
Les déterminations sur les faits en procédure civile suisse

FRANÇOIS BOHNET

Professeur de procédure civile et de droit des professions judiciaires,
Faculté de droit, Université de Neuchâtel

Table des matières

I. Introduction	437
II. La dialectique procédurale	438
III. La contestation des faits et sa motivation	439
IV. La présentation formelle de la contestation des faits : des solutions cantonales au CPC	442
V. L'abandon de la règle « un fait par allégué »	445
VI. La motivation de la contestation dans la réponse et les écritures ultérieures	448
VII. Synthèse	449

I. Introduction

Le professeur Denis Tappy a longtemps appliqué la procédure civile vaudoise comme Président de Tribunal. Il en a enseigné les subtilités à ses étudiants. En droit vaudois, la forme des actes était soumise à certaines exigences particulières. Pour la réponse, tout comme les codes neuchâtelois et valaisan, le Code de procédure civile vaudois prévoyait que le défendeur devait indiquer de manière succincte, dans une rubrique spécifique de son acte, s'il admettait, niait ou ignorait chacun des faits allégués par le demandeur. Faute de respecter cette exigence de forme, la réponse était renvoyée à son auteur pour rectification.

Sur ce thème, le Code de procédure civile suisse entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 se contente d'indiquer à l'art. 222 al. 2 CPC que la réponse comprend les mêmes rubriques que la demande et que le défendeur y expose quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés.

Faut-il malgré tout considérer que des déterminations sur les faits de la demande au sens des anciens droits neuchâtelois, vaudois et valaisan restent de mise sous l'empire du CPC, ou à tout le moins qu'une telle rubrique détachée des faits de la réponse demeure admissible ? Les avocats vaudois, neuchâtelois et valaisans ont généralement maintenu cette rubrique spécifique et les tribunaux de ces cantons l'exigent ou la recommandent encore souvent, également

dans la réplique et la duplique. Notre contribution se penche sur la portée de telles déterminations dans le nouveau contexte procédural.

II. La dialectique procédurale

La procédure civile contentieuse met en scène un demandeur qui affirme un droit à la protection juridique contre un défendeur qui la conteste et demande d'être protégé à son tour¹. En procédure ordinaire, l'action est formée par mémoire de demande écrit (*Klageschrift*), la défense par mémoire de réponse écrit (*Klageantwort*). Les art. 221 et 222 CPC détaillent les rubriques que ces deux écritures contiennent. La demande comprend en particulier les faits sur lesquels le demandeur se fonde (art. 221 al. 1 let. d CPC) à l'appui de la protection juridique qu'il requiert dans ses conclusions (art. 221 al. 1 let. b CPC). Selon l'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 ».

L'échange des écritures assure la mise en œuvre, pour la procédure ordinaire, de la maxime des débats et de la maxime de disposition, inscrites aux art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC. C'est en effet dans ces écritures que les parties déterminent l'objet du litige (art. 58 al. 1 CPC), c'est-à-dire si, quand, dans quelle étendue et dans quelle durée elles veulent faire valoir une prétention en justice comme demandeur, et respectivement veulent la reconnaître comme défendeur².

L'art. 221 al. 1 let. d et e CPC détaille les modalités de l'apport des faits et des preuves pour le demandeur en procédure ordinaire : son mémoire doit comprendre ses allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés.

Comme la preuve porte sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC), il revient au défendeur d'indiquer quels sont les faits contestés. L'art. 222 al. 2 CPC l'exprime pour la procédure ordinaire en précisant que le défendeur expose dans sa réponse quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés. Selon la version allemande de l'art. 222 al. 2 CPC, le défendeur doit exposer de manière détaillée quels sont les faits admis ou contestés (« *Die beklagte Partei hat darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden* »).

¹ FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE, Le droit d'action en procédure civile suisse, RSPC 2021 466 ss, p. 482 s., 486 s.

² TF 4A_307/2011, RSPC 2012 293.

C'est ainsi dans le dialogue entre le demandeur et le défendeur qu'émerge le détail de la discorde, quant aux faits et au droit³. Faute de contestation, un fait n'a pas à être prouvé et ne fera pas l'objet d'effort des parties quant à sa démonstration, celles-ci se concentrant sur les points de fait et de droit controversés.

