

L'ETAT DE LA REVISION DU DROIT DE BAIL

---

par  
Pierre WIDMER,  
vice-directeur à l'Office fédéral de la justice

INTRODUCTION : Historique de la révision

1977 : début des travaux de révision.

Principaux buts de la révision :

- a) Le renforcement de la protection des locataires contre les congés abusifs;
- b) L'extension du champ d'application de la réglementation contre les abus à toute la Suisse.

1981 : dépôt de l'initiative "pour la protection des locataires" par l'Union suisse des locataires.

Buts de l'initiative :

- a) La protection des locataires contre les loyers "inéquitables";
- b) L'annulation des congés "injustifiés";
- c) L'application à toute la Suisse de la législation contre les abus en matière de loyers.

27 mars 1985 : Message du Conseil fédéral comportant un contre-projet direct pour la révision de l'art. 34 septies de la Cst ainsi

que deux projets de révision du CO et de l'AMSL (intégration de ce dernier dans le droit ordinaire).

21 mars 1986 : Arrêté de l'Assemblée fédérale recommandant le rejet de l'initiative et l'acceptation du contre-projet (les révisions législatives étant suspendues jusqu'au résultat de la votation populaire).

9 juin 1986 : retrait de l'initiative.

7 décembre 1986 : votation sur le nouvel article constitutionnel 34 septies adopté par les Chambres fédérales.

## I. LES PRINCIPAUX ELEMENTS DE LA REVISION DU CODE DES OBLIGATIONS

### 1. La protection contre les congés abusifs

La protection actuelle est insuffisante :

- Seul le congé donné en représailles au locataire qui a combattu une augmentation de loyer est sanctionné de nullité. En outre, cette protection n'est que partielle étant donné qu'elle ne s'applique que dans les communes soumises à l'AMSL et qu'elle est limitée aux congés donnés dans les deux ans qui suivent la fin d'un litige (art. 28 AMSL).
- L'application du principe de bonne foi (art. 2 CC) par le Tribunal fédéral en matière de bail est trop restrictive (ATF 109 II 153).

Le projet de révision prévoit l'annulabilité du congé abusif (art. 271 et 271a CO).

Le congé est abusif lorsqu'il est contraire aux règles de la bonne foi, et notamment lorsqu'il est donné :

- parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail;
- dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail défavorable au locataire ou une adaptation de loyer;

- pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi;
- dans les 3 ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire qui portait sur le bail.

L'annulation du congé abusif pourra être demandée auprès de l'autorité de conciliation dans le délai de péremption de 30 jours à partir de la réception du congé (art. 273, al. 1, CO).

Si le congé n'est pas abusif, l'autorité de conciliation examinera d'office s'il y a lieu de prolonger le bail (art. 273a, al. 2, CO).

## 2. La prolongation du bail

Le locataire aura le droit, comme actuellement, de demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée, si la résiliation a des conséquences particulièrement pénibles pour lui ou sa famille (art. 272, al. 1, CO).

Les titulaires du droit seront le locataire et son conjoint (art. 273, al. 1, CO).

La prolongation sera accordée en fonction des intérêts en présence. Il sera tenu compte notamment (art. 272, al. 2, CO) :

- des circonstances de la conclusion du bail et du contenu du contrat;
- de la durée du bail;
- de la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que de leur comportement pendant la durée du bail;
- de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux;
- du besoin du propriétaire ou de ses proches à utiliser eux-mêmes les locaux.

Toute prolongation sera exclue (art. 272a CO) :

- en cas de demeure du locataire;
- si le locataire a violé gravement ses obligations;
- en cas de faillite du locataire;
- en règle générale, si le bailleur offre au locataire d'autres locaux présentant des avantages semblables aux précédents.

La durée de la prolongation sera augmentée (art. 272b CO) :

- de 3 à 4 ans au maximum pour les logements;
- de 5 à 6 ans au maximum pour les locaux commerciaux.

L'autorité pourra accorder, dans la limite de la durée maximale, une ou deux prolongations.

Les parties ne seront liées à aucune durée maximale si elles conviennent elles-mêmes d'une prolongation (art. 272b, al. 2, CO). Elles pourront convenir aussi que le locataire renonce à une deuxième prolongation; mais cette convention ne sera valable que si l'autorité de conciliation la ratifie (art. 272b, al. 3, CO).

