans le sens de la jurisprudence française. Dans le système suisse, le juge doit d'office appliquer le droit aux faits qui ont été allégués, si bien qu'il n'existe jamais d'obligation de développer le droit, même en procédure ordinaire (art. 221 al. 3 CPC). En revanche, il est bien clair que dans la mesure où les normes juridiques applicables dépendent d'éléments factuels, les parties doivent connaître le droit puisque, à défaut, elles risquent de ne pas alléguer les faits constitutifs des normes invoquées³⁴. À défaut d'allégué, le procès est perdu, la démonstration juridique ne pouvant pas se faire faute des éléments factuels pertinents³⁵. En droit français, depuis le célèbre arrêt *Cesareo* de l'assemblée plénière de la Cour de cassation civile du 7 juillet 2006, il est certes question d'un principe de concentration des moyens (voir des demandes), mais l'idée est différente. Le principe signifie que l'ensemble des moyens naturellement rattachés à la prétention invoquée sont couverts par l'autorité de la chose jugée, comme le retient du reste la jurisprudence suisse³⁶.

D. La forme des allégués

L'art. 221 al. 1 let. d et e CPC prévoit que la demande comprend en procédure ordinaire les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuve. Le CPC exige ainsi que la demande soit rédigée de telle manière que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès, sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions et de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits³⁷. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur les faits avancés par le demandeur et de proposer des contre-preuves.

En revanche le CPC ne reprend pas l'approche vaudoise décrite ci-dessus³⁸, selon laquelle chaque allégation ne comprend qu'un fait (« un fait, un allégué »), comme le Tribunal fédéral l'a expressément confirmé³⁹.

Selon le Tribunal fédéral, « le degré de concision des allégations de fait dépend des circonstances et de la complexité du cas d'espèce »⁴⁰. L'acte peut être présenté par paragraphes en suivant une certaine logique structurelle. Les postes du dommage devraient être mentionnés dans un allégué distinct composé

33. *Infra*, IV A.

34. *Infra*, III F.

35. TF 4A_281/2017 du 22 janv. 2018 consid. 4.1, RSPC 2018 173; ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.1, RSPC 2020, p. 302.

36. ATF 139 III 126 consid. 3.2.1; ATF 115 II 187.

37. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5.

38. *Supra*, II.D.

39. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5; voir Bohnet, Allégation des faits (n. 14), N 39 s.

40. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5.

d'un
manie
ne le
perme

E. Les

Ce
fermet
après u
tion de
de ce p
en cour
résulten
ont con
faits not
faits sur
nouveau
plus diff
Autant c
mémoire
Celles-ci
les éléme
réponse,
ont bien

F. La préc

Ce for
cantons la
considérés
d'une pièce
la jurispruc
proche zuri
l'art. 8 CC

41. ATF 144
RSPC 2019,

42. ATF 144

43. *Infra*, IV.

44. Le Tribun

du 7 juin 201

45. Pour des c

compris procéduraux, dans les premiers actes³³, et la concentration des moyens dans le sens de la jurisprudence française. Dans le système suisse, le juge doit d'office appliquer le droit aux faits qui ont été allégués, si bien qu'il n'existe jamais d'obligation de développer le droit, même en procédure ordinaire (art. 221 al. 3 CPC). En revanche, il est bien clair que dans la mesure où les normes juridiques applicables dépendent d'éléments factuels, les parties doivent connaître le droit puisque, à défaut, elles risquent de ne pas alléguer les faits constitutifs des normes invoquées³⁴. À défaut d'allégué, le procès est perdu, la démonstration juridique ne pouvant pas se faire faute des éléments factuels pertinents³⁵. En droit français, depuis le célèbre arrêt *Cesareo* de l'assemblée plénière de la Cour de cassation civile du 7 juillet 2006, il est certes question d'un principe de concentration des moyens (voir des demandes), mais l'idée est différente. Le principe signifie que l'ensemble des moyens naturellement rattachés à la prétention invoquée sont couverts par l'autorité de la chose jugée, comme le retient du reste la jurisprudence suisse³⁶.

D. La forme des allégués

L'art. 221 al. 1 let. d et e CPC prévoit que la demande comprend en procédure ordinaire les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuve. Le CPC exige ainsi que la demande soit rédigée de telle manière que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès, sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions et de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits³⁷. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur les faits avancés par le demandeur et de proposer des contre-preuves.

