

La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral dans le cadre de la réforme de la Justice (avec quelques références au contrat de bail)

par Bertrand Reeb,

juge au Tribunal fédéral

Sommaire

	<u>Page</u>
I. Introduction	3
II. Nécessité d'une réforme	3
1. <u>Origine de la réforme</u>	3
2. <u>Complexité du système des voies de droit</u>	4
3. <u>Lacunes dans la protection juridictionnelle</u>	5
4. <u>Besoin d'unification dans le domaine du droit de procédure</u>	5
5. <u>Lacunes dans le contrôle des normes</u>	5
III. La réalisation de la réforme de la justice par la Constitution et par l'organisation judiciaire	6
1. <u>La réforme constitutionnelle de la justice</u>	6
a) Accès au juge	6
b) Autres autorités judiciaires	7
c) Procédures civile et pénale	7
d) Rôle du Tribunal fédéral	7
e) Accès au Tribunal fédéral	8
f) Indépendance des autorités judiciaires	8
g) Entrée en vigueur de la réforme de la justice	8
2. <u>L'organisation judiciaire fédérale</u>	9
a) Le Tribunal fédéral	9
b) Le Tribunal administratif fédéral	10
c) Le Tribunal pénal fédéral	10
d) Le Conseil fédéral	10

IV.	La procédure devant le Tribunal fédéral	11
1.	<u>Principales nouveautés</u>	11
a)	Les recours unifiés	11
b)	Le recours constitutionnel subsidiaire	12
2.	<u>Innovations dans les dispositions générales de procédure</u>	13
3.	<u>Innovations dans les dispositions de la procédure de recours</u>	14
a)	Décisions finales, partielles, préjudicielles et incidentes	14
b)	Motifs du recours	15
c)	Effet suspensif	15
d)	Autres mesures provisionnelles	16
e)	Procédure simplifiée	16
V.	Le recours en matière civile	16
1.	<u>Décisions en matière civile</u>	16
2.	<u>Valeur litigieuse minimale</u>	17
3.	<u>Décision prise en dernière instance</u>	18
4.	<u>Qualité pour recourir</u>	18
VI.	Dispositions cantonales d'exécution	18
VII.	Conclusion	19
	<u>Bibliographie</u>	20

Annexes

- Loi sur le Tribunal fédéral (LTF)
- Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice

I. Introduction*

Le 1^{er} janvier 2007 marquera l'ouverture d'un espace judiciaire fédéral nouveau. Initié par la réforme constitutionnelle de la justice¹, sa mise en place a déjà commencé par la création et l'entrée en fonction du Tribunal pénal fédéral². La nouvelle organisation judiciaire fédérale déploiera ses principaux effets dès le début de l'année prochaine avec l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral³ et l'institution d'un Tribunal administratif fédéral⁴. Elle sera complétée ultérieurement par les lois fédérales sur la procédure civile⁵ et pénale⁶, ainsi que par la création d'un Tribunal fédéral en matière de brevets⁷. Certes, ce nouvel espace judiciaire fédéral est construit à partir de bases solides, notamment d'une jurisprudence bien établie qui conservera son importance. Il n'en marque pas moins un important changement caractérisé par un développement de la juridiction fédérale et une réduction des compétences cantonales en matière d'organisation judiciaire.

Le but de cet exposé est modeste. Il s'agit essentiellement de présenter aux participants du 14^e Séminaire sur le droit du bail les grandes lignes de cette réforme et d'aborder quelques aspects du recours en matière civile au Tribunal fédéral qui concernent notamment les litiges en matière de bail. Le temps imparti et la complexité de la matière n'autorisent qu'un exposé général dont l'objectif est de permettre à chacun de prendre conscience du nouveau système. Pour le détail, il conviendra de se plonger dans les nombreuses analyses qui paraissent actuellement et dont on trouvera une liste sommaire à la fin de cet exposé.

