

Date de dépôt : 24 avril 2012

Rapport

de la Commission ad hoc Justice 2011 chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Loly Bolay, Mauro Poggia, Mathilde Captyn et Eric Bertinat modifiant la loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (LCCBL) (E 3 15)

Rapport de majorité de M. Mauro Poggia (page 1)

Rapport de minorité de M. Vincent Maitre (page 29)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Mauro Poggia

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission ad hoc Justice 2011 s'est réunie les 14 décembre 2011, 18 janvier, 25 janvier et 21 mars 2012, afin d'étudier le projet de loi 10890, modifiant la loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (LCCBL) (E 3 15).

Elle a siégé sous la présidence de Mme Loly Bolay. Les procès-verbaux ont été tenus par M. Lionel Binz. Nos remerciements leur sont ici adressés pour leur travail.

Ont également participé aux travaux de la commission, M. Frédéric Scheidegger, secrétaire général adjoint (DSPE), remplacé par M^{me} Hana Sultan Warnier lors de la dernière séance du 21 mars 2012, ainsi que M^{me} Mina-Claire Prigioni, collaboratrice scientifique (SGGC), qui ont apporté à la commission leurs connaissances pointues, lesquelles ont grandement contribué à la qualité des travaux.

Enfin, la commission a procédé à l'audition de M^{me} Anne-Marie Barone, vice-présidente de la commission de conciliation en matière de baux et loyers, M. Patrick Chenaux, président du Tribunal civil, M. David Robert, juge conciliateur au sein du Tribunal de première instance, Maître Nicolas Jeandin et Maître Karine Grobet Thorens, membres de l'Ordre des avocats, Messieurs Christian Dandrès, président, et Pierre Stastny, membre du Comité Unitaire, et Mme Anne Hiltpold, secrétaire générale adjointe de la Chambre genevoise immobilière. Que ces personnes soient ici remerciées de leurs apports appréciés aux travaux de la commission.

Exposé d'entrée en matière

La Présidente commence par rappeler que les signataires de ce projet de loi, dont le but est de modifier la loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (ci-après CCBL) émane de députés issus des partis Socialiste, MCG, les Verts et UDC. La Présidence a été interpellée par la commission de droit civil et administratif de l'Ordre des avocats, alertée quant à un problème de fonctionnement de la commission de conciliation en matière de baux et loyers. En effet, l'interprétation donnée par les juges de la commission de conciliation de l'art. 206, al. 1 du Code de procédure civile (ci-après CPC) et dont le texte est : « *En cas de défaut du demandeur, la requête est considérée comme retirée ; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle* », péjore la situation des locataires. Cette situation pourrait être corrigée par l'art. 4A du projet de loi. En effet, selon la pratique adoptée par la commission de conciliation, lorsque le demandeur est absent et même s'il est représenté par un mandataire, la cause est rayée du rôle. Cette situation engendre, par ailleurs, une inégalité de traitement à l'égard du défendeur, dont le défaut ne porte pas à conséquences, au vu de l'art. 206, al. 2 CPC, dont la teneur est la suivante : « *Lorsque le défendeur fait défaut, l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord* ».

M. Frédéric Scheidegger explique que ce projet de loi répond à une préoccupation et à des surprises auxquelles les mandataires professionnellement qualifiés ont été confrontés. En effet, la sanction de l'absence du demandeur, telle qu'elle est énoncée dans le CPC est particulièrement dure. Ainsi, si une cause est rayée du rôle, alors qu'elle devait être déposée dans un délai impératif fixé par le droit fédéral, elle ne peut alors plus être introduite en respectant ce délai et le demandeur perd ainsi les droits qu'il entendait faire valoir.

Néanmoins, M. Scheidegger exprime sa perplexité quant à la compatibilité du projet de loi à l'égard du droit fédéral, lequel règle exhaustivement les questions de procédure dans ce domaine. Il serait donc préférable, plutôt que de prendre le risque d'adopter un texte législatif qui déroge au droit fédéral, d'attirer l'attention du Pouvoir judiciaire sur le problème évoqué.

M. Scheidegger rappelle qu'il existe une possibilité d'obtenir une restitution du délai en cas de défaut du demandeur, si celui-ci peut invoquer un juste motif, afin d'expliquer son absence. Ainsi, une absence qui serait expliquée par une erreur d'agenda serait considérée comme une faute légère par la doctrine romande, et notamment par le Professeur François Bohnet de l'Université de Neuchâtel, ce qui laisserait ouverte la possibilité de solliciter la convocation d'une nouvelle audience. Ainsi, l'interprétation relativement souple du CPC permettrait au locataire de ne pas perdre ses droits et de s'expliquer sur son défaut. Il faudrait donc demander aux juges de faire preuve d'humanité dans leur interprétation du CPC.

M. Scheidegger indique, par ailleurs, que les justes motifs qui permettent d'obtenir une dispense de comparaître, au sens de l'art. 204, al. 3, lit b CPC (*« sont dispensées de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter (...) b. La personne empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison de justes motifs »*) devraient englober les difficultés professionnelles. Il devrait donc être possible à un demandeur ne pouvant comparaître d'appeler son conseil avant l'audience, afin qu'il puisse expliquer son absence. Dans la mesure où un demandeur prend l'initiative d'une procédure, un minimum d'efforts devrait pouvoir lui être demandé, afin de se présenter à l'audience qui est fixée. En l'état, le département ne dispose pas de statistiques quant à la quantité de locataires qui se seraient trouvés dans une situation dramatique, suite à l'application de l'art. 206 CPC.

A la question de la Présidente quant à la compatibilité des conséquences d'un défaut du demandeur, pourtant représenté, au regard de l'art. 68 CPC, qui permet à toute personne capable d'ester en justice et de se faire représenter au procès, M. Scheidegger indique qu'il s'agit surtout d'une question d'interprétation du CPC, laquelle appartient au juge et non au législateur et encore moins au législateur cantonal. Si le législateur fédéral a exigé la présence des parties aux audiences, notamment en conciliation, c'est afin de favoriser la résolution amiable des litiges, ce que serait moins aisé si seuls les avocats sont autorisés à comparaître.

M. Scheidegger relève qu'il serait possible d'interpréter la loi, en ce sens qu'il n'y aurait pas de défaut, lorsque le demandeur est absent, mais représenté. Dans ce cas, il y aurait cependant le risque qu'aucun locataire ne

se présente en audience de conciliation. Le CPC étant de droit fédéral, il appartient cependant au juge de l'interpréter et, en dernier ressort, au Tribunal fédéral.

Suite de la discussion du 14 décembre 2011

Un commissaire (PDC) relève que toute la difficulté de ce projet de loi est de déterminer si la question traitée relève de la procédure civile, dans quel cas le droit fédéral ne permettrait aucune marge de manœuvre au droit cantonal, ou s'il s'agirait d'une question d'organisation judiciaire, domaine dans lequel les cantons restent compétents. A son avis, il conviendrait de solliciter un avis de droit sur la légalité de ce projet de loi, afin d'éviter une sanction du Tribunal fédéral.

A sa connaissance, le problème que ce projet de loi souhaiterait résoudre ne serait survenu qu'à une seule reprise devant la CCBL, l'avocat du défendeur ayant expressément demandé que la cause soit rayée du rôle, au vu de l'absence de la partie demanderesse. Selon lui, ce projet de loi risquerait de porter une grave atteinte au principe de la conciliation, car si l'avocat est seul présent à l'audience, le risque de ne pas aboutir à un accord amiable serait plus élevé. Selon le même commissaire, la rigueur de l'art. 206 CPC est tempérée par l'art. 204, al. 3 CPC, qui permet d'obtenir une dispense pour de justes motifs. Par ailleurs, l'obligation d'assister personnellement à une audience ne serait pas excessive, de surcroît, pour un demandeur, qui a pris l'initiative de la procédure.

L'adoption de ce projet de loi créerait une inégalité de traitement entre la situation du demandeur devant la CCBL et celle des demandeurs devant les autres instances de conciliation, soumises au CPC.

Enfin, dans la mesure où la commission pourrait néanmoins convoquer une nouvelle audience de comparution en cas d'absence du demandeur, bien que représenté par un mandataire, cela aurait pour effet de prolonger indûment la procédure.

En conclusion, ce commissaire (PDC) exprime son scepticisme quant à la recevabilité juridique de ce projet de loi.

Un autre commissaire (L) considère qu'il sera important d'auditionner la commission de conciliation, laquelle applique le CPC depuis 2011. Il ne partage pas l'opinion des signataires, selon lesquels l'interprétation donnée par les juges conciliateurs à l'art. 206 CPC ne pourrait pas avoir été envisagée par le législateur fédéral. Selon ce commissaire, il appartiendrait dans ce cas aux plaideurs d'utiliser les voies de droit.