Les dispositions applicables pendant la prolongation seront, en principe, celles du bail précédent (art. 272c CO), sous réserve du délai de résiliation qui sera, pour le locataire, de 1 ou 3 mois suivant que la durée de prolongation sera inférieure ou supérieure à une année (art. 272d CO).

### 3. Les nouveaux droits en cas de défauts de la chose louée

Le projet de révision introduit en faveur du locataire le droit de consigner les loyers auprès d'un office qui sera désigné par les cantons (art. 259f CO).

Ce droit ne sera valable que si le locataire respecte les conditions suivantes :

- il devra signaler le défaut au bailleur et l'avertir de son intention de consigner désormais les loyers (art. 259, al. 1, CO);

- il ne pourra consigner que les loyers à échoir et non des loyers déjà échus (art. 259f, al. 1, CO);
- il devra faire valoir ses prétentions contre le bailleur dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné. Si le locataire n'agit pas dans ce délai, le loyer consigné sera acquis au bailleur (art. 259g, al. 1, CO).

Le bailleur, qui aura été informé par le locataire de son intention de consigner les loyers à échoir, pourra immédiatement contester les motifs de la consignation auprès de la commission de conciliation, et demander la restitution des loyers consignés à tort (art. 259g, al. 2, CO).

Les dérogations au droit de consigner en défaveur du locataire dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux seront interdites (art. 255, al. 2, CO).

Le projet de révision introduit encore le droit pour le propriétaire d'offrir au locataire une chose de valeur égale pour remplacer l'objet défectueux (art. 259b CO).

4. Le droit de rétention actuel (art. 272 à 274 actuels CO) sera supprimé.

5. La résiliation anticipée de la part du locataire

Le locataire, qui restituera la chose sans observer les délai et terme de congé, sera libéré de ses obligations envers le bailleur si (art. 264 CO) :

- il présente au bailleur un nouveau locataire solvable que le bailleur ne peut raisonnablement refuser;
- le nouveau locataire reprend le contrat aux mêmes conditions.

6. Nouveautés procédurales

Une procédure aussi simple, efficace et peu formaliste que possible.

La création, par chaque canton, d'une autorité de conciliation qui aura une fonction de conseiller et de médiateur dans toute question relative aux baux de choses immobilières (art. 274a CO) ainsi qu'un pouvoir de décision provisoire dans certains domaines.

## II. LA REVISION DE L'AMSL

La révision prévoit la transformation de l'AMSL en loi fédérale. Cette loi reprendra en principe les dispositions de l'actuel arrêté. Une nouvelle réglementation est toutefois prévue en ce qui concerne :

### 1. La contestation du loyer initial

Le locataire d'un logement ou d'un local commercial pourra contester le loyer initial abusif auprès de la commission de conciliation dans les 30 jours qui suivent la remise de la chose, et demander la diminution du loyer (art. 13 LMSL).

La condition actuelle de l'état de détresse du locataire (art. 17 AMSL) est supprimée.

### 2. Les baux à loyers indexés et échelonnés

La convention d'indexation ne sera valable que si (art. 8, al. 1, LMSL) :

- le contrat de bail est conclu pour une durée minimale de 5 ans;
- la référence est l'indice suisse des prix à la consommation.

La convention d'échelonnement ne sera valable que si (art. 9, al. 1, LMSL) :

- le contrat de bail est conclu pour une durée minimale de 3 ans;
- le loyer n'est augmenté qu'une fois par an;
- l'échelonnement est fixé en francs.

Dans le cas du loyer indexé comme dans celui du loyer échelonné, le loyer initial abusif pourra être contesté devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la remise de la chose (art. 8, al. 2, et art. 9, al. 2, LMSL). En revanche, une contestation ne sera plus possible pendant la durée du contrat si les augmentations correspondent à la convention.

### III. NOUVELLES SUGGESTIONS

1. La création d'un droit de préemption légal en faveur du locataire et des collectivités de locataires qui souhaitent acheter leur logement pour leur propre usage.
2. L'intégration de la LMSL dans le Code des obligations.

