

# Bail et procédure civile suisse : premiers développements

par

François Bohnet

Professeur à l'Université, avocat, Neuchâtel

et

Philippe Conod

Chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel, avocat, Lausanne

I. Introduction.....	213
II. Devant l'autorité de conciliation.....	214
A. Les actes des parties.....	214
B. La représentation et l'assistance.....	215
C. Les preuves.....	218
D. La proposition de jugement.....	219
E. La décision .....	220
F. L'autorisation de procéder.....	220
G. Les fêtes.....	220
III. Devant les tribunaux.....	222
A. La compétence à raison de la matière .....	222
B. Le choix de la procédure .....	223
C. La procédure sommaire.....	225
1. La représentation.....	225

2. Les écritures .....	226
3. Le cas clair .....	227
4. La mainlevée et le cas clair .....	231
5. Les mesures provisionnelles et le cas clair .....	231
6. La protection contre les loyers et les congés abusifs et le cas clair .....	232
7. La consignation et le cas clair .....	232
D. La procédure simplifiée et la procédure ordinaire .....	233
1. Champ d'application .....	233
2. La notion de protection contre les congés .....	233
3. Le préalable de conciliation .....	238
4. Le cumul de prétentions .....	238

*Le CPC, entré en vigueur il y a un peu plus d'une année seulement, nécessite encore de nombreux éclaircissements de la part de la jurisprudence et de la doctrine (TF 4A\_87/2012).*

## I. Introduction

1. On pouvait s'y attendre : compte tenu de l'importance du contentieux en droit du bail, de nombreux arrêts dignes d'intérêt ont été rendus dans ce domaine depuis l'entrée en vigueur du CPC au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Ils traitent du préalable de conciliation, de l'autorisation de procéder, de la représentation, de la procédure applicable ou encore de l'expulsion, en particulier par la voie du cas clair. Diverses pratiques ont par ailleurs vu le jour dans les cantons, suite à des lectures variées du nouveau code.
2. Contrairement à l'exposé proposé lors du 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail<sup>1</sup>, la présente contribution n'aborde pas la problématique du procès en droit du bail dans son ensemble. Elle vise plutôt à faire le point sur quelques questions dorénavant réglées, sur d'autres en passe de le devenir et sur d'autres encore qui retiendront probablement l'attention une certaine période encore.
3. Deux questions seront plus spécialement abordées : la première, la protection dite des cas clairs, parce que c'est une véritable innovation pour les cantons romands, la seconde, la procédure d'expulsion et ce qu'il faut entendre par protection contre les congés, parce que cette question n'a pas encore été traitée par le Tribunal fédéral et très subsidiairement parce qu'elle divise les auteurs de cette contribution.

---

<sup>1</sup> BOHNET FRANÇOIS, Droit du bail en procédure civile suisse, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 5-63. Sur ce thème également : BISANG RAYMOND, Neue Zivilprozessordnung : Neuerungen im Schlichtungsverfahren bzw. Mietprozess unter besonderer Berücksichtigung der Ausweisung, MRA 2010 110 ; COLOMBINI JEAN-CLAUDE, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise dès 2009 en matière de congé donné en raison du défaut de paiement du loyer (art. 257d CO), JdT 2012 III 37 ; HOFMANN DAVID, Droit du bail et procédure civile, CdB 2010 113 ; LACHAT DAVID, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011 ; PÜNTENER RICHARD, Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren in der Zivilprozessordnung, MP 2011 243 ; TANER MARTIN, 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 ; THANEI ANITA, Auswirkungen der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung auf die mietrechtlichen Verfahren, insbesondere auf das Schlichtungsverfahren, MP 2009 188.

## II. Devant l'autorité de conciliation

### A. Les actes des parties

4. L'instance est introduite par requête. La forme est simple, puisque selon l'art. 202 al. 2 CPC celle-ci contient la désignation de la partie adverse, les conclusions et la description de l'objet du litige. En cas de vice formel, par exemple un défaut de signature, un délai est accordé au demandeur par l'autorité pour réparer le vice (art. 132 al. 1 CPC)<sup>2</sup>.
5. La requête est en principe transmise au défendeur avec la citation à une audience, qui devrait intervenir dans les deux mois (art. 202 al. 3 et 203 al. 1 CPC). Un échange formel d'écriture peut être ordonné lorsque l'autorité paritaire envisage de formuler une proposition de jugement au sens de l'art. 210 CPC ou une décision au sens de l'art. 212 CPC.
6. Le défendeur a la faculté selon nous d'adresser une *réponse écrite* à l'autorité ou de déposer une réponse écrite lors de l'audience, en vertu du principe de l'égalité des armes<sup>3</sup> et du droit de réplique déduits de l'art. 29 al. 2 Cst<sup>4</sup>. Aucun motif ne justifie *a priori* de refuser le dépôt d'un tel acte, et son renvoi à son auteur – il semble que certaines autorités procèdent de la sorte, partant de l'idée que le défendeur ne se prononce qu'oralement lors de l'audience – devrait à notre sens s'analyser comme une décision d'instruction (art. 124 al. 1 CPC) ouvrant la voie du recours au sens de l'art. 319 lit. b CPC pour violation du droit (art. 320 lit. a CPC). Cela suppose cependant qu'un tel refus soit susceptible de causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 lit. b ch. 2 CPC). On devrait l'admettre à notre sens pour un prononcé portant une atteinte à une garantie procédurale à caractère formel, dont la violation, si elle est avérée, entraîne l'annulation de la décision attaquée.
7. Ne se justifie pas plus la *fixation systématique d'un délai* au défendeur pour se prononcer, même dans des causes où l'autorité n'envisage pas, – voire ne dispose pas de la faculté – de formuler une proposition de jugement ou une décision. Une telle ordonnance laisse en effet entendre au défendeur qu'il ne respecte pas un ordre de justice en ne déposant pas une prise de position écrite, ce qui n'est pas le cas. En toute

---

<sup>2</sup> Voir BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 60.

<sup>3</sup> Comp, devant le Tribunal en procédure simplifiée, CPC-TAPPY, art. 245 N 5 et les réf.

<sup>4</sup> ATF 133 I 100, JdT 2008 I 368.

hypothèse, l'absence de réponse en procédure de conciliation ne peut pas être considérée comme un défaut ouvrant la voie d'une proposition de jugement ou d'une décision *ex parte* au sens de l'art. 223 al. 2 CPC. Cette disposition ne doit pas trouver application en procédure de conciliation, d'une part parce qu'elle n'y est pas adaptée<sup>5</sup>, d'autre part parce que le renvoi de l'art. 219 CPC ne s'applique pas à elle<sup>6</sup>.

### ***B. La représentation et l'assistance***

8. Le locataire doit y être particulièrement attentif : à moins d'un domicile hors canton ou d'une dispense en cas de maladie, vieillesse ou autre motif justifié (art. 204 al. 3 lit. b CPC), il doit assister à l'audience. Le mandataire qui s'y rend seul ne peut pas intervenir valablement et un défaut pourrait être prononcé à son encontre, *l'affaire étant dès lors rayée du rôle* lorsqu'il intervient comme demandeur (art. 206 al. 1 CPC)<sup>7</sup>, avec des conséquences désastreuses en cas de délai de déchéance, par exemple en matière d'annulation du congé. Certes, le relief du défaut pourra être demandé, mais l'on peut craindre que l'erreur du mandataire ne soit pas considérée comme une simple faute légère (art. 148 al. 1 CPC).
9. Le canton de Genève a légiféré sur ce point<sup>8</sup> et prévu des conséquences moins graves en cas d'absence du demandeur lorsque celui-ci est représenté, alors même qu'il est domicilié dans le canton et ne bénéficie pas d'une dispense selon l'art. 204 al. 3 lit. b CPC :

#### Art. 4A Conciliation obligatoire (nouveau)

1 Lorsque le locataire ou le bailleur est représenté au sens de l'article 68 du Code de procédure civile suisse mais ne comparait pas en personne, la procédure poursuit son cours en application des articles 208 et suivants du Code de procédure civile suisse. La commission peut néanmoins convoquer une nouvelle audience de comparution personnelle.

---

<sup>5</sup> Comp. CPC-TAPPY, art. 223 N 24 ss pour la procédure simplifiée et sommaire ; BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 156, pour la procédure simplifiée.

<sup>6</sup> CPC-TAPPY, art. 220 N 9 *a contrario*.

