

# La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC

FRANÇOIS BOHNET\*/PASCAL JEANNIN\*\*

Mots-clés: Procédure civile, maximes de procédure, maxime inquisitoire sociale, devoir d'interpellation simple et renforcé du juge, procès social

## A. Introduction

Dans la conception traditionnelle du procès héritée du droit commun, les parties débattent de leur litige devant le juge<sup>1</sup>. Il leur revient de présenter les faits et les preuves à l'appui de leurs prétentions. Le tribunal applique le droit aux faits invoqués et prouvés par les parties. Mais la nature du procès civil n'impose pas cette maxime dite des débats («*Verhandlungsmaxime*»)<sup>2</sup>. La procédure civile peut fort bien être régie par une maxime inquisitoire, qui voit le juge en charge d'établir les faits de la cause<sup>3</sup>. Ni l'une, ni l'autre de ces maximes ne s'imposant par principe en matière civile, il revient au législateur de déterminer laquelle s'appliquera dans un cas donné. Le choix ne se limite par ailleurs pas à une sim-

---

\* Professeur à l'Université de Neuchâtel, avocat.

\*\* Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel, avocat.

1 OSKAR BÜLOW, *Gemeines Deutsches Zivilprozessrecht*, Vorlesungsnachschrift von L. Fechner aus dem Wintersemester 1868/69, herausgegeben von Johann Braun, Passau 2003, p. 162; HENRI JACOTTET, *Procédure civile*, notes de H. Vouga du cours professé à l'Académie de Neuchâtel durant le semestre d'hivers 1867/68, p. 23; RICHARD SCHMID, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, Berlin 1906, vol. 2, p. 418.

2 Cette terminologie remonte à NIKOLAUS THADDÄUS VON GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses: In einer ausführlichen Erörterung seiner wichtigsten Gegenstände*, vol. 1, Erlangen 1801, p. 261; voir à ce sujet CLAUDIA M. MORDASINI-ROHNER, *Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Thèse, Bâle 2013, N 1.

3 JÖRG BUCHER, *Die Erforschung der materiellen Wahrheit und ihre Grenzen nach dem Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947*, Thèse, Berne 1951, p. 20; ANDREAS HEUSLER, *Die Grundlagen des Beweisrechtes*, *Archiv für zivilistische Praxis*, 1879, p. 209–319, p. 251 note 10 et p. 256 s.; SCHMID (n. 1), p. 418 s.; EDGAR SIEGRIST, *Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozesses*, Berne 1938, p. 66 s.; contra: EMIL SCHURTER, *Grundzüge des materiellen Beweisrechtes in der schweizerischen Civilprozessgebung*, Thèse, Zurich 1890, p. 20 ss.

ple alternative: des solutions intermédiaires sont envisageables, apportant des nuances soit à la maxime des débats, soit à la maxime inquisitoire.

Les codes de procédure civile cantonaux, historiquement dominés par la maxime des débats, se sont vus imposer suite à l'unification du droit privé et ses révisions successives la maxime inquisitoire dans les domaines que le législateur fédéral considérait relever de l'ordre public. Plus récemment, la prise de conscience de l'existence, en matière contractuelle, d'une partie faible à l'acte dans des domaines dits sociaux (bail; travail) a entraîné un renforcement des droits de cette partie, tant sous l'angle matériel que procédural. Parce que le bailleur ou l'employeur disposent souvent de meilleures connaissances juridiques, de plus de ressources financières et de plus d'informations que le locataire ou le travailleur, et parce qu'une procédure soumise à la maxime des débats, souvent lourde et compliquée, offre aux parties des moyens dilatoires, voire abusifs<sup>4</sup>, le législateur fédéral a prévu que le juge devait, à certaines conditions, établir d'office les faits dans ces domaines. La jurisprudence a eu l'occasion de fixer la portée de l'établissement des faits d'office imposé par le législateur fédéral dans certains domaines sociaux, son approche nuancée ayant donné naissance à la maxime inquisitoire sociale. Elle permet au tribunal d'intervenir plus largement dans l'établissement des faits et dans l'obtention de moyens de preuve que ne l'autorise la maxime des débats.

A l'instar de ses prédécesseurs cantonaux, le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 pose comme règle la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) et réserve les cas d'application de la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC). Il reprend également le principe de l'établissement des faits d'office dans certains domaines sociaux, sans cependant fixer plus précisément la portée de cette règle. La maxime inquisitoire sociale mérite donc un nouvel examen sous l'empire du droit entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Après avoir défini et replacé la maxime inquisitoire sociale dans son contexte historique, nous décrivons ses buts et sa portée, pour ensuite déterminer son champ d'application actuel. Nous tenterons enfin de la délimiter par rapport à diverses institutions voisines.

## B. Définition

La maxime inquisitoire sociale n'est pas définie par la loi. Elle résulte de la jurisprudence concernant les art. 274d al. 3 et 343 al. 4 aCO<sup>5</sup>. Il s'agit d'une forme hybride entre la maxime des débats et la maxime inquisitoire «pure»<sup>6</sup>. Il résulte

4 SABINE ASPRION STÖCKLIN, Die Verhandlungsmaxime im schweizerischen Zivilprozessrecht de lege lata und de lege ferenda, Thèse, Bâle 2008, p. 1.

5 Notamment ATF 107 II 233 ainsi que ATF 125 III 231, consid. 4a, JdT 2000 I 194.

6 CPC-SCHWEIZER, art. 153 CPC N 6.

de la jurisprudence que, lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable, le tribunal établit les faits d'office, mais les parties doivent lui soumettre tous les éléments nécessaires<sup>7</sup>.

La doctrine<sup>8</sup> et la jurisprudence<sup>9</sup> romande utilisent majoritairement le terme de «maxime inquisitoire sociale». Il en va de même du Conseil fédéral dans le message du CPC<sup>10</sup>. L'idée de base est en effet l'assistance étatique pour la partie faible ou celle qui se trouve dans un rapport de dépendance avec l'autre pour permettre à celle-ci la consécration de ses droits<sup>11</sup>. C'est le cas en particulier, comme nous le verrons par la suite<sup>12</sup>, en droit du bail et du travail, mais également pour les litiges avec des assurances complémentaires à l'assurance-maladie et en droit matrimonial. Cela étant, le champ d'application de cette maxime ne se limite plus à des litiges de droit privé social. Il contient également des domaines comme le droit des poursuites et de la faillite ou de la juridiction gracieuse (art. 255 CPC), où une intervention plus large du juge dans l'établissement des faits s'impose pour d'autres raisons<sup>13</sup>. L'on constate d'ailleurs qu'une partie de la doctrine suisse-alsacienne utilise parfois le terme «maxime inquisitoire sociale» («*soziale Untersuchungsmaxime*»)<sup>14</sup>, mais que la majorité des auteurs parle de «maxime inquisitoire atténuée» («*abgeschwächte Untersuchungsmaxime*»)<sup>15</sup>, «*gemässigte Untersuchungsmaxime*»<sup>16</sup> ou «*geminderte Untersuchungsmaxime*»<sup>17</sup>) ou encore «limitée» («*eingeschränkte*»<sup>18</sup> ou «*beschränkte Untersuchungsmaxime*»)<sup>19</sup>.

7 ATF 125 III 231, consid. 4a, JdT 2000 I 194.

8 CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 21 ss; FRANÇOIS BOHNET, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, N 815 ss; JACQUES HALDY, Procédure civile suisse, Lausanne 2014, N 238 (qui critique la distinction entre maxime inquisitoire sociale et maxime inquisitoire pure); FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome I: Introduction et théorie générale, Berne 2001, N 853 s. (qui distingue entre la maxime inquisitoire limitée en droit matrimonial et la maxime inquisitoire sociale dans les autres domaines, notamment en droit du travail et du bail); NICOLAS JEANDIN/AUDE PEYROT, Précis de procédure civile, Genève 2015, N 30; DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2015, p. 227.

9 TF [12.11.2004] 4C.236/2004; TF [14.1.2014] 4A\_354/2014, consid. 3.1.

10 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6965.

11 ASPRIEN STÖCKLIN (n. 4), p. 18; JÜRGEN BRÖNNIMANN, Gedanken zur Untersuchungsmaxime (aus Anlass der Revision der Berner ZPO), RSJB 126 329, p. 345.

12 Ci-après, p. 235 ss.

13 Ci-après, p. 238 ss.

14 KUKO-FRAEFEL, art. 247 CPC N 1; DIKE ZPO-BRUNNER, art. 247 CPC N 6; KARL SPÜHLER/ANETTE DOLGE/MYRIAM GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9<sup>e</sup> éd., Berne 2010, p. 317.

15 ZK ZPO-HAUCK, art. 247 CPC N 21 ss; DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, ZPO-Kurzkomentar, 2<sup>e</sup> éd., art. 55 CPC N 7; ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht – Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, p. 146; DIKE ZPO-BRUNNER, art. 247 CPC N 6.

16 BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 5 ss.

17 SPÜHLER/DOLGE/GEHRI (n. 14), p. 317.

18 BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 18 ss; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (n. 15), p. 146.

19 GASSER/RICKLI, ZPO-Kurzkomentar, art. 247 CPC N 3.

### C. Historique de la maxime inquisitoire sociale

La maxime des débats, héritée du droit commun, s'est maintenue dans les législations cantonales au cours du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>20</sup>. Elle correspondait à la vision libérale, dominante à l'époque, du citoyen libre et responsable, agissant de façon raisonnable. Dans cette conception, il est de la responsabilité des parties d'apporter les faits et les preuves dans un procès civil, le tribunal ne devant pas intervenir à ce stade<sup>21</sup>, même s'il semble que le droit commun permettait déjà au juge de se renseigner d'office sur l'état de fait litigieux si les actes des parties étaient peu clairs, notamment en les interrogeant<sup>22</sup>. La plupart des codes de procédure civile cantonaux de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, notamment ceux d'Argovie, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, de Berne, de Lucerne, des Grisons ainsi que tous les cantons romands, connaissait d'ailleurs au moins le droit, si ce n'est l'obligation, du juge d'interpeller les parties en cas d'actes peu clairs ou contradictoires<sup>23</sup>.

Cette vision du procès civil a été remise en question dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. En Suisse, c'est surtout le formalisme procédural qui était l'objet de critiques. L'idée n'était donc pas *a priori* de contrebalancer un rapport de force inégal. L'opposition venait essentiellement de la part des artisans et petits commerçants, qui souhaitaient pouvoir procéder seuls devant les tribunaux, sans prendre le risque de perdre le procès pour des erreurs de forme<sup>24</sup>. Une initiative populaire cantonale fut par exemple lancée en 1895 à Zurich par la chambre des artisans et commerçants zurichois qui proposait notamment l'introduction d'un devoir d'interpellation renforcé du juge<sup>25</sup>.

Des idées nouvelles voyaient le jour à la même époque en Autriche, où le Code de procédure civile du 1<sup>er</sup> août 1895, aujourd'hui encore en vigueur, prévoyait des restrictions importantes à la maxime des débats. Son auteur, le professeur FRANZ KLEIN, partait de l'idée, contrairement à l'idéal libéral, que l'Etat porte une certaine responsabilité pour les individus et pour le développement de la société dans son ensemble et que, partant, la procédure civile doit prendre en compte non seulement les intérêts des parties, mais également les intérêts de la société<sup>26</sup>. Selon KLEIN, l'ordre juridique, et partant aussi la procé-

20 Voir par exemple HANS MATTI, *Zivilprozessrecht, Sonderband aus der «Handelshochschule»*, Zurich 1939, p. 1072. Pour une présentation détaillée du droit cantonal à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, voir SCHURTER (n. 3), p. 24 ss.

21 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 5.

22 SCHURTER (n. 3), p. 26 s.

23 SCHURTER (n. 3), p. 29 ss; p. ex. art. 84 CPC-NE du 25 octobre 1878: «Chaque partie est tenue de s'exprimer clairement: le juge peut, mais seulement pour l'intelligence de la cause, requérir d'office une partie d'expliquer des moyens ou conclusions qui paraissent obscurs ou contradictoires.»

24 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 5; ALEX REICHEL, *Die Stellung der neueren (hauptsächlich schweizerischen) Gesetzgebungen zur Verhandlungsmaxime*, RSJB 33 101, p. 102 ss.