CONCLUSION



← Reviser

PROCEDURE ET CONTENTIEUX

EN MATIERE DE BAIL \*

---

par

Jean GUINAND,

professeur à l'Université de Neuchâtel

INTRODUCTION

Le contentieux du bail est très vaste. Il va de la preuve de l'existence d'un contrat de bail à l'expulsion du locataire en passant par la contestation du loyer initial, les litiges relatifs à l'état de la chose louée, les hausses de loyer contestées, la validité du congé, la demande de prolongation, la restitution de la chose louée, etc. Ce contentieux est rendu difficile par l'existence de dispositions légales ordinaires et extraordinaires.

Cette situation a évidemment des répercussions au niveau de la procédure : procédure ordinaire en matière de contentieux civil, procédure spéciale pour les demandes de prolongation de bail, procédure spéciale résultant des dispositions de l'AMSL, procédure spéciale s'agissant de l'expulsion du locataire en cas de non-paiement du loyer (sur ce dernier point, voir 3e Séminaire sur le bail à loyer).

A cette diversité de procédure s'ajoute le fait que l'essentiel des normes relève du droit cantonal. Traiter des questions de procédure conduit donc nécessairement à l'examen des dispositions

\* Ce rapport a été préparé avec l'aide efficace de  
Mlle Marie-Claire Jeanprêtre, assistante à la Faculté de droit.



de droit cantonal en la matière.

Il n'est évidemment pas possible dans le cadre de ce séminaire d'aborder toutes les questions que pose l'application des normes cantonales de procédure. Cet exposé n'a dès lors pas la prétention d'être une étude de droit comparé cantonal. Il se limitera à quelques comparaisons sur un certain nombre de questions importantes.

## I. SOURCES

Les règles de procédure relatives au contentieux du bail sont fédérales et cantonales.

### A. Sources fédérales

- Règle de procédure dans le code des obligations :  
Art. 267 f relatif à la prolongation du bail.
- Règles de procédure dans l'AMSL :  
Art. 21 : For.  
Art. 22 : Exclusion des tribunaux arbitraux désignés par convention.  
Art. 27 : Procédure.  
Art. 29 : Compétence et procédure en matière judiciaire.  
Art. 14 OMSL : Composition des commissions de conciliation et frais y relatifs.

### B. Sources cantonales

On ne citera ici que les sources spécifiques au contentieux et à la procédure en matière de bail. Pour le surplus, il y a lieu de se référer aux lois d'organisation judiciaire des cantons concernés et au code de procédure civile.

### Berne

- Code de procédure civile, arts. 332 a à 332 g  
Prolongation judiciaire d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme.
- Ordonnance concernant les offices de locations, du 18 août 1971.
- Ordonnance concernant la compétence et la procédure relative à l'arrêté fédéral du 30 juin 1972 instituant des mesures pour lutter contre les abus dans le secteur locatif, du 12 juillet 1972.

### Fribourg

- Loi d'application de la loi fédérale du 24 juin 1970 modifiant le code des obligations (restriction du droit de résilier les baux), du 20 novembre 1970 - art. 359 quater de la loi d'application du code civil suisse.
- Arrêté relatif aux mesures à prendre pour lutter contre les abus dans le secteur locatif, du 18 juillet 1972, modifié par arrêté du 16 janvier 1973.
- Une initiative demandant la création d'un Tribunal des baux est pendante.

### Genève

- Loi de procédure civile, arts. 441 à 459 A, procédure applicable devant le Tribunal des baux et loyers.
- Loi d'organisation judiciaire, arts. 56 A à 56 D, Tribunal des baux et loyers.
- Loi instituant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, du 4 décembre 1977.
- Règlement concernant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, du 27 février 1978.

### Jura

- Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme, du 30 juin 1983.
- Ordonnance concernant les commissions de conciliation en matière de bail, du 8 octobre 1985.

### Neuchâtel

- Loi d'introduction de la loi fédérale modifiant le code des obligations (restriction du droit de résilier les baux), du 18 novembre 1970.
- Arrêté instituant des commissions régionales de conciliation en matière de loyers, du 18 juillet 1972.

### Valais

- Arrêté concernant l'application de la loi fédérale du 24 juin 1970 modifiant le code des obligations (restriction du droit de résilier les baux), du 28 octobre 1970.
- Ordonnance concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, du 30 août 1972.

