

# SCHWEIZERISCHE BAURECHTSTAGUNG

## JOURNÉES SUISSES DU DROIT DE LA CONSTRUCTION



Institut für Schweizerisches  
und Internationales Baurecht  
Institut pour le droit suisse et  
international de la construction

UNI  
FR  
UNIVERSITÉ DE FRIBOURG  
UNIVERSITÄT FREIBURG

# 2025

## L'allégation des faits et la preuve en droit de la construction à la lumière de la révision du CPC

**Prof. Michel Heinzmann**

Chaire de procédure civile, exécution forcée  
et droit international privé  
Avenue Beauregard 13, 1700 Fribourg

# Plan

## Introduction

I. Allégation des faits

II. Preuve

Conclusion

# I. Allégation des faits

# I. Allégation des faits

## A.1. Deux arrêts pour commencer (1) : ATF 144 III 519

### ÉTAT DE FAIT

- Époux A achètent une villa en cours de construction par l'entreprise X. SA
- Problèmes : Infiltration d'eau
  - X. SA adjuge à Z. SA les travaux de réparation (nouveau système de drainage)
  - Action en paiement de Z. SA contre X. SA

### HISTOIRE PROCÉDURALE

- Echange d'écritures :
  - **Demande de Z. SA** : allégation de la facture finale de CHF 87'507.45 (allégué 19)
  - **Réponse de de X. SA** : contestation
  - **Réplique de Z. SA** : production de la facture finale détaillée
- Plusieurs audiences
- Le TPI condamne X. SA à payer CHF 84'507.45 plus intérêts

# I. Allégation des faits

## A.1. Deux arrêts pour commencer (2) : ATF 144 III 519

### Principe des deux chances (art. 229 CPC)

#### PREMIÈRE CHANCE

- Demande (art. 221 CPC) et
- Réponse (art. 222 CPC)