25 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 5; REICHEL, (n. 24), p. 102 ss.

26 FRANZ KLEIN, *Der Zivilprozess Oesterreichs, mit Ergänzungen von Friedrich Engel*, Mannheim 1927, p. 186 ss; ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 9.

de, doit s'adapter aux facultés mentales, économiques et sociétales effectives des sujets de droit et essayer de contrebalancer des différences entre eux<sup>27</sup>. Selon cette conception, la constatation correcte et complète de l'état de fait relève d'une certaine responsabilité du tribunal. Le juge doit ainsi s'assurer, notamment par l'interpellation des parties, que tous les éléments pertinents pour la cause sont à sa disposition (§ 182 ZPO-A). Il peut, à cette fin, administrer certains moyens de preuve d'office, même contre la volonté des parties, d'autres uniquement, si les deux parties ne s'y opposent pas (§ 183 ZPO-A).

En Allemagne, le code de procédure civile de 1877 prévoyait l'application de la maxime des débats pour toutes les procédures à l'exception des procédures matrimoniales. Son étendue a cependant varié au fil des décennies au même titre que le système politique<sup>28</sup>. Ainsi, la maxime des débats a été limitée sous le III<sup>e</sup> Reich, la doctrine nazie n'hésitant pas à tirer parti de la vision de FRANZ KLEIN, à des fins détournées<sup>29</sup>. Dans l'idéologie nationale-socialiste, le but de la procédure civile n'était plus la consécration du droit de chaque individu, mais «la sécurité juridique du peuple dans son entier»<sup>30</sup>. Le jugement devait se fonder sur la vérité matérielle et il fallait empêcher que les parties trompent le juge sur l'état de fait. Dès lors, le juge de l'Etat national-socialiste devait disposer d'un pouvoir beaucoup plus important que le juge dans un Etat libéral<sup>31</sup>. A l'issue de la guerre, la doctrine a maintenu son attitude critique à l'égard de la maxime des débats, estimant qu'il existait un intérêt public à la constatation de la vérité matérielle, même dans un procès civil soumis à la maxime de disposition, et postulait la possibilité pour le juge d'ordonner l'administration des preuves, notamment un témoignage, d'office<sup>32</sup>. C'est notamment l'approche suivie par SCHÖNKE, qui suggère cependant d'accorder cette faculté au juge uniquement à l'égard des moyens de preuve dont il a appris l'existence par les actes des parties, par le résultat de l'administration des preuves proposées par les parties ou par d'autres documents de la procédure<sup>33</sup>. Il renvoie notamment à certains codes de procédure cantonaux suisses de l'époque pour justifier son approche<sup>34</sup>.

27 KLEIN (n. 26), p. 193.

28 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 7.

29 Tel est l'approche d'ADOLF SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Fribourg-en-Brigau 1943, qui tire parti de la vision de KLEIN pour asseoir une théorie de la procédure civile au service de la  *Volksgemeinschaft*. Pourtant, KLEIN précisait dans son ouvrage (n. 26, p. 192) que la procédure ne devait pas reléguer les parties dans la position de simples objets.

30 Dans ce sens notamment HANS-OTTO DE BOOR, *Die Auflockerung des Zivilprozesses – Ein Beitrag zur Prozessreform*, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Leipzig 1940, p. 39. Voir déjà l'approche d'ADOLF BAUMBACH, *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938 583 et la critique de PIERO CALAMANDREI, *Abolizione del Processo civile?*, *Rivista di diritto processuale civile* 1938 336.

31 DE BOOR (n. 30), p. 45.

32 ADOLF SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> éd., Fribourg-en-Brigau 1947, p. 25 ss.

33 SCHÖNKE (n. 32), 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> éd., p. 27.

34 *Ibid.*; voir art. 89 et 214 CPC-BE du 7 juillet 1918, § 166 CPC-ZH du 13 avril 1913 et art. 171 CPC-VS du 22 novembre 1919.

En Suisse, l'idée d'une limitation de la maxime des débats en faveur de la partie faible a pour la première fois été mise en œuvre en droit fédéral par la loi fédérale sur les fabriques dans sa version de 1914. L'art. 29 de cette loi prévoyait que, dans des conflits de droit civil entre un ouvrier et un employeur, le jugement soit rendu après une procédure orale et accélérée, qu'il est interdit aux parties de se faire représenter par des mandataires de profession, à moins de circonstances personnelles particulières, que le juge procède d'office à toutes les enquêtes nécessaires pour établir les faits pertinents, qu'il n'est pas lié par les offres de preuve des parties et qu'il apprécie librement les preuves.

Cette disposition, qui n'était pas prévue dans le projet du Conseil fédéral<sup>35</sup>, a été inscrite dans la loi par le Conseil national dans le but de faciliter l'accès à la justice des ouvriers en litige avec leur employeur et d'augmenter les chances de trouver un accord en conciliation. Le législateur estimait en effet que la comparution personnelle des parties et l'absence de mandataires augmenteraient les chances de parvenir à un accord entre l'ouvrier et l'employeur. Pour contrebalancer le rapport de force inégal entre l'ouvrier, en règle générale sans connaissances juridiques, et l'employeur, potentiellement au bénéfice d'une formation juridique, le législateur avait alors décidé d'accorder au juge la compétence d'établir l'état de fait d'office. Le juge demeurait néanmoins lié par les conclusions prises par les parties<sup>36</sup>.

Par la suite, plusieurs autres catégories d'employés ont été mises au bénéfice de cette protection. Ainsi, certains cantons ont étendu le champ d'application des dispositions procédurales pour la protection des ouvriers à d'autres travailleurs<sup>37</sup>. Au niveau fédéral, l'art. 29 de la loi sur les fabriques a été repris dans la loi fédérale sur le travail à domicile du 12 décembre 1940, à son art. 19<sup>38</sup>.

Le principe de l'établissement des faits par le juge a été repris lors de la réforme du droit du travail entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1972 et inséré dans le Code des obligations. Ce dernier prévoyait désormais à l'art. 343 al. 4 que pour tous les litiges résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5 000.– le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. A sujet de la maxime inquisitoire, le Conseil fédéral relevait dans son message<sup>39</sup>: «Il importe aussi de s'en tenir, pour les contestations dont la valeur litigieuse ne dépasse pas le maximum fixé, au *principe bien éprouvé* qui exige que *les faits soient établis d'office* et que le juge apprécie librement les preuves. Cela ne signifie pas que les parties ne doivent pas contribuer à élucider les faits. Il leur incombe, *comme précédemment*, de renseigner le juge sur les faits et de désigner les moyens de preuve. La procédure cantonale peut aussi obliger expressément les parties à énoncer leurs arguments et à apporter les preuves né-

35 Message révision Loi sur les fabriques, FF 1910 IV, p. 113 ss.

36 Bull. Sten. CN 1913 863, p. 867 ss.

37 DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'ÉCONOMIE PUBLIQUE, *Volkswirtschaft, Arbeitsrecht und Sozialversicherung der Schweiz*, Berne 1925, Tome I, p. 608.

38 FF 1940 I 1457.

39 Message révision du CO, FF 1967 II 249, p. 416.

cessaires. Mais, pour sa part, le juge doit également établir les faits. Il lui incombe d'examiner si les allégations des parties sont complètes. Il n'est pas lié aux offres de preuves des parties et doit rechercher d'office les preuves nécessaires. C'est pourquoi il tiendra également compte, dans son jugement, des faits qui n'ont été énoncés par aucune des deux parties».

Toutefois, ce n'est qu'en 1981 que le Tribunal fédéral a fixé les principes liés à l'atténuation de la maxime inquisitoire, permettant de distinguer la maxime inquisitoire sociale de la maxime inquisitoire pure<sup>40</sup>. Il y a notamment jugé que: «[l']obligation pour le juge d'établir d'office les faits ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Le juge doit néanmoins s'assurer, notamment par l'interpellation des parties, que leurs allégations et leurs offres de preuve sont complètes, mais il n'est tenu de le faire que s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Il n'y a en effet aucune raison de lui imposer une inquisition plus poussée que celle prévue dans d'autres procédures également dominées, à certains égards au moins, par le principe de l'instruction d'office, notamment dans le domaine du divorce, des assurances sociales ou du contentieux administratif». Ces principes ont par la suite été repris dans de nombreux arrêts<sup>41</sup>.

Le 1<sup>er</sup> juillet 1990 est entrée en vigueur la réforme du droit du bail. Dans le cadre de celle-ci a été introduit l'art. 274d al. 3 aCO, qui prévoit que pour les litiges portant sur les baux d'habitations et de locaux commerciaux, l'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécient librement les preuves, mais que les parties sont tenues de leur présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Cette disposition était également applicable aux baux à ferme, par le renvoi de l'art. 301 aCO. Il s'agit là également de l'expression de la maxime inquisitoire sociale<sup>42</sup>.

La maxime inquisitoire sociale a également été introduite en 1993 pour les litiges portant sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (art. 15 al. 3 de la loi sur la participation), en 1995 pour des litiges portant sur la loi sur l'égalité (par renvoi à l'art. 343 aCO: art. 12 al. 2 aLEg) et en 1996 pour des litiges entre assurés et assureurs relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 47 al. 2 aLSA, puis, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006, art. 85 al. 2 aLSA).

Dans le cadre des travaux préparatoires du Code de procédure civile suisse, le Conseil fédéral a proposé l'introduction d'une procédure simplifiée à l'image de la «procédure simple et rapide» que certaines lois fédérales prescrivaient aux

40 ATF 107 II 233, consid. 2; PATRICIA DIETSCHY, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Neuchâtel et Lausanne 2010, N 272.

41 P. ex. ATF 136 III 74, consid. 3.1; 130 III 102, consid. 2.2; 125 III 231, consid. 4a, JdT 2000 I 194; 118 II 50, consid. 2a, JdT 1993 I 290.

42 ATF 125 III 231, consid. 4, JdT 2000 I 194.

cantons pour certains domaines particuliers. Il devait s'agir d'une procédure «à la fois peu onéreuse et sociale», accessible à tout un chacun, s'appliquant dans des cas où la procédure ordinaire serait trop lourde et où le caractère particulier des parties, de celle socialement plus faible en particulier, devrait être pris en compte («procès civil social»)<sup>43</sup>. Concrètement, cette procédure devait s'appliquer à tous les litiges d'une valeur litigieuse ne dépassant pas CHF 30 000.– ainsi qu'aux litiges dans des domaines socialement sensibles, telles que le droit du bail ou l'égalité entre hommes et femmes<sup>44</sup>.

Un des éléments-clés de cette procédure aurait été, dans l'idée du Conseil fédéral, l'introduction de la maxime inquisitoire «atténuée» à tous les litiges soumis à la procédure simplifiée. Il estimait en effet que «son application est générale est indissociable d'une procédure qui se veut accessible à tous»<sup>45</sup>. Toutefois, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a proposé de limiter l'application de la maxime inquisitoire sociale aux affaires pour lesquelles elle est déjà applicable et d'introduire un devoir d'interpellation accru pour les autres procédures soumises à la procédure simplifiée. La Commission souhaitait maintenir, pour des raisons de politique juridique, le principe de la maxime des débats également en procédure simplifiée<sup>46</sup>. Le Conseil fédéral s'est rallié à cette proposition, estimant que le résultat était largement semblable<sup>47</sup>. Cette solution a également été acceptée par le Conseil national<sup>48</sup>.

#### D. Buts

La maxime inquisitoire sociale poursuit principalement *trois buts*. Il s'agit, premièrement, de l'*assistance étatique pour la partie faible* ou celle qui se trouve dans un rapport de dépendance avec l'autre pour permettre à celle-ci la consécration de ses droits<sup>49</sup>. Selon le Conseil fédéral, le but de la maxime inquisitoire sociale est de «compenser un rapport de forces inégal entre les parties»<sup>50</sup>. Deuxièmement, la maxime inquisitoire sociale doit permettre aux parties d'*agir personnellement sans recours à un avocat* et ainsi éviter les frais engendrés par la représentation<sup>51</sup>. Troisièmement, elle a pour but d'*accélérer la procédure*<sup>52</sup>.

43 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6953.

44 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6954.