<sup>7</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 76.

<sup>8</sup> Loi modifiant la Loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (LCCBL) du 8 juin 2012, entrée en vigueur le 27 juin 2012.

2 Les dispositions sur le défaut (article 206 du Code de procédure civile suisse) sont applicables au détriment de la partie non représentée qui ne comparait pas en personne.

3 L'article 204, alinéa 3, du Code de procédure civile suisse est réservé.

4 La partie qui ne comparait pas personnellement sans en être dispensée peut être condamnée aux frais selon l'article 108 du Code de procédure civile suisse.

10. Si le but est honorable, le moyen choisi n'est pas adéquat : la question ne relève pas de l'organisation judiciaire mais bien de la procédure, régie exclusivement par le CPC dans ce domaine.
11. En cas de *consortité nécessaire*, il nous semble que d'exiger la présence de tous est souvent excessif, dans la mesure tout le moins où le consort présent dispose du pouvoir de transiger. En revanche, la présence de tous les consorts simples pourrait se justifier lorsque le sort de la cause n'est pas nécessairement identique pour chacun.
12. Quant à la *personne du représentant*, la question de savoir ce que recouvre la notion de « conseil juridique » n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral. Plusieurs autorités de conciliation semblent avoir opté pour une voie purement pragmatique : tant que la partie adverse ne soulève pas ce point, la qualité du représentant n'est pas traitée. Il s'agit cependant d'une question de capacité de postuler que les autorités doivent examiner d'office (art. 60 CPC). A notre sens<sup>9</sup>, la notion reprend les catégories prévues à l'art. 68 al. 2 lit. a, b et d CPC, à savoir les avocats inscrits au registre cantonal, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés, si le droit cantonal le prévoit<sup>10</sup> et les mandataires professionnellement qualifiés, à la même condition. Un arrêt du Tribunal cantonal de St-Gall du 7 mars 2012 va dans le même sens<sup>11</sup>. Cet arrêt retient cependant qu'un fiduciaire pourrait intervenir à titre de *personne de confiance* en se ralliant à l'avis d'un

---

<sup>9</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 29 et les réf. ; STAEHELIN/SCHWEIZER, in : SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich/Bâle/Genève 2010, Art. 68 N 7. D'autres sont plus larges, par exemple HOFMANN DAVID/LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 129.

<sup>10</sup> Comp. TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012, cons. 3.2.2.

<sup>11</sup> BE.2012.9.

commentateur<sup>12</sup>. Nous pensons plutôt que la personne de confiance ne peut agir à titre professionnel<sup>13</sup>.

13. Si le juge admet l'assistance par une personne dont la partie adverse conteste la capacité de postuler, aucun moyen de droit n'est apparemment à disposition : cette décision d'instruction ne semble pas susceptible de causer un dommage difficilement réparable (art. 319 let b. ch. 2 CPC). Le défendeur pourrait tenter de faire valoir en cas de saisine ultérieure du tribunal que la requête de conciliation n'avait pas été valablement formée, si bien que l'autorisation de procéder n'était pas valable. Si, comme c'est la règle (art. 204 al. 1 CPC), la partie était elle-même présente, on devrait cependant admettre que les actes ont été ratifiés et que l'autorisation est donc valable. La question se pose toutefois de la validité d'une requête signée par un représentant privé de la capacité de postuler lorsque celle-ci devait intervenir dans un certain délai, en particulier en matière d'annulation du congé (art. 273 al. 1 CO). La ratification est généralement reconnue avec effet *ex tunc*, si bien qu'il devrait être admis que la requête est intervenue en temps utile<sup>14</sup>.
14. En revanche, le refus d'admettre la capacité de postuler empêche une partie d'assurer sa défense comme elle l'entend, ce qui devrait ouvrir la voie du recours pour risque de dommage difficilement réparable (art. 319 let b. ch. 2 CPC).
15. La désignation d'un conseil d'office n'est pas exclue en procédure de conciliation devant la Commission de conciliation et dépend des circonstances du cas concret. Il y a lieu d'admettre plus facilement la désignation d'un avocat d'office lorsque la partie adverse est elle-même assistée d'un avocat d'office. En revanche, le fait que le bailleur soit assisté par un employé d'une gérance ne justifie pas à lui seul la désignation d'un conseil d'office du locataire<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 204 N 10.

<sup>13</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 30 ; BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, N 937.

<sup>14</sup> Comp. TF, DB 2005 N 23 ; CJ GE du 17.05.2010, CdB 2012 17 ; favorable à une ratification ultérieure : CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 N 15 ; CORBOZ BERNARD, Les congés affectés d'un vice, in : 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 14 ; *contra* : ZK-HIGI, art. 266-266o CO N 73 s. ; ATF 108 II 190, cons. 3, JdT 1983 I 113, par analogie.

<sup>15</sup> CREC VD du 16.03.2012, JdT 2012 III 76. Refus d'assistance ; en l'espèce, le locataire disposait de connaissances suffisantes en français ; la procédure en seconde

### *C. Les preuves*

16. Les pratiques semblent très différentes d'un canton à l'autre, voire même d'une autorité à l'autre. Certaines se limitent à l'examen des pièces déposées par les parties (art. 203 al. 2 CPC), alors que d'autres requièrent spontanément des parties, à l'envoi des convocations ou ultérieurement, divers documents, en particulier en matière de consignation, de contestation du loyer ou de congé, domaines dans lesquels elle peut formuler une proposition de jugement (art. 210 al. 1 lit. b CPC). Le premier usage est conforme au code. Le second nous paraît aussi admissible, dans la mesure où ce procédé doit être essentiellement compris comme une invitation de l'autorité dans le but de lui permettre une bonne compréhension du litige<sup>16</sup>, dont le non-respect pourrait être pris en compte au moment de fixer les frais éventuels et les dépens devant le tribunal, lorsque le demandeur a agi de bonne foi compte tenu du manque de pièces au moment de déposer sa demande (art. 107 lit. b CPC).
17. Quant aux autres preuves, si l'inspection peut être ordonnée d'office, le témoignage, l'expertise et les renseignements écrits ne sont admissibles que lorsque l'autorité de conciliation envisage de formuler une proposition de jugement ou de rendre une décision et suppose une offre des parties (art. 203 al. 2 CPC), le cas échéant suscitée par l'autorité de conciliation suite à son devoir d'inviter les parties à compléter un état de fait paraissant lacunaire et à présenter des preuves<sup>17</sup>. A notre sens en effet, la maxime inquisitoire sociale demeure applicable devant l'autorité de conciliation<sup>18</sup>, comme sous le régime de l'art. 274 lit. d al. 3 CO<sup>19</sup>.

---

prolongation ne présentait pas de difficultés particulières et le locataire, qui avait participé à une première procédure de prolongation, n'était pas un plaideur inexpérimenté. Sur ce thème, voir déjà ATF 119 Ia 264, JdT 1994 I 603.

<sup>16</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 84 ; BSK-INFANGER, art. 203 N 8.

<sup>17</sup> Voir par exemple, TF du 28.03.2011, 4A\_685/2010, cons. 2.4.

<sup>18</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 85. De cet avis également, BISANG RAYMOND, note in : MRA 2011 149, 155. Dans ce sens apparemment, TF du 02.11.2011, 4A\_484/2011, cons. 2.2 rendu sous l'ancien droit mais qui mentionne également les dispositions du CPC.

<sup>19</sup> ATF 125 III 231, cons. 4a, JdT 2000 I 194, DB 2000 N 2 ; TF du 21.12.2000, DB 2001 N 25 avec note de BOHNET, et les réf.