### Vaud

- Loi sur le Tribunal des baux, du 13 décembre 1981.
- Loi d'application de la loi fédérale du 24 juin 1970 modifiant le code des obligations, du 9 décembre 1970.
- Arrêté d'application dans le canton de Vaud de l'arrêté fédéral du 30 juin 1972, instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, du 12 juillet 1972.

## II. ORGANISATION

- Tous les cantons ont institué des commissions de conciliation conformément aux dispositions de l'AMSL. Elles sont toutes paritaires, comme l'exige l'article 14 de l'OMSL.

Il y a cependant des différences d'organisation d'un canton à l'autre. Genève, par exemple, prévoit des sections dont au moins une pour les locaux commerciaux et artisanaux. Les autres cantons tiennent essentiellement compte des districts ou des régions.

Un problème se pose s'agissant de la présidence des commissions de conciliation. Le canton de Fribourg prévoit que la présidence est assurée par un président neutre. A Berne et au Jura, il y a un président en plus des assesseurs. A Genève, le président est un magistrat. Au Valais, le président doit avoir une formation de juriste. Dans le canton de Vaud, la présidence est assumée par le préfet. Dans le canton de Neuchâtel, la loi ne prévoit pas de présidence.

- Trois cantons ont institué un tribunal spécial : Genève, le Jura et Vaud ont en effet créé un Tribunal des baux, tous les trois organisés selon le système paritaire avec un magistrat comme président.
- Dans les autres cantons, ce sont les autorités judiciaires ordinaires qui sont compétentes : à Berne et à Neuchâtel, le Tribunal de district, à Fribourg, le Tribunal d'arrondissement, et au Valais, le juge instructeur.

S'agissant des organes et des instances compétents en matière de recours, voir ci-dessous VI.

### III. COMPETENCE

#### A. Compétence à raison du lieu

- Art. 267 a CO

S'agissant de la prolongation du bail, l'autorité judiciaire compétente est celle du lieu de situation de l'immeuble. Cette disposition est-elle de droit impératif ? La désignation d'un tribunal arbitral est-elle possible ? La réponse

est en principe négative, en tout cas si la prorogation de for ou la désignation d'un tribunal arbitral est prévue avant que ne survienne le litige. Si le litige survient et que les parties décident de choisir un tribunal arbitral ou un autre tribunal que celui du lieu de situation de l'immeuble, une telle clause devrait être admissible (voir FJS No 361, p. 8).

- Art. 21 AMSL

Pour les litiges relatifs aux loyers et autres prétentions du bailleur, la commission de conciliation compétente est celle du lieu de situation de la chose louée. Il s'agit là d'une règle impérative à laquelle il ne saurait être dérogé. La constitution d'un tribunal arbitral n'est pas possible non plus, sauf si au sens de l'art. 26 al. 3 AMSL, la commission de conciliation est elle-même appelée à jouer ce rôle. L'ordonnance valaisanne prévoit même que si la commission de conciliation ne parvient pas à concilier les parties, "elle s'érige, séance tenante et avec l'accord des parties, en tribunal arbitral qui est compétent pour connaître des conflits portant sur une valeur litigieuse de Fr. 5'000.-- au maximum".

On relèvera encore que l'interprétation de l'art. 22 AMSL doit conduire à reconnaître la possibilité de clause arbitrale pour des baux commerciaux.

- Pour les autres litiges résultant du bail, on applique les règles ordinaires de for. S'agissant de prétentions personnelles, le for est celui du domicile du défendeur. Exemple : l'action tendant à la restitution de la chose louée par le locataire en demeure de payer le loyer est une réclamation personnelle (JT 1982 III, p. 98).

Le for du domicile du défendeur est garanti par l'article 59 de la Constitution. S'il y est dérogé, par exemple dans des contrats préétablis, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence relative à l'article 59 de la Constitution pour apprécier sa validité.

## B. Compétence à raison de la matière

### 1. Des commissions de conciliation

Instaurées par l'AMSL, les commissions de conciliation sont évidemment compétentes pour toutes les questions traitées par cet arrêté et son ordonnance d'application. L'article 26 AMSL a cependant une teneur plus large puisqu'il prévoit que les commissions de conciliation conseillent le preneur et le bailleur et cherchent à résoudre de façon équitable pour les deux parties "toutes les questions relatives au bail".

