

Droit du bail et nouvelle procédure

Flavien Valloggia

Alexandre de Senarclens

Avocats

Avec l'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure civile suisse (CPC), la pratique judiciaire relative aux litiges du droit du bail connaît certains changements et ce, quand bien même le législateur n'a pas souhaité adopter des modifications fondamentales dans ce domaine.

Volontairement axé sur la pratique et destiné en priorité aux professionnels de l'immobilier, le présent article se propose de passer en revue les principaux changements intervenus, notamment s'agissant de la procédure de conciliation et de présenter, dans les grandes lignes, les trois nouveaux types de procédure consacrés par le CPC. Enfin, quelques considérations générales sur la problématique du droit transitoire termineront cette note.

1. La procédure de conciliation

Contrairement à ce que prévoyait l'ancienne procédure, le législateur n'a pas voulu rendre systématique la *tentative de conciliation*. Elle demeure cependant la règle, sauf exceptions prévues par la loi. Ces exceptions sont les suivantes : protection dans les *cas clairs* (art. 198 lit. a et 257 CPC, cf. *infra* page 3), action en libération de dette (art. 198 lit. c ch. 1 CPC), intervention principale, demande reconventionnelle et appel en cause (art. 198 lit. g CPC), litiges patrimoniaux portant sur une valeur de plus de CHF 100'000.- si les parties y renoncent (art. 199 al. 1 CPC), causes où le demandeur y renonce eu égard au domicile étranger ou inconnu du défendeur (art. 199 al. 2 CPC) et renvoi de la cause en médiation lorsque les parties le demandent (art. 213 CPC). Il n'y a pas non plus de procédure de conciliation en cas de litige soumis à la *procédure sommaire* (art. 198 lit. b CPC, cf. *infra* page 3).

La procédure de conciliation se caractérise par des exigences formelles très simplifiées, devant permettre aux parties d'accéder de manière facilitée à la Justice. La procédure est introduite par le dépôt d'une requête écrite, voire éventuellement orale (dictée à l'autorité de conciliation) ; pour ce faire, il est possible d'utiliser simplement les formulaires proposés soit par le Conseil fédéral (art. 400 al. 2 CPC, disponibles sur le site du Département fédéral de justice et police¹), soit par le Pouvoir judiciaire genevois². Les éléments de la requête doivent permettre d'identifier clairement les parties et l'objet du litige (brève description et conclusions du requérant). Bien que la loi ne l'exige pas, il est recommandé, dès la conciliation, de déposer toutes les pièces afférentes au litige ; en effet, l'autorité conciliatrice tiendra compte des documents probants lors de son appréciation (art. 203 al. 2 CPC).

Dès le dépôt de la requête, l'autorité communique immédiatement celle-ci à la partie défenderesse et convoque une audience, théoriquement dans un délai de 2 mois (art. 203 al. 1 CPC). L'objectif du nouveau CPC est d'achever la procédure de conciliation dans un délai maximum de 12 mois (art. 203 al. 4 CPC). A titre exceptionnel, l'autorité peut néanmoins ordonner un échange préalable d'écritures, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée (art. 202 al. 4 CPC, cf. *infra* page 2).

Contrairement à l'ancienne pratique genevoise de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, la nouvelle autorité de conciliation entendra les parties et purgera sa saisine (il n'y a plus d'audience de « *conciliation* » et de « *décision* » devant deux compositions différentes). Le CPC exige au minimum la tenue d'une audience, mais avec l'accord de toutes les parties, des audiences supplémentaires sont possibles, si nécessaire (art. 203 al. 4 CPC). A noter enfin que la Commission de conciliation a également la possibilité, si toutes les parties en font la demande, de remplacer la procédure de conciliation par une procédure de médiation (art. 213 al. 1 CPC). En cas d'échec de celle-ci, l'autorité de conciliation délivrera l'autorisation de procéder par-devant le Tribunal.