II. Nécessité d'une réforme

1. Origine de la réforme

L'origine de la réforme de la justice doit être principalement recherchée dans le besoin de résoudre le problème de la surcharge du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances devenue très préoccupante dès les années 80⁸. Sur le plan politique, cet objectif a été considéré comme prioritaire, l'aptitude du Tribunal fédéral à assumer son rôle de juridiction suprême pouvant être mise en péril⁹. La

* Je remercie Me Olivier Kurz, collaborateur auprès de la 1^{ère} cour de droit public du Tribunal fédéral, qui a accepté de relire mon manuscrit avec son habituel regard critique et avisé.

1 Arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999: RO 2002 3148.

2 Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral du 4 octobre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2004 (LTPF; RS 173.71).

3 Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (LTF; RO 2006 1205).

4 Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (LTAF: RO 2006 2197).

5 Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, ci-après Message CPC.

6 Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de procédure pénale du 21 décembre 2005 (FF 2006 1057).

7 Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, ci-après Message OJ (FF 2001 I 4000, p. 4021); Rapport explicatif relatif à des modifications dans le droit des brevets du 7 juin 2004.

8 Message Cst. (FF 1997 I 1, p. 495ss); Message OJ (FF 2001 I 4000, p. 4010).

9 Message Cst. (FF 1997 I 1, p. 495 et 496).

situation toujours plus critique a conduit le législateur à adopter toute une série de mesures immédiates dans l'attente d'une réforme plus fondamentale mais de plus longue haleine: augmentation du nombre des juges (28 à 30 pour le Tribunal fédéral et 9 à 11 pour le Tribunal fédéral des assurances) et des greffiers, création de postes de collaborateurs personnels des juges, introduction des procédures spéciales, notamment des procédures simplifiées (art. 36a OJ) et par voie de circulation (art. 36b OJ), suppression de la plupart des procès directs en matière civile, transfert de diverses compétences en matière pénale au nouveau Tribunal pénal fédéral¹⁰. Ces dispositions furent complétées par le développement des autorités judiciaires inférieures: en matière administrative, les cantons furent tenus d'instituer dès 1997 une autorité judiciaire indépendante pour tous les cas pouvant être directement déferés au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif¹¹.

Ces mesures ont assez rapidement montré leur efficacité. Dès le milieu des années 90 le nombre d'affaires introduites a passé sous la barre limite de 5000 considérée comme ultime par le Tribunal fédéral au regard de son rôle de cour suprême et des moyens à sa disposition. Celui des cas reportés a chuté à 1200 contre plus de 2000 auparavant. La durée moyenne des procès est tombée à moins de 90 jours¹². Cette embellie semble déjà appartenir au passé car depuis les années 2003-2004 les courbes des statistiques progressent à nouveau. Le problème majeur réside dans la difficulté de maîtriser le nombre des nouvelles affaires, surtout dans le domaine du recours de droit public¹³.

La principale raison de modifier l'organisation judiciaire a ainsi perdu de son importance au cours des travaux parlementaires¹⁴. Mais les besoins de réforme ont subsisté.

2. Complexité du système des voies de droit

L'organisation judiciaire fédérale se caractérise par une multiplicité de moyens de droit et de plaintes ; devant le Tribunal fédéral seulement, plusieurs voies de droit sont prévues selon la matière ou le genre de griefs: le recours en réforme¹⁵, le recours en nullité dans les affaires civiles¹⁶, le recours en matière de poursuite pour dettes et faillite¹⁷, le recours en matière de droit public¹⁸, le recours de droit

10 Cf. pour le détail: Message OJ (FF 2001 I 4000, p. 4019); ch. 7 de l'annexe à la LTPF; Heinrich Koller, Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des vereinheitlichen Prozessrechts, ZBI 2006, p. 57ss, p. 58 et 59; Peter Karlen, Das neue Bundesrechtsgesetz, Bâle 2006, p. 2 et 3.

11 Art. 98a OJ.

12 Rapports du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances sur leur gestion dès 2000.

13 Rapports du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances sur leur gestion 2005.

La nouvelle constitution contient le fondement nécessaire pour limiter l'accès au Tribunal fédéral, même s'il n'existe pas de garantie de l'accès au tribunal suprême (art. 178 Cst.), les mesures de restriction relevant de la compétence du législateur (FF 1997 I, p. 507 et 508). Mais les tentatives du législateur de mettre en place les instruments permettant de mieux maîtriser le flux des nouvelles affaires introduites par l'instauration, notamment, d'une procédure d'examen ou d'admission préalable ont toutes échoué soit devant le peuple (FF 1989 II 802ss; votation du 1^{er} avril 1990), soit au cours des travaux législatifs (FF 2001 I 4020).