45 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

46 Inderkum, BO CE 2007, p. 532.

47 Blocher, BO CE 2007, p. 532.

48 BO CN 2008, N 967.

49 Asprion Stöcklin (n. 4), p. 18; Brönnimann (n. 11), p. 345; Mordasini-Rohner (n. 2), N 395; François Bohnet, Le droit du bail en procédure civile suisse, 16<sup>e</sup> séminaire du droit du bail, Neuchâtel et Bâle 2010, p. 5 ss, N 166; CPra Bail-Bohnet/Sandoz, art. 274d CO N 19.

50 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

51 TF [31.03.2003] 4C.143/2002, consid. 3.

52 ATF 125 III 231, consid. 4a, JdT 2000 I 194; Bohnet (n. 8), N 166; CPra Bail-Bohnet/Sandoz, art. 274d CO N 19.



## E. Portée et limites

La maxime inquisitoire sociale implique que le tribunal fonde son prononcé sur tous les *faits pertinents établis lors des débats*, même si les parties ne les ont pas invoqués à l'appui de leurs conclusions<sup>53</sup>. Elle impose au tribunal d'interroger les parties et de les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs conduisent le tribunal à soupçonner que les allégations et offres de preuve d'une partie sont lacunaires, il n'est pas lié par l'offre de preuves en question et a le devoir de rechercher lui-même des preuves, pour autant qu'il ait connaissance, sur la base des déclarations des parties et/ou du dossier, de l'existence de moyens probatoires pertinents<sup>54</sup>. Le tribunal peut de même inviter cette partie à compléter ses moyens<sup>55</sup>, par exemple si les documents produits sont insuffisants<sup>56</sup>.

Il ne faut cependant pas surestimer l'influence du tribunal. L'application de la maxime inquisitoire sociale *ne dispense pas les parties de collaborer* à l'établissement des faits. Il leur incombe de désigner les moyens de preuve, si nécessaire avec l'assistance du tribunal<sup>57</sup>. En tout état de cause, le juge civil ne dispose, contrairement aux autorités pénales, que de moyens très limités pour mener sa propre enquête et sa contribution à l'établissement des faits sera nécessairement limitée<sup>58</sup>. A défaut de collaboration des parties, le procès peut être clos, car la maxime inquisitoire sociale sert à favoriser une procédure accessible à des non-juristes, non à suppléer les carences d'une partie négligente ou refusant de s'exprimer<sup>59</sup>. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré que la maxime inquisitoire sociale n'oblige pas le tribunal à explorer à proprement parler l'état de fait, mais en premier lieu à soutenir la partie faible ou maladroite (*«unbeholfen»*), ce qui se manifeste dans la pratique notamment par un devoir d'interpellation renforcé du juge lors de l'audience et par l'invitation à déposer des moyens de preuves manquants<sup>60</sup>. La doctrine estime que la maxime inquisitoire sociale sert en premier lieu à préciser et à compléter l'état de fait et à éliminer les éléments contradictoires<sup>61</sup>.

Le tribunal ne saurait interroger les parties concernant des prétentions éventuelles qui ne font pas l'objet de la procédure<sup>62</sup>. Elle n'oblige pas le juge

53 ATF 107 II 233; BOHNET (n. 8), N 820; DIETSCHY (n. 40), N 283; BK ZPO I-KILLIAS art. 247 CPC N 31.

54 TF [08.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4.

55 ATF 125 III 231, consid. 4a, JdT 2000 I 194; TF [08.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4.

56 TF [12.11.2007] 4A\_214/2007, consid. 5; TF [08.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4.

57 TF [22.04.2014] 4A\_27/2014, consid. 1.4; BOHNET (n. 8), N 817.

58 BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 33; HANS-PETER EGLI, Das arbeitsrechtliche Verfahren nach Art. 343 OR, PCEF 2004 21, p. 41.

59 TF [02.10.2006] 4C.255/2006, consid. 4.2; TF [26.03.2002] 4P.297/2001, consid. 2a.

60 TF [06.03.2013] 5A\_2/2013, consid. 4.2.

61 BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 32; EGLI (n. 58), p. 41.

62 BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 32; EGLI, (n. 58), p. 43.

à instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position<sup>63</sup>.

Malgré son but de politique sociale, la maxime inquisitoire sociale vaut en principe *en faveur des deux parties au procès* et non seulement en faveur de la partie faible<sup>64</sup>. L'étendue du concours prêté par le tribunal dans un cas d'espèce dépend cependant du statut social et du niveau de formation des parties, de la complexité de l'affaire ainsi que de sa représentation éventuelle par un avocat<sup>65</sup>. Le recours à la maxime inquisitoire sociale devrait se limiter aux cas où son application est vraiment nécessaire<sup>66</sup>. Ainsi, lorsque deux parties sans formation juridique et non représentées se retrouvent devant le juge, il peut se justifier de prêter un concours plus large à celle qui dispose de facultés intellectuelles moins importantes que l'autre<sup>67</sup>. De même, lorsque l'affaire est simple, le soutien du juge pour les parties, même non représentées et sans mandataires, sera plus restreint que s'il s'agit d'une affaire complexe<sup>68</sup>.

La maxime inquisitoire sociale est parfois appliquée avec retenue envers le plaideur réputé fort<sup>69</sup>. Cela étant, ce n'est pas le statut social de la partie qui devrait constituer l'élément déterminant l'étendue de l'aide du juge, mais son *besoin concret de soutien* au vu de ses facultés effectives. Il peut donc parfois se justifier d'accorder un soutien plus important à une partie réputée forte, lorsque ses facultés sont plus limitées que celles de la partie réputée faible<sup>70</sup>, par exemple dans un litige entre un locataire institutionnel et un «petit» bailleur.

Lorsque *deux parties représentées par un avocat* se trouvent face à face, le tribunal peut et doit faire «preuve de retenue comme dans un procès ordinaire»<sup>71</sup>. Dans un tel cas, le tribunal peut se fier aux compétences des mandataires et partir du principe que les allégués et moyens de preuves proposés par les parties sont complets<sup>72</sup>. L'intervention du tribunal devrait se limiter à des «cas graves» (*«krasse Fälle»*)<sup>73</sup>.

Le CPC prévoit que les *faits nouveaux* sont admis jusqu'à la clôture des débats dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire (art. 229 al. 3 CPC), qu'elle soit «pure» ou sociale. Pour empêcher que les parties tardent délibérément à invoquer des faits et produire des moyens de preuve, le code prévoit

63 TF [08.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4.

64 BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 5; TF [01.09.2014] 4A\_65/2014, consid. 3.1.

65 BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 16 ss; BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 17; BOHNET (n. 8), N 821.

66 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

67 BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 17.

68 BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 18.

69 CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 24.

70 KUKO-FRAEFEL, art. 247 CPC N 7.

71 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

72 TF [31.3.2003] 4C.143/2002, consid. 3; CPra-Bail-BOHNET/SANDOZ, art. 274d CO N 24.

73 ZK ZPO-HAUCK, art. 247 CPC N 35.

toutefois que les frais supplémentaires qui en résultent peuvent être mis à charge de la partie concernée<sup>74</sup>.

La maxime inquisitoire sociale ne s'applique pas en procédure de *deuxième instance*<sup>75</sup>.

## F. Systématique du code

### I. Principe

Le CPC prévoit comme principe la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC). Il réserve toutefois l'application de la maxime inquisitoire à l'art. 55 al. 2 CPC. La partie générale du CPC ne contient cependant aucune définition de la maxime inquisitoire et ne distingue pas la maxime inquisitoire «pure» de la maxime inquisitoire sociale. Elle se contente d'un renvoi aux dispositions prévoyant l'établissement des faits et l'administration des preuves d'office (art. 55 al. 2 CPC). On les trouve dans les «dispositions spéciales» du code et concernent dans la plupart des cas des matières traitées en procédure simplifiée (art. 243 et 247 CPC; art. 296 CPC). Cela étant, le texte français du CPC ne fait pas la différence entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire «pure». Il est libellé dans les deux cas (art. 247 al. 2 et 296 CPC) de la même manière: «le tribunal établit les faits d'office». Cela contrairement au texte allemand et italien. En effet, dans la version allemande, il est prévu que le tribunal «recherche» l'état de fait d'office («*das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen*») si la maxime inquisitoire pure est applicable (art. 296 CPC), alors que, pour la maxime inquisitoire sociale, il «constate» l'état de fait d'office («*[...] stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest*», art. 247 al. 2 CPC)<sup>76</sup>.

### II. Procédure simplifiée et maxime inquisitoire sociale

Dans l'idée du Conseil fédéral, la maxime inquisitoire sociale devait constituer un des éléments-clés de la *procédure simplifiée* (art. 243 ss CPC)<sup>77</sup>. La procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.– (art. 243 al. 1 CPC). L'art. 243 al. 2 CPC déclare par ailleurs la procédure simplifiée applicable – indépendamment de la valeur litigieuse – à différents types d'affaires dans lesquels les liens de dépendance entre parties sont fréquents et où existe un besoin de protéger la partie réputée faible<sup>78</sup>.

74 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

75 BSK ZPO-MAZAN, intro art. 243 CPC N 12; CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 6.

76 FRANÇOIS CHAIX, in: François Bohnet (éd.), Procédure civile Suisse – les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 11; Message CPC, FF 2006 6841, p. 6973.

77 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

78 CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 14.

La maxime inquisitoire sociale intervient sans égard à la valeur litigieuse dans les affaires prévues à l'art. 243 al. 2 CPC (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le code prévoit deux hypothèses supplémentaires dans lesquels la maxime inquisitoire sociale est applicable uniquement lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.– (art. 247 al. 2 let. b CPC).

Même si, dans l'idée du Conseil fédéral, la maxime inquisitoire sociale devait constituer un des éléments-clés de la procédure simplifiée, elle trouve également application dans certaines affaires soumises à la procédure sommaire, voire même à la procédure ordinaire. Ces hypothèses seront analysées ci-après<sup>79</sup>.

### III. Instance cantonale unique, tribunal de commerce et action directe devant le tribunal supérieur

L'art. 243 al. 3 CPC exclut l'application de la procédure simplifiée – et partant aussi de la maxime inquisitoire sociale – pour les litiges pour lesquels sont compétents une instance cantonale unique au sens des art. 5 et 8 CPC ou le tribunal de commerce au sens de l'art. 6 CPC. Cette disposition mérite quelques remarques.

Pour les matières soumises à la compétence de l'*instance cantonale unique* prévue à l'art. 5 CPC, il s'agit essentiellement d'hypothèses de la vie économique où il n'existe aucun besoin de protection particulier de l'une des parties pour des raisons sociales (p.ex. droit de la propriété intellectuelle, art. 5 al. 1 let. a CPC; institution d'un contrôleur spécial selon l'art. 697a CO, art. 5 al. 1 let. g CPC). Ces matières ne se recoupent pas avec celles de l'art. 247 al. 2 CPC. Dès lors, une situation dans laquelle la maxime inquisitoire sociale est applicable à un litige soumis à la compétence d'une instance cantonale unique selon l'art. 5 CPC ne devrait en pratique pas se produire.

Des *tribunaux de commerce* au sens de l'art. 6 CPC existent dans quatre cantons, à savoir dans les cantons d'Argovie, de Berne, de St-Gall et de Zurich<sup>80</sup>. Dans ces cantons, des litiges «commerciaux» sont de la compétence du tribunal de commerce, en tant qu'instance cantonale unique. Dans une affaire zurichoise relevant de la protection contre les congés dans un bail à local commercial, le TF a jugé que l'art. 243 al. 3 CPC devrait être interprété dans le sens que les tribunaux de commerce ne sont pas compétents lorsque la procédure simplifiée est applicable. Il estime en effet que la possibilité d'appliquer deux types de procédure différents – à savoir la procédure ordinaire, qui prévoit l'application de la maxime des débats, et la procédure simplifiée, qui prévoit l'application de la maxime inquisitoire sociale ou du moins le devoir d'intervention renforcée du

<sup>79</sup> p. 238 ss.