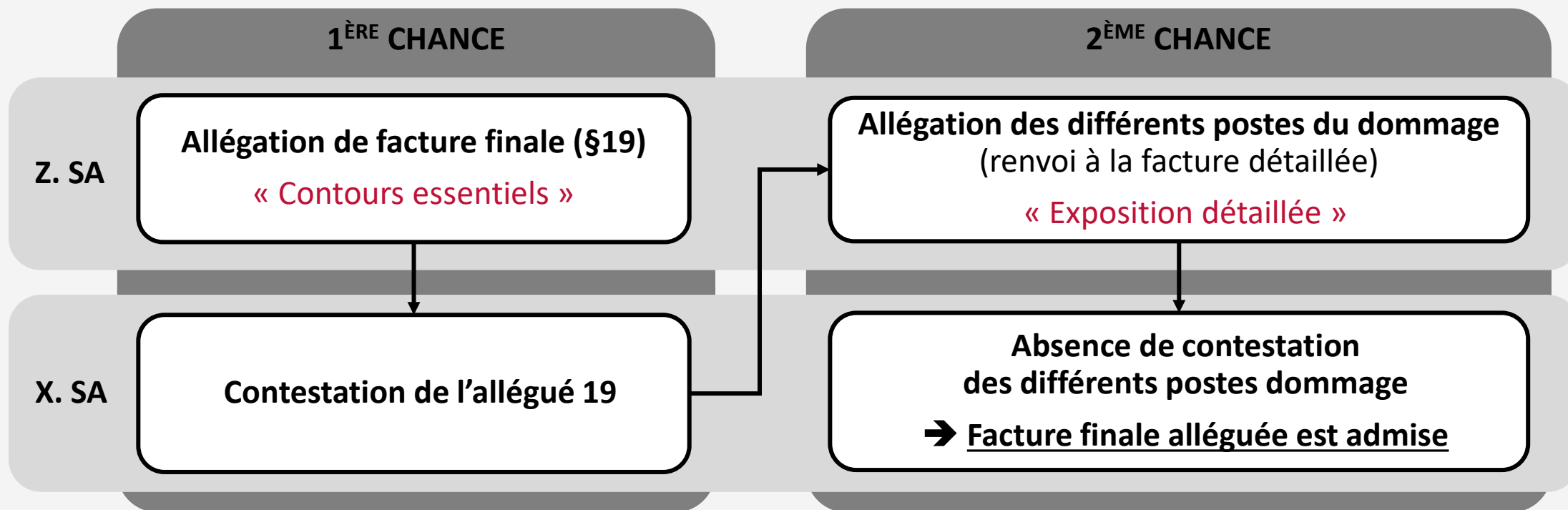
#### SECONDE CHANCE

- Second échange d'écritures (art. 225 CPC) (ATF 140 III 312 c. 6.3.2) ou
- Débats d'instruction (art. 226 CPC) (ATF 144 III 67, c. 2.1) ou
- Débats principaux (art. 228 CPC) (ATF 144 III 519, c. 5.2.1)

# I. Exceptions et renonciations

## A.1. Deux arrêts pour commencer (3) : ATF 144 III 519

### Charge de l'allégation de la contestation



# I. Allégation des faits

## A.2 Deux arrêts pour commencer (1) : **Arrêt 5A\_822/2022 du 14 mars 2023**

### ÉTAT DE FAIT

- **La Fondation B. mandate E. SA pour effectuer des travaux de transformation d'un supermarché**
  - E. SA conclut un contrat d'entreprise avec F. Sàrl
  - F. Sàrl mandate A. Sàrl pour les travaux de construction
- **A. Sàrl requiert l'inscription superprovisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (HLAE)**

### HISTOIRE PROCÉDURALE

- **Le Tribunal commercial ZH**
  - Ordonne l'inscription superprovisoire d'une HLAE
  - Fixe un délai à la requérante pour corriger des vices formels (art. 132 CPC)
- **La requérante donne partiellement suite (+3 nouvelles pièces et nouveaux allégués)**
  - **Rejet de la requête et radiation de l'inscription provisoire de l'HLAE**

# I. Allégation des faits

## A.2 Deux arrêts pour commencer (2) : Arrêt 5A\_822/2022 du 14 mars 2023

### Principe des deux chances et procédure sommaire

```
graph TD; A[Principe des deux chances et procédure sommaire] --> B[UN SEUL ÉCHANGE D'ÉCRITURES]; A --> C[DÉLAI POUR RECTIFIER UN VICE FORMEL];
```

#### UN SEUL ÉCHANGE D'ÉCRITURES

→ Allégation précise déjà dans la requête !

#### DÉLAI POUR RECTIFIER UN VICE FORMEL

- Correction vice au sens de l'art. 132 CPC
- Pas de nouveaux allégués ou de nouveaux moyens de preuve ! → Irrecevabilité



# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (1) : comparaison des textes

### Art. 229 aCPC

<sup>1</sup> Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits) ;
- b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

<sup>2</sup> S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux.

<sup>3</sup> Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

### Art. 229 CPC

<sup>1</sup> S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis sans restriction **lors des débats principaux durant les premières plaidoiries au sens de l'art. 228 al. 1.**

<sup>2</sup> **Dans les autres cas**, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis s'ils sont produits dans le **délai fixé** par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard **lors des premières plaidoiries selon l'art. 228 al. 1** et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. (*idem*) ;
- b. (*idem*).

<sup>2bis</sup> **Après les premières plaidoiries**, les faits et moyens de preuves nouveaux selon l'al. 2, let. a et b, ne sont admis que s'ils sont produits dans le **délai fixé par le tribunal**, ou, en l'absence de délai, au plus tard **lors de l'audience suivante.**

<sup>3</sup> (*idem*).