III. La contestation des faits et sa motivation

L'art. 222 al. 2 CPC est l'expression de la jurisprudence rendue en matière de motivation (*Substanziierung*) de la contestation. Les exigences la concernant relevaient du droit de procédure cantonale avant l'entrée en vigueur du CPC, dans les limites posées par l'art. 8 CC⁴. À cet égard, le Tribunal fédéral retenait que le défendeur doit si possible motiver sa contestation, compte tenu de l'objet et de l'état de la procédure. Cette motivation n'est cependant pas soumise aux mêmes exigences que pour l'allégation des faits qui permettront de statuer sur la prétention déduite en justice. Elle doit mettre la partie qui a allégué les faits en mesure d'administrer la preuve dont le fardeau lui incombe⁵. Dès lors, si chaque partie peut se borner à contester les faits allégués par l'autre partie, elle doit toutefois le faire de manière assez précise pour permettre à celle-ci de savoir quels allégués sont contestés et donc d'administrer la preuve dont le fardeau lui incombe⁶.

Dans un arrêt du 29 juillet 2015⁷, qui concernait une affaire jugée en première instance sous l'empire du Code de procédure civile tessinois, le Tribunal fédéral rappelle ainsi qu'une simple déclaration de contestation générique et se référant de manière globale à trois allégués de la demande ne respecte pas les exigences minimales imposées par l'art. 8 CC. Face à des allégués détaillés et circonstanciés contenus dans la demande et dans un document annexé, le défendeur était tenu de préciser si sa contestation portait sur l'exécution des prestations facturées, sur le temps consacré ou sur le tarif appliqué. Le demandeur devait donc être mis en mesure de savoir sur lesquels de ces facteurs il lui incombait d'apporter la preuve. Une contestation générique et globale selon laquelle le défendeur ne devait rien était insuffisante, si bien que dès l'instant où

³ Sur ce thème, voir FRANÇOIS BOHNET, note in RSPC 2018 133 et 2019 242 ; FRANÇOIS BOHNET, Allégation et contestation : la dialectique procédurale, Revue de l'avocat 2020, 346 ss.

⁴ ATF 117 II 113 consid. 2 ; 108 II 337 consid. 2d ; 4P.196/2005 consid. 5.2.

⁵ ATF 115 II 1 consid. 4 ; TF 4P.196/2005 consid. 5.2.

⁶ TF 4P.196/2005 consid. 5.2 précité, et les références doctrinales.

⁷ TF 4A_9/2015, SJ 2015 I 473.

le juge retenait l'existence d'un contrat, il devait tenir les contestations du défendeur concernant la quotité des honoraires d'architecte comme inexistantes, faute de motivation circonstanciée. Alors que les juges cantonaux avaient rejeté la demande faute de preuve, le Tribunal fédéral l'a admise, faute de contestation des allégués à la base de la prétention.

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 »⁸. 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.

Comme indiqué ci-dessus⁹, il résulte de la version allemande de l'art. 222 al. 2 CPC que le défendeur doit exposer de manière détaillée (« *im Einzelnen* ») quels sont les faits admis ou contestés. L'interprétation historique le confirme : le message fait expressément référence à l'ATF 117 II 113, et retient à cet égard que « la contestation des faits doit de ce fait être étayée ; les explications globales ne sauraient suffire »¹⁰. Le message relevait également, à l'appui de l'art. 148 du projet concernant l'objet de la preuve, que « le tribunal peut tenir pour admis un fait dont la contestation n'est pas expliquée ». C'est l'expression de la jurisprudence reproduite ci-dessus, qui a été rapidement confirmée sous l'empire du CPC¹¹. Le premier arrêt rendu en français sur cette problématique et publié au recueil officiel, l'ATF 144 III 519, cite les ATF 115 II 1 et 117 II 113 et retient que si en principe le défendeur peut se contenter de contester – mais pas en bloc – les allégués du demandeur puisqu'il n'est pas chargé du fardeau de la preuve, des circonstances particulières justifient une motivation de la contestation. Ainsi « lorsque le demandeur allègue dans ses écritures un montant dû en produisant une facture ou un compte détaillé, qui contient les informations nécessaires de manière explicite, on peut exiger du défendeur qu'il indique précisément les positions de la facture ou les articles du compte qu'il conteste, à défaut de quoi la facture ou le compte est censé admis et

n'aura donc pas à être prouvé »¹². On retrouve clairement les exigences posées par certains droits cantonaux et validées par le Tribunal fédéral¹³.

La doctrine confirme sous le nouveau droit que le défendeur doit contester les faits allégués par le demandeur de façon suffisamment précise pour permettre à celui-ci de déterminer lesquelles de ses affirmations détaillées sont contestées (« *substanziertes Bestreiten* »). Il doit découler des explications du défendeur pour quelles raisons celui-ci n'admet pas les faits allégués par le demandeur¹⁴.