Les commissions de conciliation peuvent fonctionner comme tribunal arbitral également pour toutes les questions relatives au bail.

Certains cantons ont donné d'autres compétences matérielles aux commissions de conciliation : en particulier, celle de tenter la conciliation dans le cas d'une demande de prolongation de bail. C'est le cas de Berne, Genève, Jura et Vaud.

### 2. Des tribunaux civils

Dans les cantons qui ont instauré un tribunal des baux, la question se pose de la compétence à raison de la matière de ce tribunal par rapport aux tribunaux civils ordinaires.

A Genève et dans le Jura, le tribunal des baux est compétent pour connaître de tous les litiges relatifs au bail à loyer ou au bail à ferme non agricole portant sur une chose immobilière. Dans le canton de Vaud, la compétence est également générale s'agissant de toutes les contestations entre propriétaires et locataires ayant trait au contrat de bail à loyer portant sur une chose immobilière mais à l'exclusion des contestations relatives au bail à ferme.

Il résulte de ces dispositions que pour définir la compétence matérielle du tribunal des baux, il faut examiner en premier lieu la question de savoir si l'on est en présence d'un contrat de bail (dans le canton de Vaud d'un bail à loyer) et si ce bail porte sur une chose immobilière.

La première question surgit lorsqu'on est en présence de contrats mixtes ou de contrats composés comme, par exemple, le contrat de location-conciergerie. En pareil cas, il faut examiner si les caractéristiques du contrat de travail l'emportent sur celles du contrat de bail. Si tel est le cas, ce n'est pas le tribunal des baux qui sera compétent, mais le tribunal des prud'hommes (voir SJ 1981, p. 593).

La seconde question relève de la distinction entre les choses mobilières et immobilières. Qu'en est-il d'une construction mobilière qui peut servir de locaux d'habitation ou de local commercial ? Sa location relève du contrat de bail à loyer et l'AMSL peut lui être applicable. Le tribunal des baux pourrait-il connaître d'un différend y relatif ? Oui, dans l'esprit de la loi qui a constitué un tel tribunal. Non, si l'on s'en tient à une application stricte de la notion de "chose immobilière" au sens des droits réels.

Dans les cantons qui n'ont pas institué de tribunal des baux, la compétence se détermine selon les règles cantonales d'organisation judiciaire et de procédure civile. On rappellera à cet égard que selon l'article 29 AMSL, les dispositions de procédure relatives à la prolongation du bail s'appliquent aux contestations découlant de l'application de l'AMSL.

#### IV. LES PARTIES A LA PROCEDURE

La légitimation active et passive appartient en principe au bailleur et au preneur.

Dans les procédures relatives à l'application de l'AMSL, la légitimation active et passive appartient exclusivement au preneur et au bailleur (voir Barbey, p. 141). Dans la procédure en prolongation de bail, on relèvera en revanche que la légitimation active appartiendra aussi dès le 1er janvier 1988 au conjoint du preneur pour le logement de la famille (voir l'exposé de M. Wessner).

S'agissant de la question de la substitution des parties en cas de changement de bailleur ou preneur, voir Barbey, p. 141 et FJS No 361, p. 7.

La question de l'assistance des parties et celle de leur représentation est réglée différemment selon les cantons.

A Berne, les parties "empêchées d'agir à temps peuvent se faire représenter par un membre adulte de la famille". Le bailleur peut se faire représenter par le gérant de l'immeuble. Les avocats ne sont toutefois pas admis à la procédure devant l'office des locations (= commission de conciliation).

A Fribourg, dans la procédure de prolongation, le juge peut autoriser une partie à se faire représenter par un membre de sa famille. Devant la commission de conciliation et pour les litiges relatifs à l'AMSL, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires de représentation.

A Genève, les parties peuvent se faire assister et représenter (mais elles doivent comparaître personnellement) par leur conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié. Le bailleur peut se faire représenter ou assister par son gérant.