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (2) : ce qui reste

**Principe des deux chances**  
(art. 229 al. 1 CPC)

Cf. *supra* A.1. et A.2

**Notion de nova**  
(art. 229 al. 2 CPC)

**Nova de duplique**

(ATF 146 III 55, c. 2.2, note BASTONS BULLETTI in Newsletter CPC Online 2019-N22)

**Nova potestatifs sont des nova improprement dits**

(ATF 146 III 416, c. 5.3, note BASTONS BULLETTI in Newsletter CPC Online 2020-N22)

**Droit étranger à «prouver» : soumis aux règles sur les nova ?**

(ATF 150 III 89, c. 3.1)

**Allégation jusqu'aux délibérations  
si maxime inquisitoire**  
(art. 229 al. 3 CPC)

- **Faits empêchant recevabilité : maxime inquisitoire**

- **Faits en faveur de la recevabilité : maxime des débats**

→ **maxime inquisitoire asymétrique**

(JP chancelante : arrêt 4A\_229/2017, c. 4, note BASTONS BULLETTI in Newsletter CPC Online 18 janvier 2018 ; *contra* arrêt 4A\_95/2023, c. 4.1.1, note BASTONS BULLETTI in Newsletter CPC Online 2024-N3)

**Motivation allégation et  
contestation (jurisprudence)**

Cf. *supra* A.1. et A.2.

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (3) : ce qui change - survol

### Art. 229 CPC

<sup>1</sup> S'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis sans restriction **lors des débats principaux durant les premières plaidoiries** au sens de l'art. 228 al. 1.

<sup>2</sup> **Dans les autres cas**, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis s'ils sont produits dans le **déla*í* fixé** par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard **lors des premières plaidoiries selon l'art. 228 al. 1** et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits) ;
- b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

<sup>2bis</sup> **Après les premières plaidoiries**, les faits et moyens de preuves nouveaux selon l'al. 2, let. a et b, ne sont admis que s'ils sont produits dans le **déla*í* fixé** par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard **lors de l'audience suivante**.

### AVANT

« avant les premières plaidoiries »

(ATF 147 III 475, c. 2.3)

Nova proprement ou improprement dits :

**Invocation**  
« sans retard »

### MAINTENANT

- Lors du **1<sup>er</sup> tour des paroles ; et**
- lors des **1<sup>ères</sup> plaidoiries**

- **Déla*í* imparti ; ou**
- **Premières plaidoiries ; ou**
- **Prochaine audience**

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (4) : ce qui change – nova proprement et improprement dits

Art. 229 al. 2 CPC – **Jusqu'aux 1<sup>ères</sup> plaidoiries**

<sup>2</sup> **Dans les autres cas**, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis s'ils sont produits dans le **déla*ix* fixé** par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard lors des **premières plaidoiries selon l'art. 228 al. 1** et qu'ils remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (novas proprement dits) ;
- b. ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits).

**En cas de délai imparti par le tribunal :**

- But : prévisibilité et célérité
- D'office ou sur requête
- Prolongeable et restituable

**Lors des premières plaidoiries :**

- En l'absence d'un délai
- Lors du premier tour de parole (*contesté*)

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (5) : ce qui change – nova proprement et improprement dits

### Art. 229 al. 2bis CPC – **Après les 1<sup>ères</sup> plaidoiries**

<sup>2bis</sup> **Après les premières plaidoiries**, les faits et moyens de preuves nouveaux selon l'al. 2, let. a et b, ne sont admis que s'ils sont produits dans le **délafixé** par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard **lors de l'audience suivante**.

#### En cas de délai imparti par le tribunal :

- But : prévisibilité et célérité
- D'office ou sur requête
- Prolongeable et restituable

#### Lors de la prochaine audience :

- En principe suite des débats principaux
- Durant toute l'audience
- *Quid* si pas de prochaine audience ?

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (6) : ce qui change – droit de réplique inconditionnel

### Art. 53 al. 3 CPC – Droit de réplique inconditionnel

<sup>1</sup> Les parties ont le droit d'être entendues.

<sup>2</sup> ...

<sup>3</sup> Elles peuvent se déterminer au sujet de tous les actes de la partie adverse. Le tribunal leur impartit un délai de dix jours au moins. Passé ce délai, les parties sont considérées avoir renoncé à se déterminer.

«sur-»codification de la jurisprudence

(ATF 146 III 97, c. 4)

#### Délai imparti par le tribunal :

- 10 jours au moins
- Prolongeable et restituable ?