Pour le même commissaire, seule la présence des parties (en personne) garantit l'efficacité de la conciliation. Permettre à un demandeur de se faire représenter pourrait dès lors réduire à néant l'efficacité de cette étape de la procédure. Quant aux justes motifs, ceux-ci seront précisés par la jurisprudence et bien qu'annonçant le refus des Libéraux d'accepter l'entrée en matière, il suggère l'audition de l'ASLOCA, de la Chambre immobilière et de la commission de conciliation.

Un commissaire (MCG) rappelle qu'en matière de baux et loyers, le demandeur doit parfois agir dans un délai impératif de 30 jours. Ainsi, si la cause est rayée du rôle, la procédure est réputée n'avoir jamais été introduite, ce qui amène à l'extinction du droit que le demandeur souhaite faire valoir, conséquence particulièrement dramatique s'il s'agit d'une contestation de congé ou une demande de prolongation de bail, ou encore d'une contestation de hausse de loyer. Dans la mesure où l'art. 204 CPC permet au bailleur de se faire représenter par le régisseur en charge de l'immeuble, la pratique adoptée par la commission de conciliation, qui empêche de manière absolue, sous réserve de justes motifs, la représentation du demandeur, instaure une inégalité de traitement qui n'a pas de justification.

Bien que conscient qu'il existe une possibilité que le projet de loi proposé empiète sur le droit fédéral, le fait qu'il ne s'agisse pas d'une certitude doit, selon ce commissaire, amener le législateur cantonal à prendre ses responsabilités et à arbitrer entre deux risques, celui de voir cette loi, le cas échéant, à la suite d'un recours au Tribunal fédéral, être déclarée inapplicable et le risque, à court terme, de voir des locataires privés de leurs droits par une application particulièrement sévère des justes motifs les dispensant de comparaître personnellement.

Par ailleurs, si le juste motif est invoqué avant l'audience, pour solliciter une dispense, la situation est bien plus claire que celle dans laquelle le demandeur viendrait à invoquer un juste motif après que défaut ait été prononcé. Cette situation l'obligerait alors à introduire une procédure en annulation du défaut prononcé.

Il suggère de procéder à des auditions, afin de connaître avec exactitude comment les dispositions du CPC sont appliquées par la CCBL. Il serait évidemment souhaitable de régler la question sur le plan fédéral, mais cela risque de prendre du temps et une solution provisoire pour protéger les locataires doit être adoptée, le cas échéant, si c'est une interprétation stricte du CPC est confirmée.

Un commissaire (PDC) exprime sa crainte qu'une généralisation de la représentation en conciliation ne rende vaine toute tentative de conciliation,

dans la mesure où les mandataires sont moins enclins que les parties elles-mêmes à trouver des solutions amiables.

Un commissaire (L) exprime l'avis qu'il serait préférable de laisser la loi telle qu'elle est actuellement, afin de ne pas vider la conciliation de sa substance.

La question de la légalité de ce projet de loi a occupé la suite des débats, certains députés (PDC, L) considérant qu'un avis de droit devrait être demandé, d'autres (S, MCG) considérant, au contraire, qu'un avis de droit ne serait que l'expression de l'avis personnel de celui dont il émanerait, un commissaire (Ve) étant perplexe quant à la question de savoir si cet avis de droit pourrait réellement éclairer la commission.

Finalement, la commission décide de procéder à des auditions avant de se déterminer quant à l'opportunité d'un avis de droit.

Seront entendus des représentants de la commission de droit civil et administratif de l'Ordre des avocats, de l'ASLOCA, des juristes progressistes, de la commission de conciliation en matière de baux et loyers, de la Chambre immobilière et du Tribunal de première instance.

Suite des travaux le 18 janvier 2012

Sont entendus dans un premier temps, à cette occasion, M^{me} Anne-Marie Barone, vice-présidente de la commission de conciliation en matière de baux et loyers, M. Patrick Chenaux, président du Tribunal civil, et M. David Robert, juge conciliateur au Tribunal de première instance.

M. Chenaux indique que le Tribunal civil n'est pas favorable à ce projet de loi, d'abord parce qu'il n'en voit pas l'utilité, et, ensuite, parce qu'il est contraire au principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Selon M. Chenaux, ce texte empiète sur la procédure civile qui est de la compétence exclusive de la Confédération. L'interprétation donnée par la commission de conciliation à l'art. 206 CPC, a fait l'objet d'une discussion et trouve son fondement dans la systématique de la loi, laquelle entend assurer la présence physique des parties en conciliation.

Ainsi, cette interprétation du droit fédéral a amené les juges à considérer qu'une partie demanderesse en conciliation faisait défaut si elle n'était pas physiquement présente et n'était pas valablement représentée. M. Chenaux ajoute que si cette interprétation du CPC est erronée, il convient de saisir les autorités judiciaires supérieures et cette pratique sera, le cas échéant, modifiée. Ainsi, il est inutile d'opter pour la voie législative, alors que la voie judiciaire est ouverte.

Pour M. Chenaux, ce projet de loi est une tentative d'imposer une lecture particulière au juge d'un texte fédéral.

M^{me} Anne-Marie Barone explique, pour sa part, que la pratique de la CCBL a été exposée aux milieux intéressés, lesquels n'ont pas été pris par surprise.

Par ailleurs, la Commission de conciliation incite souvent la partie adverse à accepter la reconvoication d'une audience, en cas de défaut du demandeur, les bailleurs jouant souvent le jeu, ce qui permet d'éviter le prononcé du défaut.

Sur 4000 affaires convoquées approximativement par année, avec un taux de conciliation moyen de 52.4%, seules 144 affaires ont été rayées du rôle en 2011, étant précisé que le motif de cette décision ne résulte pas des données informatiques, ce qui sera le cas dès 2012. 13 affaires ont été expressément rayées du rôle à cause d'un défaut du demandeur, même si l'on ne peut pas exclure que le chiffre réel soit peut-être légèrement supérieur.

A l'issue d'un sondage informel, il y aurait entre 15 et 20 cas au maximum, sans pouvoir dire si le demandeur était, malgré son absence, représenté.

Le problème du défaut se pose, selon M^{me} Barone, principalement lorsque le demandeur agit en personne, sans mandataire ou représentant. Dans ce cas, son défaut à l'audience impliquera la radiation de la cause, même avec le nouveau projet de loi proposé. Sans être opposée au but visé par ce projet de loi, elle marque son scepticisme quant aux problèmes juridiques soulevés.

M. David Robert enfin, indique que le taux de conciliation au Tribunal de première instance était de 2% sous l'ancienne loi de procédure civile cantonale et qu'il est passé à 19% en 2011 avec le CPC, compte tenu du temps supérieur consacré aux audiences.

Bien que le projet de loi ne concerne pas le Tribunal de première instance, la problématique est marginale, car 1% seulement des affaires ont été rayées en raison du défaut du demandeur, à savoir 17 cas, dont 8 ont été rayés au motif que le demandeur n'avait pas comparu, alors que son mandataire était présent. Ces affaires remontent au début de l'année 2011, lorsque les avocats n'avaient pas encore parfaitement assimilé la nécessité, selon le CPC, de la comparution du demandeur.

Interpellé quant à l'opportunité du projet de loi par un commissaire (PDC), M. Chenaux indique que les magistrats ont l'obligation de respecter la loi et même si la sensibilité du juge peut le conduire à une grande souplesse, le CPC est rigoureux. La pratique actuelle est seule compatible avec le droit fédéral.

A la question de savoir quelle serait la décision que pourrait prendre le Tribunal fédéral à l'égard d'une décision qui se fonderait sur le projet de loi proposé, M. Chenux indique souhaiter ne pas répondre, en se référant à ses précédentes explications.

M. Robert quant à lui, considère, à titre personnel, que si ce projet de loi était adopté, il serait du devoir des juges de ne pas l'appliquer, dans la mesure où il contreviendrait au droit fédéral.

Quant à la possibilité pour la commission de conciliation de reconvoquer une audience selon le projet de loi proposé, M^{me} Barone indique que cette possibilité n'est pas exprimée par le CPC, seules les parties pouvant le demander conjointement.

A la question de M. Scheidegger de savoir si parmi les 13 cas énoncés, l'un d'eux aurait abouti à une situation très rigoureuse avec un préjudice pour le demandeur, M^{me} Barone répond que cette situation s'est présentée, sans entrer cependant dans le cadre d'application du projet de loi proposé. Elle ajoute qu'il n'y a actuellement pas de réponse aux problèmes du locataire qui fait défaut et qui n'est pas représenté, le projet de loi n'abordant pas cette question.

M^{me} Barone ajoute que les convocations actuelles pour l'audience de conciliation rappellent les textes légaux avec l'obligation de se présenter et les conséquences d'un défaut.