Vos contacts :

Flavien Valloggia
fv@oher.ch

Alexandre de Senarclens
ads@oher.ch

Les parties doivent comparaître *en personne* à l'audience de conciliation (art. 204 al. 1 CPC), sauf trois exceptions (art. 204 al. 3 CPC) : lorsque la partie a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger, en cas d'empêchement de comparaître pour cause de maladie ou de justes motifs ou lorsque le litige est soumis à la *procédure simplifiée* (cf. *infra* page 3 pour les cas d'application). Dans ce dernier cas, le bailleur peut déléguer à l'audience un mandataire professionnellement qualifié (par ex. gérant d'immeuble), à condition que ce dernier ait été dûment habilité par écrit à transiger (art. 204 al. 3 lit. c CPC en lien avec l'art. 243 al. 1 et al. 2, lit. c CPC) ; toutefois, la partie adverse doit en être informée à l'avance (art. 204 al. 3 et 4 CPC). Ce mandataire a le devoir de rester en retrait dans la mesure où il ne fait qu'assister la partie. Dans tous les cas, les parties peuvent être assistées d'un avocat ou d'un mandataire professionnellement qualifié (art. 204 al. 2 CPC).

A l'issue de la conciliation, quatre voies sont possibles :

L'accord entre les parties (transaction, acquiescement ou désistement d'action), formalisé dans un *procès-verbal de conciliation* qui équivaut à une décision entrée en force de chose jugée (art. 208 CPC).

L'autorisation de procéder, constatant l'échec de la tentative de conciliation (art. 209 CPC). En cas de contestation d'une augmentation de loyer, celle-ci est délivrée au bailleur ; dans les autres litiges, au demandeur. Dès la délivrance de cette autorisation, la partie qui a reçu cette autorisation doit saisir le Tribunal d'une action au fond et ce, dans un délai impératif de 30 jours (art. 209 al. 4 CPC). Dans la mesure où la requête de conciliation peut se faire oralement ou sur un simple formulaire, la demande au « fond » peut être rédigée de manière détaillée, l'objet du litige ainsi que les conclusions doivent naturellement être identiques à celles de la requête en conciliation. L'autorisation de procéder doit impérativement être annexée à la demande (art. 221 al. 2 lit. b et 244 al. 3 lit. b CPC), de même qu'une procuration du mandataire, en cas de représentation.

La proposition de jugement, en matière de litiges portant sur une consignation de loyers, une protection contre les loyers abusifs et pour les litiges portant sur la protection contre les congés ou la prolongation de bail, l'autorité dispose de la faculté de soumettre aux parties une « *proposition de jugement* » (art. 210 CPC). Cette possibilité est également ouverte pour les litiges dont la valeur litigieuse est inférieure à CHF 5'000.- (art. 210 al. 1 lit. c CPC). Contrairement à l'ancien système où l'autorité devait rendre une décision, le CPC laisse le Juge de l'autorité de conciliation libre de choisir ou non cette faculté. Cette *proposition de jugement* n'a pas obligatoirement à être motivée, elle peut l'être que brièvement (art. 210 al. 2 CPC) ; il serait toutefois souhaitable qu'elle le soit, afin d'être comprise, partant acceptée des parties. Cette *proposition de jugement* est notifiée aux

parties et elles peuvent s'y opposer dans un délai de 20 jours, par écrit, mais sans motivation nécessaire (art. 211 al. 1 CPC). Dans l'hypothèse d'une opposition, l'autorité délivre alors l'*autorisation de procéder* à l'opposant (art. 211 al. 2 lit. a CPC), lequel dispose d'un délai de 30 jours pour agir au fond (art. 209 al. 4 CPC). Si l'action n'est pas introduite dans ce délai, la *proposition de jugement* « *renâit* » et rentre en force (art. 211 al. 3 CPC). Si aucune des parties ne s'oppose à la *proposition de jugement* dans le délai d'opposition, celle-ci entre en force et déploie tous ses effets (art. 211 al. 1 CPC).