### ***D. La proposition de jugement***

18. Dans le régime du CPC, l'autorité de conciliation est libre d'avoir recours ou non à la proposition de jugement dans les domaines où cette institution est à disposition. Comme on pouvait le craindre<sup>20</sup>, le régime suisse demeure morcelé, les pratiques divergeant d'un canton – voire d'une autorité de conciliation – à l'autre. Alors que les autorités vaudoises ont été chargées de formuler des propositions de jugement dès qu'elles en ont la possibilité, l'autorité genevoise y a recours restrictivement. A Neuchâtel, tout dépend de la composition de l'autorité et des circonstances d'espèce.
19. L'autorité de conciliation peut rendre une proposition de jugement en ce qui concerne la consignation du loyer, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail (art. 210 1 lit. b CPC). Là également, les pratiques des autorités de conciliation paraissent diverger. Ainsi, et suivant la jurisprudence des tribunaux vaudois (Tribunal des baux et Chambre d'appel), les commissions de conciliation retiennent une acceptation large de la notion de congé. La commission de conciliation pourra par exemple, alors que le bailleur a requis l'expulsion du locataire pour violation grave de ses obligations (art. 257 f CO), rendre une proposition de jugement constatant la nullité de la résiliation puisque celle-ci n'a pas été notifiée sur formule officielle.
20. Pour LACHAT en revanche, la Commission de conciliation ne peut pas rendre une proposition de jugement « à propos d'une demande visant à constater la nullité ou l'inefficacité d'une résiliation ordinaire ou anticipée »<sup>21</sup>. Cet auteur paraît toutefois admettre que la Commission traite préjudiciellement la question, ce qui revient à lui permettre d'émettre une proposition de jugement<sup>22</sup>.
21. Si la contestation n'est pas par nature de celles qui permettent une proposition de jugement (conciliation ; protection contre les congés et les loyers abusifs ; prolongation du bail), l'autorité ne peut pas y avoir recours pour une *partie de la contestation*, par exemple une parmi plusieurs conclusions ne dépassant pas CHF 5'000.–. Une partie ne peut

---

<sup>20</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 108.

<sup>21</sup> LACHAT (Procédure), p. 112.

<sup>22</sup> LACHAT (Procédure), p. 113 note 141 où il se réfère à BOHNET (BOHNET, in : 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 112).

pas plus se désister d'instance (art. 63 CPC) à l'égard d'une partie de sa prétention pour demeurer dans cette limite. Si elle réduit volontairement sa prétention à CHF 5'000.– pour obtenir une proposition de jugement, elle renonce définitivement à la différence (désistement d'action, art. 65 CPC).

### *E. La décision*

22. L'autorité de conciliation dispose d'un pouvoir de décision lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–. Là aussi, il n'est pas possible pour l'autorité de rendre une décision sur une partie seulement des prétentions ou à un plaideur de se désister d'instance pour le montant ou les conclusions dépassant cette somme, comme certains praticiens ont déjà tenté de le faire.

### *F. L'autorisation de procéder*

23. Le défendeur peut déposer devant l'autorité de conciliation une demande reconventionnelle mais n'en a pas l'obligation. En effet, le préalable de la conciliation n'est pas nécessaire pour la reconvention (art. 198 lit g CPC)<sup>23</sup>.
24. S'il prend des conclusions reconventionnelles devant l'autorité de conciliation, celle-ci doit également lui délivrer une autorisation de procéder et non pas au seul demandeur. En effet, à défaut, le défendeur pourrait perdre ses droits issus de sa demande reconventionnelle si le demandeur, lui, renonce à saisir l'autorité judiciaire dans le délai légal<sup>24</sup>.
25. La Cour d'appel civile vaudoise a jugé récemment dans ce sens. L'existence d'un préjudice difficilement recevable a été admis au stade de la recevabilité (art. 319 lit b ch. 2 CPC)<sup>25</sup>.

### *G. Les fêtes*

26. Si l'autorité de conciliation formule une proposition de jugement, celui qui n'entend s'y soumettre doit adresser son opposition à l'autorité de conciliation dans un délai de 20 jours dès sa communication écrite

---

<sup>23</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail N 66, 100, 104.

<sup>24</sup> LACHAT (Procédure), p. 110.

<sup>25</sup> CACI VD, du 22.03.2012, p. 117.

(art. 211 al. 1 CPC). Selon l'art. 145 al. 2 lit a CPC, la suspension des délais (légaux et délais fixés judiciairement) ne s'applique pas à la procédure de conciliation. L'art. 145 al. 3 CPC exige de l'autorité qu'elle rende attentives les parties au fait que la suspension des délais ne s'applique pas à la procédure de conciliation.

27. Si l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder, le délai est de 30 jours pour saisir l'autorité judiciaire. Ce délai est-il suspendu durant les fêtes ? L'application de l'art. 145 al. 2 lit. a CPC au délai de l'art. 209 al. 3 et 4 CPC est controversée. Pour la doctrine majoritaire, le délai de l'art. 209 CPC est suspendu durant les fêtes<sup>26</sup>. Le délai de 30 jours concerne une phase de la procédure postérieure à la conciliation. D'autres auteurs sont plutôt d'avis que la suspension du délai durant les fêtes ne s'applique pas au délai de l'art. 209 CPC au motif que cette disposition figure dans le Titre général consacré par le CPC à la conciliation et que la *ratio legis* de l'art. 145 al. 2 lit. a CPC, qui est que la phase de conciliation doit rester simple et rapide, va également dans le sens d'une telle solution<sup>27</sup>.
28. Le Tribunal des baux et la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud ont jugé que ce délai n'était pas suspendu par les fêtes<sup>28</sup>. Les motifs avancés sont les suivants. L'art. 209 CPC figure dans le titre du CPC relatif à la conciliation et n'appartient pas au chapitre 2 relatif à la *procédure* de conciliation. Or ce chapitre 2 ne contient que les seuls délais de l'art. 203 al. 1 et 4 CPC, délais qui ne s'adressent qu'au juge et qui sont des délais d'ordre<sup>29</sup>. L'art. 145 al. 2 lit. a CPC n'aurait que peu de sens s'il ne concernait que ces seuls

---

<sup>26</sup> LACHAT (Procédure), p. 109 ; CPC-BOHNET, art. 209 CPC N 15 ; BSK ZPO-INFANGER, art. 209 N 21 ; SANDOZ, La conciliation, in : BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile suisse : Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010 p. 84 N 80 ; HOFFMANN-NOVOTNY, KUKO ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, art. 145 N 8 ; EGLI in : BRUNER/GASSER/SCHWANDER (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Zurich/St-Gall 2011, art. 209 N 21 ; EGGLI, DIKE-Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, art. 209 N 20 ; MERZ, DIKE-Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, art. 145 N 13.

<sup>27</sup> TAPPY DENIS/NOVIER MERCEDES, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197 à 208 CPC), in : BERNASCONI/CAMPELLO (éd.), Il Codice di diritto processuale civile svizzero p. 136 ; HONEGGER in : SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (éd.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich/Bâle/Genève 2010, art. 209 N 10.

<sup>28</sup> TBx VD du 27.03.2012, H et E c/ SI F. SA ; CACI VD du 02.05.2012, 201. L'arrêt cantonal fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

<sup>29</sup> CPC-BOHNET, art. 203 CPC N 2.

délais. De plus, selon l'art. 220 CPC, pour les procédures ordinaire et simplifiée et 252 CPC pour la procédure sommaire, la procédure au fond est ouverte par le dépôt de la demande ou de la requête. On ne saurait donc dire que la procédure au fond débute au moment de la délivrance de l'autorisation de procéder.

29. De son côté, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice genevoise a retenu que le délai était suspendu, s'en tenant au texte et à une interprétation historique de la loi ainsi qu'à la doctrine majoritaire<sup>30</sup>. En particulier, la Chambre genevoise relève que l'avant-projet, qui excluait également la suspension en procédure de conciliation, prévoyait expressément dans la disposition consacrée à l'autorisation de procéder que le délai pour déposer la demande n'était pas suspendu. Saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral l'a jugé irrecevable, faute de démonstration d'un risque de procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 lit. b LTF)<sup>31</sup>. Il faudra donc encore attendre pour que le Tribunal fédéral tranche cette question.

### III. Devant les tribunaux

#### A. La compétence à raison de la matière

30. Comme le rappelle un arrêt récent du Tribunal fédéral, la compétence des tribunaux cantonaux en matière de droit du bail relève du *droit cantonal*. Ceux-ci peuvent créer – mais n'y sont pas obligés – des tribunaux des baux<sup>32</sup>. La notion de contentieux de droit du bail relève dans ce cas du droit cantonal, même s'il est fait référence à une notion relevant du droit fédéral<sup>33</sup>.
31. Certains faits peuvent être déterminants tant sur le fond que sur la compétence. C'est par exemple le cas lorsque le défendeur conteste l'existence du contrat de bail sur lequel le demandeur se fonde. Dans la mesure où le fait dont l'existence est contestée (en l'occurrence, le contrat) est également déterminant pour l'adjudication des conclusions au fond (*fait à double pertinence*<sup>34</sup>), les tribunaux doivent renoncer à

---

<sup>30</sup> TF du 07.06.2012, 4A\_279/2012.