Sur la question de l'opposition au défaut, M^{me} Barone confirme, sur question de M. Scheidegger, que cette opposition peut être interjetée dans les 10 jours.

Sur question d'un commissaire (Ve), M^{me} Barone confirme que la pratique de la CCBL est homogène et que si une personne fait valoir un juste motif d'absence, dans les 10 jours dès la fin de l'empêchement de se présenter, une nouvelle audience est ordonnée.

Un commissaire (MCG) signale que les décisions qui rayent une cause du rôle pour absence du demandeur ne mentionnent pas la possibilité de s'opposer à cette décision dans les 10 jours, lacune qui doit impérativement être comblée.

M. Chenux ajoute qu'il y a les justes motifs mentionnés par la loi, qui ne posent quasiment jamais de problème et qui permettent à une partie de se faire représenter à l'audience ; il y a ensuite les justes motifs qui sont invoqués pour justifier l'absence d'une partie à l'audience, et il appartiendra à la jurisprudence fédérale de décider si une erreur d'agenda relève de la faute légère permettant une restitution du délai ou non. Il reconnaît qu'il existe des cas où une erreur considérée comme plus que légère peut avoir des

conséquences plus que dramatiques, mais que cela peut concerner des situations qui ne seront pas traitées par le projet de loi.

M. Robert ajoute que l'obligation pour les parties de comparaître en conciliation émane de la volonté du législateur fédéral. Cette obligation peut être lourde de conséquences, notamment pour les causes dans lesquelles la valeur litigieuse est faible. Néanmoins, il conviendrait de légiférer au niveau fédéral, afin de modifier le CPC.

Il ajoute que le projet de loi a raison de prévoir une sanction pour le défendeur défaillant, ce que le CPC ne prévoit pas, et ce qui est regrettable.

M^{me} Barone conclut en indiquant, à titre personnel, qu'elle approuve l'intention des auteurs du projet de loi, même si les cas concernés sont quantitativement faibles. Le problème réside dans la question de savoir si le droit cantonal dérogerait au droit fédéral avec le projet de loi proposé.

Sont ensuite entendus les représentants de l'Ordre des avocats.

M^c Nicolas Jeandin explique que la commission de droit civil de l'Ordre des avocats s'est penchée sur la question de savoir si la question relevait du droit de procédure ou de l'organisation judiciaire. Le prononcé d'un défaut du demandeur représenté en conciliation n'est pas conforme au droit fédéral, car il ne s'agit alors que d'une violation du devoir de collaborer, qui est imposée aux parties, devoir dont la sanction de la violation ne peut être qu'une amende ou la poursuite de la procédure en l'absence de la partie absente. L'absence du demandeur, même fautive, ne peut être assimilée à un défaut lorsqu'il est représenté, ce d'autant que la sanction peut être la perte définitive du droit pour le locataire.

Les dispositions du projet de loi constituent un moyen sûr d'appliquer correctement le droit fédéral en mettant en œuvre des principes d'organisation judiciaire. En principe, cette question devrait être traitée de manière égale pour tous les demandeurs et non pas seulement pour les locataires, mais c'est dans ce domaine que la situation est la plus préoccupante, car 80% des genevois sont locataires.

M^c Karine Grobet Thorens indique que la limite entre le droit de procédure et l'organisation judiciaire est loin d'être évidente. Le CPC n'indique pas clairement que le demandeur absent, mais représenté, doit être considéré comme défaillant et ne comprend pas pourquoi le Tribunal a décidé d'interpréter le droit fédéral dans ce sens.

Certes, le demandeur peut solliciter une dispense de comparaître, en cas de justes motifs. Cependant, personne ne peut prévoir un empêchement à l'avance, et les conséquences d'un défaut sont particulièrement graves.

Le but du projet de loi est d'instaurer une saine application des règles de procédure, dans le respect du droit fédéral. En matière de baux et loyers, les droits sont souvent périmés après l'échéance d'un délai de 30 jours qui est particulièrement bref, de sorte que le prononcé d'un défaut peut avoir des conséquences particulièrement graves. Les juges ont décidé d'appliquer de manière extensive l'art. 206 CPC, alors que son texte ne l'exige pas.

Un commissaire (PDC) relève qu'un demandeur absent pour de justes motifs peut toujours demander la convocation d'une nouvelle audience.

M^e Grobet Thorens rappelle qu'une dispense n'est possible que si la demande en est faite préalablement. Si un demandeur ne sait pas qu'il va être absent et veut s'opposer à un défaut, il doit démontrer n'avoir commis aucune faute ou une faute légère, expliquant son absence, ce qui laisse une latitude de jugement au tribunal. Compte tenu des conséquences d'un défaut du demandeur, le fait de laisser un pouvoir discrétionnaire au juge comporte un risque pour le justiciable.

A titre d'exemple, les commentateurs du droit du bail, M^e Lachat et le Professeur Bohnet considèrent que l'erreur d'agenda constitue une faute légère, selon l'art. 148 CPC, alors que la CCBL considère que tel n'est pas le cas.

M^e Jeandin relève que l'absence du demandeur en cours de procédure n'est jamais sanctionnée par un défaut et il n'y a aucune raison que le droit fédéral puisse imposer une telle sanction au niveau de la conciliation, même si la présence des parties en personne est souhaitée, pour favoriser la conciliation. Il appartient au canton de Genève, qui dispose d'une tradition en matière de conciliation, de mettre en œuvre intelligemment le droit de procédure fédéral.

M^e Grobet Thorens relève que l'absence du défendeur n'est aucunement sanctionnée, ce qui est incompatible avec l'idée selon laquelle les parties doivent comparaître personnellement en conciliation. C'est donc dire que le législateur fédéral, tout en souhaitant cette présence, n'a pas pu vouloir sanctionner l'absence du demandeur par un défaut.

En réponse à l'intervention d'un commissaire (PDC), pour lequel un Etat de droit exige le respect de certaines règles, M^e Jeandin explique qu'il y a lieu, selon lui, de rechercher la philosophie générale du CPC, lequel, en matière de délais, est particulièrement souple. Ainsi, le législateur fédéral ne peut pas avoir voulu sanctionner par un défaut le demandeur qui, bien qu'absent, a pris le soin de se faire représenter. Cette absence peut être sanctionnée dans la mesure où elle réduit les chances d'aboutir à une conciliation, mais non par un défaut.

M^c Grobet Thorens ajoute que le projet de loi proposé ne vise pas à justifier l'absence du demandeur au procès, mais uniquement à éviter les sanctions de cette absence, si un mandataire est néanmoins présent.

Le même commissaire (PDC) demande si cette question ne doit pas être réglée par des directives internes au Pouvoir judiciaire, ce à quoi il lui est répondu, par M^c Jeandin, que les directives sont rédigées par les magistrats eux-mêmes, alors qu'il appartient au Grand Conseil de poser les règles de l'organisation judiciaire.

Un commissaire (L) relève que le projet de loi émane précisément de l'Ordre des avocats. Toute la question réside dans le fait de savoir si le sujet traité relève de la procédure, dans quel cas ce projet doit être refusé, car il est contraire au droit fédéral, soit il relève de l'organisation judiciaire, dans quel cas il doit être admis. Si tout le monde est d'accord de dire que la solution actuelle est trop brutale, il se demande s'il ne faut pas attendre de connaître le résultat d'un recours d'un locataire, afin de connaître quelle interprétation serait donnée au droit fédéral, à moins qu'il ne faille attendre un recours d'un bailleur si le projet de loi est voté, pour savoir s'il est bien conforme au droit fédéral.

M^c Grobet Thorens indique que 10 à 15 cas de défaut du demandeur ont été prononcés, ce qui peut constituer un drame humain, compte tenu de la rapidité de la procédure en évacuation, si la cause est rayée du rôle pour défaut du demandeur. Elle demande aux députés de faire preuve de courage politique s'agissant d'un problème philosophique quant au rôle du Tribunal.

Pour un commissaire (L), le projet de loi va trop loin ou pas assez. Par ailleurs, la CCBL a indiqué que si le demandeur était absent, mais représenté, elle insistait auprès de la partie défenderesse pour qu'une nouvelle audience soit convoquée.

M^c Jeandin précise que si le projet de loi traitait la question de l'absence du demandeur non représenté, il irait clairement contre le droit fédéral, lequel prévoit que le défaut doit être prononcé contre le demandeur absent. Tel n'est pas le cas si le demandeur est absent, mais représenté.

Un commissaire (Ve) s'étonne que les milieux intéressés n'aient pas vu le problème auparavant, ce à quoi M^c Grobet Thorens répond que le législateur fédéral n'a apparemment pas pensé à cette situation, pas plus qu'il n'a certainement pensé à la situation spécifique en matière de bail où les délais sont particulièrement brefs, car en principe lorsqu'une cause est rayée du rôle, il est toujours possible de la réintroduire, ce qui n'est malheureusement pas le cas, lorsque le délai pour agir est de 30 jours, comme en matière de bail.