La décision, dans les litiges portant sur une valeur litigieuse équivalente ou inférieure à CHF 2'000.- et à la demande expresse du demandeur (art. 212 CPC), l'autorité de conciliation peut directement trancher le litige en rendant une décision. Véritable décision de 1^{ère} instance, seule la voie du « recours »³ sera alors ouverte à la juridiction supérieure (art. 319 lit. a CPC) et ce, dans un délai de 30 jours (art. 321 al. 1 et 22 al. 2 CPC).

2. Les différents types de procédure selon le CPC

A l'instar des autres domaines du droit, le nouveau Code de procédure civile connaît trois types différents de procédure pour les litiges portant sur le droit du bail : la *procédure ordinaire*, la *procédure simplifiée* et la *procédure sommaire*.

La procédure ordinaire

La *procédure ordinaire*, qui constitue la procédure de base prévue par le nouveau code, est régie par les articles 219 à 242 CPC. En matière de baux et loyers, ce type de procédure constitue plutôt l'*exception*. En effet, et quelle que soit la valeur litigieuse, lorsque le litige porte sur la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation d'un bail, la *procédure simplifiée* s'appliquera ; il en ira de même pour tous les litiges dont la valeur litigieuse est inférieure à CHF 30'000.-. A contrario donc, la *procédure ordinaire* s'appliquera chaque fois que la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.-.

Relativement formaliste, cette procédure exige une présentation rigoureuse des allégués de fait, avec pour chaque allégué une offre concrète de preuve (pièce ou témoignage) (art. 221 CPC). En outre, la demande doit être complète et exhaustive et ne peut être – sauf exceptions – complétée en cours d'instance (art. 227, 229, 230, 317 CPC).

Soumise à la tentative préalable de conciliation, ce type de procédure comportera, en principe, les phases suivantes : dépôt de la demande, paiement de l'avance des frais (à Genève la procédure est toutefois gratuite), réponse écrite du défendeur (avec éventuellement demande reconventionnelle), débats d'instruc-

tion (à savoir, une première audience visant à déterminer les mesures d'instruction souhaitées et le déroulement du procès), audience de premières plaidoiries, audience(s) d'administration des preuves, audience de plaidoiries finales (plaidoiries écrites possibles) et décision du Tribunal.

Le jugement qui sera rendu par le Tribunal n'a pas à être nécessairement motivé ; seul le dispositif peut être notifié aux parties. En pareille hypothèse, chaque partie pourra demander, dans un délai de 10 jours, une motivation écrite (art. 239 al. 2 CPC), à défaut de quoi la décision entre en force. C'est uniquement une fois la décision complète et motivée notifiée que le délai d'appel ou de recours de 30 jours commence à courir.

La procédure simplifiée

La *procédure simplifiée* s'applique – quelle que soit la valeur litigieuse – aux litiges dans les domaines suivants en matière de baux et loyers (art. 243 al. 2 lit. c CPC) : consignation du loyer, protection contre les loyers « abusifs », protection contre les congés et prolongation du bail.

Moins formaliste que la *procédure ordinaire*, le Juge est sensé être plus *proactif* qu'en *procédure ordinaire*, celui-ci devant « amener les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve » (art. 247 al. 1 CPC). Le Tribunal établit les faits d'office (art. 247 al. 2 lit. a et b ch. 1 CPC) ; les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'aux délibérations du Tribunal (art. 229 al. 3 CPC). Ce type de procédure devrait être rapide, le Juge devant idéalement statuer à l'issue d'une unique audience ; cependant si la cause le requiert, des audiences complémentaires d'instruction restent admissibles (art. 246 al. 2 CPC).

Accompagnée de l'autorisation de procéder, des moyens de preuve (pièces) et d'une procuration si le demandeur est représenté par un mandataire, la demande doit comporter obligatoirement les éléments suivants (art. 244 al. 1 CPC) : désignation précise des parties, description brève de l'objet du litige, indication de la valeur litigieuse, conclusions du demandeur, date et signature de la demande. Une motivation juridique n'est pas requise (art. 244 al. 2 CPC), elle est cependant conseillée suivant la complexité du cas.