<sup>31</sup> TF du 07.06.2012, 4A\_279/2012.

<sup>32</sup> TF du 25.08.2011, 4A\_278/2011, cons. 2.1, Newsletter bail.ch octobre 2011 avec commentaire de CARRON/FÉROLLES.

<sup>33</sup> Ibid. ; ATF 128 III 76, cons. 1a ; 125 III 461, cons. 2.

<sup>34</sup> Pour des développements, voir CPC-BOHNET, art. 60 N 21 ss. Comp. en matière de

une instruction séparée, à moins que les allégués, les moyens et les conclusions de la demande apparaissent d'emblée spécieux ou incohérents ou s'ils sont réfutés immédiatement et sans équivoque par la réponse et les pièces produites à son appui<sup>35</sup>, et admettre leur compétence sur la base des seuls allégués du demandeur<sup>36</sup>.

### ***B. Le choix de la procédure***

32. Les contestations en matière de bail peuvent être soumises à trois types de procédure : la procédure sommaire, simplifiée ou ordinaire. Dans la plupart des cas, la loi impose la procédure applicable, mais pas toujours. S'il n'existe pas de choix envisageable entre procédure simplifiée et ordinaire – les deux s'excluant –, en revanche, le demandeur peut dans certaines circonstances opter pour la procédure sommaire en lieu et place de la procédure ordinaire ou simplifiée.
33. En particulier, si l'état de fait est clair ou s'il peut être immédiatement établi et si la situation juridique est limpide, le demandeur peut opter pour la protection par le cas clair en procédure sommaire (art. 257 CPC). Il peut également, lorsqu'il détient en titre de mainlevée provisoire (art. 82 LP), agir par la procédure sommaire plutôt que par le dépôt d'une demande en procédure ordinaire ou simplifiée.
34. Se pose parfois pour le juge la question de savoir *quelle procédure a été introduite* par le demandeur. Faute de mention claire du demandeur, on peut hésiter entre l'application de la procédure sommaire (cas clair ou mainlevée par exemple), de la procédure de conciliation, de la procédure simplifiée ou même de la procédure ordinaire, pour laquelle le préalable ne serait par hypothèse pas nécessaire ou aurait été oublié. Suivant l'organisation judiciaire cantonale, le même tribunal peut être compétent pour plusieurs procédures<sup>37</sup>. Le juge ne pouvant aller au-delà des conclusions des parties (art. 58 al. 1 CPC), il lui revient en cas d'hésitation d'*interpeller l'auteur de l'acte* (art. 56 CPC) pour lui demander quelle est la nature de son acte<sup>38</sup>. Il pourra à cette occasion lui

---

compétence à raison de la matière dans le domaine du contrat de travail, TF, RSPC 2011 10, JdT 2010 I 439.

<sup>35</sup> ATF 136 III 486, RSPC 2011 91 ; RSPC 2011 10, JdT 2010 I 439 et les références.

<sup>36</sup> Voir par exemple en matière de bail CACI VD, JdT 2012 III 12, p. 15.

<sup>37</sup> Comp. CACI VD, JdT 2012 III 12, p. 17.

<sup>38</sup> BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile suisse, Neuchâtel et Bâle 2011, p. 139 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 19 ; TF du 10.04.2012, Newsletter bail.ch mai 2012.

rappeler sommairement les différences entre les diverses procédures envisageables. Le Tribunal ne peut pas en revanche retenir à notre sens la procédure qui serait la plus appropriée au vu des éléments avancés par l'auteur de l'acte, sauf à violer la maxime de disposition<sup>39</sup>. Cela n'empêche pas le juge d'*interpréter l'acte* et de procéder le cas échéant à une *conversion* en cas d'intitulé inexact<sup>40</sup>. On doit ainsi admettre avec l'*Obergericht* du canton de Berne que le juge qualifie l'acte du demandeur de requête en exécution (art. 338 CPC) plutôt que de requête en cas clair (art. 257 CPC) malgré l'intitulé erroné de l'acte lorsque c'est là manifestement le but recherché par le demandeur<sup>41</sup>.

35. Si le juge considère que l'acte ne remplit pas les conditions de forme de la procédure applicable, il fixe un délai à son auteur pour le rectifier (art. 132 al. 1 CPC).
36. Qu'en est-il si le juge retient que s'applique la procédure ordinaire alors que le demandeur a volontairement agi en procédure simplifiée ? La décision d'instruction impartissant un délai au demandeur pour rectifier son acte (art. 124 al. 1, 132 al. 1 CPC) devrait pouvoir faire l'objet d'un recours pour violation de la loi (art. 319 lit. b ch. 2 CPC), celle-ci risquant de causer un dommage difficilement réparable au demandeur, puisqu'il ne peut alors poursuivre son procès dans la procédure qu'il considère comme étant à sa disposition<sup>42</sup>.
37. Se pose également la question de la voie de droit ouverte au défendeur quand le juge retient – à son avis à tort – l'application de la procédure simplifiée. A suivre le Tribunal fédéral, une telle appréciation ne risque apparemment pas de causer de dommage difficilement réparable au défendeur puisque toutes les preuves sont à sa disposition dans cette procédure<sup>43</sup>. Cependant, il faut à notre sens admettre que le défendeur, comme le demandeur, a le droit de voir la prétention invoquée en justice

---

<sup>39</sup> BOHNET, Procédure civile suisse, p. 139.

<sup>40</sup> TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012 ; Newsletter bail.ch mai 2012 avec commentaire de CONOD.

<sup>41</sup> OGer BE du 27 mai 2011, ZK 11/95.

<sup>42</sup> Comp. ATF 102 Ia 96 cons. 3 : recevabilité d'un recours de droit public contre une décision préjudicielle fixant un délai ou demandeur pour reformuler les conclusions de sa demande.

<sup>43</sup> TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012, cons. 3.2.2, « la recourante ne prétend pas que l'absence de rectification du vice de forme qu'elle dénonce aujourd'hui l'aurait empêchée, alors, d'exercer correctement son droit à la preuve ou à la contre-preuve dans la procédure de première instance ».

examinée dans la procédure prévue par la loi. Or, si le procès se poursuit dans la « fausse » procédure, il est difficile d'envisager tout recommencer (écritures, audition des témoins, expertise, etc.) une fois rendue la décision finale. Le recours doit donc être ouvert dans un tel cas (art. 319 lit. b ch. 2 CPC). Le principe de la bonne foi (art. 52 CP) implique que le moyen soit immédiatement soulevé. Selon la jurisprudence en effet, il est contraire à ce principe d'invoquer après coup des moyens que l'on avait renoncé à faire valoir en temps utile en cours de procédure, parce que la décision intervenue a finalement été défavorable<sup>44</sup>.

### *C. La procédure sommaire*

#### **1. La représentation**

38. L'art. 68 CPC ouvre la représentation devant les tribunaux en procédure sommaire et en procédure simplifiée en matière patrimoniale aux agents d'affaires, lorsque le droit cantonal le prévoit. Tel est le cas du canton de Vaud par exemple<sup>45</sup>. Ainsi, l'agent d'affaires aura intérêt à opter pour la voie du cas clair lorsque la procédure ordinaire serait sinon applicable. Si le juge devait arriver à la conclusion que le représentant n'a pas la capacité de postuler, il devra fixer à la partie un délai pour ratifier l'acte ou choisir un nouveau représentant<sup>46</sup>.
39. En matière de mainlevée de l'opposition et autres procédures sommaires de droit des poursuites de l'art. 251 CPC, la représentation est libre lorsque le canton n'a pas légiféré sur la base de l'art 27 LP<sup>47</sup>. Lorsqu'il l'a fait, seules les personnes remplissant les conditions fixées par le droit cantonal entrent dans la catégorie réservée par l'art. 68 al. 2 lit. c CPC<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> ATF 127 II 227, cons. 1b, JdT 2002 I 674.

<sup>45</sup> Art. 36 al. 1 du Code judiciaire privé vaudois ; art. 2 lit. e de la Loi sur la profession d'agent d'affaires breveté.

<sup>46</sup> TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012, cons. 3.2.2 ; CPC-BOHNET, art. 59 N 82.

<sup>47</sup> OGer BE, RSPC 2011 284.