À noter encore que le projet de CPC prévoyait à l'art. 148 al. 2 P-CPC, que le juge pouvait décider en fonction de l'ensemble des allégations des parties et de leur attitude si un fait ni contesté ni admis explicitement devait être considéré comme contesté. Cet alinéa a par la suite été biffé au cours des débats parlementaires. Il a été considéré que l'article était « incompréhensible »¹⁵ et que la faculté du juge d'apprécier librement les preuves était suffisante¹⁶. Selon la doctrine majoritaire et les documents préparatoires du CPC, il faut dès lors considérer que si une partie ne se manifeste pas, les faits allégués par l'autre sont à considérer comme non contestés et lient le tribunal¹⁷.

Il découle de ce qui précède qu'en procédure civile suisse, le défendeur doit détailler ses contestations. Il ne peut pas se contenter de faire valoir qu'un fait est contesté, il doit expliquer quel point est contesté et pourquoi. Dans ce contexte, des explications sur les faits succinctes et dépouillées de tout fait nouveau sont-elles toujours envisageables ?

¹² ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3.

¹³ ATF 117 II 113.

¹⁴ FRANÇOIS BOHNET, L'allégation des faits et leur contestation en procédure civile : principes et modalité, in Bohnet/Dupont, Dix ans de Code de procédure civile suisse, Bâle/Neuchâtel 2020, p. 23 ss, N 53 ss ; BK ZPO-BRÖNNIMANN, art. 150 CPC N 13 ; PC CPC-CHABLOZ, art. 55 N 15 ; PC CPC-CHABLOZ/COPT, art. 150 N 11 ; BSK ZPO-GUYAN, art. 150 CPC N 4. Plus nuancé : CR CPC-SCHWEIZER, art. 150 N 12 ss ; HIRSCH/GEISSBÜHLER, La charge de la contestation en procédure civile – Précise ou motivée ?, Revue de l'avocat 2020 268 ss ; *contra* : MERCEDES NOVIER, JdT 2010 III 195, 215.

¹⁵ BLOCHER, BO CE 2007, p. 514.

¹⁶ BONHÔTE, BO CE 2006, p. 514.

¹⁷ Par ex. BK ZPO-BRÖNNIMANN, art. 150 CPC N 13 ; PC CPC-CHABLOZ, art. 55 N 24 ; PASCAL JEANNIN/François Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile suisse, Jusletter du 16 novembre 2015.

⁸ ATF 117 II 113 consid. 2, JdT 1992 I 307.

⁹ II, *in fine*.

¹⁰ Message CPC, FF 2006 p. 6947.

¹¹ TF 5A_892/2014 consid. 2.2, RSPC 2015 411, qui se réfère expressément aux ATF 115 II 1 consid. 4 et 5A_710/2009 consid. 2.3.1.

IV. La présentation formelle de la contestation des faits : des solutions cantonales au CPC

Il est intéressant de comparer l'art. 222 CPC à divers textes de codes de procédure civile cantonaux portant sur le contenu de la réponse. On constate en effet que celui-ci s'approche de plusieurs codes cantonaux qui ignoraient les déterminations ou explications sur les faits exigées dans les cantons de Neuchâtel, du Valais et de Vaud, ce dernier canton connaissant le texte le plus exigeant en matière de détermination sur les faits.

A Neuchâtel, l'art. 301 let. a CPC NE¹⁸ posait l'exigence d'« *explications du défendeur, succinctes et dépouillées de tous faits nouveaux, sur chacun des faits allégués par le demandeur* ». Le demandeur avait d'ailleurs dû procéder à « *l'exposé en termes clairs et articulés, par numéro d'ordre, de tous les faits sur lesquels le demandeur entend fonder son action* » avec « *l'indication détaillée, pour chaque fait, des moyens de preuves dont le demandeur entend faire état* » (art. 296 let. a et b CPC NE).

Dans le canton du Valais, la réponse devait contenir (art. 130 let. c CPC VS¹⁹) « *une détermination sur chacun des allégués articulés dans la demande par < admis >, < contesté > ou < ignoré >, sans adjonction d'autres faits* », le demandeur devant lui-même, selon l'art. 126 let. d CPC VS, procéder à « *l'énumération concise, en phrase articulée et rangée selon une numérotation logique, des faits sur lesquels le demandeur fonde son action, permettant à la partie adverse de se déterminer par < admis >, < contesté > ou < ignoré >; chaque fait doit faire l'objet d'un allégué distinct* ».