Dans le Jura, les parties peuvent, dans la procédure de conciliation, se faire représenter par un membre adulte de



la famille. Le preneur peut par ailleurs se faire représenter par un autre locataire de l'immeuble et le bailleur par le gérant. Les mandataires ne sont toutefois pas admis à la procédure devant la commission.

Devant le tribunal des baux, les parties peuvent se faire assister par une personne de leur choix et elles peuvent se faire représenter par un avocat, un représentant des associations de locataires et le bailleur par le gérant de l'immeuble.

A Neuchâtel, il n'y a pas de disposition s'agissant de la procédure devant la commission de conciliation. Mais pour la procédure judiciaire, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires qui consacrent le principe de la représentation exclusive par des avocats sauf si la valeur litigieuse est inférieure à Fr. 600.--.

Au Valais, il n'y a pas de représentation en principe devant la commission de conciliation. Dans la procédure judiciaire, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires.

Dans le canton de Vaud, les parties peuvent se faire représenter devant le tribunal des baux par un avocat, un agent d'affaire breveté ou une personne dûment autorisée par une organisation représentative de locataires ou de bailleurs. Il n'y a pas de disposition s'agissant de la représentation devant la commission de conciliation.

## V. LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE

### A. Devant la commission de conciliation

Selon l'article 27 AMSL, les cantons fixent la procédure qui doit être rapide.

Les législations neuchâteloise et vaudoise sont muettes quant au déroulement de la procédure devant la commission

de conciliation. La législation fribourgeoise l'est à peine moins : elle précise que les demandes de conciliation doivent être adressées au secrétariat communal ou à l'office cantonal du logement qui les transmettent au président de la commission compétente.

Les dispositions légales des autres cantons ici considérés sont plus précises. Sans entrer dans les détails, on relèvera que seules les législations genevoise et jurassienne indiquent sous quelle forme la commission doit être saisie : il doit s'agir d'une demande (GE) ou d'une requête (JU) écrite. L'existence d'un écrit (demande, requête ou lettre) paraît indispensable, ne serait-ce que pour la vérification du délai dans lequel la commission peut être saisie.

Les parties sont convoquées personnellement (sur la possibilité qu'elles ont de se faire assister et/ou représenter, voir ci-dessus, chiffre IV). La loi vaudoise précise que la séance de conciliation doit avoir lieu dans les 40 jours (dans le canton du Jura, 30 jours).

La production de pièces justificatives devant la commission de conciliation joue évidemment un rôle important. La question qui se pose est celle de savoir si la commission peut exiger des parties qu'elles fournissent des éléments de preuve (décompte de chauffage, revenu locatif, éléments de calcul et de comparaisons, etc.). La réponse devrait en principe être positive. L'obligation est d'ailleurs prévue par certaines dispositions de l'AMSL (art. 8 al. 2, art. 19 al. 2).

La tenue d'un procès-verbal de l'audience de conciliation est prévue par les législations qui précisent le déroulement de la procédure. Si la conciliation aboutit, il est important que le procès-verbal soit signé par les parties : c'est prévu par le droit genevois, jurassien et bernois de manière expresse. Si la tentative de conciliation échoue,

il est prévu une transmission d'office au tribunal compétent s'il s'agit d'une demande de prolongation de bail. Le procès-verbal est annexé. S'il s'agit d'une contestation relevant de l'AMSL, la transmission n'est pas automatique puisqu'il incombe aux parties de saisir l'autorité judiciaire conformément à l'article 28 al. 2 AMSL.

Le contenu du procès-verbal n'est pas sans importance. On relèvera sur ce point des divergences entre les cantons. Ainsi, à Berne, le procès-verbal doit contenir les propositions des parties et refléter la marche essentielle de la tentative de conciliation. Il en est de même dans le canton du Jura et au Valais. A Genève, en revanche, le procès-verbal n'est prévu qu'en cas d'aboutissement de la conciliation. En cas d'échec, la loi précise qu'aucune des parties ne peut se prévaloir par la suite de ce qui a été déclaré à l'audience de conciliation soit par les parties, soit par le juge ou les assesseurs. Dans ce cas, le procès-verbal ne pourra donc que constater l'échec de la conciliation.

Cette question est d'importance dans la mesure où l'attitude des parties dans la tentative de conciliation peut jouer un rôle dans l'issue de la procédure judiciaire ultérieure, particulièrement lorsqu'il s'agira de statuer sur d'éventuels frais et dépens.