Un commissaire (MCG) se déclare convaincu de l'existence d'une brèche, certes petite, mais dans laquelle le législateur cantonal doit s'enfiler. Il s'interroge cependant sur la manière dont les autres cantons interprètent cette disposition de droit fédéral. Il s'interroge sur la question de savoir s'il ne faudrait pas modifier la 2^{ème} phrase de l'art. 4A, al. 1 du projet de loi, afin d'imposer que la nouvelle comparaison, si elle est décidée par la commission de conciliation, intervienne aux frais du défaillant, afin d'éviter les abus.

M^e Jeandin relève que la gratuité en matière de baux et loyers rend difficile cette solution.

A l'issue de la séance, il est décidé d'intervenir auprès des différents pouvoirs judiciaires cantonaux, afin de rechercher la manière dont le droit fédéral, et notamment l'art. 206 CPC, est interprété, lorsque le demandeur est absent, mais représenté.

Suite des travaux le 25 janvier 2012

La commission procède à l'audition des représentants du Comité Unitaire, à savoir son président, M. Christian Dandrès, et M. Pierre Stastny.

M. Dandrès indique que le Comité Unitaire est favorable à ce projet, qui permet de régler une situation potentiellement problématique, dans la mesure où le système actuel place le locataire, qui conteste une prétention du bailleur, en position de demandeur.

M. Stastny ajoute qu'en cas de majoration de loyer ou de résiliation du bail, la radiation de la cause du rôle peut avoir des conséquences catastrophiques. Le CPC connaît à maintes reprises l'idée de la deuxième chance qui, par une application stricte de l'art. 206 CPC, ne serait pas possible en conciliation.

Le CPC ne définit pas lui-même la notion de défaut, de sorte qu'il n'est pas possible d'affirmer que l'absence du demandeur, bien que représenté, doit être sanctionnée par un défaut. Il considère le risque d'un recours au Tribunal fédéral d'un bailleur contre ce projet de loi est extrêmement faible, compte tenu du temps que cela impliquerait.

Un commissaire (PDC) relève qu'un demandeur locataire est toujours domicilié à Genève, ce qui n'est pas le cas de tous les propriétaires-bailleurs, de sorte que la présence personnelle du demandeur ne devrait poser aucun problème.

Il lui est répondu que ce projet de loi a pour but de placer un filet de sécurité dans un domaine particulièrement sensible, qui est celui du droit du bail, où la perte de ses droits par un locataire peut avoir des conséquences

dramatiques, ce d'autant qu'un bailleur peut toujours se faire représenter, selon la loi, par un régisseur.

La loi proposée n'a pas pour but de créer une dispense générale de comparution pour les demandeurs, lesquels ont de toute manière intérêt à être présents pour rechercher des solutions transactionnelles.

Un député (R) demande si, pour les personnes auditionnées, la question relève de la procédure ou de l'organisation judiciaire et s'il ne faudrait pas instaurer la possibilité d'une reconvoication systématique, lorsque le demandeur est absent, mais représenté, quitte à mettre à sa charge un émolument pour décourager les abus.

Il lui est répondu qu'un système des amendes fonctionnerait bien, mais que la base légale d'une telle amende n'existe pas. La reconvoication systématique pourrait ne pas être conforme au droit fédéral, ce qui ne serait d'ailleurs pas dans l'intérêt des parties, selon les cas. M. Dandrès précise que ce projet de loi émane de l'Ordre des avocats, mais que l'ASLOCA a été consultée.

Un commissaire (L) relève que la présence des parties en conciliation est indispensable pour obtenir des résultats et qu'il s'oppose à l'instauration d'un système dans lequel seuls les mandataires pourraient être présents. Par ailleurs, la question réglée par ce projet de loi n'a concerné qu'une quinzaine de cas en 2011, sans que l'on sache si les causes rayées du rôle l'ont été pour absence du demandeur, bien que représenté par un mandataire. Pour lui, il n'appartient pas au législateur cantonal d'interpréter la loi fédérale. Il appartient au locataire défaillant de demander la restitution du délai s'il dispose de motifs pour cela.

M. Stastny indique être convaincu de la conformité de ce projet avec le droit fédéral et que les mandataires continueront toujours à demander à leurs clients d'être présents en conciliation. Quant à la restitution des délais, il n'y a aucune pratique officielle, et l'acceptation de cette demande dépend du bon vouloir du juge.

Pour le commissaire intervenant (L), il est problématique de légiférer en interprétant le droit supérieur, alors qu'aucun cas problématique n'a été présenté, ce à quoi M. Stastny répond qu'il faut légiférer, car ce risque existe et qu'il faut l'anticiper. Par ailleurs, le principe de la comparution personnelle des parties n'est pas remis en cause par ce projet de loi, lequel évite simplement des sanctions lourdes de conséquences pour des erreurs parfois banales, comme des erreurs d'agenda.

Un commissaire (MCG) reconnaît que la solution idéale n'existe pas, compte tenu de la ténue marge de manœuvre qui est laissée au législateur

cantonal. Néanmoins, il s'agit d'assumer une responsabilité politique. Il évoque la possibilité de lutter contre des abus de prolongation inutile de la procédure par des amendes aux parties qui ne comparaissent pas personnellement. Il se demande également si, compte tenu du caractère général de cette problématique, il ne serait pas souhaitable d'étendre ce projet de loi à d'autres matières que le droit du bail.

M. Stastny indique que le mécanisme de l'amende devrait être prévu et qu'il serait intéressant d'étendre les principes de ce projet de loi aux autres domaines du droit, même si, en pratique, les conséquences d'un défaut du demandeur sont moins dramatiques dans ces autres domaines.

A la question de la Présidente de savoir si le problème se pose ailleurs qu'à Genève, M. Stastny répond que c'est le cas à Zurich et qu'un groupe de travail de l'ASLOCA examine une action au niveau fédéral, qui risque néanmoins de prendre du temps. Pour les cantons dans lesquels une pénurie de logements ne sévit pas, le problème est évidemment moins dramatique.

Est ensuite entendue Mme Anne Hiltpold, secrétaire générale adjointe de la Chambre genevoise immobilière, laquelle indique, qu'à son avis, ce projet de loi est contraire au droit fédéral et qu'il ne se justifie pas.

A l'origine de ce projet de loi réside l'erreur d'un avocat qui s'était trompé et s'était présenté à l'audience sans son client. Néanmoins, très peu de cas de ce genre se sont produits depuis le 1^{er} janvier 2011.

M^{me} Hiltpold rappelle que le CPC exprime la volonté du législateur de voir les parties présentes personnellement en audience. Le fait d'être représenté ne remplace pas la présence de la partie elle-même. Pour M^{me} Hiltpold le défaut est défini à l'art. 204 CPC et les conséquences du défaut à l'art. 206 CPC. Si le demandeur est souvent le locataire, il peut s'agir également du bailleur dans les procédures d'évacuation ou dans les demandes en paiement, par exemple. Soit le demandeur agit seul et il doit être sérieux et attentif à la procédure, soit il prend un mandataire, lequel doit attirer son attention sur l'obligation d'assister personnellement à l'audience de conciliation.

Un commissaire (L) demande des précisions supplémentaires sur le cas qui est à l'origine de ce projet de loi. M^{me} Hiltpold répond que l'avocat s'était présenté sans son client, comme c'était le cas selon l'ancien droit cantonal. L'absence du demandeur n'étant justifiée par aucun motif d'empêchement, selon l'art. 204 CPC, le défaut a été prononcé et la cause rayée du rôle. Dans le cadre de réunions tripartites, la présidente de la CCBL avait indiqué que la pratique de la Commission serait souple en la matière.

A la question d'un commissaire (Ve) quant à savoir si l'art. 204, al. 3 lit c CPC ne crée pas une inégalité entre locataire et bailleur, M^mc Hiltpold indique comprendre que l'on puisse être surpris par cette disposition, mais que le gérant de l'immeuble connaît la situation et que le locataire qui introduit une cause vient avec l'ASLOCA ou un avocat. Il faudrait modifier, selon elle, le CPC.

Le même commissaire demande quelle serait cette pratique souple invoquée par la présidente de la CCBL. M^mc Hiltpold indique alors ne pas voir de quoi il est fait mention lorsque l'on parle de doctrine souple, l'esprit du législateur étant de procéder rapidement et non pas de reconvoquer forcément. Si le locataire est représenté, une conciliation ne sera probablement pas possible et si la cause est reconvoquée, trois mois seront perdus.

Le commissaire (Ve) demande pourquoi il serait inutile de faire un projet de loi, même s'il ne concerne qu'une dizaine de cas et quel est l'enjeu et le but de s'opposer à une reconvoication. M^mc Hiltpold répond que ce projet de loi est contraire au droit fédéral et que la conciliation prendrait plus de temps.