<sup>48</sup> TF du 23.04.2012, 5A\_816/2012, cons. 3-4.

## 2. Les écritures

40. La procédure sommaire est introduite par requête en justice (art. 252 CPC), sans préalable de conciliation (art. 198 lit. a CPC). Si le cas est simple ou urgent, la requête peut également être déposée oralement. Cela suppose qu'elle puisse être consignée au procès-verbal sans travail démesuré (art. 252 al. 2 CPC).
41. Faute d'indication contraire dans le Code, la forme est simple. On ne peut pas retenir que la forme de la demande (art. 221 CPC) s'applique à la procédure sommaire. En effet, le Code parle dans ce cas de *requête* et non de demande, si bien que l'on doit considérer que le renvoi général de l'article 219 CPC n'a pas de portée à cet égard. Une lettre qui présente simplement l'objet du litige et les conclusions du requérant est donc suffisante à notre sens. Il n'est pas nécessaire de présenter les allégués par numéros d'ordre avec indication des moyens de preuve, même si tel sera souvent le cas lorsque le requérant est représenté par un mandataire professionnel. Une motivation juridique est possible mais en aucun cas exigée (art. 221 al. 3 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC).
42. A réception de la requête, s'il ne considère pas celle-ci manifestement irrecevable ou infondée, le juge donne l'occasion au défendeur de répondre, soit par écrit – même si la requête a été dictée au procès-verbal –, soit par oral (art. 253 CPC). En vertu du principe de l'égalité des armes déduit des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 1 Cst., qui requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire<sup>49</sup>, le défendeur doit à notre avis toujours avoir le droit de se prononcer par écrit, même s'il n'est pas invité à le faire<sup>50</sup>.
43. A notre sens, le défendeur doit pouvoir déposer sa réponse jusqu'à l'audience, s'il en est tenue une, ce alors même qu'un délai pour ce faire lui avait été fixé préalablement<sup>51</sup>. Mais le juge ayant fixé un délai pour répondre peut statuer sans citer d'audience une fois ledit délai échu, à condition toutefois que les parties aient été informées à l'avance de la

---

<sup>49</sup> TF du 07.03.2012, 5A\_763/2011, cons. 5 ; ATF 137 IV 172, cons. 2.6 ; 122 V 157, cons. 2b.

<sup>50</sup> CPC-TAPPY, art. 273 CPC N 20.

<sup>51</sup> BOHNET FRANÇOIS, La procédure sommaire, in : Procédure civile suisse : Les grands thèmes pour le praticien, Neuchâtel 2010, N 21.

décision de renoncer aux débats de telle manière à ce qu'elles puissent déposer d'éventuels titres supplémentaires et compléter leurs allégués<sup>52</sup>. La seule fixation d'un délai pour se prononcer par écrit ne suffit pas à cet égard selon nous<sup>53</sup>, à tout le moins lorsque le requis n'est pas représenté par un mandataire professionnel.

44. Les parties ont la possibilité de prendre spontanément<sup>54</sup> position sur les écrits de l'autre partie en procédure sommaire<sup>55</sup>, dans un bref délai de 10 jours<sup>56</sup>. Le tribunal n'a pas à les y rendre expressément attentives, à moins qu'elles ne soient pas représentées par un mandataire professionnel<sup>57</sup>. Le Tribunal fédéral a cependant décidé pour sa part de préciser désormais dans quel délai les parties peuvent déposer des observations, afin d'éviter toute incertitude sur le moment à partir duquel il peut statuer<sup>58</sup>.

### 3. Le cas clair

45. Le cas clair (art. 257 CPC) est à disposition lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation juridique est claire<sup>59</sup>. Tel est le cas si la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées<sup>60</sup>. On ne peut pas l'admettre lorsque l'application d'une norme exige une décision en équité ou

---

<sup>52</sup> CPC-BOHNET, art. 256 N 3.

<sup>53</sup> *Contra* : CACI VD, JdT 2012 III 10.

<sup>54</sup> ATF 133 I 98, cons. 2.1 ; 133 I 100, cons. 4.8 ; voir également RSPC 2010 10, 121, 138.

<sup>55</sup> TF, RSPC 2011 279, 280.

<sup>56</sup> CACI VD, JdT 2012 III 10. Dans ce sens également, TANNER, p. 273.

<sup>57</sup> Aff. SCHALLER-BOSSERT c. Suisse du 28 octobre 2010, §42 ; note FB in : RSPC 2011 147.

<sup>58</sup> TF, RSPC 2012 90.

<sup>59</sup> ATF 138 III 123, cons. 2.1 ; TF du 07.11.2011, 4A\_585/2011. Pour des développements, voir BOHNET FRANÇOIS, La procédure sommaire selon le Code de procédure civile suisse, RVJ 2008 281 ss ; ALBERTI ANDREA, Tutela giurisdizionale nei casi manifesti (art. 257 CPC), RSPC 2010 101 ss.

<sup>60</sup> ATF 138 III 123, cons. 2.1 ; TF du 20.09.2011, 4A\_447/2011 ; Message CPC, FF 2006 6959 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 7 ss ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 7 ss ; SUTTER-SOMM/LOETSCHER, in : SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUEN-BERGER, art. 257 N 4 ss.

relève de l'appréciation<sup>61</sup>. Le préalable de conciliation est exclu (*supra*, N 40)<sup>62</sup>; la maxime des débats (art. 57 CPC) s'applique au cas clair<sup>63</sup>.

46. Depuis l'entrée en vigueur du Code, de très nombreuses *expulsions* ont été prononcées en procédure sommaire.
47. Comme le retiennent en substance le Tribunal fédéral<sup>64</sup> et la doctrine<sup>65</sup>, seuls les moyens dénués de toute chances de succès, qui manquent leur cible ou qui ne visent qu'à assurer une défense de façade (« *sog. Schutzbehauptungen* ») peuvent être écartés à l'occasion de la procédure sommaire du cas clair. A notre sens, si les moyens du défendeur ébranlent la conviction du juge, celui-ci doit déclarer la demande irrecevable, par exemple lorsque le locataire a fait valoir la compensation dans le délai comminatoire de l'art. 257d CO<sup>66</sup>. La réponse à la question – laissée sans réponse par le Tribunal fédéral – de la vraisemblance des moyens invoqués doit être nuancée. S'il s'agit exclusivement d'arguments de droit, il suffit qu'ils ne soient pas voués à l'échec. Il est rare cependant qu'ils ne soient pas entremêlés d'éléments factuels. A leur égard, on peut attendre du défendeur, qu'il s'agisse d'objections ou d'exceptions, qu'il mentionne les preuves les concernant et rende vraisemblable qu'une administration de preuve « complexe » (réquisition de pièces; témoignage; expertise) sera nécessaire pour trancher la question<sup>67</sup>.

---

<sup>61</sup> ATF 138 III 123 cons. 2.1.2 : la question de savoir si l'invocation d'un vice de forme (exercice d'un droit d'option) est constitutive d'un abus de droit exige une prise en considération de l'ensemble des circonstances et ne peut conduire à un résultat sans ambiguïté.

<sup>62</sup> TF du 07.11.2011, 4A\_585/2011.

<sup>63</sup> TF du 03.04.2012, 4A\_7/2012 cons. 2.5; TF du 20.09.2011, 4A\_447/2011. TANER, 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.

<sup>64</sup> TF du 12.02.2011, 5A\_645/2011, cons. 1.2. Voir également TF du 03.04.2012, 4A\_7/2012, cons. 2.4.

<sup>65</sup> Par exemple, BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 10; SUTTER-SOMM/LOETSCHER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, art. 257 N 7; GÖSKU, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, St-Gall 2011, Art. 257 N 8.

<sup>66</sup> Voir OGer ZH, ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34.

<sup>67</sup> Voir CPC-BOHNET, art. 257 N 12; Message CPC, 6959. Pour des développements: TANER, p. 279 s.