Quant au Code de procédure civile vaudois²⁰, il précisait à l'art. 270 let. a CPC VD que la réponse devait renfermer « les déterminations du défendeur sur chaque fait articulé dans la demande et, selon l'art. 270 let. b CPC VD, « *l'exposition articulée des faits, rangée sous des numéros d'ordre faisant suite à ceux de la demande* ».

Le CPC vaudois était également le seul à comprendre une disposition spécifiquement consacrée aux déterminations (art. 271 CPC VD), dont la teneur était la suivante :

- « 1 Si les faits articulés lui sont personnels, le défendeur doit se déterminer par un aveu ou une négation.
- 2 S'ils ne lui sont pas personnels, il peut déclarer les ignorer ou se référer aux titres invoqués.

- 3 Le défendeur peut, en confessant la vérité d'un fait, accompagner son aveu de restrictions ou d'explications en rapport direct avec le fait admis, afin de détruire ou modifier les déductions juridiques qu'en tire le demandeur.
- 4 Le défendeur qui déclare contester ou ignorer un fait ou se référer aux titres invoqués ne doit accompagner sa détermination d'aucune explication ; toute adjonction est réputée non écrite ».

On ne retrouve aucune de ces exigences dans le CPC suisse, qui n'impose d'ailleurs pas que les allégations de fait de la demande, ou de la réponse, soient numérotées. Si, comme nous l'avons vu, il est prévu dans la réponse une motivation détaillée des faits allégués lorsque ceux-ci sont eux-mêmes détaillés, en aucun cas une rubrique spécifique n'est exigée. Il convient bien plutôt d'exposer dans la réponse la raison pour laquelle la présentation des faits du demandeur est contestée.

Le système envisagé par le CPC suisse est très proche des exigences posées par le CPC bernois ou le CPC jurassien. Le CPC BE²¹ prévoyait à son art. 166 que la défense comprenait « *les contredits et l'exposé des faits justifiant les conclusions ; pour chaque fait, les moyens de preuves et les exceptions que le défendeur entend opposer aux moyens de preuves du demandeur* » (ch. 3 et 4). Quant à la demande, elle devait comprendre (art. 157 ch. 4 et 5) « *l'exposé succinct et clair des faits propres à justifier la demande dans la forme et au fond ; l'énonciation exacte, pour chacun des faits, des différents moyens de preuves dont le demandeur veut se servir* ». On retrouve un texte identique aux art. 164 et 155 CPC JU²².

Le Code de procédure tessinois comprenait une structure relativement proche, puisqu'à l'art. 170 al. 1 let. d CPC TI²³, il était précisé que la réponse comprenait « *la risposta ai fatti indicati nella petizione secondo l'ordine in cui vennero esposti* ».

On retrouve le même esprit dans le Code de procédure civile de Bâle-Ville. Au § 61 ZPO BS²⁴, on lit en effet que « *Ist ein solcher Mangel nicht vorhanden oder beseitigt, so hat der Beklagte auf das Materielle der Klage einlässlich zu antworten, und zwar namentlich ein bestimmtes Rechtsbegehren zu stellen, aus welchem deutlich hervorgeht, wie weit er die Klage abgewiesen wissen wolle, und wie viel er an dem Begehren des Klägers zugestehe* ».

¹⁸ Code de procédure civile neuchâtelois du 30 septembre 1991, état au 1^{er} janvier 2008.

¹⁹ Code de procédure civile valaisan du 24 mars 1998, état au 1^{er} janvier 2008.

²⁰ Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, état au 1^{er} janvier 2009.

²¹ Code de procédure civile bernois du 7 juillet 1918, état au 18 mars 2002.

²² Code de procédure civile jurassien du 9 novembre 1978, état au 1^{er} janvier 2007

²³ Codice di procedura civile du 17 février 1971, état au 1^{er} janvier 2008.

²⁴ Zivilprozessordnung du 8 février 1875, état au 1^{er} janvier 2007.

C'est également le cas par exemple en Argovie, au § 179 ZPO AG²⁵ :

- « 1 Die Antwort hat zu enthalten :
- a) die Einreden gegen die prozessuale Zulässigkeit der Klage; der Beklagte ist mit der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Richters nach Erstattung der Antwort ausgeschlossen (§ 38 Abs. 1),
 - b) die Antwort auf die Ausführung der Klage,
 - c) die Beweismittel, mit denen der Beklagte seine Behauptungen beweisen will,
 - d) das Begehren des Beklagten,
 - e) Datum und Unterschriften des Beklagten oder seines Vertreters.
- 2 Der Antwort sind beizulegen:
- a) vom Kläger oder vom Beklagten angerufene Urkunden, die sich im Besitze des Beklagten befinden,
 - b) die Vollmacht des Vertreters.
- 3 Werden Urkunden angerufen, die sich im Besitze eines Dritten befinden, ist ein Gesuch um Vorlegung zu stellen ».