Un commissaire (L) rappelle qu'il n'a pas été déterminé si, parmi les 15 cas survenus en 2011, le locataire était seul défaillant, bien que représenté, ou s'il n'y avait personne. Dans ces conditions, il se voit mal légiférer sur cette base et demande à M^mc Hiltpold si elle estime que la conciliation serait péjorée en cas d'acceptation de ce projet de loi.

Il lui est répondu que la présence des parties est indispensable en conciliation, ce qui leur permet d'avoir une autre vision de la cause que celle de leur représentant ou de leur avocat. Si le projet de loi est adopté, il n'y aura pas de reconvoication parce que le bailleur s'y opposera.

La Présidente relève que l'erreur d'agenda constitue une faute légère selon le Professeur BOHNET et Me LACHAT, alors que la CCBL considère que tel n'est pas le cas. Elle demande qu'elle est la position à cet égard de la CGI.

M^mc Hiltpold répond que si le demandeur est représenté, son avocat doit le rendre attentif à l'obligation d'être présent et qu'une personne qui note une fausse date dans son agenda ne fait pas preuve de sérieux et que si la conséquence est certainement dure, tel est également le cas lorsqu'un délai de 30 jours est fixé pour contester un loyer, par exemple.

La Présidence relève que compte tenu de la pénurie actuelle en matière de logements, une telle erreur peut se traduire par un locataire qui se retrouve rapidement à la rue.

M^{me} Hiltbold répond que cela ne survient pas en deux ou trois mois et qu'un bailleur qui divorce et souhaite récupérer un appartement peut aussi se retrouver dans des situations difficiles. Par ailleurs, les bailleurs ne sont pas responsables de la crise du logement et il existe des organismes pour retrouver un logement.

Sur question d'un commissaire (Ve), M^{me} Hiltbold indique qu'en ce qui concerne l'erreur d'agenda, elle n'a fait qu'exprimer une opinion personnelle sans être sûre que cela ne constituerait pas une excuse valable.

En fin de séance, la commission décide d'interpeller les commissions de conciliation en matière de baux et loyers d'autres cantons pour connaître leur pratique et d'attendre les réponses reçues pour fixer la suite des travaux.

Suite des travaux le 21 mars 2012

Cette séance a été fixée après réception d'un tableau comparatif résumant les réponses reçues des différents cantons contactés quant à leur application des dispositions du CPC, en procédure de conciliation.

La Présidente commente ce tableau et relève que le canton du Jura semble être le plus souple quant à l'application des dispositions du CPC.

Un commissaire (UDC) relève que la position des cantons est partagée dans ce domaine et qu'il s'agit dès lors non d'une question fondamentalement politique, mais d'une interprétation du CPC.

A la question d'un commissaire (PDC) qui relève que certaines réponses ne sont pas encore parvenues à la commission, la Présidente indique qu'il n'est pas possible d'attendre plus longtemps encore.

Le débat quant à l'entrée en matière s'ouvre au sein de la commission.

D'un côté, un commissaire (Ve) observe que contrairement à ce que certaines personnes auditionnées ont indiqué, la pratique n'est pas aussi souple qu'on pourrait le souhaiter et qu'il soutiendra le texte du projet, afin de maintenir la souplesse qui était en vigueur par le passé.

Il est appuyé par un commissaire (MCG) qui indique que personne ne peut affirmer catégoriquement que ce projet de loi est conforme ou contrevient au droit fédéral et si un risque doit être pris, il doit l'être dans l'intérêt public, le temps que la situation soit clarifiée, le cas échéant, au niveau fédéral. Il précise à cet égard avoir déposé un projet de modification du CPC devant le Conseil national, afin que la situation soit clarifiée et qu'un défaut ne puisse plus être prononcé à l'encontre d'un demandeur qui est

absent, mais représenté, et cela non seulement dans le domaine des baux et loyers, mais également dans tous les domaines du droit.

De l'autre côté, un commissaire (PDC) persiste à considérer qu'à son avis ce projet contrevient au droit fédéral et qu'il ne serait pas responsable d'entrer en matière. Il est soutenu par un commissaire (L), qui affirme qu'il n'appartient pas au Grand Conseil d'interpréter ou de corriger les lois fédérales et qu'il serait souhaitable que la modification proposée au Conseil national soit adoptée. Il suggère dès lors que le projet de loi cantonale soit retiré ou que son entrée en matière soit refusée. Pour lui, 15 à 20 cas ont été rayés du rôle en 2011, sans que l'on sache s'il s'agissait d'un défaut du demandeur seul, ou également de son représentant, ce qui ne justifie pas un projet de loi. S'agissant d'une question d'interprétation du droit, le Grand Conseil n'a pas à se mêler à cette problématique.

Un commissaire (R) signale que le problème est bien réel, ce que tout le monde a reconnu. Il ajoute qu'une possibilité d'interprétation existe et que si 13 causes ont été rayées du rôle, il s'agit de 13 causes de trop. Il se demande s'il ne conviendrait pas de transformer ce projet de loi en une résolution du Grand Conseil, en faisant usage de la possibilité d'initiative cantonale, afin de soutenir l'initiative parlementaire déposée au Conseil national.

Un commissaire (Ve) indique que le but est de s'assurer qu'une doctrine souple soit adoptée par la commission de conciliation en matière de baux et loyers. Par ailleurs, rien n'empêcherait de recourir contre ce projet de loi si quelqu'un devait le considérer contraire au droit supérieur.

La Présidente relève que les juges genevois appliquent le droit fédéral dans ce domaine, avec une très grande rigueur. Cela est regrettable, compte tenu de la situation de pénurie dramatique de logements. Même si un seul cas a été rayé du rôle pour ce motif, il s'agit d'un cas de trop, car il peut impliquer la perte rapide du logement. Si un texte a été effectivement déposé au niveau fédéral, il n'entrera pas en vigueur rapidement, de sorte qu'il s'impose d'intervenir.

Un commissaire (L) insiste sur la nécessité de maintenir la présence personnelle des parties, afin de favoriser la conciliation. Si un avocat se présente seul, sans son client, cela relève de sa responsabilité professionnelle. Un commissaire (PDC) déclare avoir un problème de conception de la justice, en admettant qu'une personne qui saisit les tribunaux puisse ne pas comprendre la nécessité de se présenter à une audience à laquelle il a été convoqué.

La Présidente relève qu'il n'existe aucune statistique précise du nombre de cas dans lesquels la cause a été rayée du rôle, en raison de l'absence du

demandeur, quoi que représenté. Par ailleurs, la notion de justes motifs est discutée et ne présente pas une garantie suffisante.

Un commissaire (PDC) relève le risque que les juges refusent d'appliquer la loi qui serait votée par le Grand Conseil, la considérant contraire au droit fédéral.

Un commissaire (MCG) insiste sur le fait qu'il n'a pas déposé une initiative parlementaire au niveau fédéral pour suppléer le projet de loi cantonale, son but étant d'élargir la portée de ce projet à tous les domaines du droit. Il relève par ailleurs que, contrairement à la crainte de certains, ce projet de loi n'aura pas pour conséquence d'inciter les plaideurs à ne pas se présenter, car cela n'est évidemment pas dans leur intérêt.

Il propose d'amender le projet de loi, afin de permettre la condamnation aux frais de la partie qui ne comparaît pas personnellement.

Pour un commissaire (L) ce projet de loi sera ressenti comme un encouragement à l'absence des parties en conciliation. Par ailleurs, la procédure étant gratuite, l'amendement proposé pose problème.

Pour le commissaire (MCG), le projet de loi est une *lex specialis*, par rapport à la loi genevoise qui garantit la gratuité, de sorte que cette dérogation est possible.

Un commissaire (R) relève que la proposition d'amendement MCG permet de sauver la conciliation, car l'amende incite les plaideurs à assister à l'audience. Cet amendement corrige ainsi un défaut du projet initial, ce qui lui permet de rejoindre les auteurs du projet qui constatent que l'application du droit fédéral est trop brutale pour le demandeur qui ne comparaît pas personnellement.

Un commissaire (UDC) indique que l'initiative parlementaire déposée au Conseil national a également été signée par un conseiller national UDC, compte tenu des doutes quant à l'issue du projet de loi cantonale. Néanmoins, l'UDC soutiendra ce projet.

Pour un commissaire (PDC), l'amendement MCG ne lui enlève pas ses doutes quant à la conformité du projet de loi par rapport au droit fédéral. Il n'est par ailleurs pas certain que cet amendement permettra de sauvegarder la conciliation, car un avocat pourra trouver un intérêt à dire à son client de ne pas venir en conciliation.