48. Les tribunaux cantonaux ont ainsi retenu avec raison que le simple fait de contester le congé par le dépôt d'une requête en annulation ne signifie pas que le cas n'est pas limpide, par exemple en cas de résiliation pour défaut de paiement (art. 257d CO)<sup>68</sup>. A défaut, il suffirait au locataire de déposer une requête privée de toute justification pour empêcher l'application de cette procédure. Un congé ordinaire peut lui également déboucher sur une expulsion par la voie du cas clair<sup>69</sup>. De même, le fait d'avancer des arguments devant le juge saisi de la cause sans proposer le moindre indice à leur appui ne remet pas en cause cette voie. Tel est le cas si le locataire se prévaut d'un accord oral sans apporter le moindre indice de preuve à son appui (par exemple une déclaration écrite de témoin, admissible à notre sens en procédure sommaire<sup>70</sup> ; ou son audition à l'audience même, art. 170 al. 2 CPC)<sup>71</sup>. En revanche, faire valoir la conclusion d'un nouveau bail oral n'est pas privé de fondement lorsque le locataire peut démontrer qu'une discussion a eu lieu entre les parties, qu'un accord est intervenu sur les paiements et sur un report d'une expulsion et que pour le reste l'écrit qui résume cette discussion n'est pas limpide<sup>72</sup>.
49. Le Tribunal fédéral a quant à lui considéré que le fait d'invoquer un bail pour s'opposer à une résiliation tout en admettant que la cession du bien était intervenue à titre gratuit était dépourvu de fondement<sup>73</sup>. De même, si un locataire conteste que le pli qu'il a reçu contenait une résiliation, il doit alors prouver le contenu qu'il avait en réalité ; sinon la notification du congé est considérée comme immédiatement prouvée<sup>74</sup>. En revanche, si le locataire a prétendu (et allégué de manière suffisante en

---

<sup>68</sup> TC NE, CACIV 2011.56 ; TC VD, CACI 18.08.2011/199, JdT 2011 III 146 ; TC VD, CACI 14.09.2011, CdB 2012 25 ; *contra* : LACHAT, Procédure, p. 168.

<sup>69</sup> OGer AG du 17.10.2011, ZSU.2011.331.

<sup>70</sup> CPC-BOHNET, art. 254 CPC N 3.

<sup>71</sup> Selon une décision du Pretore de Lugano du 30 janvier 2012 273 CO, le cas clair doit être admis lorsque la possibilité d'amener un témoin en audience a été rappelée au défendeur dans la convocation et que celui-ci y renonce sans raison apparente. La jurisprudence vaudoise admet l'audition du témoin CACI 18 août 2011, JdT 2011 III 146. Le TF a laissé ouverte la question de l'audition du témoin en procédure sommaire : ATF 138 III 123 cons. 2.6. La doctrine majoritaire admet qu'un témoin soit entendu à l'audience de débats, voir TANER, p. 274, et les références.

<sup>72</sup> OGer BE du 2 mai 2011, ZK 11 207.

<sup>73</sup> TF du 12.02.2011, 5A\_645/2011, cons. 1.2.

<sup>74</sup> TF du 20.09.2011, 4A\_447/2011. Voir aussi TF, RSPC 2008 255 ; ATF 124 V 400, consid. 2c.

procédure) à une baisse de loyer compte tenu de divers éléments dont le bailleur ne peut démontrer qu'ils sont à l'évidence infondés, le cas n'est pas liquidé et la requête doit être rejetée<sup>75</sup>.

50. A noter encore qu'il n'y a pas *litispendance* entre une demande d'expulsion et une requête de conciliation en annulation du congé, faute d'identité d'objet<sup>76</sup>. Vu la connexité des prétentions, il se justifie cependant à notre sens de *suspendre* (art. 126 CPC) la procédure en annulation du congé, déjà au stade de la conciliation, dans l'attente du prononcé en expulsion par la voie du cas clair<sup>77</sup>. Dans cette procédure, la question de la validité du congé (nullité et annulabilité) est examinée à titre préjudiciel (*Vorfrage*)<sup>78</sup>.
51. Selon l'article 26 de la Loi genevoise d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (LaCC)<sup>79</sup>, le Tribunal des baux « peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire ou du fermier ». Si là également, le but est honorable, cette disposition paraît manifestement contraire au droit fédéral, dans la mesure où elle serait appliquée à une requête d'expulsion cas clair présentée par le bailleur, faisant suite à une résiliation anticipée au sens

---

<sup>75</sup> TF du 03.04.2012, 4A\_7/2012, cons. 2.4.

<sup>76</sup> OGer ZH ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34.

<sup>77</sup> Dans ce sens, COLOMBINI JEAN-LUC, note in : JdT 2011 III 83, N 4a et TANNER, p. 316. Laissé en suspens dans l'arrêt OGer ZH ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34.

<sup>78</sup> OGer ZH ZR 2011 166 N 154, MRA 2012 34.

<sup>79</sup> Loi d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (LaCC) du 28 novembre 2010, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Art. 26 Procédure en cas d'évacuation de logement

<sup>1</sup> *Lorsqu'il connaît d'une requête en évacuation d'un locataire, le Tribunal des baux et loyer ordonne, dans les limites de l'art. 254 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008, la comparution personnelle des parties. Il entreprend 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.*

<sup>2</sup> *Il peut, avec l'accord des parties, les reconvoquer en présence de représentants du département chargé du logement et de représentants des services sociaux.*

<sup>3</sup> *Lorsqu'il est appelé à statuer sur l'exécution d'un jugement d'évacuation d'un logement, il siège en présence de ces représentants.*

<sup>4</sup> *Après leur audition et l'audition des parties, il peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation, dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire ou du fermier.*

<sup>5</sup> *Dans ce dernier cas, la Loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989, est applicable. Est réservé le recours de l'Etat contre le locataire ou le fermier à raison des sommes qu'il a payées.*

de l'art. 257d CO. D'une part, selon l'art. 272a CO, aucune prolongation n'est accordée lorsqu'un congé est donné notamment en cas de demeure du locataire et, d'autre part, si les conditions posées par l'art. 257 CPC sont remplies, le juge doit faire procéder à l'expulsion du locataire et ne peut plus, à ce stade, procéder à une pesée des intérêts, notamment pour tenir compte de motifs humanitaires.

52. On peut faire le même raisonnement dans le cadre d'une procédure d'expulsion demandée à l'échéance de la prolongation accordée au locataire. En effet, le juge de la prolongation a d'ores et déjà, en statuant sur la prolongation, procédé à une pesée des intérêts et a pris en compte notamment la situation personnelle et financière du locataire<sup>80</sup>.

#### 4. La mainlevée et le cas clair

53. Tant la mainlevée provisoire que le cas clair sont soumis à la *procédure sommaire* (art. 251 lit. a et 257 CPC). Ainsi, en matière de prétentions pécuniaires, par exemple le paiement de loyer<sup>81</sup>, il est envisageable de conclure principalement au fond et à la mainlevée définitive<sup>82</sup> par le cas clair, et subsidiairement à la mainlevée provisoire. On peut en effet envisager que le défendeur soulève une objection non dénuée de toute portée et qui ne permet pas d'accorder la protection dans le cas clair, mais qui ne suffit pas à rendre sa libération vraisemblable au sens de l'art. 82 al. 2 LP<sup>83</sup>.

#### 5. Les mesures provisionnelles et le cas clair

54. Les mesures provisionnelles sont envisageables en droit du bail dans diverses situations d'urgence<sup>84</sup>, par exemple pour obtenir la délivrance,

---

<sup>80</sup> Rien n'empêche toutefois le juge de l'expulsion de faire preuve de bon sens et de renoncer à faire procéder à une expulsion immédiate du locataire si celui-ci prouve qu'il a retrouvé un appartement pour une date relativement proche.

<sup>81</sup> Voir BRACONI ANDREA, L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 121.

<sup>82</sup> ATF 120 III 119, JdT 1997 II 72 ; 107 III 64, JdT 1983 II 93.

<sup>83</sup> Sur ce thème, voir CHRISTINAT RACHEL, Cas clair ou mainlevée de l'opposition en procédure civile suisse : que choisir ?, RSPC 2011 267 ; MABILLARD RAMON, Rechtsschutz in klaren Fällen und provisorische Rechtsöffnung, RSPC 2011 435.

<sup>84</sup> Pour des développements : BYRDE FABIENNE, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004.

l'accès au bien loué ou l'exécution de travaux nécessaires à la vie dans les locaux<sup>85</sup>. Suivant les circonstances, le requérant pourrait tenter d'obtenir un premier *prononcé superprovisionnel* sans audition préalable du défendeur (art. 265 CPC), puis une confirmation par cas clair (art. 257 CPC), ou subsidiairement une mesure provisionnelle (art. 261 CPC) et l'octroi d'un délai pour valider (art. 263 CPC) en procédure simplifiée (art. 243 ss CPC) ou ordinaire (art. 220 ss CPC).