#### B. Devant l'autorité judiciaire

La procédure devant l'autorité judiciaire civile relève des règles générales de la procédure civile. Ces dernières s'appliquent donc à défaut de règles spéciales adoptées par les cantons pour respecter l'obligation qui leur est faite par le droit fédéral de prévoir une procédure simple et rapide.

Tous les cantons concernés ont adopté des règles de procédure spéciales pour la prolongation du bail (règles qui s'appliquent également aux contestations qui relèvent de l'AMSL - art. 29 AMSL).

Dans les cantons qui ont institué un tribunal des baux, les règles spéciales de procédure valent pour tous les litiges relatifs aux contestations entre bailleur et preneurs.

Il ne saurait être question d'analyser ici toutes les questions relatives au déroulement de la procédure judiciaire. Nous n'en aborderons que quelques-unes, celles relatives à la procédure probatoire, à la prise en compte de faits nouveaux et à la modification des conclusions, au jugement préalable relatif à la validité du congé et aux frais et dépens.

#### 1. La procédure probatoire

En matière civile, la procédure est caractérisée par le principe de la maxime des débats : la partie qui allègue un fait est tenue d'en rapporter la preuve (art. 8 CC). Cette règle ne peut pas s'appliquer telle quelle dans le contentieux du bail, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions de l'AMSL. La mise en oeuvre de l'arrêté visant à protéger les locataires contre des abus nécessite en effet un élargissement du pouvoir du juge qui doit être à même d'exiger des parties qu'elles produisent toutes pièces utiles à sa prise de décision. A cet égard, ce sont les dispositions du droit genevois qui sont les plus explicites (voir l'art. 448 de la loi de procédure civile qui pose clairement le principe de l'établissement d'office des faits par le juge et qui tire des conséquences de la non-production par les parties de preuves sollicitées par le tribunal). Il faut toutefois souligner que selon le Tribunal fédéral, on ne peut tirer une règle de droit fédéral qui contraindrait un juge cantonal à établir d'office les faits (voir ATF 111 II 378).

2. La prise en compte de faits nouveaux et la modification de conclusions

S'agissant de la prise en considération de faits nouveaux, nous nous référons à Barbey (p. 144-146) qui rappelle le principe posé par le Tribunal fédéral s'agissant du moment auquel le juge doit se placer pour apprécier une demande de hausse ou de baisse de loyer. Nous partageons ses conclusions selon lesquelles des faits nouveaux devraient pouvoir être pris en considération (indépendamment des règles cantonales de procédure ?) chaque fois que leur non prise en considération conduirait à fixer, au moment du jugement, un loyer qui procurerait au bailleur un rendement insuffisant ou abusif de la chose louée.

On constate, s'agissant de cette question de la prise en considération de faits nouveaux que les règles spéciales de procédure adoptées par les cantons n'y font pas allusion.

En ce qui concerne la modification des conclusions en cours d'instance, seule la loi jurassienne l'autorise expressément : "Les parties peuvent modifier leurs conclusions jusqu'à la clôture des débats". Dans les autres cantons, cette question est réglée par les règles ordinaires de procédure qui sont en général plutôt restrictives (voir par exemple JT 1981 III p. 22).

La possibilité de pouvoir modifier ou compléter les conclusions joue un rôle important surtout dans les procédures en prolongation de bail lorsque le bailleur souhaite obtenir une adaptation du loyer pendant la prolongation. Cette question a été traitée lors du 3e Séminaire sur le bail à loyer par notre collègue Knoepfler. Il a rappelé certaines dispositions restrictives de la procédure cantonale. Mais il a aussi cité un arrêt du tribunal des baux du canton de Vaud qui constate que la loi

comporte une lacune sur ce point et qu'il faut la compléter en tenant compte de la nature particulière du contentieux qui relève du tribunal des baux. Le tribunal en conclut "qu'il paraît conforme aux principes caractéristiques de la loi sur le tribunal des baux d'admettre des conclusions nouvelles prises à l'audience, avant la clôture de l'instruction, à tout le moins lorsque ces conclusions n'ont pas pour effet de compliquer le procès".