Le commissaire auteur de l'amendement (MCG) relève qu'aucun avocat ne va conseiller à son client de ne pas venir, au risque de le faire condamner à une amende. Par ailleurs, l'amendement proposé a pour but d'inciter les parties à comparaître.

La Présidente rappelle que le but du projet de loi n'est pas d'instaurer un abus, mais un filet de sécurité, l'amendement proposé allant dans ce sens.

L'auteur de l'amendement rappelle que l'obligation d'assister à l'audience de conciliation découle de l'art. 204, al. 1 CPC et qu'il n'a jamais été question, sur le plan cantonal, de dispenser une partie de se présenter à l'audience de conciliation. Seules les conséquences de cette absence personnelle du demandeur, bien que représenté, sont réglées par ce projet de loi cantonale.

Pour un commissaire (Ve), ce projet de loi veut s'assurer que la doctrine souple appliquée par le passé ne soit pas remplacée par une doctrine plus stricte. Par ailleurs, il s'agit d'assurer une uniformité de la pratique.

Mme Hana Sultan Warnier, pour le compte du département, indique que le projet de loi proposé implique une règle de procédure civile, du ressort de la Confédération. Il serait donc préférable de modifier le droit fédéral.

PL 10890 : entrée en matière

La Présidente met aux voix l'**entrée en matière** sur le PL10890.

Oui :	8 (2 Ve ; 1 R ; 1 PDC ; 1 L ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	1 (1 L)
Abst :	–

*L'entrée en matière est **acceptée** à la majorité.*

Art. 1 Modification

La Présidente met aux voix l'art. 1:

Oui :	6 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

*l'art. 1 est **accepté** par la majorité.*

Art. 4A Conciliation obligatoire (nouveau)

Alinéa 1

La Présidente rappelle qu'il avait été proposé de rajouter à l'alinéa 1, art. 4A le terme « *personnelle* » pour reprendre le terme figurant dans le titre de l'art. 204 CPC.

Un commissaire (L) exprime à nouveau sa crainte de voir la procédure durer des années si le demandeur peut payer une amende en lieu et place de se présenter. Il est rejoint par un commissaire (PDC) qui évoque le risque d'abus.

Un commissaire (MCG) rappelle qu'en matière de baux et loyers, les bailleurs sont représentés par des régisseurs, dans la très grande majorité des cas et que même s'il n'est pas présent ou représenté, le bailleur n'en supporte aucune conséquence. Ainsi, le fait de prévoir une sanction financière permet également de s'assurer de la présence ou de la représentation autorisée du défendeur, ce qui va précisément dans le sens du droit fédéral.

La Présidente met aux voix l'art. 4A, al. 1 ainsi amendé : « *Lorsque le locataire ou le bailleur est représenté au sens de l'art. 68 CPC mais ne comparait pas en personne, la procédure poursuit son cours en application des articles 208 et suivants CPC. La commission peut néanmoins convoquer une nouvelle audience de comparution **personnelle*** ».

Oui :	6 (2 Ve; 1 R; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

L'art. 4A al. 1 ainsi amendé est **accepté**.

Alinéa 2

La Présidente lit l'alinéa 2 et le met aux voix.

Oui :	6 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

L'art. 4A al. 2 PL10890 est **accepté** par la majorité.

Alinéa 3

La Présidente lit l'alinéa 3 et le met aux voix.

Oui :	6 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

*L'art. 4A al. 3 est **accepté** par la majorité.*

Alinéa 4 (nouveau)

La Présidente met aux voix l'amendement ajoutant un quatrième alinéa à l'art. 4A PL 10890, tel que proposé par le commissaire MCG :

«⁴ La partie qui ne comparait pas personnellement sans en être dispensée, peut être condamnée aux frais selon l'art. 108 CPC. »

Oui :	3 (1 R ; 1 UDC ; 1 MCG)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	4 (2 Ve ; 1 S ; 1 L)

*Cet amendement est **accepté**.*

Art. 4A ainsi amendé

La Présidente met aux voix l'art. 4A dans son ensemble.

Oui :	6 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

*L'art. 4A ainsi amendé est **accepté** dans son ensemble.*

Art. 2 Entrée en vigueur

La Présidente lit l'art. 2 et le met aux voix.

Oui :	6 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	2 (1 PDC ; 1 L)
Abst :	1 (1 L)

*L'art. 2 PL 10890 est **accepté**.*

PL 10890 : troisième débat

La Présidente met aux voix le PL 10890 dans son ensemble:

Oui :	5 (2 Ve ; 1 UDC ; 1 MCG ; 1 S)
Non :	3 (1 PDC ; 2 L)
Abst :	1 (1 R)

*Le PL 10890 dans son ensemble et ainsi amendé est **accepté**.*

Catégorie de débat libre.

Projet de loi (10890)

modifiant la loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers (LCCBL) (E 3 15)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modification

La loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers, du 28 novembre 2010, est modifiée comme suit :

Art. 4A Conciliation obligatoire (nouveau)

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

² Les dispositions sur le défaut (article 206 CPC) sont applicables au détriment de la partie non représentée qui ne comparaît pas en personne.

³ L'article 204, alinéa 3 CPC est réservé.

⁴ La partie qui ne comparaît pas personnellement sans en être dispensée, peut être condamnée aux frais selon l'article 108 CPC.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.



NATIONALRAT
CONSEIL NATIONAL
CONSIGLIO NAZIONALE

Nr.
N°
N.

Datum:
Date :
Data : 16 mars 2012

Art des Vorstosses:

- Parlamentarische Initiative
- Motion
- Postulat
- Interpellation
- Dringliche Interpellation
- Anfrage
- Dringliche Anfrage
- Fragestunde

Type d'intervention :

Initiative parlementaire
Motion
Postulat
Interpellation
Interpellation urgente
Question
Question urgente
Heure des questions

Tipò d'intervento :

Iniziativa parlamentare
Mozione
Postulato
Interpellanza
Interpellanza urgente
Interrogazione
Interrogazione urgente
Ora delle domande

Bitte unterzeichnetes Original dem Ratssekretariat abgeben und den Text zusätzlich via Email weiterleiten:
Prière de déposer l'original signé auprès du secrétariat du Conseil et, en plus, d'envoyer le texte par messagerie électronique à :
Vi preghiamo di consegnare l'originale firmato alla Segreteria del Consiglio e di inviare il testo tramite messagerie elettronica:

zs.kanzlei@parl.admin.ch

Urheber/in - Auteur - Autore

Mauro Poggia

Unterschrift - Signature - Firma

Titel - Titre - Titolo

Protéger les justiciables contre une rigueur excessive et injustifiée de la de procédure civile

Text/Begründung - Texte/Développement - Testo/Motivazione

5180

Texte

Les articles 206 et 207 du Code de procédure civile (RS 272) sont modifiés comme suit:

Art. 206 Défaut

1 (nouveau) Lorsque le demandeur, sans être dispensé de comparaître au sens de l'article 204 al.3, n'est ni présent ni représenté, la requête est considérée comme retirée; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle.

2 (nouveau) Lorsque le défendeur, sans être dispensé de comparaître au sens de l'article 204 al.3, n'est ni présent ni représenté, l'autorité de conciliation procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord (art. 209 à 212).

3 ...

Mitunterzeichner: Die aktuelle Liste ist gedruckt verfügbar im Ratsaal (Session) und im Zentralen Sekretariat.
Elektronisch: auf den PCs, welche für Ratsmitglieder zugänglich sind.

Cosignataires: La liste actuelle imprimée est disponible dans la salle du conseil (session) et au secrétariat central,
la version électronique se trouve sur les PC à disposition des parlementaires.

Cofirmatari: La lista attuale è disponibile nelle sale del Consigli, presso la Segreteria centrale e su ogni computer a disposizione dei parlamentari.

4 (nouveau) Si une partie n'est pas présente mais est représentée par un mandataire professionnellement qualifié, l'autorité de conciliation peut, si elle considère qu'un accord est possible, convoquer une nouvelle audience et exiger la comparution personnelle de la partie défaillante.

6 (nouveau) L'autorité de conciliation peut condamner à une amende de 500 au plus la partie qui ne se présente pas personnellement.

Art. 207 Frais de la procédure de conciliation

1 ...

a...

b...

c...

2 (nouveau) Le défendeur, qui ne se présente pas personnellement, supporte les frais de la nouvelle audience de conciliation ordonnée au sens de l'article 206 al.4.

3 (anciennement 2)...

Développement

Dans le but de favoriser la solution amiable des litiges, le législateur a posé pour règle l'obligation pour les parties de comparaître personnellement à l'audience de conciliation (204 CPC), la dispense n'étant accordée que pour de justes motifs. Ce choix n'est ici pas contesté.

Le but de la présente initiative est uniquement de clarifier les conséquences, dans le cadre de la conciliation, de l'absence d'une partie qui ne se présente pas elle-même, mais qui est représentée par un mandataire professionnellement qualifié.