14 Heinrich Koller, op. cit., p. 59 et 60.

15 Art. 43ss OJ.

16 Art. 68ss OJ; cette voie est peu utilisée en pratique: Bernard Corboz, Le recours en matière civile selon le projet de loi sur le Tribunal fédéral, RSPC 2005, p. 79ss.

17 Art. 76ss OJ.

18 Art. 83ss OJ.

administratif¹⁹, le pourvoi en nullité en matière pénale²⁰, les voies d'action²¹ ; à cela s'ajoutent les moyens que connaissent d'autres lois fédérales, notamment la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), la loi fédérale de procédure civile (LPC), la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) . La voie à suivre n'est pas toujours aisée à discerner et il arrive même que des régimes différents coexistent. Cette situation crée une certaine insécurité et contraint les parties et l'autorité judiciaire à s'épuiser dans l'examen de questions formelles²².

3. Lacunes dans la protection juridictionnelle²³

L'introduction sur le plan constitutionnel de la garantie de l'accès au juge²⁴ est apparue comme un autre motif justifiant de réformer l'organisation judiciaire²⁵. Certes, l'art. 6 § 1 CEDH offre déjà une telle garantie pour les contestations de droit civil ou pour les affaires pénales. Il subsiste encore des domaines où il n'est pas possible d'accéder à un tribunal. Cela concerne principalement le domaine administratif. C'est le cas notamment lorsque le Conseil fédéral ou un département tranche définitivement, ou de certains actes administratifs des cantons qui échappent à la possibilité d'un contrôle complet de l'état de fait et du droit²⁶.

4. Besoin d'unification dans le domaine du droit de procédure²⁷

La coexistence de 26 droits de procédure cantonaux à côté des procédures civile et pénale a été jugée insatisfaisante. Cette situation ne répond plus aux exigences d'une société moderne, de l'égalité de traitement et de la lutte contre la criminalité.

5. Lacunes dans le contrôle des normes²⁸

Cette question est mentionnée pour mémoire. L'extension du contrôle des normes aux lois fédérales et aux arrêtés de portée générale avait été dans un premier temps considérée comme une réforme nécessaire au vu de l'évolution de la situation, notamment au regard de la CEDH. Le projet a été abandonné pour des raisons politiques au cours des travaux parlementaires²⁹. Il s'agissait d'éviter de mettre en péril l'ensemble de la réforme de la justice. Ainsi la Suisse ne dispose toujours pas d'une véritable cour constitutionnelle, ce qui apparaît comme une anomalie pour un état de droit moderne.

19 Art. 97ss OJ (cette voie fait l'objet d'une réglementation spéciale en matière d'assurances sociales).

20 Art. 268ss PPF.

21 Art. 41, 116 et 117, 121, 130 et 131 OJ.

22 Message OJ (FF 2001 I 4000, p. 4013ss).

23 Message OJ, p. 4014 et 4015 ; Message Cst. p.498 et 499.

24 Message Cst., p. 498 et 499 ; art. 29a Cst.

25 Message OJ, p. 4014 et 4015.

26 Idem.

27 Message Cst., p. 501.

28 Message Cst., p. 500 et 513ss.

29 Jean-François Aubert et Pascal Mahon, Petit commentaire de la constitution suisse, Zurich 2003, p. 1454ss.

III. La réalisation de la réforme de la justice par la constitution et par l'organisation judiciaire

Les travaux de réforme de la justice se sont déroulés parallèlement sur le plan constitutionnel et législatif sans qu'il existe au début une véritable coordination entre ces deux voies. Ils ont d'abord commencé par les mesures immédiates à prendre pour sauvegarder la capacité de fonctionner du Tribunal fédéral. Par la suite, il est apparu que l'objectif de départ devait être élargi à une réforme plus générale de la justice fédérale.