En revanche le CPC ne reprend pas l'approche vaudoise décrite ci-dessus³⁸, selon laquelle chaque allégation ne comprend qu'un fait (« un fait, un allégué »), comme le Tribunal fédéral l'a expressément confirmé³⁹.

Selon le Tribunal fédéral, « le degré de concision des allégations de fait dépend des circonstances et de la complexité du cas d'espèce »⁴⁰. L'acte peut être présenté par paragraphes en suivant une certaine logique structurelle. Les postes du dommage devraient être mentionnés dans un allégué distinct composé

33. *Infra*, IV A.

34. *Infra*, III F.

35. TF 4A_281/2017 du 22 janv. 2018 consid. 4.1, RSPC 2018 173; ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.1, RSPC 2020, p. 302.

36. ATF 139 III 126 consid. 3.2.1; ATF 115 II 187.

37. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5.

38. *Supra*, II.D.

39. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5; voir Bohnet, Allégation des faits (n. 14), N 39 s.

40. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5.

d'un ou plusieurs paragraphes, afin que le défendeur puisse prendre position de manière intelligible⁴¹. Lorsque le mémoire est plutôt long, et même si le code ne le précise pas, le juge pourrait exiger que les allégués soient *numérotés* afin de permettre à la partie adverse de se prononcer clairement⁴².

E. Les faits révélés pendant les débats

Ce qui est aussi nouveau au regard de la pratique de plusieurs cantons, c'est la fermeté avec laquelle le code limite la *possibilité de proposer des preuves et des faits* après un double échange⁴³, qui intervient en principe avant toute administration de preuve (art. 229 CPC). L'interprétation stricte faite par la jurisprudence de ce principe renforce ce sentiment de formalisme sévère. Si des faits se révèlent en cours des débats, par exemple à l'occasion de l'audition d'un témoin, ou s'ils résultent d'une expertise, les parties doivent invoquer ces éléments dès qu'ils en ont connaissance, sans retard⁴⁴. Ils doivent déposer dans ce cas un mémoire de faits nouveaux. Ce régime est très exigeant, en particulier lorsque de nombreux faits surviennent dans le cadre du procès, ce qui impose le dépôt de nombreux nouveaux mémoires. Ils seront souvent contestés par la partie adverse et sont de plus difficiles à gérer, chaque fait nouveau donnant lieu à une nouvelle écriture. Autant dire que le tribunal doit dans de tels cas travailler avec de nombreux mémoires, de même que les parties lorsqu'elles préparent leurs plaidoiries. Celles-ci peuvent être remplacées par des « *plaidoiries écrites* » qui vont reprendre les éléments du dossier, mais le juge doit vérifier dans les écritures (demande, réponse, réplique, duplique et éventuel mémoire de faits nouveaux) si les faits ont bien été allégués dans ces actes.

F. La précision des allégués

Ce formalisme est aussi renforcé en comparaison de la pratique de divers cantons latins par le fait que seuls les faits qui ont été *précisément allégués* sont considérés comme existants dans le dossier. Le juge ne peut pas tirer un fait d'une pièce au dossier si celui-ci n'a pas été allégué dans les détails. À cet égard, la jurisprudence se révèle particulièrement redoutable, car elle a fait sienne l'approche zurichoise, alors que dans les cantons romands, les exigences découlant de l'art. 8 CC étaient appliquées avec souplesse⁴⁵. Certes, de par cette disposition,

41. ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387.

42. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5.

43. *Infra*, IV.A.

44. Le Tribunal fédéral mentionne un délai allant de dix jours à 30 jours, TF 5A_141/2019 du 7 juin 2019 consid. 6.3.

45. Pour des développements, v. Bohnet, Allégation des faits (n.14), N 27 s.

la mesure dans laquelle il faut alléguer les faits sur lesquels repose la prétention invoquée résulte de l'état de fait constitutif de la norme invoquée⁴⁶, comme mentionné ci-dessus. Mais le mécanisme faisant aussi dépendre les degrés de précision (*Substantiierung*) des allégations⁴⁷ du comportement de l'autre partie en procédure, développé à l'époque des droits cantonaux dans des affaires allemandes⁴⁸ a été confirmé au niveau suisse cette fois⁴⁹, depuis peu dans des arrêts rédigés en français, dont un arrêt de principe⁵⁰.

La jurisprudence retient ainsi que *dans un premier temps*, les faits à la base de la norme juridique invoquée doivent être allégués dans leurs contours essentiels; les allégations sont suffisantes s'il en résulte un état de fait que le tribunal peut attribuer aux normes pertinentes et qu'il peut admettre la prétention sur cette base⁵¹.