Après le dépôt de la demande et le paiement de l'avance de frais y relative, les étapes de cette procédure sont les suivantes : audience, si la demande n'est pas motivée (art. 245 al. 1 CPC), si la demande est motivée, réponse écrite du défendeur, puis audience (art. 245 al. 2 CPC) et décision du Tribunal. Dans la conduite des débats, le Tribunal doit faire preuve d'une grande souplesse, s'adapter à la nature et à l'importance de la cause et rechercher, dans tous les cas, un dénouement rapide du procès.

Enfin, la décision du Tribunal obéit aux mêmes règles que le jugement rendu en *procédure ordinaire* (art. 236 à 240 CPC, cf. *supra* page 2).

La procédure sommaire

La *procédure sommaire* est une forme particulière de procédure ordinaire. Consacrée aux articles 248 à 270 CPC, elle est caractérisée par sa rapidité et par son formalisme assez rigoureux (bien qu'une certaine souplesse est de mise s'agissant de la forme de la requête, cf. art. 252 al. 2 CPC).

La rapidité de la procédure résulte notamment de l'absence de tentative préalable de conciliation, la cause étant directement introduite devant le Tribunal des baux et loyers, et du fait qu'il n'y a pas de suspension de délais pendant les *feries* judiciaires (art. 145 al. 2 CPC). Quant au formalisme, cette procédure impose au requérant d'alléguer clairement les faits probants et les moyens de preuve, le Juge n'ayant pas la charge de compléter les allégations insuffisantes (maxime des débats).

En premier lieu, la *procédure sommaire* s'applique d'abord aux cas prévus par la loi (art. 248 lit. a CPC), à savoir notamment : consignation du loyer en cas de demeure du créancier (art. 250 lit. a ch. 3 CPC), autorisation donnée au locataire d'exécuter des travaux en lieu et place du bailleur (art. 250 lit. a ch. 4 CPC), mainlevées d'opposition (251 lit. a CPC).

En second lieu, la procédure s'applique aux « *cas clairs* » (art. 248 lit. b et 257 CPC), à savoir lorsque *l'état de fait n'est pas contesté ou peut être immédiatement prouvé* et que *la situation juridique est claire* (conditions cumulatives). En pratique, dans le domaine des baux et loyers, la procédure sommaire pour les *cas clairs* peut notamment s'appliquer à certaines *procédures d'expulsion*, à savoir :

- la demande déposée contre un locataire qui n'a pas contesté le congé ordinaire, ni n'a demandé la prolongation de bail dans le délai de l'article 273 al. 1 et al. 2 lit. a CO ;
- la demande déposée contre un locataire qui a été définitivement débouté de sa demande d'annulation du congé ordinaire ou dont la ou les prolongations de bail est/sont arrivée(s) à échéance ;
- la demande déposée contre un locataire dont le bail de durée déterminée est arrivé à échéance, sans qu'il sollicite la prolongation de bail (art. 273 al. 2 lit. b CO) ;
- la demande déposée contre un locataire dont le bail n'est pas prolongeable (bail ne portant pas sur une habitation ou sur un local commercial) ;

- la demande déposée contre un locataire dont le bail a été résilié de manière anticipée pour retard dans le paiement du loyer (art. 257 d al. 2 CO) ;
- la demande déposée contre un locataire en faillite dont le bail a été résilié (art. 266 h al. 2 CO) ;
- la demande déposée contre un occupant des lieux qui ne peut se prévaloir d'un bail écrit, oral ou tacite (« squatter »)⁴.

Dans ces hypothèses, l'article 26 de la loi genevoise d'application du code civil et autres lois en matière civile règlemente désormais précisément le déroulement de la procédure d'évacuation. Lorsqu'il doit connaître d'une requête en évacuation, le Tribunal des baux et loyers doit préalablement, en ordonnant la comparution personnelle des parties, entreprendre toute démarche utile de conciliation, notamment pour favoriser la conclusion d'accords de rattrapage de l'arriéré et de mise à l'épreuve du locataire en vue du retrait du congé.