La constitution contient non seulement les bases du nouvel espace judiciaire fédéral, mais aussi quelques idées qui furent concrétisées dans la loi, comme par exemple le recours unifié ou unique qui constitue l'une des nouveautés de la procédure devant le Tribunal fédéral³⁰.

La constitution du 18 avril 1999 a été modifiée par l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice largement approuvé en votation populaire le 12 mars 2000³¹.

1. La réforme constitutionnelle de la justice

a) Accès au juge

L'art. 29a Cst. garantit désormais l'accès au juge. C'est la réalisation d'un objectif important de la réforme. Introduite dans la constitution comme un droit personnel nouveau³², cette garantie va plus loin que celle offerte par l'art. 6 § 1 CEDH. Elle concerne en principe toutes les contestations (« Rechtsstreitigkeiten ») relevant du droit civil, pénal et public³³. Elle signifie notamment que la cause peut être jugée par un tribunal indépendant et impartial qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Cette disposition ne garantit pas l'accès au Tribunal fédéral qui est réglé à l'art. 191 Cst. Comme il suffit qu'au moins un tribunal jouissant d'un pouvoir d'examen suffisant puisse être saisi, cette règle s'adresse plutôt aux juridictions inférieures fédérales et cantonales³⁴. Elle aura donc une grande importance dans l'organisation judiciaire des cantons, lesquels seront en outre liés par les prescriptions contenues sur ce point également dans la nouvelle LTF. Est réservée toutefois la possibilité pour la Confédération et les cantons d'exclure par la loi l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette réserve devrait concerner les décisions difficilement justiciables, comme les actes de gouvernement de nature plutôt politique³⁵.

30 Message Cst., p. 513.

31 RO 2002 3148 ; FF 2000, p. 2814.

32 La constitution de 1999 ne garantit aucun droit au contrôle judiciaire lors d'une atteinte aux droits fondamentaux (ATF 130 I 388).

33 Heinrich Koller, op. cit., p. 54 et 65.

34 Esther Tophinke, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, ZBI 2006 88ss, p. 91.

35 Alain Wurzbürger, La nouvelle organisation judiciaire fédérale, JdT 2005 I 631ss, p. 635 ; Esther Tophinke, op. cit., p. 96ss, pour un examen plus détaillé des exceptions.

b) Autres autorités judiciaires

Pour réaliser la garantie de l'accès au juge, de nouvelles autorités judiciaires inférieures doivent être créées. La Confédération reçoit donc la compétence d'instaurer d'autres autorités judiciaires et la Constitution oblige les cantons à instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit civil et public, ainsi que des affaires pénales. L'art. 191a Cst. stipule l'instauration d'un tribunal pénal fédéral, ce qui permet de décharger le Tribunal fédéral notamment des procès directs. Cette règle donne aussi la compétence à la Confédération de créer d'autres autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'administration fédérale (nouveau Tribunal administratif fédéral) ainsi que d'autres autorités judiciaires de la Confédération (actuellement existe le projet d'un tribunal en matière de brevets)³⁶. L'art 191b Cst. en fait de même pour les cantons tout en leur laissant la possibilité d'instituer des autorités judiciaires communes.

c) Procédures civile et pénale

La Confédération est désormais compétente pour légiférer dans le domaine des procédures civile et pénale³⁷. Ce chantier législatif est en cours de réalisation. Bien que les art. 122 al. 2 et 123 al. 2 Cst. prévoient que l'organisation judiciaire et l'administration de la justice sont en principe du ressort des cantons, l'examen des travaux préparatoires montre que les règles de procédure fédérale vont sans doute influencer l'organisation judiciaire cantonale³⁸. Le 28 juin 2006, le Conseil fédéral a adopté le message relatif au code de procédure civile suisse³⁹ qui comprend pas moins de 395 articles⁴⁰. Le futur code envisage un renforcement du règlement préalable ou extrajudiciaire des litiges ainsi que différents types de procédure, notamment une procédure simplifiée pour les petits litiges et pour les causes relevant du droit civil social (par exemple : loyers, conflits du travail, protection des consommateurs). Cette dernière procédure se distingue par un formalisme simplifié, par son caractère oral et par un rôle plus actif du juge⁴¹. On retrouve ici la notion de maxime inquisitoriale sociale consacrée à l'art. 274d al. 3 CO du contrat de bail. Quant au Code de procédure pénale suisse⁴², son projet compte 464 articles et contient des règles détaillées sur le déroulement de la procédure ainsi que sur la compétence des autorités. L'examen de ces projets qui subiront probablement encore de nombreuses modifications dépasse le cadre de cet exposé. Selon la planification du Département fédéral de justice et police, ces deux nouvelles lois devraient entrer en vigueur en 2010.

