

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, Pascal Jeannin, A ne pas confondre : maxime inquisitoire et maxime d'office, arrêt 4A\_36/2017, Newsletter Bail.ch avril 2017

Maxime inquisitoire sociale ; maxime de disposition ; faits notoires ; moyens de défense

**Art. 58, 151, 247 al. 2 let. a CPC ; 269a let. e CO**

## A ne pas confondre : maxime inquisitoire et maxime d'office

### François Bohnet et Pascal Jeannin

#### I. Objet de l'arrêt

Le présent arrêt permet d'illustrer la différence entre la maxime des débats et la maxime inquisitoire d'une part, et la maxime de disposition et la maxime d'office de l'autre.

#### II. Résumé de l'arrêt

##### A. Les faits

La demanderesse, locataire d'un appartement de trois pièces à Genève depuis le 1<sup>er</sup> avril 1997, a ouvert en 2015 une action en diminution du loyer de CHF 10'596.- à CHF 7'791.- et en restitution des montants versés en trop. Elle faisait valoir que, depuis la conclusion du contrat, le taux hypothécaire de référence était passé de 5% à 2%. La défenderesse a conclu au rejet de l'action ; elle alléguait que le loyer de l'appartement occupé par la demanderesse était inférieur à ceux pratiqués dans le quartier. Par jugement du 9 mars 2016, le tribunal des baux et loyer du canton de Genève a donné entièrement gain de cause à la demanderesse.

La défenderesse a appelé du jugement, concluant principalement au rejet de l'action, subsidiairement à la fixation du loyer annuel à CHF 8'808.-. Elle invoquait notamment que la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation intervenue depuis le début du contrat aurait dû être prise en considération d'office. La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a rejeté son appel.

Agissant par la voie du recours en matière civile, la défenderesse requiert le Tribunal fédéral de fixer le loyer litigieux à CHF 8'808.- par année dès le 1<sup>er</sup> avril 2015. Elle soutient que la Cour de justice aurait dû prendre en considération la hausse de l'indice suisse des prix à la consommation ; pour le surplus, le jugement d'appel n'est pas contesté.

##### B. Le droit

La défenderesse fait valoir que la variation de l'indice suisse des prix à la consommation est un fait notoire au sens de l'art. 151 CPC et qu'il n'est pas nécessaire de le prouver ni de l'alléguer. L'autorité inférieure aurait donc dû prendre en considération d'office la hausse de l'IPC, alors même qu'elle ne l'avait ni allégué ni prouvé. La défenderesse soutient également que le Tribunal des baux et loyers a violé l'art. 247 al. 2 let. a CPC en omettant d'attirer l'attention des parties sur ce fait notoire et l'influence qu'il pouvait exercer sur l'issue de la cause.

Le Tribunal fédéral considère que les art. 151 et 247 al. 2 let. a CPC ne remettent pas en cause la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC). Il n'incombe pas au juge mais exclusivement aux parties de décider si et dans quelle mesure elles entendent faire valoir les moyens et prétentions qui leur appartiennent. Cette maxime est pleinement applicable pour les contestations en matière de bail à loyer. Or la défenderesse n'a pas fait valoir, devant le Tribunal des baux et loyers, le moyen, offert par l'art. 269a let. e CO et fondé sur la hausse de l'indice des prix à la consommation. Dès lors, il n'y a pas eu de violation de la maxime inquisitoire sociale, ni de l'art. 151 CPC.

### III. Analyse

L'arrêt 4A\_36/2017 du 2 mars 2017 illustre l'opposition classique entre maxime des débats et maxime inquisitoire d'une part, maxime de disposition et maxime d'office de l'autre. Ces deux paires de maximes répondent à des questions différentes : la maxime inquisitoire (que ce soit dans sa forme pure ou atténuée, la maxime inquisitoire sociale) et la maxime des débats répondent à la question de savoir à qui – du tribunal ou des parties – incombe la tâche d'alléguer et d'apporter les preuves des faits pertinents ; en application de la maxime des débats, cette tâche incombe aux parties, en application de la maxime inquisitoire « pure » au tribunal. Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire sociale, la responsabilité pour l'établissement de l'état de fait est partagée (FRANÇOIS BOHNET/PASCAL JEANNIN, La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC, RDS 2015 I 223 ss, p. 241 ss) : le juge de première instance n'est pas tenu d'instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position ; il doit en revanche interroger les parties et les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs le conduisent à soupçonner que les allégations et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, le juge doit inviter cette partie à compléter ses moyens (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 et 2.3.2).