Lorsque les faits pertinents ont été présentés dans leurs contours généraux, mais sans plus de détails, et que l'adversaire les conteste, il revient alors, *dans un second temps*, à la partie qui s'en prévaut de les motiver (*substantiieren*) plus en détail, afin que son adversaire puisse indiquer quels faits précis il conteste et ainsi permettre au tribunal d'administrer les preuves nécessaires pour élucider ces faits⁵². Faute de précisions malgré une contestation, le juge refuse l'administration de preuve⁵³ et la demande est rejetée⁵⁴. Cette approche inquiète les plaideurs qui sont incertains quant au degré de précision nécessaire de leurs allégués. Ils ont donc tendance, lorsqu'ils apprennent au stade de la duplique⁵⁵

46. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3.

47. F. Hohl, *Procédure civile*, vol. 1: *Introduction et théorie générale*, Berne, 2^e éd. 2016, p. 208 s., N 1261 s., parle de « charge de la motivation des allégués », terminologie reprise dans l'ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3.

48. ATF 127 III 365 consid. 2 b, JdT 2001 I 390.

49. De nombreux arrêts rédigés en allemand citent l'arrêt ATF 127 III 365 sous le nouveau droit, par exemple: TF 4A_281/2017 du 22 janv. 2018 consid. 4.1, RSPC 2018, p. 173.

50. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1. Voir aussi TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302.

51. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302; ATF 127 III 365 consid. 2b, JdT 2001 I 390.

52. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302; ATF 127 III 365 consid. 2 b.

53. ATF 144 III 67 consid. 2.1; TF 4A_477/2018 et 4A_481/2018 du 16 juill. 2019 consid. 3.7.4.

54. TF 4A_437/2017 et 4A_439/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6, avec renvoi à l'arrêt TF 5A_213/2017 du 11 déc. 2017 consid. 5 non publié in ATF 144 III 54, RSPC 2018, p. 123.

55. ATF 146 III 55 consid. 2.5.3 et les réf. doctrinales, pour les pseudo-novas faisant suite aux allégués dans la duplique (*Dupliknoven*).

ou au g
précisen

G. Les fa

Avec
devoir fa
sans qu'il
comprend
est nécess
exemple l
non-pérer
un exemp
cantonale
pas allégu
était prête
vie, la fabi

H. Les fait

Se poss
particulier
schiessende
allégués co
doctrine est

IV. Le tem

A. Les poss

Quant a
cantons pré
des actes se p

56. TF 4A_24
ATF 144 III 5
Bohnet, « Déf
57. TF 4A_24
58. ATF 142 I
TF 4A_566/2
consid. 5; TF
III, 602.

la mesure dans laquelle il faut alléguer les faits sur lesquels repose la prétention invoquée résulte de l'état de fait constitutif de la norme invoquée⁴⁶, comme mentionné ci-dessus. Mais le mécanisme faisant aussi dépendre les degrés de précision (*Substantiierung*) des allégations⁴⁷ du comportement de l'autre partie en procédure, développé à l'époque des droits cantonaux dans des affaires allemandes⁴⁸ a été confirmé au niveau suisse cette fois⁴⁹, depuis peu dans des arrêts rédigés en français, dont un arrêt de principe⁵⁰.

La jurisprudence retient ainsi que *dans un premier temps*, les faits à la base de la norme juridique invoquée doivent être allégués dans leurs contours essentiels; les allégations sont suffisantes s'il en résulte un état de fait que le tribunal peut attribuer aux normes pertinentes et qu'il peut admettre la prétention sur cette base⁵¹.

Lorsque les faits pertinents ont été présentés dans leurs contours généraux, mais sans plus de détails, et que l'adversaire les conteste, il revient alors, *dans un second temps*, à la partie qui s'en prévaut de les motiver (*substantiieren*) plus en détail, afin que son adversaire puisse indiquer quels faits précis il conteste et ainsi permettre au tribunal d'administrer les preuves nécessaires pour élucider ces faits⁵². Faute de précisions malgré une contestation, le juge refuse l'administration de preuve⁵³ et la demande est rejetée⁵⁴. Cette approche inquiète les plaideurs qui sont incertains quant au degré de précision nécessaire de leurs allégués. Ils ont donc tendance, lorsqu'ils apprennent au stade de la duplique⁵⁵

46. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3.