d) Rôle du Tribunal fédéral

L'art. 188 Cst. définit le rôle du Tribunal fédéral qui est formellement désigné comme l'autorité judiciaire suprême de la Confédération. Cela suppose logiquement l'existence d'autorités judiciaires inférieures. Il est aussi prévu que la loi règle l'organisation et la procédure, et aussi que le tribunal

36 Cf. note 7.

37 Art. 122 et 123 Cst.

38 Alain Wurzbürger, op. cit., p. 638.

39 Message CPC.

40 Communiqué de presse du Département de justice et police du même jour.

41 Message CPC p. 3, 113-117.

42 Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005 (FF 2006 1057).

s'administre lui-même. L'art. 189 Cst. précise les attributions du Tribunal fédéral qui est compétent pour connaître des contestations pour violation du droit fédéral, du droit international, du droit intercantonal, des droits constitutionnels, de l'autonomie des communes et des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques (et des réclamations en matière d'initiative populaire générale : art. 189 al. 1bis Cst.). Cette énumération n'est pas exhaustive, car la loi peut conférer d'autres compétences au Tribunal fédéral. Il est expressément prévu que les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être soumis au Tribunal fédéral sous réserve d'exceptions fixées dans la loi. Enfin, le Tribunal fédéral comme toute autre autorité, est tenu d'appliquer les lois fédérales ou le droit international ce qui exclut la possibilité d'un contrôle des normes (art. 190 Cst.). Comme on l'a vu, cet élargissement de compétence n'a pas été voulu par le législateur, même dans le cadre restreint d'un contrôle concret tel qu'il avait été proposé⁴³. Sur ce point, on peut penser que rien ne changera à court terme et que le Tribunal fédéral continuera d'appliquer dans ce domaine sa subtile jurisprudence⁴⁴.

e) Accès au Tribunal fédéral

L'art. 191 Cst. dit que la loi garantit en principe l'accès au Tribunal fédéral tout en précisant dans quelle mesure le législateur peut le limiter : valeur litigieuse (sous la réserve que la contestation ne porte pas sur une question juridique de principe), domaines déterminés, procédure simplifiée pour les recours manifestement mal fondés ; comme on le verra le législateur a fait usage de ces possibilités dans la nouvelle LTF⁴⁵.

f) Indépendance des autorités judiciaires

L'art. 191c Cst. reprend sur le plan institutionnel cette règle introduite à l'art. 30 Cst. comme droit fondamental. Ce principe prend toute son importance lors de la création des tribunaux et la désignation de ses membres⁴⁶.

g) Entrée en vigueur de la réforme de la justice

L'Assemblée fédérale est compétente pour fixer la date de l'entrée en vigueur de la réforme⁴⁷. Pour permettre la mise en place anticipée du nouveau Tribunal pénal fédéral, les art. 123 et 191a Cst. sont entrés en vigueur dès le 1^{er} avril 2004⁴⁸. Il en a été de même des art. 191a al. 2 et 3 Cst. qui sont applicables dès le 1^{er} septembre 2005, afin de permettre au futur Tribunal administratif fédéral de s'organiser avant de commencer ses activités⁴⁹. Les autres dispositions sur la réforme de la justice entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2007 en même temps que les lois sur le Tribunal fédéral, sur le

43 Message Cst., p. 513ss ; Hans Peter Walter, *Justizreform, Die Neue Bundesverfassung*, Zurich-Bâle-Genève 2002, p. 134ss.