<sup>80</sup> AG: § 66a GOG et § 12 EG-ZPO; BE: art. 35 ss LOJM et 7 LiCPM; SG: art. 13 GerG et art. 10 et 11 EG-ZPO; ZH: §§ 3 al. 1 let. b et 44 GOG.

jugé – à des litiges semblables serait contraire au but de la procédure civile unifiée qui est d'assurer la mise en œuvre unifiée du droit matériel sur tout le territoire suisse<sup>81</sup>. Dès lors, un litige soumis à la maxime inquisitoire sociale qui remplit les conditions de l'art. 6 CPC ne sera pas jugé par le tribunal de commerce.

Pour ce qui est de l'art. 8 CPC, ce dernier accorde aux parties la compétence de soumettre le litige directement au tribunal supérieur si celui-ci est patrimonial et que la valeur litigieuse atteint CHF 100 000.–. L'accord peut intervenir à l'avance ou au moment de la survenance du litige<sup>82</sup>. La prorogation de l'art. 8 CPC est à notre avis également possible dans les litiges soumis à la maxime inquisitoire. En effet, contrairement à la problématique relative à l'art. 6 CPC, cette solution ne constitue pas une entrave à l'application uniforme du CPC en suisse. De plus, contrairement à l'hypothèse de l'art. 6 CPC, l'art. 8 CPC suppose un choix des parties. Au demeurant, la doctrine estime que l'institution par un canton de tribunaux spéciaux, notamment en matière de bail et de travail, ne prive pas les parties de la possibilité de soumettre leur litige directement à l'instance cantonale supérieure<sup>83</sup>. Dès lors, l'art. 243 al. 3 CPC doit être interprété en ce sens qu'un accord des parties de soumettre leur litige à une instance cantonale unique est également possible pour des litiges soumis à la procédure simplifiée avec maxime inquisitoire sociale, auquel cas, l'instance cantonale unique appliquera la procédure ordinaire et partant la maxime des débats.

## G. Champ d'application de la maxime inquisitoire sociale

### I. La maxime inquisitoire sociale en procédure simplifiée

#### 1. En droit du travail

La maxime inquisitoire sociale entre en jeu dans les litiges portant sur un contrat de travail si la *valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.–* (art. 247 al. 2 let. b ch. 2 CPC). Elle intervient également dans des litiges relevant de la *loi sur l'égalité*, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 247 al. 2 let. a et 243 al. 2 let. a CPC). L'art. 5 LEg prévoit en particulier que celui qui subit ou risque de subir une discrimination à raison du sexe peut requérir l'interdiction et la cessation de la discrimination ainsi que la constatation et le paiement du salaire dû. Dans les procédures y relatives, la maxime inquisitoire sociale trouvera application quelle que soit la valeur litigieuse.

81 ATF 139 III 457, consid. 4.4.3.3 ss, rés. in: DB 2014, p. 43: «Wären die Verfahrensarten für die gleichen Streitigkeiten unterschiedlich, weil diese von unterschiedlichen Gerichten beurteilt werden könnten, so wäre die mit der vereinheitlichten Zivilprozessordnung angestrebte einheitliche Verwirklichung des materiellen Rechts, angesichts der [...] Unterschiede der anzuwendenden Verfahren, in Frage gestellt».

82 FRANÇOIS BOHNET, Les défenses en procédure civile, RDS II 2009 185 ss, p. 239.

83 ZK ZPO-RÜETSCHI, art. 8 CPC N 14; BK ZPO I-BERGER, art. 8 CPC N 5.

Il en va de même des différents relevant de la *loi sur la participation*<sup>84</sup>. Cette loi prévoit que les travailleurs ont droit, à certaines conditions, d'élire une représentation (art. 5 ss) qui dispose de certains droits d'information et de participation dans l'entreprise (art. 9 ss). En cas de litige portant sur un droit déduit de la loi sur la participation, la maxime inquisitoire sociale trouve application, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 247 al. 2 let. a et 243 al. 2 let. e CPC). Avant l'introduction du CPC, l'art. 15 al. 3 de la loi sur la participation prévoyait déjà la maxime inquisitoire sociale pour les différents relevant de cette loi<sup>85</sup>.

Si le demandeur opte pour le cas clair (art. 257 CPC), la procédure sommaire s'applique, si bien que la maxime inquisitoire sociale n'intervient pas<sup>86</sup>. Celle-ci suppose dans ce domaine l'application de la procédure simplifiée.

## 2. *En matière de bail d'habitation, de locaux commerciaux et de bail à ferme*

Dans le domaine du droit du bail, la maxime inquisitoire sociale s'applique *sans restrictions quant à la valeur litigieuse* aux litiges portant sur des baux à loyer d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme et à ferme agricoles en matière de *consignation* du loyer ou du fermage, de *protection contre les loyers* ou les fermages abusifs, de *protection contre les congés* ou de *prolongation du bail* à loyer ou à ferme (art. 247 al. 2 let. a et 243 al. 2 let. c CPC). Elle est également applicable dans les *autres litiges* portant sur des baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles, si la *valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.–* (art. 247 al. 2 let. b ch. 1 CPC).

Il est à noter que dans ce domaine, le champ d'application de la maxime inquisitoire sociale a été restreint par l'entrée en vigueur du CPC. En effet, sous le régime de l'art. 274d aCO, il n'y avait aucune exigence de valeur litigieuse. Tous les litiges portant sur les baux d'habitations et de locaux commerciaux – ainsi que tous les litiges relevant du bail à ferme – étaient soumis à la maxime inquisitoire sociale. Désormais, une valeur légale maximale est posée pour tous les domaines autres que la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme<sup>87</sup>.

84 RS 822.14.

85 ATF 130 III 102, consid. 2.2.

86 TF [03.04.2012] 4A\_7/2012, consid. 2.5; TF [20.09.2011] 4A\_447/2011; BOHNET/CONOD, Bail et procédure civile suisse: premiers développements, 17<sup>ème</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel et Bâle 2012, N 45; MARTIN TANNER, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, PCEF 2010, p. 267, considère cependant que la maxime inquisitoire sociale devrait trouver application lorsque l'on se trouve dans un cas d'application de l'art. 247 al. 2 CPC. Cette opinion ne trouve aucune assise dans la loi.

87 CPC-TAPPY, art. 243 CPC N 17, art. 247 CPC N 17.

Ici également, la maxime inquisitoire sociale n'intervient que lorsque la procédure simplifiée s'applique<sup>88</sup>.

3. *Les litiges portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement*

Depuis l'entrée en vigueur du CPC le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les litiges portant sur des violences, des menaces ou du harcèlement au sens de l'art. 28b CC sont également soumis à la maxime inquisitoire sociale lorsque s'applique la procédure simplifiée<sup>89</sup>. Le droit fédéral ne prévoyait rien à cet égard auparavant.

4. *Les litiges portant sur le droit d'accès aux données*

L'art. 8 LPD prévoit que toute personne peut demander au maître du fichier de lui communiquer si ce dernier traite des données la concernant ou non. Le maître du fichier est obligé de lui communiquer toutes les données la concernant, y compris les informations disponibles sur l'origine des données ainsi que le but du traitement de ces données.

Le CPC prévoit que les litiges y relatifs sont soumis à la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. a et 243 al. 2 let. d). Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'art. 15 al. 4 LPD retenait seulement que le juge statuait selon une procédure simple et rapide sur les actions en exécution du droit d'accès. L'application de la maxime inquisitoire sociale est donc également une nouveauté introduite par le CPC.

5. *Les litiges portant sur des assurances complémentaires*

L'art. 85 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA) prévoyait l'établissement des faits d'office et l'appréciation libre des preuves dans les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie. Cette règle a été introduite à l'art. 47 al. 2 de l'ancienne LSA avec l'entrée en vigueur de la LAMal au 1<sup>er</sup> janvier 1996<sup>90</sup>. Ce système a été repris par le CPC (art. 247 al. 2 let. a et 243 al. 2 let. f). La jurisprudence a déjà eu l'occasion de confirmer que cette procédure était régie par la maxime inquisitoire sociale, afin de protéger la partie socialement faible, en particulier dans l'établissement de l'état de fait<sup>91</sup>.

---

88 Voir note 86.

89 Voir note 86.

90 Ch. 2 de l'annexe à la LF du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RO 1995 1328.

91 ATF 140 III 450, consid. 3; TF [14.01.2014] 4A\_354/2014, consid. 3.1; TF [01.09.2014] 4A\_65/2014, consid. 3.1; voir déjà TF [16.07.2010] 9C\_541/2010, consid. 1.

## II. La maxime inquisitoire sociale en procédure sommaire

La maxime inquisitoire sociale est atypique pour la procédure sommaire. En effet, le but de cette procédure est entre autre de parvenir rapidement à une décision<sup>92</sup>. Il est d'autant plus important que les parties présentent leurs moyens immédiatement, preuves à l'appui<sup>93</sup>. Néanmoins, le législateur retient la maxime inquisitoire sociale dans certaines hypothèses soumises à la procédure sommaire, pour différentes raisons, comme nous le verrons ci-après:

### 1. En matière de faillite et de concordat

L'art. 255 let. a CPC prévoit qu'en matière de faillite et de concordat, le tribunal établit les faits d'office (*«stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest»*). Il s'agit là également de l'expression de la soumission à la maxime inquisitoire sociale<sup>94</sup>. Selon l'art. 251 let. a CPC, les décisions rendues en matière de faillite et de concordat sont rendues en procédure sommaire. Ce choix du législateur s'explique par le fait que la procédure découle sur des décisions ayant des conséquences importantes pour le débiteur, mais également pour des tiers-débiteurs non parties à la procédure<sup>95</sup>.

### 2. Dans les procédures relevant de la juridiction gracieuse

L'art. 255 let. b CPC prévoit que le tribunal établit également d'office les faits dans les procédures relevant de la juridiction gracieuse, ce qui signifie que ces affaires sont soumises à la maxime inquisitoire sociale<sup>96</sup>. La juridiction gracieuse désigne les procédures dont le but ne peut être atteint par les parties elles-mêmes par conclusion ou accomplissement d'un acte juridique, mais qui nécessitent l'intervention d'un tribunal ou d'un notaire. Cela concerne des procédures visant à administrer ou réaliser des droits privés ou la constatation d'un fait<sup>97</sup>. Cela étant, une partie des affaires relevant de la juridiction gracieuse n'est pas de la compétence du pouvoir judiciaire, mais de l'administration (p. ex. les affaires concernant le registre foncier ou le registre du commerce). Le CPC ne trouve alors pas application<sup>98</sup>.

Selon le Conseil fédéral, l'application de la maxime inquisitoire sociale dans les procédures de la juridiction gracieuse sert à contrebalancer l'absence de par-

92 BK ZPO I-GÜNGERICH, art. 252 CPC N 9.

93 ZK ZPO-CHEVALIER, art. 255 CPC N 5; BK ZPO I-GÜNGERICH, art. 255 CPC N 4.

94 TF [09.02.2015] 5A\_829/2014, consid. 2.4; ZK ZPO-CHEVALIER, art. 255 CPC N 4; BK ZPO I-GÜNGERICH, art. 255 CPC N 2.

95 ZK ZPO-CHEVALIER, art. 255 CPC N 5; BK ZPO I-GÜNGERICH, art. 255 CPC N 4; MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 409.

96 TF [09.09.2014] 5D\_65/2014, consid. 5.1; plus explicite: arrêt du Tribunal supérieur du Canton de Zurich du 22 avril 2013, LF130018, consid. 2.

97 ZK ZPO-CHEVALIER, art. 248 CPC N 21; MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 411.

98 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6874.



tie adverse<sup>99</sup>. Le code tient également compte du fait que de par sa nature, la juridiction gracieuse est proche de la juridiction administrative<sup>100</sup>.

### 3. *En matière matrimoniale*

L'art. 272 CPC prévoit que le juge établit les faits d'office dans les procédures portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale. Une liste de ces procédures se trouve à l'art. 271 CPC. Il s'agit notamment des mesures prévues par les art. 172 à 179 CPC, mais aussi de la procédure d'avis au débiteur (art. 132 CC) ou à l'extension de la faculté d'un époux de représenter l'union conjugale (art. 166 al. 1 ch. 2 CC). Le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit ici d'une maxime inquisitoire sociale ou limitée<sup>101</sup>, alors même que le Message du Conseil fédéral justifiait l'établissement des faits d'office dans ce domaine par le souci d'atteindre la vérité matérielle<sup>102</sup>, caractéristique de la maxime inquisitoire pure<sup>103</sup>. C'est également l'avis de la doctrine<sup>104</sup>. Il convient de réserver les points concernant les enfants, pour lesquels la maxime inquisitoire pure trouve à s'appliquer (art. 296 al. 1 CPC).