47. F. Hohl, *Procédure civile*, vol. 1: *Introduction et théorie générale*, Berne, 2^e éd. 2016, p. 208 s., N 1261 s., parle de « charge de la motivation des allégués », terminologie reprise dans l'ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3.

48. ATF 127 III 365 consid. 2 b, JdT 2001 I 390.

49. De nombreux arrêts rédigés en allemand citent l'arrêt ATF 127 III 365 sous le nouveau droit, par exemple: TF 4A_281/2017 du 22 janv. 2018 consid. 4.1, RSPC 2018, p. 173.

50. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1. Voir aussi TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302.

51. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302; ATF 127 III 365 consid. 2 b, JdT 2001 I 390.

52. ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387; TF 4A_126/2019 du 17 févr. 2020 consid. 6.1.3, RSPC 2020, p. 302; ATF 127 III 365 consid. 2 b.

53. ATF 144 III 67 consid. 2.1; TF 4A_477/2018 et 4A_481/2018 du 16 juill. 2019 consid. 3.7.4.

54. TF 4A_437/2017 et 4A_439/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6, avec renvoi à l'arrêt TF 5A_213/2017 du 11 déc. 2017 consid. 5 non publié in ATF 144 III 54, RSPC 2018, p. 123.

55. ATF 146 III 55 consid. 2.5.3 et les réf. doctrinales, pour les pseudo-novas faisant suite aux allégués dans la duplique (*Dupliknoven*).

ou au gré de l'administration des preuves, des circonstances qui s'écartent ou précisent des allégués, à présenter des mémoires de faits nouveaux.

G. Les faits implicites

Avec ces exigences formelles, une partie peut se retrouver dans la situation de devoir faire valoir qu'un fait a bien été allégué et qu'il se trouve dans le débat, sans qu'il ne l'ait été explicitement. D'où le concept de fait implicite, dont on comprend l'importance dans le régime suisse. Un fait implicite est un fait qui est nécessairement compris dans un autre fait. Le Tribunal fédéral donne pour exemple la qualité pour agir, l'exercice des droits civils, l'exactitude d'une date, la non-péremption du droit, l'envoi et la réception d'une facture⁵⁶. Pour prendre un exemple concret, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de sanctionner une cour cantonale qui avait rejeté une demande en retenant que la demanderesse n'avait pas allégué la fabrication de la marchandise, alors qu'en alléguant que celle-ci était prête à être livrée, elle avait implicitement allégué selon l'expérience de la vie, la fabrication de celle-ci⁵⁷.

H. Les faits exorbitants

Se pose aussi la question du sort de faits qui auraient été prouvés en particulier par une expertise, mais non allégués de manière suffisante (*überschiessende Beweisergebnisse*) et qu'il ne s'agit pas de faits nouveaux pouvant être allégués comme des novas. La question de leur exploitabilité est épineuse. La doctrine est partagée sur ce thème et le Tribunal fédéral n'a pas (encore) tranché⁵⁸.

IV. Le temps des écritures

A. Les possibilités d'alléguer

Quant aux possibilités d'alléguer, le CPC reprend la structure habituelle des cantons prévoyant en principe un ou deux échanges d'écritures. La succession des actes se présente de manière simple en procédure civile suisse. Le demandeur

56. TF 4A_243/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2.1, RSPC 2019 239, et les réf.; ATF 144 III 519 consid. 5.3.2; BK ZGB-Kummer, art. 8 N 45; Hohl, 205 N 1238 s.; Bohnet, « Défenses », *op. cit.*, p. 310.

57. TF 4A_243/2018 du 17 déc. 2018 consid. 4.3.1, RSPC 2019, p. 239.

58. ATF 142 III 462 consid. 4; voir aussi TF 4A_562/2017 du 7 mai 2018 consid. 3.4.3; TF 4A_566/2015 du 8 févr. 2016 consid. 4.2.2; TF 4A_33/2015 du 9 juin 2015 consid. 5; TF 4A_195/2014 du 27 nov. 2014 consid. 7.2. s. non publiés in ATF 140 III, 602.

dépose sa demande qui est transmise par le juge à la partie adverse en lui fixant un délai pour sa réponse. Le juge décide ensuite si un second tour d'écritures s'impose ou si la deuxième possibilité d'alléguer ou de proposer des preuves doit intervenir oralement à l'audience. La double possibilité d'alléguer clôt la phase de l'allégation. Cet échange préalable est donc rythmé par le juge qui ne dépend pas du bon vouloir des parties. Celles-ci peuvent cependant demander des prolongations des délais fixés pour le dépôt de la réponse, respectivement de la réplique et de la duplique. En pratique, il y a généralement deux voire trois prolongations (art. 144 al. 2 CPC).