Le nouveau système ne prévoit plus d'audience devant le Procureur général, en présence d'un huissier judiciaire ; par contre, avec l'accord des parties, le Tribunal peut convoquer une audience en présence de représentants du département chargé du logement et de représentants des services sociaux. La présence de ces représentants est même obligatoire lorsque la juridiction est appelée à statuer - à la demande du bailleur - sur l'exécution d'un jugement d'évacuation d'un logement. Dans ce cas, le Tribunal peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire.

Il est important de préciser que, dans sa requête d'expulsion, le bailleur peut désormais, outre ses conclusions principales en évacuation du locataire, demander en plus directement l'exécution du futur jugement d'évacuation⁵, si le locataire ne libère pas de lui-même le logement à l'issue du délai imparti. En effet, le nouveau CPC permet l'*exécution directe* : le tribunal saisi de la demande au fond peut ordonner lui-même (mais sur requête expresse d'une partie) directement des mesures d'exécution (art. 337 al. 1 et 236 al. 3 CPC)⁶.

S'agissant de la forme, la *procédure sommaire* répond à un formalisme relativement strict, en particulier, la requête doit obéir aux exigences de l'article 221 CPC (cf. les exigences pour la procédure ordinaire). Les formulaires proposés tant par le Conseil fédéral que par le Pouvoir judiciaire genevois peuvent toutefois être utilisés⁷. Si la requête est manifestement irrecevable ou mal fondée, le Tribunal doit la rejeter d'emblée (art. 253 CPC). Dans cette hypothèse, le refus de *protection pour cas clair* n'emportera pas autorité de chose jugée et permettra d'obtenir l'application de l'article 63 CPC, à savoir que la litispendance est maintenue si une nouvelle demande est réintroduite dans le mois sui-

vant le refus de protection. Bien que théoriquement les voies d'appel, subsidiairement du recours sont ouvertes contre une décision de refus de *protection pour cas clair*, le bon sens recommanderait de déposer une nouvelle demande, en procédure ordinaire ou simplifiée.

3. Le droit transitoire

Les articles 404 et suivants du CPC règlent les problèmes de droit transitoire. De manière schématique, toutes les procédures en cours le 1^{er} janvier 2011 restent soumises à l'ancien droit de procédure et ce, jusqu'au jugement (art. 404 al. 1 CPC). Il en va de même entre la phase de la conciliation et la procédure au fond, la litispendance étant créée dès le dépôt de la demande en conciliation. En d'autres termes, une procédure entamée en 2010 est soumise aux anciennes règles cantonales devant le Tribunal des baux et loyers même si la tentative de conciliation prend fin en 2011 (y compris lorsque la Commission de conciliation rend une décision).

En cas de contestation d'une décision du Tribunal des baux et loyers en 2011, le nouveau droit s'applique à la procédure d'appel ou de recours (art. 405 al. 1 CPC).

- 1) http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/staat_und_buerger/ref_zivilprozessrecht/ref_parteieingabenformulare.html
- 2) <http://ge.ch/justice/formulaires>
- 3) La valeur litigieuse de CHF 2'000.00 ne permettant pas d'appel (art. 308 al. 2 CPC).
- 4) Le canton de Genève ayant un Tribunal des baux et loyers qui connaît des procédures sommaires pour cas clairs, ce cas ne sera pas de son ressort, en raison de l'absence de rapport de bail.
- 5) Ce qui, à Genève, était une prérogative du Procureur général sous l'ancien droit.
- 6) A noter que ces mesures d'*exécution directe* ne peuvent pas être ordonnées par l'autorité conciliatrice (dans un accord transactionnel, une proposition de jugement ou une décision), faute de base légale suffisante.
- 7) http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/zivilprozessrecht/partieingabenformulare/gesuch-rechtsschutz-f.pdf ; <http://ge.ch/justice/formulaires>

OHER & ASSOCIÉS

Avocats au Barreau de Genève

Rue de Candolle 16
CH - 1205 GENEVE

Tél. : +41 22 320 42 42
Fax : +41 22 320 41 09

etude@oher.ch
www.oher.ch