Le but de l'application de la maxime inquisitoire sociale dans les procédures matrimoniales est la protection de la partie faible, soit celui des époux qui dispose de moins de ressources économiques<sup>105</sup>. Le tribunal doit établir les faits dans la mesure nécessaire à cette fin; il n'est cependant pas tenu d'examiner dans tous leurs détails les causes du conflit matrimonial<sup>106</sup>.

Le code contient des renvois à l'art. 272 CPC pour la procédure de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC) ainsi que pour les procédures correspondantes dans le cadre du partenariat enregistré (art. 306 et 307 CPC). A notre avis<sup>107</sup>, la maxime inquisitoire sociale est également de rigueur, sous réserve des points concernant les enfants, régis par la maxime inquisitoire pure (art. 296 al. 1 CPC). Il est logique d'appliquer les mêmes maximes avant et après la litispendance de la procédure en divorce, comme le Code le prévoit pour les enfants<sup>108</sup>.

99 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6958.

100 ZK ZPO-CHEVALIER, art. 255 CPC N 6.

101 TF [06.03.2013] 5A\_2/2013, consid. 4.2; TF [16.12.2014] 5A\_608/2014, consid. 4.2.1; BOHNET (n. 8), N 819.

102 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6966.

103 Comme le relève BK ZPO-SPYCHER, art. 272 CPC N 3.

104 BK ZPO I-SPYCHER, art. 272 CPC N 3; BSK ZPO-SIEHR/BÄHLER, art. 272 CPC N 1; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VONTOBEL, art. 272 CPC N 12; CPC-TAPPY, art. 272 CPC N 4; CPra Actions-BOHNET, § 13 N 15.

105 BK ZPO I-SPYCHER, art. 272 CPC N 3.

106 BSK ZPO-SIEHR/BÄHLER, art. 272 CPC N 1.

107 BOHNET (n. 8), N 819.

108 Dans ce sens: DIKE ZPO-DOLGE, art. 276 CPC N 14; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VONTOBEL, art. 276 CPC N 42; CPC-TAPPY, art. 276 CPC N 11. *Contra*: BK ZPO-SPYCHER, art. 276 CPC

#### 4. Dans les procédures d'obtention de l'assistance judiciaire gratuite

Bien que la loi soit muette sur ce point, la doctrine majoritaire<sup>109</sup> et la jurisprudence<sup>110</sup> estiment que la procédure visant l'examen d'une requête d'assistance judiciaire gratuite est soumise à la maxime inquisitoire sociale. La doctrine se fonde d'un part sur le fait que l'intérêt fiscal de l'Etat est en jeu<sup>111</sup>, de l'autre sur la nature gracieuse de cette procédure, dès lors soumise à la maxime inquisitoire sociale en vertu de l'art. 255 let. b CPC<sup>112</sup>.

### III. La maxime inquisitoire sociale en procédure ordinaire?

La procédure ordinaire est sauf exception soumise à la maxime des débats. Elle est en effet l'expression du procès classique, dont l'avancement est de la responsabilité des parties<sup>113</sup>.

L'art. 277 al. 3 CPC prévoit que le tribunal établit les faits d'office dans la procédure de divorce, hormis les problèmes de régime matrimonial et de contributions d'entretien après divorce régis par la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC). Il ne s'agit pas de la maxime inquisitoire pure<sup>114</sup>, dans la mesure où le message laisse entendre que le CPC reprend l'ancien droit sur ces questions<sup>115</sup>. Dans sa version allemande, l'art. 277 al. 3 CPC prévoit d'ailleurs que le juge doit constater (*«feststellen»*) les faits et non pas les rechercher d'office (*«erforschen»*)<sup>116</sup>, ce qui est indice du fait que la maxime inquisitoire de l'art. 277 al. 2 CPC est atténuée. Le juge établira ainsi d'office, dans la même mesure que par le passé, les faits concernant la réalisation des conditions du divorce (art. 114 et 115 CC)<sup>117</sup>, la prévoyance professionnelle (art. 122 ss CC)<sup>118</sup> et désormais également l'attribution du logement familial (art. 121 CC). Cependant, on ne peut pas parler sans nuance de maxime inquisitoire sociale<sup>119</sup>, dans la mesure où, pour les conditions du divorce et la prévoyance professionnelle, le juge doit sur certains points instruire d'office et non simplement rendre attentives les parties aux lacunes dans leurs allégués et dans leurs preuves.

---

N 12; peu clair: FamKomm Scheidung-LEUENBERGER, art. 276 CPC N 19; le Tribunal fédéral n'a pas tranché: TF [6.3.2013] 5A\_2/2013, consid. 4.2.

109 MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 418; BSK ZPO-RÜEGG, art. 119 CPC N 3; ZK ZPO-EMMEL, art. 119 CPC N 3.

110 TF [20.06.2013] 4A\_114/2013, consid. 4.3.1; TF [22.05.2006] 5P.395/2005, consid. 6.2.

111 MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 418 et les réf. cit.; BSK ZPO-RÜEGG, art. 119 N 3.

112 MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 418.

113 BK ZPO I-KILLIAS, art. 219 CPC N 5; ZK ZPO-LEUENBERGER, art. 219 CPC N 1.

114 ZK ZPO-SUTTER-SOMM/GUT, art. 277 CPC N 17; CPC-TAPPY, art. 277 CPC N 20.

115 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6967.

116 Voir supra, p. 233.

117 TF [30.01.2003] 5C.215/2002, consid. 3.1

118 ATF 129 III 481 consid. 3.3, JdT 2003 I 760; TF [30.05.2013] 5A\_862/2012, consid. 5.3.2; TF [14.07.2009] 5A\_213/2009, consid. 3.1.2.

119 Dans ce sens cependant: FamKomm Scheidung-MEYER, art. 277 CPC N 16; BK ZPO-SPYCHER, art. 277 CPC N 30.

## H. Délimitations

### I. Les maximes de procédure

Les maximes de procédure répartissent les rôles du tribunal et des parties dans la détermination de l'objet du litige et dans l'établissement des faits pertinents pour le procès. Alors que la maxime d'office et la maxime de disposition traitent de la question de la maîtrise de l'objet du procès, la maxime inquisitoire et la maxime des débats répondent à la question de savoir à qui – du tribunal ou des parties – incombe la tâche d'établir l'état de fait<sup>120</sup>. Il s'agit, dans un premier temps, de délimiter la maxime inquisitoire sociale ou atténuée des autres maximes de procédure.

#### 1. La maxime des débats

##### a. Caractéristiques de la maxime des débats

Dans les procédures régies par la maxime des débats, il appartient aux parties d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'offrir des preuves permettant d'établir ces faits<sup>121</sup>. Le CPC pose comme principe la maxime des débats à l'art. 55 al. 1. Même si cette disposition prévoit qu'il revient aux parties de proposer les preuves à l'appui de leurs allégués, le code, en accord avec diverses législations cantonales antérieures<sup>122</sup> et le code allemand (§ 144 al. 1 ZPO) inspirés du droit commun<sup>123</sup>, autorise le juge à ordonner une vision locale (art. 181 al. 1 CPC) ou une expertise (art. 183 CPC). Il peut de plus requérir des renseignements de services officiels (art. 190 al. 1 CPC) et à entendre les parties (interrogatoire et déposition, art. 191 et 192 CPC). Les parties ne peuvent cependant exiger du juge de faire usage de son droit d'ordonner d'office une telle preuve, la *responsabilité d'établir les faits* leur incombant<sup>124</sup>.

120 BJM 1976, p. 103 ss.

121 CPC-HALDY, art. 55 CPC N 3; BOHNET (n. 8), N 805.

122 P. ex. § 202 al. 2 CPC-AG du 18 décembre 1984; §§ 146 et 149 CPC-BL du 21 septembre 1961; art 188 et 196 CPC-GR du 1<sup>er</sup> décembre 1985; §§ 175 et 178 CPC-LU du 27 juin 1994.

123 BÜLOW (n. 1), p. 159; HEUSLER (n. 3), p. 245; SCHURTER (n. 3), p. 35 ss, qui détaille les solutions cantonales à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Cela étant, une partie de la doctrine considère que la preuve est un moyen de substitution pour un événement que le juge ne peut plus percevoir directement; dès lors, pour ces auteurs, la vision locale et l'expertise ne constituent pas des moyens de preuve, puisqu'elles mènent à la perception directe par le juge, respectivement par son auxiliaire – l'expert – de certains faits et ne la substituent pas; dans ce sens: HEUSLER, p. 238 ss; MATTI (n. 20), p. 1087; le CPC-BS du 8 février 1875, dont HEUSLER était l'auteur, n'a par conséquent pas considéré la vision locale et l'expertise comme moyens de preuve, mais les a rangés dans un chapitre intitulé «*Richterliche Tätigkeit zur Erforschung des Sachverhalts*» (§§ 146 ss); à ce sujet, voir: ADRIAN STAHELIN/THOMAS SUTTER, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts*, Zurich 1992, § 6 et 53 ss ainsi que GEORG ANDRÉ SCHLAGER, *Der Sachverständige nach Baselstädtischem Zivilprozessrecht*, Thèse, Bâle 1978, p. 1 ss.

124 Comp. ATF 92 I 82, qui retient ce principe sous l'empire du droit bernois, qui autorisait le juge à ordonner toute preuve d'office: «Les pouvoirs que l'art. 89 confère au juge doivent lui permettre

Les parties doivent alléguer les faits et présenter les moyens de preuve avant un «temps limite» dans la procédure, passé lequel seuls pourront être introduits des éléments qu'il est excusable de n'avoir pas invoqués auparavant. Une partie ne peut en principe plus présenter de faits ou de moyens de preuve nouveaux lorsque les parties ont déjà eu la possibilité de compléter librement les allégations et offres de preuves de la demande ou de la réponse<sup>125</sup>. C'est ce qui est prévu à l'art. 229 CPC.

La maxime des débats impose aux parties d'exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète et d'apporter tous les éléments propres à établir les faits jugés importants<sup>126</sup> (la doctrine germanophone parle à ce sujet de «*Substantiierungspflicht*»<sup>127</sup> ou de «*Substantierungslast*»<sup>128</sup>). Les faits allégués par les parties lient le juge<sup>129</sup>. Son rôle est d'appliquer le droit aux faits allégués et prouvés par les parties («*da mihi facta, dabo tibi ius*»)<sup>130</sup>. Il ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés<sup>131</sup>, sous réserve des faits notoires (art. 151 CPC)<sup>132</sup>. Cela étant, il est indifférent de savoir laquelle des parties a invoqué un fait déterminé. Il suffit qu'il ait été invoqué par l'une ou l'autre des parties<sup>133</sup>. La partie adverse doit contester les faits allégués par la première partie, faute de quoi ces faits lient en principe<sup>134</sup> le juge («*fardeau de la contestation*»)<sup>135</sup>.

*b. Traits distinctifs entre maxime des débats et maxime inquisitoire sociale*

La responsabilité exclusive des parties dans l'établissement des faits distingue fondamentalement la maxime des débats de la maxime inquisitoire sociale.

---

(dans une mesure, du reste, limitée) de contribuer, par son intervention, à faire éclater la vérité. Il n'en reste pas moins que c'est aux parties qu'il appartient, au premier chef, d'indiquer leurs moyens de preuves; l'art. 89 n'a ni pour but, ni pour effet de les décharger de ce soin; une intervention du juge en vertu de cette disposition ne peut être envisagée qu'à titre subsidiaire». Voir aussi, par exemple, art. 57 CPC NE, et sur cette disposition RJN 5 I 140 et 6 I 132.

125 ATF 140 III 12; CPC-TAPPY, art. 229 N 3.

126 TF [27.11.2014] 4A\_195/2014, 4A\_197/2014, consid. 7.3.2 non publié in ATF 140 III 602; TF [01.11.2010] 4A\_334/2010, consid. 3.1; BOHNET (n. 8), N 807.

127 ISAAC MEIER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht – Eine kritische Darstellung aus Sicht von Praxis und Lehre*, Zurich 2010, p. 297; BSK ZPO-GEHRI, art. 55 CPC N 4.