En procédure civile suisse ordinaire, les parties n'ont donc que deux possibilités d'alléguer, sous forme de demande, réponse et réplique et duplique, orales ou écrites, au choix du juge (art. 221-225 CPC). Ces écritures ne sont pas récapitulatives, contrairement à la solution retenue en France⁵⁹. Cela signifie que les parties et les tribunaux doivent toujours se référer à l'ensemble des actes produits, qui sont censés se compléter l'un l'autre.

Le CPC ne connaît d'exception à ces principes que dans certaines procédures à caractère social, en particulier en matière de droit du bail, dans des domaines qui relèvent de la protection du locataire (art. 243 al. 2 et 247 al. 2 CPC), ainsi qu'en droit du travail (art. 247 al. 2 let. b CPC) lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.--. Dans ces cas, les parties peuvent ajouter des faits et proposer de nouveaux moyens de preuve jusqu'à la clôture des débats, moment qui correspond à l'entrée en délibération du tribunal (art. 229 al. 3 CPC).

B. Le deuxième échange oral

Dans bien des cantons, un deuxième échange écrit était la règle en pratique. Ce n'est plus le cas sous l'empire du CPC, et la jurisprudence a fixé des contours temporels stricts au second tour oral qui doit intervenir à l'*ouverture des débats principaux* (art. 229 al. 2 CPC). Par cette expression, on entend selon le Tribunal fédéral « avant les premières plaidoiries »⁶⁰. Encore faut-il parvenir à délimiter ce qui est à proprement parler nouveau de ce qui n'est qu'une présentation et motivation des conclusions, objet des premières plaidoiries qui suivent ce deuxième tour oral d'allégations et propositions des preuves. La règle est difficilement applicable⁶¹. Qu'en est-il par exemple lorsque le défendeur a contesté certains

59. Art. 768 al. 3 et 954 al. 4 CPC-F: chacune des conclusions doit reprendre en fait et en droit l'ensemble des moyens et prétentions des parties.

60. TF 4A_338/2017 du 24 nov. 2017, consid. 2.1, RSPC 2018, p. 111; TF 4A_494/2017 du 31 janv. 2018, consid. 2.4.1, RSPC 2018, p. 193.

61. François Bohnet, note à l'arrêt 4A_338/2017 in RSPC 2018, p. 117; F. Bohnet, « Restriction de la possibilité d'alléguer en procédure sommaire (arrêt 4A_557/2017) », *Newsletter bail.ch*, avril 2018; Pour une justification du système, voir D. Brugger, *Der Tatsachenvortrag « zu Beginn » der Hauptverhandlung*, ZZZ 2019 22, 22, selon

dépose sa demande qui est transmise par le juge à la partie adverse en lui fixant un délai pour sa réponse. Le juge décide ensuite si un second tour d'écritures s'impose ou si la deuxième possibilité d'alléguer ou de proposer des preuves doit intervenir oralement à l'audience. La double possibilité d'alléguer clôt la phase de l'allégation. Cet échange préalable est donc rythmé par le juge qui ne dépend pas du bon vouloir des parties. Celles-ci peuvent cependant demander des prolongations des délais fixés pour le dépôt de la réponse, respectivement de la réplique et de la duplique. En pratique, il y a généralement deux voire trois prolongations (art. 144 al. 2 CPC).

En procédure civile suisse ordinaire, les parties n'ont donc que deux possibilités d'alléguer, sous forme de demande, réponse et réplique et duplique, orales ou écrites, au choix du juge (art. 221-225 CPC). Ces écritures ne sont pas récapitulatives, contrairement à la solution retenue en France⁵⁹. Cela signifie que les parties et les tribunaux doivent toujours se référer à l'ensemble des actes produits, qui sont censés se compléter l'un l'autre.

Le CPC ne connaît d'exception à ces principes que dans certaines procédures à caractère social, en particulier en matière de droit du bail, dans des domaines qui relèvent de la protection du locataire (art. 243 al. 2 et 247 al. 2 CPC), ainsi qu'en droit du travail (art. 247 al. 2 let. b CPC) lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.--. Dans ces cas, les parties peuvent ajouter des faits et proposer de nouveaux moyens de preuve jusqu'à la clôture des débats, moment qui correspond à l'entrée en délibération du tribunal (art. 229 al. 3 CPC).