La maxime d'office et la maxime de disposition traitent d'une autre question, celle de la maîtrise de l'objet du litige (BOHNET/JEANNIN, op. cit., p. 241). En application de la maxime de disposition, les parties ont l'initiative du procès, de son objet et de son déroulement (BJM 1976, p. 104). Ce sont les parties qui déterminent les prétentions qu'elles entendent faire valoir (BOHNET/JEANNIN, op. cit., p. 246). Le respect de la maxime de disposition suppose que le tribunal demeure dans le cadre des conclusions prises par les parties. Il ne saurait attribuer à une partie plus ou autre chose que ce qu'elle a réclamé (*ne eat iudex ultra petita partium* ; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, N 9 ad art. 58 CPC).

Lorsque s'applique la maxime d'office en revanche, l'objet du procès relève du tribunal, qui peut aller au-delà des conclusions des parties (BJM 1976, p. 104). Cela suppose naturellement que le tribunal puisse établir les faits d'office. Cette maxime se combine dès lors avec la maxime inquisitoire pure alors que, dans les procès soumis à la maxime des débats et à la maxime inquisitoire sociale, la maxime de disposition est applicable (BOHNET/JEANNIN, op. cit., p. 246).

En l'occurrence, la recourante a confondu maxime inquisitoire sociale et maxime d'office : en vertu de la maxime inquisitoire sociale, le tribunal doit uniquement rendre attentive la partie aux faits qu'elle a omis d'alléguer ou de prouver, lorsque celle-ci fait valoir une prétention pour laquelle les faits en question sont pertinents. Les juges n'ont pas pour tâche d'inciter les parties à faire valoir des prétentions supplémentaires. Ce n'est que si la maxime d'office est applicable qu'ils peuvent allouer à une partie plus ou autre chose que ce qu'elle a fait valoir.

Au demeurant, un constat semblable s'impose pour les faits notoires : ce n'est pas parce que le tribunal doit prendre en compte d'office ces faits (art. 151 CPC) qu'il devrait accorder à la partie une prétention découlant de ce fait et que la partie n'a pas fait valoir.

Du point de vue du droit de fond, il peut être remarqué que le locataire a invoqué un critère relatif – à savoir une baisse des coûts selon l'art. 269a let. b CO – auquel le bailleur a opposé dans un premier temps un critère absolu – les loyers comparatifs selon l'art. 269a let. a CO –, puis un autre critère relatif – celui du renchérissement, prévu à l'art. 269a let. e CO. Lorsque le locataire dépose une action en diminution du loyer, les deux types de critères sont admissibles comme moyens de défense

pour le bailleur (CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, N 30 ad art. 270a CO ; DAVID LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 541). En revanche, dans les autres actions, le bailleur n'a en principe pas le choix : lorsque le locataire conteste le loyer initial, le bailleur peut uniquement se fonder sur des critères absolus, alors que s'il augmente le loyer en cours de bail, il peut uniquement se fonder sur des critères relatifs (LACHAT, op. cit., p. 537 s ; sur le tout, voir : CPra Bail-BOHNET, intro art. 269-270e CO N 13 ss).

En résumé, le nœud du problème n'était pas en l'espèce l'omission de la défenderesse d'alléguer et de prouver la variation de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC), mais son omission d'avoir fait valoir la prétention découlant du droit du bailleur d'adapter le loyer à l'augmentation de l'IPC (art. 269a let. e CO). Elle s'était cantonnée à invoquer un critère absolu des loyers comparatifs comme moyen de défense. N'ayant pas tiré argument du critère relatif du renchérissement, alors que cela aurait été parfaitement admissible, elle ne pouvait donc que s'en prendre à elle-même.