128 ANNETTE DOLGE, *Substantiieren und Beweisen – Praktische Probleme*, Zurich 2013, p. 20; MEIER (n. 127), p. 297; BK ZPO I-HURNI, art. 55 CPC N 23 ss; BSK ZPO-GEHRI, art. 55 CPC N 4; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VON ARX, art. 55 N 23.

129 DOLGE (n. 128), p. 20.

130 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 12 s.

131 CPC-HALDY, art. 55 CPC N 3; TF [26.04.2007] 4P.27/2007, consid. 3.2.6, publié in: RSPC 2007 243.

132 ATF 135 III 88; TF [27.11.2014] 4A\_195/2014, 4A\_197/2014 consid. 7.3.1 non publié in: ATF 140 III 602.

133 MAX GULDENER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1979, p. 166 s.

134 Voir la réserve de l'art. 153 al. 2 CPC, qui précise que le juge «peut les administrer d'office lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté».

135 DOLGE (n. 128), p. 20.

Lorsque celle-ci s'applique, le tribunal porte également une *certaine responsabilité dans l'établissement des faits*<sup>136</sup>.

Ainsi, la maxime inquisitoire sociale impose au juge de fonder son prononcé sur tous les *faits pertinents établis lors des débats*, même si aucune des parties ne les a invoqués<sup>137</sup>. Le juge ne peut donc pas refuser de fonder le jugement sur un fait établi et pertinent pour la simple raison qu'aucune des parties ne l'aurait invoqué. De plus, le juge n'est pas limité par les moyens de preuve proposés par les parties.

Le juge *peut ordonner d'office toute preuve* qu'il juge utile à l'établissement des faits pertinents<sup>138</sup>, sans être limité quant au type de moyen de preuve en cause et sans devoir faire preuve d'une quelconque réserve dans sa décision sur preuve. C'est en ce sens que le code retient par exemple à l'art. 247 al. 2 CPC que le juge établit les faits d'office.

L'obligation pour le juge d'établir d'office les faits ne dispense pas les parties d'une *collaboration active à la procédure*<sup>139</sup>. La maxime inquisitoire sociale ne garantit pas aux parties que l'ensemble des faits importants sera élucidé<sup>140</sup>. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Le juge doit néanmoins s'assurer, notamment par l'interpellation des parties, que leurs allégations et leurs offres de preuve sont complètes, mais il n'est tenu de le faire que s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point<sup>141</sup>. Lorsqu'une des parties ne prend pas position concernant certaines allégations de l'autre, le juge doit l'amener à indiquer si elle admet les allégations ou si elle les conteste<sup>142</sup>.

Par ailleurs, les parties peuvent *compléter leurs allégués et moyens de preuve* jusqu'à la clôture des débats<sup>143</sup>: l'acceptation large de faits et moyens de preuve nouveaux est un effet accessoire de toute maxime inquisitoire, pure ou atténuée<sup>144</sup>. Les parties ne sont pas soumises à une «*Substantierungspflicht*»: le juge a en principe l'obligation d'approfondir et de compléter un état de fait invoqué sommairement par les parties et dont il est à supposer qu'il soit pertinent. Il peut dans ce cadre imposer aux parties d'apporter des éléments supplémentaires permettant d'approfondir et de prouver un état de fait déterminant. En revanche, si les parties ne s'y conforment pas, le juge n'y procédera pas à

136 BK ZPO-KILLIAS, art. 247 CPC N 30.

137 ATF 107 II 233, consid. 2c.

138 MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 424; TF [11.11.10] 4A\_519/2010, consid. 2.2; TF [8.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4; TF [02.05.11] 4A\_71/2011, consid. 5.2.

139 ATF 107 II 233, consid. 2c; 125 III 231, consid. 4a; 130 III 102, consid. 2.2.

140 TF [08.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4.

141 ATF 107 II 233, consid. 2c.

142 EGLI (n. 58), p. 42.

143 STÉPHANIE WILDHABER BOHNET, Le devoir d'interpellation du juge en procédure civile suisse, in: Jusletter du 23 septembre 2013, N 20.

144 Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

leur place. De même, le juge n'a pas d'obligation de rechercher un état de fait aucunement invoqué par les parties, même s'il pourrait s'avérer pertinent<sup>145</sup>.

Quant au *fardeau de la preuve*, il se détermine dans tous les cas selon l'art. 8 CC. Cet article règle les conséquences dans l'hypothèse dans laquelle la preuve pour un état de fait déterminant ne peut pas être rapportée<sup>146</sup>. Autant sous l'empire de la maxime des débats que de la maxime inquisitoire sociale, la partie qui entend déduire, selon le droit matériel, un droit d'un certain fait, supporte l'échec de la preuve de ce fait<sup>147</sup>.

## 2. La maxime inquisitoire

### a. Caractéristiques de la maxime inquisitoire

La maxime inquisitoire s'impose lorsque l'*intérêt public* est en jeu<sup>148</sup>. Le CPC le retient pour les droits de l'enfant dans les affaires de droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC; paternité, désaveu, autorité parentale, relations personnelles, entretien)<sup>149</sup>. Le tribunal examine d'office l'état de fait déterminant, pour pouvoir rendre un jugement conforme à la vérité matérielle<sup>150</sup>.

En maxime inquisitoire «pure», le juge ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits qu'il juge pertinents. Certes, ce sont les parties qui lui soumettent en premier lieu les faits de la cause et qui offrent de les prouver conformément aux dispositions légales applicables, mais le juge doit *prendre en considération d'office* tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme aux intérêts protégés et instruire toute preuve utile selon son appréciation. Le juge n'est donc lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties<sup>151</sup>. Le tribunal doit fonder son jugement sur des faits pertinents qui n'ont été allégués par aucune des parties; de même, l'allégation d'un fait par les deux parties ne saurait le lier et la partie adverse ne porte aucun fardeau de la contestation<sup>152</sup>. Il a la *responsabilité finale dans l'établissement des faits*.

Cela étant, la jurisprudence retient que cette maxime «ne dispense pas les parties d'une collaboration active à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui

145 EGLI (n. 58), p. 42.

146 BK ZGB-KUMMER, art. 8 CC N 20.

147 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 16 s.; TF [31.05.2002] 4C.65/2002, consid. 2b.

148 BOHNET (n. 8), N 810; WALTHER J. HABSCHEID, *Droit judiciaire privé suisse*, Genève 1975, p. 318; HOHL (n. 8), N 847.

149 Pour une liste complète des hypothèses soumises à la maxime inquisitoire, CPC-HALDY, art. 55 CPC N 16.

150 ATF 109 II 291, consid. 2a, JdT 1985 I 176; ATF 108 II 527, consid. 1c.

151 ATF 128 III 411, consid. 3.2.1; 122 I 53, consid. 4a, JdT 1997 I 304; ATF 122 III 404, consid. 3d, JdT 1998 I 46; ATF 111 II 225, consid. 4, JdT 1988 I 231.

152 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 14 et 19.

indiquer les moyens de preuve disponibles»<sup>153</sup>. Ce *devoir de collaboration* s'impose en particulier lorsque les faits et les preuves en cause ne protègent pas les intérêts que la norme vise avant tout à protéger, en particulier «lorsque c'est le débiteur qui entend obtenir une réduction de la contribution d'entretien qu'il doit verser»<sup>154</sup>. Contrairement au juge pénal, le juge civil ne dispose que de possibilités très restreintes de mener sa propre enquête et dépendra essentiellement des informations données par les parties<sup>155</sup>.

De plus, même si le juge doit établir les faits d'office, le *fardeau de la preuve* se détermine selon l'art. 8 CC. C'est donc la partie qui peut déduire des droits d'un état de fait déterminé qui supporte l'absence de preuves de cet état de fait.

b. *Traits distinctifs entre maxime inquisitoire «pure» et maxime inquisitoire sociale*

Contrairement à la maxime inquisitoire pure, la maxime inquisitoire sociale n'a pas pour but la recherche de la vérité matérielle à des fins d'intérêt public, mais l'*assistance étatique pour la partie faible* dans une relation contractuelle<sup>156</sup> ou familiale pour permettre à celle-ci la consécration de ses droits. On comprend dès lors que le juge ne saurait sans autre fonder son jugement sur un état de fait présenté de manière concordante par les deux parties lorsque la maxime inquisitoire «pure» est applicable. Il est tenu de s'assurer lui-même de l'existence de ce fait<sup>157</sup>. La différence de fondement explique également que lorsque la maxime inquisitoire pure est applicable, la responsabilité finale dans l'établissement de l'état de fait incombe au tribunal, alors sa responsabilité dans l'établissement des faits n'est que partagée en maxime inquisitoire sociale. Contrairement à ce qui prévaut lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable, le juge doit bel et bien, en maxime inquisitoire pure, rechercher de son propre chef des éléments qu'aucune des parties n'a invoqués.

Dans les deux maximes, il se justifie en revanche que le juge ne puisse refuser de fonder son prononcé sur un fait établi et pertinent pour la simple raison qu'aucune des parties ne l'aurait invoqué. De même, la jurisprudence constante qui retient que la maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaie l'administration des preuves et d'exiger toutes les mesures probatoires concevables<sup>158</sup> vaut à notre sens également pour la maxime inquisitoire pure, le juge appréciant les démarches qu'il juge pertinentes.

153 ATF 128 III 411, consid. 3.2.1, qui reprend un arrêt non publié, TF [27.04.1994] 5C.27/1994, consid. 3.

154 Mêmes arrêts.

155 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 16; OSCAR VOGEL, «Der Richter erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen», in: recht 1985, p. 64 ss, p. 68.

156 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 18; BRÖNNIMANN (n. 11), p. 345.

157 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 18; BRÖNNIMANN (n. 11), p. 344.

158 WILDHABER BOHNET (n. 143), N 10 et les réf. cit.

Un *devoir de collaborer* des parties existe tant en maxime inquisitoire pure que sociale<sup>159</sup>. Le Tribunal fédéral reprend d'ailleurs la jurisprudence établie en matière de droit du travail pour les affaires relevant du droit de la famille, en particulier lorsqu'elle porte sur l'incombance du débiteur de l'entretien quant à la démonstration du caractère exagéré des pensions<sup>160</sup>, voire même lorsqu'elle concerne la garde<sup>161</sup>.

### 3. *La maxime de disposition et la maxime d'office*

Compte tenu de l'autonomie reconnue aux parties dans leurs relations de droit privé, il leur incombe en principe de déterminer les prétentions qu'elles entendent faire valoir en justice<sup>162</sup>. La maxime de disposition est ainsi la règle en procédure civile suisse (art. 58 al. 1 CPC). Lorsqu'elle s'applique, le plaideur décide à quel moment et sur quel point une procédure est ouverte; une fois la procédure ouverte, les parties peuvent y mettre un terme par désistement, acquiescement ou transaction (art. 241 CPC). Le tribunal est lié par les demandes des parties. Il ne peut pas allouer plus ou autre chose à une partie que ce qu'elle demande, ni moins que ce qu'elle reconnaît devoir<sup>163</sup>. Autrement dit, les parties déterminent librement l'objet du litige et en disposent librement<sup>164</sup>.

Le législateur soustrait cependant certaines causes à la libre disposition des parties, en particulier lorsque l'ordre public est en jeu. Le CPC prévoit en particulier une maxime d'office dans les procédures applicables aux enfants dans les affaires de droit de la famille. Dans ces procédures, le juge peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et l'oblige à statuer même en l'absence de conclusions<sup>165</sup>. Une transaction entre les parties ne met pas fin à la procédure. Elle doit être ratifiée par le juge pour entrer en force<sup>166</sup>. La maxime d'office implique que le juge puisse établir les faits. Lorsqu'elle s'applique, elle va donc de pair avec la maxime inquisitoire.

Dès lors, par nature, une maxime inquisitoire sociale ou atténuée ne devrait concerner que des procédures régies par la maxime de disposition. Tel est le cas des procédures régies par cette maxime selon le CPC: la maxime inquisitoire sociale qui est prévue à l'art. 247 CPC concerne des procédures régies par la maxime de disposition. Il en va de même des procédures sommaires concernées par l'art. 255 CPC (faillite et concordat; gracieux) et l'art. 272 CPC (mesures

159 ATF 128 III 411, consid. 3.2.1. L'arrêt TF [16.12.2014] 5A\_608/2014, consid. 4.2.1 semble l'oublier.

160 ATF 128 III 411, consid. 3.2.1; TF [06.07.2011] 5A\_149/2011, consid. 2.4.1; TF [12.07.2010] 5A\_205/2010, consid. 4.3.