Pour rappel, la loi prévoit la possibilité, pour certaines parties à la procédure, à savoir l'employeur, l'assureur ou le bailleur, de se faire représenter en conciliation, les deux premiers pouvant mandater un employé, le troisième le gérant de l'immeuble, à condition que ceux-ci disposent d'un pouvoir écrit les autorisant à transiger (204 al.3 lit.c). Dans tous les autres cas de figure, et sous réserve d'une dispense pour justes motifs, les parties doivent comparaître personnellement, sous peine, pour le demandeur, de voir sa requête rayée du rôle et, pour le défendeur, de voir délivrée l'autorisation de procéder à son encontre.

Sans mettre en cause l'obligation de comparaître en personne à l'audience de conciliation, il apparaît que les conséquences d'un défaut, lorsque le demandeur est malgré tout représenté par un mandataire, sont excessives, alors que le défaut du défendeur, même lorsqu'il n'est pas représenté, est en pratique sans effet, puisqu'il se retrouve dans la même situation que s'il s'était présenté et si la procédure n'avait pas abouti à un accord.

Les raisons pour lesquelles une partie peut être absente, sans qu'elle puisse pour autant invoquer de justes motifs sont multiples (incompréhension, malentendu, transports publics manqués, date inexactement notée dans l'agenda, etc...), et si une sanction est envisageable que ce soit par la mise à charge des frais d'audience, ou par le prononcé d'une amende, voire les deux, la radiation de l'affaire du rôle lorsque le demandeur est absent mais représenté, est manifestement excessive, ce d'autant qu'aucun intérêt supérieur ne le justifie.

Il faut rappeler que la règle générale applicable dans notre système juridique est de permettre à un justiciable de se faire représenter par un mandataire professionnel, qui est généralement un avocat, règle qui vaut pour l'ensemble des actes de la procédure, jusqu'au Tribunal fédéral. La sanction pour la partie qui ne respecte pas l'obligation qui lui est faite par l'article 204 al.1 de se présenter personnellement en conciliation doit donc être financière, mais sans perte de son droit de fond.

En effet, le défaut du demandeur peut avoir des conséquences dramatiques, lorsque l'introduction de la procédure en justice doit impérativement intervenir dans un délai déterminé, puisque la radiation de l'affaire du rôle a alors les mêmes effets que le non respect du délai fixé par la loi.

Il est ainsi proposé, de laisser subsister le système actuel lorsqu'une partie ne comparaît pas ni n'est représentée. Par contre, lorsque seul le mandataire se présente à l'audience, l'autorité apprécie s'il existe un espoir d'aboutir à un accord. Dans l'affirmative, elle convoquera une nouvelle audience en ordonnant la comparution personnelle de la partie défaillante et, le cas échéant, en la condamnant à une amende.

Si cette nouvelle audience est convoquée suite au défaut du défendeur, celui-ci devra en outre supporter les frais de cette nouvelle audience. Si le demandeur était défaillant, l'article 207 prévoit de toute façon que les frais sont à sa charge.

Avec les modifications proposées, la conciliation conserve le rôle que le Parlement a voulu à juste titre lui donner, en clarifiant les conséquences pour une partie absente bien que représentée, et sans maintenir les effets excessivement graves d'un défaut du demandeur.

**Résumé des réponses fournies par les
instances de conciliation des cantons
de Vaud, Jura, Bâle-Ville et Genève**



PL 10890 - Comparaison intercantonale	Est-ce que le demandeur doit comparaître personnellement à l'audience de conciliation en matière de baux et loyers ?	Y-a-t-il eu, dans le canton, des cas d'affaires rayées du rôle en application de l'art. 206 al. 1 CPC ?	Quelles sont les exceptions acceptées par les autorités de conciliation concernant la comparution personnelle à l'audience de conciliation ?
Canton de Vaud	Application stricte de l'art. 204, al. 1 CPC en matière de baux et loyers: le demandeur doit être présent physiquement, la présence de son avocat ne suffit pas. En cas de défaut du demandeur, il est arrivé que la cause soit rayée du rôle en application de l'art. 206 al. 1 CPC.	Oui	Application très stricte des motifs de dispense prévus à l'art. 204 al. 3 CPC. Art. 204 al. 3 CPC ³ Sont dispensées de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter: a. la personne qui a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger; b. la personne empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison d'autres justes motifs; c. dans les litiges au sens de l'art. 243, l'employeur ou l'assureur qui délègue un employé et le bailleur qui délègue le gérant de l'immeuble, à la condition que ceux-ci soient habilités, par écrit, à transiger.
Canton du Jura	Depuis l'entrée en vigueur du CPC au 1 ^{er} janvier 2011, les autorités de conciliation n'ont encore jamais connu de cas où le demandeur dans les procédures de conciliation en matière de baux et loyers n'a pas comparu personnellement (art. 204 al. 1 CPC).	Non	Application très large par les autorités de conciliation de la notion de "justes motifs", prévue à l'art. 204 al. 3 let. b CPC. Le juge de conciliation accepte toujours de dispenser le client-demandeur d'être présent, pour autant qu'il se "donne la peine" de demander une dispense.

<p>Canton de Bâle-Ville</p>	<p>Application stricte de l'art. 204, al. 1 CPC en matière de baux et loyers: le demandeur doit être présent personnellement (il est toutefois admis qu'il se fasse représenter par son époux-se).</p> <p>En cas de défaut du demandeur et de l'absence de motifs de dispense prévus par l'art. 204 al. 3 CPC, l'affaire est rayée du rôle.</p> <p><u>Nouveauté depuis le 1^{er} janvier 2011</u></p> <p>Depuis l'introduction du nouveau CPC et l'obligation de la comparution personnelle en conciliation en matière de baux et loyers, les instances judiciaires de Bâle-Ville soulignent en couleur, dans la convocation, l'obligation pour le demandeur d'être présent à l'audience. Le but étant de mettre en exergue l'importance de la comparution personnelle et les conséquences liées à l'absence du demandeur (prononciation du défaut).</p>	<p>Oui</p>	<p>Application possible de l'art. 148 al. 1 CPC dans des cas de premières nécessités, soit lorsque le demandeur a dû soudainement se rendre à l'hôpital ou s'il est soudainement tombé très malade.</p> <p>Art.148 CPC 'Le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère.</p>
<p>Canton de Genève (réponses fournies par les représentants de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et du Tribunal de première instance lors de l'audition par la Commission ad hoc Justice 2011 du 18 janvier 2012)</p>	<p>Interprétation de l'art. 204 al. 1 CPC: la partie demanderesse en conciliation fait défaut si elle n'est pas présente physiquement et si elle n'est pas valablement représentée.</p>	<p>Oui: 13 affaires en matière de baux et loyers</p>	<p>Application large de la notion de "justes motifs" prévue à l'art. 204 al. 3 let b CPC. Application de l'art. 148 al. 1 pour autant que la partie défaillante invoque un "motif valable".</p>

Date de dépôt : 24 avril 2012

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Vincent Maitre

Mesdames et
Messieurs les députés,

Au terme de l'étude en commission du PL 10890, la minorité des commissaires vous recommande de refuser ce projet de loi et ce pour les raisons suivantes :

1. Violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral et de la juridiction constitutionnelle

L'art. 122 de la Constitution fédérale (ci-après Cst.) prévoit que « *La législation en matière de droit civil et de **procédure civile relève de la compétence de la Confédération*** ».

L'art. 49 Cst. donne une base expresse au principe de la force dérogatoire du droit fédéral en ces termes : « *Le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire* ».

« *Selon la jurisprudence, le principe de la force dérogatoire du droit fédéral implique que « la législation fédérale l'emporte sur une réglementation cantonale, quel que soit leur niveau respectif » (ATF 118 Ia 299 in Auer-Malinverni-Hottelier, Droit Constitutionnel suisse, volume I, Staempfli 2000, N 1008).*

« *Pour le Tribunal fédéral, le principe de la force dérogatoire du droit fédéral « fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent les prescriptions de droit fédéral » » (op. cit. N 1044).*

« *Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral implique que les cantons n'ont pas le droit d'édicter une règle contraire au droit fédéral. L'interdiction de l'adoption d'une loi ou d'un règlement qui sont clairement en contradiction avec le droit fédéral s'adresse donc au législateur au sens large – constituant, législateur ordinaire, parlement, gouvernement, administration –, qui doit s'abstenir d'exercer ses fonctions de façon à créer*

un conflit avec une règle fédérale, elle-même conforme à la Constitution » (op. cit. N 1045).

Après ce bref rappel des bases légales et principes constitutionnels applicables en la matière, il apparaît incontestable que le droit de procédure civile est de compétence fédérale (art. 122 Cst.).

C'était d'ailleurs le but avoué de la fameuse « Réforme Justice 2011 ».