## 6. La protection contre les loyers et les congés abusifs et le cas clair

55. En matière de loyers et de congés abusifs, le Code des obligations prévoit dans diverses dispositions que le locataire doit agir en principe dans les 30 jours auprès de l'autorité de conciliation (art. 270 al. 1 CO, 270a al. 2 CO, 270b al. 1 CO et 273 CO). Cela signifie *a priori* que la voie du cas clair n'est pas ouverte dans ces cas-là. En d'autres termes, même s'il est manifeste que le loyer ou le congé est abusif, le locataire doit agir devant l'autorité de conciliation, sous peine d'irrecevabilité de sa demande. Dans un tel cas, le locataire doit cependant bénéficier du délai d'un mois de l'art. 63 CPC.

## 7. La consignation et le cas clair

56. Ici également, le Code des obligations impose que le locataire saisisse l'autorité de conciliation, dans les 30 jours de la consignation (art. 259h al. 1 CO). Celle-ci ne peut donc pas être validée par une requête sous forme de cas clair. A noter également que l'autorité de conciliation demeure compétente en vertu de l'art. 259h al. 2 CO pour ordonner le versement des loyers consignés à tort. Il s'agit d'une compétence spécifique, qui n'équivaut pas à une proposition de jugement (art. 210 CPC) ou la décision (art. 212 CPC). Elle avait déjà un caractère *sui generis* sous l'ancien droit, puisqu'elle ne se confondait pas avec les décisions *prima facie* de l'autorité de conciliation dans ce domaine (CPra Bail-BOHNET/SANDOZ, art. 274e N 13), susceptibles d'être remises en cause par une saisine du juge dans les 30 jours (art. 259i al. 2 aCO).

---

<sup>85</sup> CPra Bail-BOHNET/SANDOZ, art. 274f CO N 13.

## ***D. La procédure simplifiée et la procédure ordinaire***

### **1. Champ d'application**

57. En matière de bail, lorsque le demandeur n'opte pas pour la procédure du cas clair et que sa prétention ne relève pas du droit des poursuites (*supra*, N 46 ss), il doit agir par la voie de la procédure simplifiée ou ordinaire. Le champ d'application de la procédure simplifiée est large dans ce domaine (art. 243 CPC) :
- consignation du loyer ou du fermage ;
  - protection contre les loyers et fermages abusifs ;
  - protection contre les congés ou de prolongation du bail à loyer ou à ferme ;
  - autres litiges dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.–.

### **2. La notion de protection contre les congés**

58. Ce qu'il faut entendre par *protection contre les congés* est controversé. Le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte<sup>86</sup>. Selon l'un des auteurs de la présente contribution<sup>87</sup>, elle vise l'annulation du congé et les questions préjudicielles de droit civil pouvant intervenir dans ce cadre, en particulier la nullité ou l'inefficacité du congé<sup>88</sup>. Selon l'autre auteur du présent texte<sup>89</sup>, la notion de protection en matière de congé doit recevoir une acceptation large et répondre à une seule problématique : Le congé est-il valable (c'est-à-dire ni nul, ni efficace, ni annulable), le locataire peut-il en conséquence être expulsé, voire obtenir une prolongation de son bail<sup>90</sup> ?
59. Lorsque l'autorité de conciliation a formulé une proposition de jugement portant sur l'annulation du congé, le bailleur doit agir pour

---

<sup>86</sup> TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012, cons. 3.2.3. Newsletter bail.ch mai 2012 avec commentaire CONOD. L'arrêt cantonal est publié au JdT 2012 III 12, CdB 2012 31 avec note CONOD.

<sup>87</sup> BOHNET, 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, N 143, 198.

<sup>88</sup> Comp. ATF 132 III 65, cons. 3.2, JdT 2007 I 269. Sur ces notions, CPra Bail-WESSNER, art. 257d CO N 39 ss.

<sup>89</sup> CONOD, Newsletter bail.ch mai 2012 ; CdB 2012 34.

<sup>90</sup> CONOD, Newsletter bail.ch mai 2012 ; CdB 2012 34.

faire *constater la validité de sa résiliation* (art. 211 al. 2 lit. a CPC). Il s'agit d'un simple renversement du rôle des parties comme en matière de libération de dette<sup>91</sup> : le locataire supporte le fardeau de la preuve du caractère abusif du congé ; il conclut à l'annulation du congé devant le juge également. La procédure simplifiée est donc applicable.

60. Quand l'*expulsion est requise à titre reconventionnel* à l'occasion d'une procédure en annulation du congé, soumise par définition à la procédure simplifiée lorsqu'elle porte sur un bail à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux (art. 243 al. 2 lit. c CPC), un souci de cohérence du système justifie que l'on soumette l'expulsion à la même procédure : on ne comprendrait pas qu'il soit nécessaire, suivant la valeur litigieuse de la conclusion en expulsion, d'attendre le rejet de la demande en annulation et en prolongation pour déposer une demande d'expulsion en procédure ordinaire (art. 90 lit. b CPC), alors que celle-ci s'inscrit dans le prolongement de la fin du bail.
61. La question est plus épineuse en revanche quand l'*expulsion ne s'inscrit pas dans un tel contexte* : qu'en est-il lorsque le locataire n'a pas agi en annulation du congé, mais qu'il attend une éventuelle procédure d'expulsion pour faire valoir que le congé était inefficace, faute par exemple de respect des conditions de l'art. 257d, 257f ou de l'art. 266g CO, voire nul parce que le bailleur n'a pas notifié également la résiliation au conjoint ou au partenaire du locataire ? Pour BOHNET, il faut dans un tel cas calculer la *valeur litigieuse* pour déterminer la procédure applicable (art. 92 CPC). Pour CONOD<sup>92</sup>, un souci de protection des intérêts des parties justifie dans tous les cas de soumettre l'expulsion à la procédure simplifiée, que celle-ci soit demandée reconventionnellement ou séparément. Cela vaut tout particulièrement lorsque le locataire fait valoir un congé inefficace. Le Tribunal fédéral a en effet considéré qu'outre les congés nuls pour violation des règles formelles qui peuvent être renouvelés, le délai de protection de trois ans ne s'appliquant pas et les congés annulables parce que contraires à la bonne foi, il existait une 3<sup>e</sup> catégorie de congés : les congés inefficaces, soit des congés anticipés dont les conditions matérielles ne sont pas réunies<sup>93</sup>. Tel est le cas par exemple du congé donné au locataire pour non-paiement du loyer alors que le locataire invoque en temps utile la

---

<sup>91</sup> ATF 128 III 44, cons. 4a, JdT 2001 II 71.

<sup>92</sup> CdB 2012 34.

<sup>93</sup> TF, DB 1997 N 6 ; TF, DB 2009 N 19.

compensation, ou le congé donné pour justes motifs alors que le juste motif n'existe manifestement pas.

62. Lors des débats aux Chambres fédérales, la question ne s'est pas posée de savoir ce qu'englobait la notion de protection contre les congés et manifestement, personne ne s'est soucié du sort des congés inefficaces. Prenons l'exemple d'une résiliation pour justes motifs.

a) Le locataire conteste la résiliation dans le délai de 30 jours au motif que les justes motifs ne sont pas réalisés alors que le bailleur entame à l'échéance du délai de résiliation une procédure d'expulsion.

- Procédure simplifiée parce qu'il s'agit d'un litige portant sur une résiliation pour CONOD.
- Procédure simplifiée pour BOHNET parce que celle-ci s'applique à la demande d'annulation du congé mais également pour la procédure d'expulsion puisque celle-ci sous-tend une résiliation valable.

b) Le locataire ne conteste pas le congé et le bailleur entame une procédure d'expulsion.

- Selon BOHNET la procédure à suivre dépend de la valeur litigieuse.
- Pour CONOD, la procédure simplifiée s'applique de toute manière parce que l'expulsion ne peut être prononcée que pour autant que le congé ne soit ni nul, ni inefficace.