161 TF [29.10.2007] 5A\_358/2007, consid. 2.1.

162 BOHNET (n. 8), N 794.

163 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 24; EGLI (n. 58), p. 40.

164 BOHNET (n. 8), N 796.

165 ATF 118 II 93, consid. 1a, JdT 1995 I 100.

166 ASPRION STÖCKLIN (n. 4), p. 26 s.; EGLI (n. 58), p. 40 s.



protectrices de l'union conjugale; la question des enfants demeurant réservée, art. 296 CPC).

## II. Le devoir d'interpellation du juge

Le code de procédure civile prévoit deux formes de devoir d'interpellation du juge: le devoir d'interpellation «simple» (art. 56 CPC) et le devoir d'interpellation renforcé (art. 247 al. 1 CPC). Selon le premier, le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets, et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter. Le deuxième prévoit que le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve.

### 1. Devoir d'interpellation simple

Le devoir d'interpellation simple du juge constitue une expression du principe de la bonne foi, qui s'impose au juge, du droit d'être entendu des parties, ainsi que de l'interdiction du formalisme excessif<sup>167</sup>. Il s'agit d'un *correctif à la maxime des débats*, favorisant une résolution du litige conforme au droit de fond<sup>168</sup>.

Son but est en particulier d'empêcher qu'une partie perde son droit suite à une inadvertance<sup>169</sup> et de rendre (plus) accessible la procédure civile aux parties non représentées par un avocat et sans connaissances juridiques («*Laientauglichkeit des Verfahrens*»)<sup>170</sup>. De plus, le devoir d'interpellation, exercé de façon judicieuse par le juge, assure une certaine accélération de la procédure, puisqu'il permet aux parties de se focaliser sur les éléments de fait et les moyens de preuve essentiels pour l'issue de la cause, sans se perdre sur des points secondaires<sup>171</sup>.

Le tribunal doit interpellier les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donner l'occasion de les clarifier et de les compléter<sup>172</sup>. Son intervention se limite à inviter la partie concernée à corriger son vice. Il s'applique en particulier en cas d'hésitation sur la voie judiciaire que le demandeur entendait employer<sup>173</sup>, ou lorsqu'une preuve est indiquée de manière incomplète, par exemple l'adresse d'un témoin<sup>174</sup>. Son intervention doit se rapporter au cas concret et in-

167 WILDHABER BOHNET (n. 143), N 15.

168 TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3; BSK ZPO-GEHRI, art. 56 CPC N 1 et 2.

169 TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3.

170 BSK ZPO-GEHRI, art. 56 CPC N 3, art. 247 CPC N 9.

171 WILDHABER BOHNET (n. 143), N 30.

172 TF [29.07.2014] 5A\_705/2013, consid. 3.3.3.

173 ATF 138 III 728, consid. 3.3; TF [16.04.2012] 4A\_87/2012, consid. 3.1.1.

174 TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3.

diquer précisément le vice; le juge ne peut pas se borner à donner aux parties des indications d'ordre général<sup>175</sup>. En revanche, il ne permet pas au tribunal de rendre attentives les parties à des lacunes dans leurs allégués ou leurs preuves<sup>176</sup>, ni de prendre en compte des faits qu'elles n'ont pas invoqués, même s'ils étaient pertinents.

Le devoir d'interpellation simple est applicable à toutes les procédures soumises à la procédure ordinaire. Il est également applicable dans les procédures sommaires soumises à la maxime des débats.

## 2. *Devoir d'interpellation renforcé*

En cas de devoir d'interpellation renforcé, le juge ne peut pas se contenter d'intervenir en cas d'obscurités, de contradictions, d'imprécisions ou de lacunes manifestes. Il doit au contraire veiller de manière générale à ce que les faits et les preuves aient été avancés de manière complète, même si les allégués ne prêtent pas à interprétation, et même en l'absence de manquements graves. Il ne doit donc pas seulement prêter attention à d'éventuelles lacunes (par exemple une page manquante ou un passage de l'acte ou une rubrique de celui-ci qui fait défaut), mais également s'assurer, par le biais de questions appropriées, que les parties complètent leurs allégations insuffisantes et indiquent leurs moyens de preuve<sup>177</sup>.

Le devoir d'interpellation renforcé s'applique en procédure simplifiée (art. 247 al. 1 CPC). Cela étant, l'intensité du devoir d'interpellation renforcé varie selon le statut social des parties, leur niveau de formation, leur éventuelle représentation par un avocat et la complexité de leur cause<sup>178</sup>. Dans un cas concret, les limites s'avèreront souvent floues et l'intensité de l'intervention dépendra plus de l'expérience des parties et du fait de savoir si elles sont représentées par un avocat ou non<sup>179</sup>, même si le juge doit prendre garde à ne pas désavantager la partie représentée par rapport à celle qui procède seule<sup>180</sup>. A tout le moins, il n'est pas arbitraire de considérer que lorsque le demandeur est un avocat, le juge n'a pas à le rendre attentif au fait que sa demande présente des lacunes dans les allégués<sup>181</sup>.

175 WALTER FELLMANN, Substanziierungspflicht der Parteien und richterliche Fragepflicht – von der Notwendigkeit materieller Prozessleitung, in: Felix Bommer und Stephen V. Berti (éds), *Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche – Festgabe zum Schweizerischen Juristentage 2011 – 150 Jahre Schweizerischer Juristenverein*, Zürich 2011, p. 279 ss, p. 291–292.

176 TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3.

177 BK ZPO-KILLIAS, art. 247 CPC N 10; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/VON ARX, art. 56 CPC N 13; WILDHABER BOHNET (n. 143), N 19.

178 TF [02.12.2013] 4D\_57/2013, consid. 3.2, RSPC 2014 160; TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3; WILDHABER BOHNET (n. 143), N 15.

179 BK ZPO-KILLIAS, art. 247 CPC N 11.

180 TF [02.12.2013] 4D\_57/2013, consid. 3.2, RSPC 2014 160; TF [05.02.2014] 4A\_444/2013, consid. 6.3.3; TF [19.06.2014] 4A\_73/2014, consid. 6.3.1.2 (non publié in: ATF 140 III 312).

181 TF [02.12.2013] 4D\_57/2013, consid. 3.4, RSPC 2014 160.

### 3. *Devoir d'interpellation renforcé et maxime inquisitoire sociale*

En théorie, la distinction entre maxime inquisitoire sociale et devoir d'interpellation renforcé est claire. Le devoir d'interpellation renforcé impose au juge de veiller de manière générale à ce que les faits et les preuves soient avancés de manière complète, même si les allégués sont clairs et précis et même en l'absence de manquement grave. Lorsque la maxime inquisitoire sociale est applicable, le juge doit en plus retenir d'office des faits qui n'ont pas été allégués par les parties, mais qui résultent des preuves administrées, et peut également – mais il n'en a pas l'obligation – ordonner lui-même l'administration de preuves<sup>182</sup>. Dans le premier cas, il y a donc tempérament à la maxime des débats pour faciliter l'accès à la justice; dans le second, une certaine responsabilité du juge dans l'établissement des faits en faveur de la consécration des droits d'une partie jugée faible.

Les différences pratiques entre une procédure soumise à la maxime inquisitoire sociale et une procédure soumise à la maxime des débats avec un devoir d'interpellation renforcé sont a priori peu marquées, les situations dans lesquelles les juges doivent prendre en compte des éléments non allégués par les parties malgré qu'ils les auraient rendues attentives à leur devoir d'alléguer étant probablement peu fréquentes. Les deux approches mènent à un résultat largement semblable<sup>183</sup>. La distinction, considérée comme «excessivement subtile» par une partie de la doctrine<sup>184</sup>, a été introduite par le Conseil des Etats, qui a voulu maintenir la maxime des débats même en procédure simplifiée pour des questions de principe<sup>185</sup>. Cela étant, il existe une différence aux conséquences pratiques non négligeables pour les parties entre maxime inquisitoire sociale et maxime des débats avec devoir d'interpellation renforcé: en application de la maxime inquisitoire sociale, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC), ce qui n'est pas le cas lorsque la maxime des débats est applicable, même lorsqu'elle est assortie d'un devoir d'interpellation renforcé<sup>186</sup>. A notre avis, l'intervention des Chambres sur ce thème est regrettable, l'ensemble des causes jugées en procédure simplifiée auraient dû être soumise à la maxime inquisitoire sociale.

---

182 WILDHABER BOHNET (n. 143), N 20; DIETSCHY (n. 40), N 279; BOHNET (n. 8), N 820; BOHNET (n. 49), N 168; CPra Bail-BOHNET/SANDOZ, art. 274d CO N 20.

183 BK ZPO-KILLIAS, art. 247 CPC N 4; BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 10; CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 28.

184 PAUL OBERHAMMER, Das Schweizerische Zivilprozessrecht und seine Kodifikation, ZEuP 2013 751, p. 767.

185 BK ZPO-KILLIAS, art. 247 CPC N 4; BO CE 2007 532.

186 TF [19.06.2014] 4A\_73/2014, consid. 6.3.1.1 (non publié in: ATF 140 III 312); CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 28.

### III. Résumé

En résumé, on peut retenir que le CPC prévoit quatre degrés d'intervention du tribunal dans l'établissement des faits et la recherche des moyens de preuve, qui vont d'une simple mise en garde à un véritable pouvoir d'investigation d'office<sup>187</sup>:

- Maxime des débats avec devoir d'interpellation simple (art. 55 al. 1 et 56 CPC), devoir d'interpellation institué afin de corriger les rigueurs excessives de cette maxime sous l'égide de laquelle la responsabilité d'établir les faits incombe exclusivement aux parties. Elle est applicable en procédure ordinaire (art. 219 ss CPC) et, sous réserve de certaines exceptions (tels les art. 255, 272, 276 al. 1, 277 al. 3 ou 306 CPC), en procédure sommaire (art. 248 ss CPC).
- Maxime des débats avec, afin de faciliter l'accès à la justice à tout un chacun dans des affaires peu complexes, devoir d'interpellation renforcé (art. 55 al. 1 et 247 al. 1 CPC). Elle est applicable en procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC), sous réserve des exceptions de l'art. 247 al. 2 CPC.
- Maxime inquisitoire sociale (art. 55 al. 2 et 247 al. 2 let. a et b CPC), instaurée afin de permettre la consécration des droits des parties jugées faibles dans des affaires sociales (bail, travail, mais aussi mesures protectrices de l'union conjugale). Sous cette maxime, le tribunal porte également une certaine responsabilité dans l'établissement des faits. Elle est applicable notamment en procédure simplifiée dans les cas visés par les art. 243 al. 2 CPC et 247 al. 2 let. b CPC, ainsi qu'en procédure sommaire dans les cas visés par les art. 255, 272, 276 al. 1, 306 et 307 CPC.
- Maxime inquisitoire pure (art. 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC), consacrée pour la recherche de la vérité matérielle dans des affaires relevant de l'ordre public. Le tribunal porte la responsabilité finale de l'établissement des faits, avec la collaboration des parties. Elle est en particulier applicable dans les affaires impliquant des enfants dans les affaires de droit de la famille (art. 296 CPC) et en matière de protection de l'adulte (art. 446 al. 1 CC).

---

187 WILDHABER BOHNET (n. 143), N 21.

## I. Tableau de synthèse

- Maxime des débats avec devoir d'interpellation simple (art. 55 al. 1 et 56 CPC)

Fonction	Rôle des parties	Rôle du juge	Effet en matière de faits et de preuves	Effet quant au moment de l'allégation
Corriger les rigueurs excessives de la maxime des débats.	Alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et offrir les preuves permettant d'établir ces faits.	Intervenir en cas d'actes ou de déclarations peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets.	Les parties sont responsables pour l'établissement des faits.	Pas d'effet, les règles de l'art. 229 al. 1 et 2 CPC sont applicables.