La même règle valait à St-Gall, § 162 ZPO²⁶ :

- « Art. 162.
- 1 Die Klageantwort enthält:
 - a) prozesshindernde Einreden;
 - b) Rechtsbegehren und Verfahrensanträge zur Klage;
 - c) die Antwort auf die Ausführungen der Klageschrift;
 - d) die genaue Angabe der Beweismittel unter Hinweis auf die Beilagen;
 - e) den Hinweis auf die anwendbaren Rechtssätze;
 - f) das Verzeichnis der Beilagen;
 - g) Datum und Unterschrift des Beklagten oder des Vertreters.
 - 2 Der Klageantwort werden die Urkunden beigelegt, auf die sich der Beklagte beruft und über die er verfügt.
 - 3 Für die Widerklage gelten die Vorschriften über die Klageschrift ».

Enfin, on relèvera que la procédure civile zurichoise comprenait un texte très succinct indiquant pour les deux parties, au § 113 ZPO ZH²⁷, que « *Im Hauptverfahren ist das Streitverhältnis darzustellen und das Begehren zu begründen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen*

²⁵ Zivilprozessordnung du 18 décembre 1984, état au 1^{er} mars 2010.

²⁶ Zivilprozessgesetz du 20 décembre 1990, état au 1^{er} juin 2008.

²⁷ Zivilprozessordnung du 13 juin 1976, état au 1^{er} janvier 2008.

und sich im einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen. Beweismittel sollen schon im Hauptverfahren vorgelegt oder bezeichnet werden ».

Le contenu de la réponse est précisé au § 127 ZPO ZH : « *Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, so stellt das Gericht dem Beklagten eine Ausfertigung der Klagebegründung sowie ein Verzeichnis der Urkunden zu und setzt ihm Frist an zur Einreichung der Klageantwort, die den Erfordernissen von § 113 zu entsprechen hat. Der Klageantwort sollen die Urkunden samt einem Verzeichnis beigelegt werden ».*

Le fait que chaque partie doive se prononcer en détail sur la prise de position de son adversaire, tel qu'expressément mentionné au § 113 ZPO ZH, se retrouve de manière pratiquement identique pour le défendeur dans le texte allemand de l'art. 222 CPC qui reprend le même vocabulaire.

V. L'abandon de la règle « un fait par allégué »

Si le CPC suisse n'envisage pas que le défendeur présente dans son mémoire de réponse une rubrique spécifique comprenant, comme le connaissaient certains codes de procédure civile romands, des déterminations sur les faits de la demande, avec les mots « contesté », « admis » ou « ignoré », c'est parce que ce code n'impose pas que les faits de la demande soient articulés en de très brefs allégués, pour lesquels une détermination par un simple mot pourrait suffire²⁸. Comme le relève le Tribunal fédéral²⁹, il est d'ailleurs symptomatique que les commentateurs alémaniques du CPC, au moment d'indiquer ce que visent les allégations de fait, n'évoquent pas de la question du découpage des allégués, la question de l'allégation par faits uniques n'ayant jamais été envisagée en Suisse allemande³⁰.

Le CPC prévoit que la demande comprend les allégations de fait et que, pour chacune de ces allégations de fait, il convient d'indiquer les moyens de preuves proposés. On retrouve une formulation proche dans la version allemande du code qui parle de « *Tatsachenbehauptungen* » et de « *Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen* ». Cela vaut également pour la

²⁸ Comp. JdT 1999 III 20 consid. 3.

²⁹ ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.4.

³⁰ Comp. BK ZPO-KILLIAS, art. 221 N 22 ss ; ZK ZPO-LEUENBERGER ; art. 221 N 41 ss ; DIKE ZPO-PAHUD ; art. 221 N 14 s. Les ouvrages alémaniques postérieurs à l'ATF 144 III 54 ne s'intéressent d'ailleurs toujours pas à cette question et ne citent pas cet arrêt sur ce thème.

version italienne : « *l'esposizione dei fatti* » ; « *l'indicazione dei singoli mezzi di prova con riferimento ai fatti esposti* ».

En d'autres termes, les allégations ne doivent pas comprendre un seul fait, solution qui avait été retenue par la jurisprudence vaudoise (art. 226 al. 2 let. b CPC VD)³¹. La règle jurisprudentielle « un fait par allégué » avait pour but de permettre entre autres une claire détermination de la partie adverse³².