63. Ainsi, la procédure ordinaire pourrait s'appliquer, selon ces auteurs, si la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000. –. Il paraît difficile d'admettre pour CONOD, alors que se posent les questions de l'inefficacité du congé et du bien-fondé de la demande d'expulsion, qu'il faille suivre les règles de la procédure ordinaire qui par essence est plus compliquée, plus coûteuse et plus longue qu'une procédure simplifiée. De plus, dans le cadre d'une procédure simplifiée, le juge applique la maxime inquisitoire sociale. C'est ainsi que le juge pourra interpellier le locataire et l'amener à produire toutes pièces utiles qui permettraient d'établir, cas échéant, le fait qu'il y a bel et bien logement familial et non pas, comme le prétend le bailleur, logement séparé avec épouse séparée. La solution d'une interprétation large de la notion de protection contre les congés permet l'application des règles de la procédure simplifiée, ce qui pour CONOD, va dans le sens d'une véritable prise en compte des besoins de protection des locataires, tout en précisant que les bailleurs ont également un intérêt manifeste à ce que le litige soit tranché rapidement et à moindre frais.

64. Dans le canton de Vaud, tant le Tribunal des baux que la Chambre d'appel du Tribunal cantonal se sont ralliés à la doctrine qui interprète largement la notion de protection contre les congés<sup>94</sup>. Il faudrait donner à la notion de congé une acceptation large et « englober non seulement les procédures en annulation, mais également celles en constatation de l'inefficacité du congé ou la nullité du congé, respectivement en constatation de la validité de ce dernier, l'expulsion, que cette procédure ait été entamée par le locataire ou par le bailleur »<sup>95</sup>.
65. L'arrêt de la Chambre d'appel a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qui a rejeté le recours du locataire qui considérait que seule la procédure ordinaire était applicable. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de principe mais a considéré que le Tribunal des baux avait fait d'office usage de son droit d'interpellation de l'art. 56 CPC en informant les parties qu'il entendait appliquer la procédure simplifiée au litige et que le locataire n'avait pas démontré que l'application de la procédure simplifiée aurait, en quelque sorte, restreint ses propres droits procéduraux<sup>96</sup>.
66. Si pour BOHNET, la notion de protection contre les congés exclut les congés nuls et inefficaces, faute de prononcé formateur du juge, il n'en reste pas moins que le calcul de la valeur litigieuse aboutit le plus souvent à l'application de la procédure simplifiée si l'on ne retient pas sans nuance le calcul effectué en matière d'annulation du congé. En effet, selon le Tribunal fédéral, la valeur litigieuse correspond à la période durant laquelle le contrat devait nécessairement subsister si la résiliation devait se révéler inefficace<sup>97</sup>. Cependant, le congé inefficace s'assimilant à un congé nul<sup>98</sup>, le locataire n'a pas à agir en annulation du congé dans un tel cas, si bien que l'art. 271 al. 1 lit. e CO, qui vise à permettre au locataire de faire valoir ses droits devant l'autorité de conciliation et le juge compétent sans craindre une résiliation de son

---

<sup>94</sup> HOHL FABIENNE, Procédure civile, tome 2, 2<sup>e</sup> édition, N 1329 p. 244 ; COLOMBINI JEAN-LUC avec une note sur quelques questions liées à la procédure d'expulsion, in : JdT 2011 III 85.

<sup>95</sup> CACI 13 décembre 2011/395, JdT 2012 III 17 avec note COLOMBINI ; CdB 2012 31 avec note CONOD 34.

<sup>96</sup> TF du 10.04.2012, 4A\_87/2012, Newsletter bail.ch mai 2012.

<sup>97</sup> TF, RSPC 2012 112 ; TF du 04.02.2008, 4A\_493/2007, cons. 1 et TF du 26.07.2005, 4C.124/2005, cons. 1.1.

<sup>98</sup> CPra Bail-WESSNER, art. 257d CO N 40.

contrat, ne trouve pas à s'appliquer<sup>99</sup>. Dès lors, il ne faut pas retenir<sup>100</sup> une valeur litigieuse prenant en compte une période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire cantonale<sup>101</sup>, mais seulement le délai de congé ordinaire, soit en principe trois mois pour la fin d'un trimestre de bail pour les baux d'habitation. Si l'on applique cette solution, la valeur litigieuse sera généralement inférieure à CHF 30'000.– et la procédure simplifiée s'appliquera. Cependant, doit-on retenir cette seule période lorsqu'en réalité la durée de la procédure d'expulsion elle-même sera plus longue ? A notre sens, c'est bien cette dernière période (6-10 mois) qui est déterminante, comme l'a jugé le Tribunal fédéral<sup>102</sup>.

67. La distinction entre les procédures qui ne portent que sur l'expulsion et celles qui portent sur la validité du congé et/ou le principe d'une prolongation du bail<sup>103</sup> ne vaut que lorsqu'est en cause l'annulation du congé ou la prolongation du bail. Seule dans ces cas la durée de protection de l'art. 271 al. 1 lit. e CO trouve à s'appliquer et détermine la valeur litigieuse<sup>104</sup>. Ainsi, lorsque le locataire conclut au rejet de la demande en expulsion en invoquant la nullité du congé, son inefficacité ou un motif de procédure, la valeur litigieuse correspond en revanche à la période durant laquelle l'évacuation des locaux ne pourra être exigée. En revanche, si l'on suit CONOD, la question de la valeur litigieuse ne détermine pas la procédure à suivre et n'a d'utilité que pour permettre la saisine, cas échéant du Tribunal fédéral, voire la fixation de l'émolument de justice. La procédure à suivre reste déterminée par l'art. 243 CPC et la notion de litige concernant la protection contre les congés doit être interprétée au sens large.

---

<sup>99</sup> TF in : DB 2008 N 20, 4C\_432/2006, cons. 4.4, qui mentionne tant le congé nul que le congé inefficace ; voir également TF du 08.11.2002, 4C.252/2002, cons. 3.1 et 3.2 : congé nul pour vice de forme ou pour défaut de « qualité pour agir » ; CPra Bail-MONTINI, art. 266o CO N 9 et les réf. ; TANER, p. 288.

<sup>100</sup> Le Tribunal fédéral le fait sans discuter la question dans l'arrêt publié à la RSPC 2012 112.

<sup>101</sup> ATF 137 III 189.

<sup>102</sup> TF du 24.11.2011, 4A\_574/2011, cons. 1.1 : « L'intérêt économique des recourants peut être assimilé à la valeur que représente la cession de ces locaux à l'intimée pendant la période où le déguerpissement de celle-ci ne peut pas être exécuté par la force publique » ; voir aussi TF du 17.11.2011, 5A\_645/2011 ; TF du 22.06.2007, 4A\_107/2007, cons. 2.3. Note FB, in : RSPC 2012 107.

<sup>103</sup> Voir TF du 22.06.2007, 4A\_107/2007, cons. 2.3 ; TF du 22.08.2007, 4A\_72/2007, cons. 2.2.

<sup>104</sup> ATF 137 III 389, cons. 1.1.

### 3. Le préalable de conciliation

68. La conciliation préalable est *en principe obligatoire* en procédure ordinaire et simplifiée. Toutefois, l'art. 198 lit. e ch. 1 CPC l'exclut par exemple en libération de dette. Lorsque le demandeur agit en libération de dette et fait valoir des prétentions additionnelles, il faut retenir que le préalable de conciliation s'impose pour le tout<sup>105</sup>.
69. Il va de soi qu'une partie peut *réduire ses conclusions* au stade de la demande (comp. art. 227 al. 3 CPC). Tel est le cas du locataire qui prétend en conciliation au remboursement de la totalité des acomptes versés durant un laps de dix ans et qui ensuite réduit cette prétention devant le tribunal pour tenir compte des dépenses effectives dont il admettait alors que l'adverse partie avait apporté la preuve<sup>106</sup>.

### 4. Le cumul de prétentions

70. Les prétentions sont cumulées pour déterminer la valeur litigieuse (art. 93 al. 1 CPC) et donc la procédure applicable. Il en va également ainsi lorsque le demandeur agit en libération de dette et fait valoir une créance additionnelle<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> CACI VD, JdT 2012 III 12.

<sup>106</sup> TF du 01.07.2011, 4A\_279/2011.

<sup>107</sup> CACI VD, JdT 2012 III 12 ; TAPPY DENIS/NOVIER MERCEDES, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197 à 218 CPC), in : BERNASCONI/CAMPELLO (éd.), Il Codice di diritto processuale civile svizzero, Bâle 2011, p. 89 ; CPC-BOHNET, art. 198 N 20. Comp. devant le TF, TF du 01.07.2011, 4A\_279/2011.