#### Contenu du droit de réplique :

- Pas d'allégations ou de réquisitions de preuve
- Réquisitions procédurales
- Motivation juridique

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (6) : droit transitoire

### Art. 407f CPC – Dispositions transitoires

Les art. 8, al. 2, 2e phrase, 63, al. 1, 118, al. 2, 2e phrase, 141a, 141b, 143, al. 1bis, 149, 167a, 170a, 176, al. 3, 176a, 177, 187, al. 1, 3e phrase, et 2, 193, 198, let. b<sup>bis</sup>, f, h et i, 199, al. 3, 206, al. 4, 210, al. 1, phrase introductive et let. c, 239, al. 1, 298, al. 1bis, 315, al. 2 à 5, 317, al. 1bis, 318, al. 2, 325, al. 2, 327, al. 5, et 336, al. 1 et 3, s'appliquent également aux procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 17 mars 2023.

Les nouveautés en matière d'allégation des faits (art. 229 et art. 53 CPC) ne s'appliquent pas aux procédures déjà pendantes le 1<sup>er</sup> janvier 2025

### Pour plus de détails :

GRUNHO-PEREIRA / HEINZMANN / BASTONS BULLETTI,  
*L'art. 407f nCPC: étrange disposition transitoire de la révision du CPC*, in Newsletter CPC Online 2024-N13

# II. Preuve



# I. Allégation des faits

## A. Un arrêt pour commencer (1) : **Arrêt 4A\_494/2020 du 24 juin 2024**

### ÉTAT DE FAIT

- **La Société coopérative de construction A. (MO) mandate B. SA pour réaliser les revêtements de sol et de murs (balcons et salles de bain)**
  - Le MO reproche mauvaise exécution à B. SA et fait établir plusieurs expertises par l'expert G.
  - Le MO mandate H. SA pour assainir balcons et salles de bain
- **MO intente action contre B. SA (désormais en liquidation)**

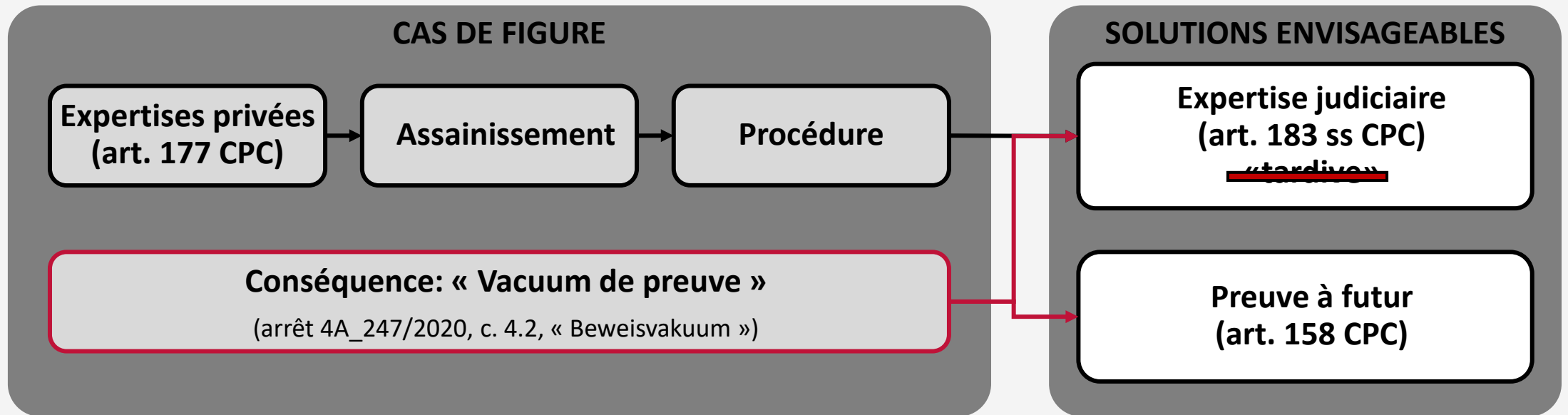
### HISTOIRE PROCÉDURALE

- **Demande et réponse (art. 221 s. CPC) et second échange d'écritures (art. 225 CPC)**
  - Les parties font usage du droit de réplique inconditionnel
  - Parties renoncent aux débats principaux (art. 233 CPC)
- **Tribunal de commerce de ZH rejette la demande**