Le Tribunal fédéral ne s'est pas, à notre connaissance, prononcé sur cette question.

### 3. Le jugement préalable relatif à la validité du congé

Lorsque le juge est saisi d'une demande en prolongation de bail, il est fréquemment amené à devoir trancher préalablement la question de la validité du congé. Le locataire plaide alors principalement la nullité du congé, subsidiairement la prolongation du bail.

Certes, en pareil cas, le locataire pourrait-il se borner à plaider la nullité du congé (pour vice de forme ou parce qu'il contrevient à une interdiction de l'AMSL). Dans les cantons qui n'ont pas institué de tribunal des baux, il ne pourrait cependant le faire que dans le cadre d'une action en constatation de droit soumise aux règles ordinaires de la procédure et non aux règles spéciales adoptées pour les demandes de prolongation.

La jurisprudence cantonale admet cependant que le juge compétent pour statuer sur une demande de prolongation de bail l'est également pour trancher de la question de la validité du congé. Il le fera dans le cadre d'un jugement préalable. Sous réserve des voies de recours, ce jugement devrait avoir un caractère définitif. Ce n'est toutefois pas le cas à Fribourg où la Cour civile a décidé que si le juge de la prolongation était compétent pour examiner à titre préjudiciel la validité de

la résiliation, sa décision sur ce point ne constitue qu'un motif du jugement et ne jouit pas de l'autorité de la chose jugée (Extr. 1978, p. 43).

#### 4. Frais et dépens

Devant la commission de conciliation, la procédure est gratuite (principe posé à l'art. 27 AMSL). Aucune indemnité ne peut être allouée aux parties sauf contestation téméraire.

Devant l'autorité judiciaire, les dispositions relatives aux procédures en prolongation de bail (applicables aux litiges AMSL) prévoient généralement la gratuité et l'absence de dépens. Il y a cependant des exceptions : ainsi, à Fribourg (où la proposition de gratuité a été rejetée par le Grand Conseil), dans le canton du Jura où la gratuité est prévue mais où des dépens peuvent être alloués selon l'équité, à Neuchâtel et au Valais où rien n'est prévu, ce qui entraîne l'application des règles ordinaires.

## VI. LES VOIES DE RECOURS

Il n'y a pas de recours possible contre les décisions des commissions de conciliation (hormis le cas où ces dernières fonctionnent comme tribunaux arbitraux). Les commissions de conciliation ne prennent d'ailleurs pas de décision puisqu'elles se bornent à constater la conciliation ou l'échec de conciliation. Un litige pourrait cependant survenir s'agissant du procès-verbal qui pourrait ensuite être contesté. Une telle contestation relève alors des tribunaux (tribunal des baux ou tribunaux ordinaires) statuant en première instance et non en instance de recours.

Contre les décisions judiciaires, les cantons prévoient généralement une instance de recours cantonal : à Berne la Cour d'appel, à Fribourg le Tribunal cantonal, dans le Jura l'appel devant la Cour civile du Tribunal cantonal, à Genève l'appel devant la Cour de justice, à Neuchâtel le recours en cassation civile, au Valais et dans le canton de Vaud le Tribunal cantonal.

Les décisions de la dernière instance cantonale peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. S'agissant d'une contestation de droit civil portant sur un droit de nature pécuniaire, le recours en réforme est recevable (art. 44 al. 1 et 46 OJS) si la valeur litigieuse atteint ou dépasse Fr. 8'000.--. Il s'agit donc en matière de bail d'appliquer les principes relatifs au calcul de la valeur litigieuse (voir Barbey p. 149 et ATF 111 II 384).

On relèvera que s'agissant d'un recours relatif à une demande de prolongation de bail, la valeur litigieuse correspond au loyer dû pour la période comprise entre les ultimes débats devant la dernière juridiction cantonale ou la délibération de celle-ci et l'échéance de la prolongation sollicitée (ATF 109 II 351 - JT 1984, p. 154).

Si la valeur litigieuse n'atteint pas Fr. 8'000.--, le recours en réforme est irrecevable. Reste toujours le recours de droit public fondé sur l'article 4 de la Constitution. Mais à condition que ce recours ne soit pas lui-même abusif ! (Voir ATF 111 I a 148 - JT 1985, p. 584).