La règle « un fait par allégué » était également liée au système vaudois de l'audition des témoins, prévoyant globalement que ceux-ci devaient répondre par oui ou non aux allégués qui leur étaient lus³³.

Selon notre compréhension du système³⁴, ce mécanisme trouvait sa source dans les *positiones* et *articuli* de la procédure romano canonique, dont on trouve des traces écrites dès le début du XIII^e siècle³⁵. Chaque position comprenait une affirmation de fait du demandeur (*pono et probare intendo*³⁶) sur laquelle le défendeur devait se prononcer en admettant ou en niant le fait. Dans cette logique binaire³⁷, la rédaction des positions était soumise à des règles strictes afin de permettre au défendeur de répondre par oui ou par non³⁸. Une réponse ambiguë à un fait propre est prohibée³⁹. Si le fait n'était pas admis, la position se transformait en article, afin qu'il soit soumis au témoin pour qu'il réponde de manière franche⁴⁰. Peu à peu, la demande va être construite de telle manière à intégrer d'emblée les *articuli* (*libellus articulatus*)⁴¹.

³¹ JdT 1999 III 20 consid. 3.

³² JdT 1999 III 20 consid. 3 : « 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 ».

³³ Selon l'art. 186 al. 1 CPC VD, « *La preuve testimoniale est admise pour certifier toute circonstance de fait, alléguée avec précision, ayant pu faire l'objet de constatations personnelles* ».

³⁴ BOHNET, Allégation des faits, *op. cit.* (n. 14), p. 20 N 40.

³⁵ KNUT WOLFGANG NÖRR, *Romanisch-Kanonisches Prozessrecht*, Berlin/Heidelberg 2012, p. 116 ss ; GIUSEPPE SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, vol. 2, Milan 1927, p. 309 ss.

³⁶ NÖRR, *op. cit.* (n. 35), p. 95.

³⁷ ALAIN WIJFFELS, *La procédure romano-canonique : un algorithme médiéval ?*, in *Precipio erat Verbum : Mélanges offerts en hommage à Paul Tombeur par des anciens étudiants à l'occasion de son éméritat*, Turnhout 2005, p. 431 ss, 447 ; BOHNET, Allégation des faits (n. 14), p. 20 N 40.

³⁸ NÖRR, *op. cit.* (n. 35), p. 119 : « *Andere Rügen einer positio lauteten: sie sei generalis, incerta, obscura, dubia, multiplex, superflua, contraria, impossibile, impertinens, de facto alieno, captiosa* ». Voir aussi WIJFFELS, *op. cit.* (n. 37), p. 447.

³⁹ SALVIOLI, *op. cit.* (n. 35), p. 316.

⁴⁰ NÖRR, *op. cit.* (n. 35), p. 95.

⁴¹ NÖRR, *op. cit.* (n. 35), p. 95 ; SALVIOLI, *op. cit.* (n. 35), p. 318 s.

Cette approche a été abandonnée en Europe⁴² ou à tout le moins relativisée au profit d'une présentation des contestations suffisamment intelligible pour le juge et la partie adverse.

Le CPC suisse ne connaît pas ce système puisque l'art. 172 CPC prévoit que le tribunal demande au témoin, après avoir décliné son identité et décrit ses relations personnelles avec les parties et d'autres circonstances de nature à influencer sur la crédibilité de sa déposition, d'exposer les faits de la cause qu'il a constatés. Il s'agit donc de poser des questions ouvertes au témoin et non pas de lui demander de répondre par vrai ou faux à des allégués, ne comprenant qu'un fait, lus par le juge ou les parties⁴³. Dans un arrêt du 29 août 2019, le Tribunal fédéral note que la doctrine semble plutôt opposée à cette manière de procéder durant les auditions, car il apparaît que la lecture d'allégués pourrait prêter le flanc à la critique, dès lors qu'on ne pourrait exclure une certaine prévention⁴⁴.

En 2010, NOVIER écrivait que « *les Vaudois pourront conserver leur système des allégués, en appliquant la règle « un fait, un allégué »* »⁴⁵. Si effectivement il est encore possible de présenter les faits de cette manière, elle n'est a priori pas la plus adaptée à une présentation détaillée des faits, car elle va généralement de pair avec une certaine économie du détail.