Entré, en effet, en vigueur le 1^{er} janvier 2011, le Code de procédure civile (CPC) règle désormais tous les aspects procéduraux et a ainsi épuisé la matière, ne laissant plus aucune marge de manœuvre aux cantons.

Adopter une loi cantonale, comme il en est question ici avec le PL 10890, lequel entend traiter de questions strictement procédurales, serait manifestement hors de compétence cantonale et donc constitutif d'une violation du principe la force dérogatoire du droit fédéral et, par la même occasion, d'une violation de la Constitution fédérale.

En outre, si ce projet de loi était adopté par le Grand Conseil, les magistrats du Pouvoir judiciaire nous ont affirmé à juste titre, lors de leur audition, qu'ils seraient dans l'impossibilité de l'appliquer. Ils n'en auraient tout simplement pas le droit.

En effet, « *De façon générale, la juridiction constitutionnelle a pour but de garantir le respect de la constitution, loi fondamentale, par l'ensemble des organes de l'Etat* » (op. cit. N 1786).

« *Dans un Etat fédéral, la juridiction constitutionnelle a aussi pour tâche de garantir le respect de la répartition des compétences opérée par la Constitution* » (op. cit. N 1792).

« *La jurisprudence du Tribunal fédéral contraint les tribunaux des cantons – ainsi que les gouvernements cantonaux – à exercer une juridiction constitutionnelle minimale. Ainsi, ils sont tenus de contrôler à titre préjudiciel la conformité du droit cantonal à la Constitution fédérale, plus généralement à l'intégralité du droit fédéral* » (op. cit. N 2109).

Vous l'aurez compris, puisque ce projet de loi est inconstitutionnel et viole le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, les juges qui s'y trouveraient confrontés en cas d'acceptation par le Grand Conseil auraient l'interdiction formelle de l'appliquer.

Pour ces motifs déjà, la minorité des commissaires vous invitent à refuser ce projet de loi.

2. De la prétendue rigueur excessive de l'art. 206 CPC

Selon l'art. 204 CPC, « *les parties doivent comparaître en personne à l'audience de conciliation* ».

Cela implique que, contrairement aux anciennes règles de procédure civile, les parties doivent personnellement assister à l'audience. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, elles n'ont plus la possibilité de se faire purement et simplement représenter.

L'art. 206 al.1 CPC prévoit qu' « *en cas de défaut du demandeur, la requête est considérée comme retirée; la procédure devient sans objet et l'affaire est rayée du rôle* ».

Certains commissaires ont jugé cette disposition d'une rigueur excessive, car il est vrai qu'en matière de droit du bail, les conséquences du défaut du demandeur à l'audience de conciliation peuvent être extrêmement lourdes de conséquences, puisqu'en raison de la brièveté des délais légaux, celui-ci peut perdre ses droits.

Néanmoins, un certain nombre d'autres dispositions contenues dans le CPC permet de largement tempérer ces craintes.

En effet, l'art. 204, al. 3 prévoit que :

« *Sont dispensées de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter:*

- a. la personne qui a son domicile en dehors du canton ou à l'étranger;*
- b. la personne empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison d'autres justes motifs;*
- c. dans les litiges au sens de l'art. 243, l'employeur ou l'assureur qui délègue un employé et le bailleur qui délègue le gérant de l'immeuble, à la condition que ceux-ci soient habilités, par écrit, à transiger ».*

En outre, le CPC permet également au juge, en cas de défaut, de reconvoquer ultérieurement une audience, avec l'accord des parties.

De même, « *le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère* » (art. 148, al. 2 CPC).

Il est d'ailleurs important de relever que, lors des auditions, les magistrats nous ont certifié qu'ils appliquent, et continueront à appliquer, ces notions de façons très souple et à l'avantage de la partie réputée faible, à savoir le locataire. Ces restitutions de délais sont donc courantes en pratique.

Il en va d'ailleurs rigoureusement de même quant à l'interprétation des justes motifs prévus à l'art. 204, al.3 CPC susmentionné, lesquels ne font pas l'objet d'une interprétation restrictive mais sont au contraire largement accordés par les juges.

Enfin, le CPC permet également au juge de ne pas tenir compte du défaut de l'une des parties si un accord entre elles a préalablement été conclu.

Au vu de ce qui précède, on ne peut que relativiser la prétendue rigueur prêtée, à tort, au Code de procédure civile en cas de défaut, a fortiori lorsque les magistrats qui ont à l'appliquer fournissent toutes les garanties d'une application mesurée, proportionnée et généralement favorable à la partie défaillante des bases légales à leur disposition.

3. Création d'une énième Genferei

Il est également opportun de relever que ce PL risque bien de créer ce que nos voisins alémaniques aiment appeler « Genferei », puisque nous serions effectivement le seul canton de Suisse à vouloir légiférer là où aucun autre n'a jugé utile de le faire.

Probablement, les 25 cantons suisses ont-ils trouvé pleine satisfaction et efficacité dans une application et interprétation souple et extensive des dispositions légales et des notions juridiques indéterminées évoquées au point précédent.

Par ailleurs, il convient de relever que, selon les statistiques, si effectivement 13 causes ont été rayées du rôle pour défaut de comparution de l'une des parties depuis l'entrée en vigueur du CPC, il n'y en a en revanche qu'une seule qui l'a été en raison d'une représentation non valable du demandeur.

En d'autres termes, cela veut dire que dans 12 cas, la parties défaillante à l'audience de conciliation ne s'est non seulement pas présentée en personne à l'audience mais n'a même pas sollicité l'aide d'un mandataire pour l'y représenter.

Les situations sociales dramatiques que l'on peut imaginer derrière ces cas d'espèce ne sauraient être améliorées par la simple possibilité de commettre un mandataire aux fins de représentation.

Seule une cause a donc été radiée pour défaut du demandeur, alors même qu'il avait mandaté un avocat pour le représenter, malheureusement de façon insuffisante.

On ne saurait dès lors admettre qu'il faille impérativement légiférer pour un seul et unique cas, imputable a priori davantage à la légèreté d'un mandataire professionnel qu'à la rigueur excessive du CPC.

4. Légitimité et crédibilité des institutions judiciaires

Rappelons-le, la problématique soulevée par ce PL est celle du locataire, demandeur en justice qui ferait défaut, sans pouvoir arguer de justes motifs pour excuser son absence à l'audience.

Celui-ci a donc un intérêt juridiquement protégé à saisir les tribunaux et à actionner son adverse partie, en demandant à être convoqué et entendu par un juge.

On comprend dès lors mal ce qui permettrait de tolérer que celui qui a été dûment convoqué par un magistrat, à sa demande, pour faire valoir ses droits, se dispense d'assister à son audience alors qu'il n'existe aucun motif susceptible d'excuser son absence.

Il en va du respect dû aux institutions, de la légitimité des tribunaux et de la crédibilité des magistrats que de répondre à leurs convocations, a fortiori lorsqu'on les a soi-même sollicités.

5. Mort annoncée de la conciliation

Ce projet de loi est, en outre, parfaitement contre-productif, s'éloigne du but premier voulu par le CPC et vide de sa substance la commission de conciliation, à savoir tenter de concilier les parties.

En effet, si l'on permet aux parties de se faire représenter en audience, sans autres formes, en leur absence, il apparaît évident que seul le mandataire s'y rendra et que le mandant ne prendra plus la peine de se déplacer.

C'est d'ailleurs précisément ce qu'il en était sous l'ancien droit.

Or, en l'absence de son mandant, un mandataire - exerçant la profession d'avocat par exemple - ne jouira plus d'aucune marge de manœuvre, ni capacité de négocier et transiger quoique ce soit en vue de concilier, puisque, fidèle à son mandat, il aura dû prendre et respecter les instructions de son mandant.

S'en écarter impliquerait instantanément une violation de son mandat et des obligations de loyauté et de fidélité qui en découlent et engagerait ainsi sa responsabilité personnelle.

Permettre de cette façon la représentation en justice, sans aucune autre exigence, conduirait indéniablement à la disparition de toute possibilité de conciliation et à la mort de l'institution elle-même.

6. Carence de la législation sociale et non procédurale

Enfin, et à titre de conclusion, si, malgré les arguments précités, l'on ne peut que demeurer sensible au sort de certains locataires, et de la situation de précarité dans laquelle ils tombent - et qui est d'ailleurs souvent la source de leurs "soucis judiciaires" par devant la juridiction des baux -, il n'appartient néanmoins pas au droit procédural *stricto sensu* de remédier aux carences de l'Etat social.

La modification et/ou la création d'autres actes normatifs plus ciblés et mieux adaptés semblent plus adéquats pour remédier aux situations de détresses humaines.

Pour toutes ces raisons, la minorité vous recommande de refuser ce projet de loi.