# I. Allégation des faits

A. Un arrêt pour commencer (2) : **Arrêt 4A\_494/2020 du 24 juin 2024**

## Dilemme du maître d'ouvrage



# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (1) : recevabilité des expertises privées comme moyen de preuve

### Art. 177 aCPC - Titres

Les titres sont des documents, tels les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues propres à prouver des faits pertinents.

### Art. 177 CPC – Titres

Les titres sont des documents propres à prouver des faits pertinents, tels les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements audio, les fichiers électroniques, les données analogues et **les expertises privées des parties.**

### Jurisprudence sous l'ancien droit (ATF 141 III 433, c. 2.6)

Les expertises privées :

- Ne sont **pas des moyens de preuve**
- Ne sont que de **simples allégations** de parties

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (2) : recevabilité des expertises privées comme moyen de preuve

### Conséquences de ce changement de paradigme

#### ALLÉGATION

- L'expertise privée n'est plus une **allégation particulièrement détaillée** au sens de la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (ATF 141 III 433, c. 2.6)
- Expertise privée doit être **produite conformément à l'art. 229 CPC**

#### PREUVE

- **Libre appréciation** de l'expertise privée (art. 157 CPC)
- **Contestation de l'expertise privée possible lors des plaidoiries finales** (art. 232 al. 1 CPC)
- **L'expertise judiciaire et l'expertise-arbitrage demeurent possibles** (art. 183 ss CPC)
- Possibilité de **requérir le témoignage de l'expert privé** (art. 169 ss CPC ; arrêt 4A\_85/2017, c. 2.1.1)
- **Frais de l'expertise privée en principe à la charge du mandataire** (ATF 117 II 101, c. 4)

# I. Allégation des faits

## B. CPC révisé (3) : recevabilité des expertises privées comme moyen de preuve

### Art. 407f CPC – Dispositions transitoires

Les art. 8, al. 2, 2e phrase, 63, al. 1, 118, al. 2, 2e phrase, 141a, 141b, 143, al. 1bis, 149, 167a, 170a, 176, al. 3, 176a, **177**, 187, al. 1, 3e phrase, et 2, 193, 198, let. b<sup>bis</sup>, f, h et i, 199, al. 3, 206, al. 4, 210, al. 1, phrase introductive et let. c, 239, al. 1, 298, al. 1bis, 315, al. 2 à 5, 317, al. 1bis, 318, al. 2, 325, al. 2, 327, al. 5, et 336, al. 1 et 3, s'appliquent également aux procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 17 mars 2023.

La nouvelle disposition sur les expertises privées (art. 177 CPC) s'applique aux procédures déjà pendante le 1<sup>er</sup> janvier 2025 (sauf pour la production selon l'art. 229 CPC)

### Pour plus de détails :

GRUNHO-PEREIRA / HEINZMANN / BASTONS BULLETTI, *L'art. 407f nCPC: étrange disposition transitoire de la révision du CPC*, in Newsletter CPC Online 2024-N13

# SCHWEIZERISCHE BAURECHTSTAGUNG

## JOURNÉES SUISSES DU DROIT DE LA CONSTRUCTION



Institut für Schweizerisches  
und Internationales Baurecht  
Institut pour le droit suisse et  
international de la construction

UNI  
FR  
UNIVERSITÉ DE FRIBOURG  
UNIVERSITÄT FREIBURG

# 2025

# Merci pour votre attention !

**Prof. Michel Heinzmann**

Chaire de procédure civile, exécution forcée  
et droit international privé

Avenue Beauregard 13, 1700 Fribourg

[michel.heinzmann@unifr.ch](mailto:michel.heinzmann@unifr.ch)