En revanche, comme l'a tranché le Tribunal fédéral, ce système ne s'impose pas sous l'empire du CPC⁴⁶. Notre cour suprême⁴⁷ relève que le but de l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC est de permettre au juge de déterminer sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions et par quels moyens de preuve il entend démontrer lesdits faits. Cette disposition a aussi pour objectif de permettre au défendeur de se déterminer sur les faits allégués et, le cas échéant, d'offrir des contre-preuves, conformément à l'art. 222 CPC. Or, pour que ce but puisse être atteint, il n'est pas indispensable d'imposer au demandeur de structurer son mémoire en phrases distinctes, contenant chacune un seul fait. Ce sont bien

⁴² Déjà en Allemagne depuis la dernière révision du *Reichskammergericht* en 1654 : la demande n'est plus présentée par strictes *articuli*, mais sous forme de résumé des faits, voir les réf. in BOHNET, Allégation des faits, *op. cit.* (n. 14), p. 20 N 40. Pour l'évolution en Italie, voir SALVIOLI, *op. cit.* (n. 35), p. 317 ss. Pour la Suisse, voir EMIL SCHURTER, *Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Civilprozessgesetzgebung*, Zurich 1890, qui recense des procédures encore « articulées » (*articuliertes Verfahren*) au début du XX^e siècle, par exemple aux Grisons, à Neuchâtel, à Genève et dans le canton de Vaud.

⁴³ Voir FRANÇOIS BOHNET, Des formes écrites et orales en procédure civile suisse, RDS 2012 I 451 ss, p. 464.

⁴⁴ TF 4A_544/2018 consid. 4.1.

⁴⁵ MERCEDES NOVIER, Demande et réponse en procédure ordinaire selon le CPC : quelques observations, JdT 2010 III 195.

⁴⁶ ATF 144 III 54.

⁴⁷ ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.3-4.1.3.5.

plutôt les circonstances et la complexité du cas d'espèce qui dictent le degré de concision des allégations de fait. Les postes du dommage devraient être mentionnés dans un allégué distinct composé d'un ou plusieurs paragraphes, afin que le défendeur puisse prendre position de manière intelligible⁴⁸. Par ailleurs, si une numérotation des allégués ne saurait en principe être d'emblée exigée, on ne peut exclure que celle-ci puisse s'avérer nécessaire, selon les circonstances, l'ampleur et la complexité du cas d'espèce, afin de permettre au défendeur de se déterminer clairement⁴⁹.

À notre sens, seule une présentation désordonnée ou excessivement compacte devrait justifier un renvoi à son auteur pour rectification au sens de l'art. 132 CPC. La question essentielle est la *praticabilité* de l'acte⁵⁰ : l'adversaire peut-il prendre position sur la demande au vu de sa présentation formelle et le juge peut-il instruire la cause sur cette base ? Dans l'affirmative, l'acte remplit l'exigence de l'art 221 al. 1 let. d CPC.

Concernant les moyens de preuves, ceux-ci figurent sous les allégués. Si le défendeur déduit ses contestations des preuves déjà proposées par le demandeur à l'appui de son allégation, il n'a pas à mentionner à nouveau lesdits moyens de preuves lorsqu'il se réfère à l'allégation en cause. Si en revanche, il entend proposer des contre-preuves, il doit les faire figurer sous ses propres allégations.

VI. La motivation de la contestation dans la réponse et les écritures ultérieures

Dès lors que les allégués des parties peuvent comprendre plusieurs faits (V.) et que le défendeur doit détailler sa position sur chaque affirmation de son adversaire (III.), l'indication « contesté » ne suffit pas nécessairement. Ce qui est exigé du défendeur, c'est qu'il prenne position dans son mémoire sur les allégués du demandeur en motivant sa contestation. En d'autres termes, il ne faut pas procéder à une *présentation purement binaire*, mais au contraire exposer pour quelle raison une présentation de faits du demandeur est contestée. Le demandeur doit pouvoir comprendre ce qui est contesté dans sa présentation de faits⁵¹. Une contestation expresse par un seul mot dans une rubrique séparée ne

fonctionne pas nécessairement⁵², en particulier lorsqu'un allégué comprend plusieurs faits. Il faut procéder par une contestation motivée ou étayée (*substantiiert*).

Les mêmes principes s'appliquent à la réplique et à la duplique (art. 225 CPC). Contrairement à l'art. 274 al. 4 CPC VD, le code de procédure civile suisse ne prévoit pas qu'après la duplique, le demandeur dépose des « déterminations sur les allégués de la duplique »⁵³. Celui-ci aura exposé sa contestation sur les éventuelles objections du défendeur dans sa réplique et une nouvelle prise de position ne se justifie en principe pas. Si le demandeur considère que la duplique comprend des faits nouveaux, il lui revient de se prévaloir des *novas* ou *pseudo novas* pour contester et alléguer à son tour en se fondant sur l'art. 229 CPC⁵⁴.