- Maxime des débats avec devoir d'interpellation renforcé (art. 55 al. 1 et 247 al. 1 CPC)

Fonction	Rôle des parties	Rôle du juge	Effet en matière de faits et de preuves	Effet quant au moment de l'allégation
Faciliter l'accès à la justice à tout un chacun dans des affaires peu complexes.	Alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et offrir les preuves permettant d'établir ces faits.	Veiller de manière générale à ce que les faits et les preuves soient avancés de manière complète.	Les parties sont responsables pour l'établissement des faits, mais le juge doit les rendre attentives si faits et preuves avancés de manière incomplète.	Pas d'effet, les règles de l'art. 229 al. 1 et 2 CPC sont applicables.

- Maxime inquisitoire sociale (art. 55 al. 2 et 247 al. 2 let. a et b CPC).

Fonction	Rôle des parties	Rôle du juge	Effet en matière de faits et de preuves	Effet quant au moment de l'allégation
Consécration des droits des parties jugées faibles dans des affaires sociales.	Alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et offrir les preuves permettant d'établir ces faits.	Interroger les parties et de les informer de leur devoir de collaborer. Rechercher les moyens de preuve si les allégations et offres de preuve d'une partie sont lacunaires et que le juge a connaissance de l'existence de moyens probatoires pertinents. Prise en compte de tous les faits pertinents et prouvés, même si pas allégués.	Responsabilité partagée entre les parties et le juge.	Art. 229 al. 3 CPC: le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

- Maxime inquisitoire pure (art. 55 al. 2 et 296 CPC)

Fonction	Rôle des parties	Rôle du juge	Effet en matière de faits et de preuves	Effet quant au moment de l'allégation
Recherche de la vérité matérielle dans des affaires relevant de l'ordre public.	Alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et offrir les preuves permettant d'établir ces faits.	Ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits qu'il juge pertinents. Prise en compte de tous les faits pertinents et prouvés, même si pas allégués.	Responsabilité finale du juge dans l'établissement de l'état de fait.	Art. 229 al. 3 CPC: le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

## J. Conclusions

Si la maxime inquisitoire sociale résulte de la volonté de faciliter l'accès à la justice dans des hypothèses où les rapports de force entre les parties sont souvent inégaux, elle constitue également l'expression d'une certaine retenue envers les avocats et de l'idée, répandue en particulier en Suisse alémanique, que la justice devrait être accessible à tout un chacun sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

Le droit fédéral a pour la première fois limité la maxime des débats en matière sociale à l'art. 29 de loi sur les fabriques de 1914. Ce n'est cependant qu'en 1981 que le Tribunal fédéral a fixé les principes liés à l'atténuation de la maxime inquisitoire, permettant de distinguer la maxime inquisitoire sociale de la maxime inquisitoire pure<sup>188</sup>. Initialement limitée à la procédure en droit du travail, la maxime inquisitoire sociale a été élargie depuis la fin des années 1980 à plusieurs autres domaines dans lesquels des rapports de force inégaux entre les parties sont fréquents, en particulier au droit du bail, et aux mesures protectrices de l'union conjugale, depuis l'entrée en vigueur du CPC.

Les buts de la maxime inquisitoire sociale sont clairs: facilitation de l'accès à la justice pour une partie réputée faible et accélération de la procédure. Mais d'autres règles du code, en particulier le devoir d'interpellation renforcé, remplissent une fonction proche, ce qui rend difficile de déterminer l'impact pratique de cette maxime dans un cas concret. L'introduction du CPC n'a donc pas contribué à la clarification de la situation, bien au contraire.

Le CPC prévoit quatre degrés d'intervention du tribunal dans l'établissement des faits et la recherche des moyens de preuve: maxime des débats avec devoir d'interpellation simple (art. 55 al. 1 et 56 CPC); maxime des débats avec devoir d'interpellation renforcé (art. 55 al. 1 et 247 al. 1 CPC); maxime inquisitoire sociale (art. 55 al. 2, 247 al. 2 let. a et b, 255 et 272 CPC) et, enfin, maxime inquisitoire pure (art. 55 al. 2 et 296 al. 1 CPC). Les limites entre ces quatre degrés d'intervention, qui se justifient formellement par des fonctions distinctes (vérité matérielle pour la maxime inquisitoire pure; consécration des droits des parties jugées faibles dans des affaires sociales pour la maxime inquisitoire sociale; accessibilité de la justice à tout un chacun dans des affaires peu complexes pour le devoir d'interpellation renforcé; atténuation des rigueurs excessives de la maxime des débats pour le devoir d'interpellation) demeurent peu marquées, et cela pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le degré d'intervention du tribunal ne dépend pas seulement de la maxime de procédure applicable, mais également de la situation spécifique des parties au litige. Ainsi, alors même que le procès est régi par la maxime inquisitoire sociale, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue lorsque les deux parties sont représentées par un avocat. L'intervention du tribunal devrait se limiter à des cas extrêmes. De plus, la maxime inqui-

<sup>188</sup> ATF 107 II 233, consid. 2.

sitoire sociale est parfois appliquée avec retenue envers le plaideur réputé partie forte. En outre, la distinction entre la maxime des débats avec devoir d'intervention renforcé et la maxime inquisitoire sociale a été introduite par le Conseil des Etats, qui a voulu maintenir la maxime des débats même en procédure simplifiée pour des questions de principe. Enfin, dans tous les cas, les parties portent une importante responsabilité pour l'établissement des faits. Même en application de la maxime inquisitoire – qu'elle soit sociale ou «pure» –, il revient aux parties d'introduire les éléments factuels dans la procédure, dès lors que le juge civil ne dispose que de moyens très limités pour procéder à sa propre enquête. Son activité dans l'établissement de l'état de fait ne peut être que complémentaire.

La doctrine majoritaire est d'avis que la différence entre maxime des débats avec devoir d'interpellation renforcé et maxime inquisitoire sociale est peu prononcée<sup>189</sup>. Cela a d'ailleurs déjà été relevé durant les débats parlementaires<sup>190</sup>. Une partie de la doctrine traite la distinction entre maxime des débats avec devoir d'interpellation simple, maxime des débats avec devoir d'interpellation renforcé et maxime inquisitoire sociale d'excessivement subtile et doute qu'elle soit utile en pratique<sup>191</sup>. Il existe néanmoins deux différences importantes, à savoir, premièrement, le régime des faits nouveaux de l'art. 229 al. 3 CPC et, deuxièmement, le fait qu'en application de la maxime inquisitoire sociale, le juge peut ordonner d'office toute preuve qu'il juge utile pour l'établissement des faits pertinents<sup>192</sup>, alors qu'en application de la maxime des débats (avec devoir d'interpellation simple ou renforcé), il peut uniquement ordonner d'office une vision locale (art. 181 al. 1 CPC), une expertise (art. 183 al. 1 CPC), des renseignements écrits (art. 190 CPC) ou l'audition des parties (art. 191 et 192 CPC). A notre avis, l'intervention des Chambres sur ce thème est regrettable: l'ensemble des causes jugées en procédure simplifiée auraient dû être soumise à la maxime inquisitoire sociale.

Cela étant, dans la pratique, les circonstances concrètes – niveau de formation des parties, complexité de l'affaire, représentation ou non par des avocats – auront souvent une influence plus importante sur le degré d'intervention du juge que le fait de savoir si la procédure est soumise à la maxime inquisitoire sociale ou à la maxime des débats, avec un devoir d'interpellation simple ou renforcé.

---

189 BSK ZPO-MAZAN, art. 247 CPC N 10; ZK ZPO-HAUCK, art. 247 CPC N 32; CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 28; BK ZPO I-KILLIAS, art. 247 CPC N 38.

190 BLOCHER, BO CE 2007, p. 532.

191 OBERHAMMER (n. 184), p. 765; KUKO-FRAEFEL art. 247 CPC N 2.

192 MORDASINI-ROHNER (n. 2), N 424; TF [11.11.2010] 4A\_519/2010, consid. 2.2; TF [8.12.2010] 4A\_544/2010, consid. 2.4; TF [02.05.2011] 4A\_71/2011, consid. 5.2.



### *Résumé*

La maxime inquisitoire sociale est une création jurisprudentielle du début des années 1980, qui s'est imposée en droit du travail et du bail. Avec le passage au nouveau droit, son champ d'application a été redéfini, sans que sa portée ne soit longuement réfléchie. Le présent article s'intéresse aux sources et origines de la maxime inquisitoire sociale, qui ont plus d'un siècle, examine sa portée et son champ d'application actuels et propose une analyse critique du degré d'intervention du juge dans l'établissement des faits en procédure civile suisse. La maxime inquisitoire sociale implique que le tribunal fonde son prononcé sur tous les faits pertinents établis lors des débats, même si les parties ne les ont pas invoqués à l'appui de leurs conclusions. Contrairement à la maxime des débats – avec devoir d'interpellation simple ou renforcé –, la maxime inquisitoire sociale permet aux parties d'alléguer des faits nouveaux et de présenter des preuves nouvelles jusqu'aux délibérations, et au juge d'ordonner d'office toute preuve qu'il juge utile pour l'établissement des faits pertinents. Elle permet ainsi de faciliter l'accès à la justice dans des hypothèses où les rapports de force entre les parties sont souvent inégaux. En effet, dans cette hypothèse, la maxime des débats, qui constitue la règle en procédure civile suisse, défavoriserait systématiquement la partie faible, puisqu'elle n'est souvent pas en mesure d'alléguer ou de prouver les faits déterminants dans les formes exigées, faute de connaissances juridiques ou d'informations nécessaires, les ressources financières ne lui permettant pas nécessairement de se faire représenter par un avocat. Néanmoins, les procédures simplifiées ne sont pas toutes soumises à la maxime inquisitoire sociale, et la maxime inquisitoire sociale est également applicable à certaines matières soumises à la procédure sommaire, voire ordinaire, ce qui complique son analyse.

### *Zusammenfassung*

Die beschränkte («soziale») Untersuchungsmaxime wurde zu Beginn der 1980er-Jahre durch die Rechtsprechung entwickelt und konnte sich im Miet- und Arbeitsrecht durchsetzen. Mit Übergang zum neuen, vereinheitlichten Zivilprozessrecht wurde ihr Anwendungsbereich neu definiert, jedoch ohne dass man sich gross mit ihrer Bedeutung auseinandergesetzt hätte. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Ursprung der beschränkten Untersuchungsmaxime, der mehr als ein Jahrhundert zurückliegt, untersucht ihre gegenwärtige Bedeutung und ihren gegenwärtigen Anwendungsbereich und versucht, eine kritische Analyse der verschiedenen Stufen richterlicher Mitwirkung an der Sachverhaltsfeststellung im schweizerischen Zivilprozess vorzunehmen. Die beschränkte Untersuchungsmaxime besteht im Wesentlichen in der Pflicht des

Gerichts, seinem Urteil alle relevanten Tatsachen zu Grunde zu legen, welche im Laufe des Verfahrens eingebracht werden, selbst wenn keine der Parteien sich zur Stützung ihrer Rechtsbegehren auf sie beruft. Im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime – ob mit einfacher oder verstärkter gerichtlicher Fragepflicht – erlaubt die beschränkte Untersuchungsmaxime den Parteien, bis vor der Urteilsberatung neue Behauptungen und neue Beweismittel vorzubringen. Dem Richter erlaubt sie, von Amtes wegen sämtliche Beweise zu erheben, die er für die Feststellung des Sachverhalts für nützlich befindet. Sie verbessert dadurch den Zugang zur Justiz in Bereichen, in welchen die Kräfteverhältnisse zwischen den Parteien oftmals unausgeglichen sind. Die Anwendung der Verhandlungsmaxime in diesen Bereichen würde die wirtschaftlich schwächere Partei systematisch benachteiligen, weil letztere oft nicht in der Lage ist, den Sachverhalt formgemäss zu behaupten oder zu beweisen, da ihr das nötige juristische Wissen oder die nötigen Unterlagen fehlen und sie sich keinen Rechtsbeistand leisten kann. Trotzdem gilt die beschränkte Untersuchungsmaxime nicht in allen Fällen, die in den Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens fallen. Dagegen gilt sie auch in gewissen Fällen, welche sich im Anwendungsbereich des Summarverfahrens oder gar des ordentlichen Verfahrens befinden, was ihre Analyse zusätzlich erschwert.