B. Le deuxième échange oral

Dans bien des cantons, un deuxième échange écrit était la règle en pratique. Ce n'est plus le cas sous l'empire du CPC, et la jurisprudence a fixé des contours temporels stricts au second tour oral qui doit intervenir à l'*ouverture des débats principaux* (art. 229 al. 2 CPC). Par cette expression, on entend selon le Tribunal fédéral « avant les premières plaidoiries »⁶⁰. Encore faut-il parvenir à délimiter ce qui est à proprement parler nouveau de ce qui n'est qu'une présentation et motivation des conclusions, objet des premières plaidoiries qui suivent ce deuxième tour oral d'allégations et propositions des preuves. La règle est difficilement applicable⁶¹. Qu'en est-il par exemple lorsque le défendeur a contesté certains

59. Art. 768 al. 3 et 954 al. 4 CPC-F: chacune des conclusions doit reprendre en fait et en droit l'ensemble des moyens et prétentions des parties.

60. TF 4A_338/2017 du 24 nov. 2017, consid. 2.1, RSPC 2018, p. 111; TF 4A_494/2017 du 31 janv. 2018, consid. 2.4.1, RSPC 2018, p. 193.

61. François Bohnet, note à l'arrêt 4A_338/2017 in RSPC 2018, p. 117; F. Bohnet, « Restriction de la possibilité d'alléguer en procédure sommaire (arrêt 4A_557/2017) », *Newsletter bail.ch*, avril 2018; Pour une justification du système, voir D. Brugger, Der Tatsachenvortrag « zu Beginn » der Hauptverhandlung, ZZZ 2019 22, 22, selon

faits présentés de manière suffisante, mais non détaillés par le demandeur? Les détails à fournir sont-ils des faits nouveaux ou une motivation des conclusions? Si la prise de position du demandeur dans ses premières plaidoiries, par exemple sur des objections du défendeur, justifie que celui-ci allègue de nouveaux faits ou propose de nouvelles preuves, ne peut-il le faire qu'aux conditions draconiennes des pseudo-novas? La règle est d'autant plus compliquée à mettre en œuvre pour le défendeur qui devrait le cas échéant obtenir du juge qu'il lui donne la parole avant les premières plaidoiries du demandeur.

V. Conclusion

Dans la continuité des lois de procédure qui l'ont précédée, le CPC suisse propose une structure très classique du procès comprenant une phase d'échange d'écritures orchestrée par le tribunal (art. 220 s. CPC) et précédant les débats devant lui. Elle se compose de deux échanges (demande, réponse, réplique et duplique), le second étant écrit ou oral à la discrétion du juge (art. 225, 229 al. 2 CPC). S'il intervient par oral, c'est à un moment très précis de la procédure qu'il a lieu, à savoir à l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC), avant que les parties ne prennent la parole pour confirmer leurs prétentions (premières plaidoiries; art. 228 CPC). Les parties doivent être très attentives à une présentation complète de leurs allégués, le tribunal ne pouvant retenir, lorsque s'applique la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), que les faits qui ont été spécifiquement allégués lors de ce double échange, et en aucun cas des faits qui résulteraient des pièces versées au dossier ou d'une expertise. La possibilité d'invoquer des faits et des preuves au-delà (novas et pseudo-novas; art. 229 CPC) est très encadrée et ne peut en aucun cas réparer une erreur d'allégation. Ce formalisme est renforcé par une maxime éventuelle sévère, qui oblige les parties à concentrer l'ensemble de leurs moyens, également procéduraux, dans les premiers échanges comprenant aussi le fond.

Dans le procès conduit en procédure civile ordinaire, les écritures (de même que les éventuels allégués exprimés par oral) doivent donc être très soignées. Les parties doivent anticiper et envisager d'emblée les éléments factuels qui seront nécessaires à leur démonstration juridique. Si le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC), il revient en revanche aux plaideurs de déterminer les faits nécessaires à la consécration de leurs prétentions respectives. En procédure civile suisse, ce n'est pas toujours une mince affaire.

lequel « *der separate Tatsachenvortrag ist aufgrund der Mündlichkeit des Vortrages an der Hauptverhandlung geboten, verbessert die Waffengleichheit zwischen den Parteien und vereinfacht die Hauptverhandlung* », désormais cité par le Tribunal fédéral à l'appui de sa solution: TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.1, RSPC 2019, p. 387.