VII. Synthèse

Le CPC suisse ne reprend pas la présentation formelle de la réponse (de même que de la réplique ou de la duplique) telle qu'elle était exigée par certains cantons romands et en particulier le canton de Vaud. L'acte ne doit pas comprendre une rubrique spécifique avec des déterminations (dépouillées de tout fait nouveau) sur les faits allégués par le demandeur. Les allégués de la demande ou de la réponse n'ont d'ailleurs pas à être nécessairement numérotés⁵⁵. Il doit en revanche ressortir de la réponse quels faits de la demande sont contestés et pour quelle raison, afin de mettre le demandeur en position de prouver les allégués contestés.

Quant à la présentation formelle de la motivation de la contestation, elle peut, si les allégués de la demande sont numérotés, se référer auxdits allégués, avec le cas échéant en tête de l'allégué, un mot de synthèse (contesté ; ignoré), puis un développement.

L'art. 221 al. 1 CPC s'appliquant par analogie à la réponse, cela signifie que la motivation de la contestation est présentée par paragraphe avec le cas échéant l'indication des contre-preuves. Si le défendeur déduit ses contestations des

⁵² Voir TF 4A_284/2017 consid. 3 : certains allégués numérotés avaient chacun fait l'objet de l'indication « contesté » par le défendeur, jugée insuffisante ; FRANÇOIS BOHNET, *Dialectique procédurale*, op. cit. (n. 3), p. 350.

⁵³ Voir d'ailleurs l'état de fait de l'arrêt TF 4A_420/2019 du 13 mai 2019 : le Tribunal fédéral des brevets déclare ne pas tenir compte d'« explications sur les faits de la duplique ».

⁵⁴ ATF 146 III 55 consid. 2.5.3.

⁵⁵ ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.3-4.1.3.5 ; voir CPC-TAPPY, art. 221 N 21.

⁴⁸ ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2 ; TF 4A_535/2018 consid. 4.2.1, RSPC 2019 387.

⁴⁹ ATF 144 III 519 consid. 4.1.3.5.

⁵⁰ CR CPC-BOHNET, art. 132 N 18.

⁵¹ BOHNET, *Allégation des faits*, op. cit. (n. 14), p. 27 N 60.

preuves proposées par le demandeur à l'appui de son allégation, il n'a pas à mentionner à nouveau lesdits moyens de preuves lorsqu'il se réfère à l'allégation en cause. Si en revanche, il entend proposer des contre-preuves, il doit les faire figurer sous ses allégations.

En d'autres termes, les preuves figurent sous un ensemble de faits cohérents qui ont été allégués. La présentation peut donc très bien être faite avec des preuves sous lesdits paragraphes concernant globalement une même problématique⁵⁶. Ainsi, la jurisprudence considère qu'on ne peut pas se limiter à une allégation globale d'un ensemble de faits et se référer à l'ensemble des pièces produites⁵⁷.

L'élection de for en matière internationale

Regards croisés sur la LDIP, la Convention de La Haye et la Convention de Lugano

ANDREA BONOMI

Professeur à l'Université de Lausanne

Tables des matières

I.	Propos introductifs
II.	L'opportunité d'une ratification suisse de la Convention de La Haye
	A. Plusieurs avantages et peu d'inconvénients résultant de la ratification
	1. Des obligations limitées et correspondant au droit en vigueur.....
	2. La reconnaissance à l'étranger des accords d'élection de for et des décisions rendues sur ce fondement.....
	B. Avantages sur le plan symbolique et politique
	1. Soutien de la Suisse à la coopération internationale et aux travaux de la Conférence de La Haye.....
	2. Soutien de la Suisse aux accords d'élection de for et à la circulation des décisions.....
III.	La révision souhaitable de la LDIP
	A. La désignation d'un tribunal spécifique ou des tribunaux d'un Etat
	B. La validité formelle de l'accord d'élection de for
	C. La validité au fond de l'accord d'élection de for
	D. Le déclinatoire de la compétence en cas d'absence de lien avec le for élu
	E. Le for dérogé
	F. La protection des travailleurs
IV.	Conclusion
V.	Bibliographie

⁵⁶ FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 3^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021, p. 309 ; BK ZPO-KILLIAS, art. 221 N 29 ; ZK ZPO-LEUENBERGER, art. 221 N 51 ; DIKE ZPO-PAHUD, art. 221 N 15.

⁵⁷ TF 4A_309/2013 consid. 3.2.