44 ATF 99 Ib 39 (arrêt Schubert), 95 I 330 (interprétation conforme), 117 Ib 367 (jugement constatatoire), 122 II 485 (contrôle de conformité au droit international).

45 cf. ch. IV.3.e) ci-dessous.

46 Heinrich Koller, *op. cit.*, p. 65.

47 Cf. art 195 Cst.

48 Arrêté fédéral du 24 novembre 2002 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000 (RO 2002 3147).

49 Arrêté du 2 mars 2005 (RO 2005 1475).

Tribunal administratif fédéral, la révision de la loi sur le Tribunal pénal fédéral, ainsi que toute une série d'ordonnances⁵⁰.

2. L'organisation judiciaire fédérale

Une nouvelle organisation est prévue pour le Tribunal fédéral et deux nouveaux tribunaux fédéraux sont créés. A cette nouvelle structure, il faut ajouter les modifications que devront apporter les cantons à leur propre organisation judiciaire.

a) Le Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral est réorganisé. La loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF) du 17 juin 2005⁵¹, dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2007⁵², remplace l'ancienne loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943. En résumé, le Tribunal fédéral est désigné comme autorité judiciaire suprême de la Confédération (art. 1^{er} al. 1 LTF) avec siège à Lausanne, dont deux ou plusieurs cours siègent à Lucerne (art. 4 LTF). Le Tribunal fédéral des assurances est partiellement intégré au Tribunal fédéral et disparaît comme tel⁵³. Le Tribunal fédéral fonctionne essentiellement comme autorité de recours contre les jugements du Tribunal administratif fédéral, du Tribunal pénal fédéral et des autorités cantonales de dernière instance. Il exerce en outre la surveillance sur la gestion des deux nouveaux tribunaux fédéraux inférieurs (art. 1 al. 2 LTF). Après la suppression de la Chambre d'accusation⁵⁴, la Chambre des poursuites et des faillites disparaît à son tour, tout comme le recours LP qui est incorporé au nouveau recours en matière civile⁵⁵. Le Tribunal fédéral détermine lui-même le nombre de cours⁵⁶ et leur composition, en tenant compte des compétences des juges et de la représentation des langues officielles (art. 18 LTF). Il fixe la répartition des affaires entre les cours (art. 22 LTF). Le nombre de juges est de 35 à 45 (art. al. 3 LTF). Il a récemment été fixé par l'Assemblée fédérale à 38 juges ordinaires et 19 juges suppléants⁵⁷, ce qui constitue une diminution de trois postes par rapport à la situation actuelle. Le tribunal est doté d'une direction renforcée sous la forme d'une commission administrative disposant de compétences plus étendues qu'auparavant (art. 17 LTF). Le rôle de la conférence des présidents est limité aux questions en relation avec la jurisprudence (art. 16 LTF). Au début, elle aura la lourde tâche de coordonner la jurisprudence entre les cours sur les innombrables questions qui ne manqueront pas de se poser notamment en matière de procédure (art. 23 LTF). Le juge instructeur reçoit de nouvelles compétences (cf. l'art. 32 LTF pour radier une cause devenue sans objet ou achevée ; l'art. 64 al. 3 pour accorder l'assistance judiciaire indubitable).

50 Arrêté du 1er mars 2006 (RO 2006 1069).

51 FF 2005 3829.

52 Arrêté du 1er mars 2006 (RO 2006 1069).

53 Pour un résumé de l'histoire de cette intégration partielle cf. Peter Karlen, op. cit., p. 13 à 15.

54 Ch. 7 de l'annexe à la LTPF.

55 Pierre-Robert Gilliéron, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir contre les particuliers, les communes et autres collectivités de droit public cantonal, JdT 2005, p. 47ss.

56 Il est prévu la création des cours suivantes : à Lausanne : deux cours de droit public, deux cours civiles, une cour pénale, et à Lucerne : deux cours de droit social.

57 Ordonnance de l'Assemblée fédérale sur les postes de juges au Tribunal fédéral du 23 juin 2006.

b) Le Tribunal administratif fédéral

Le Tribunal administratif fédéral est institué par la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF)⁵⁸. Il aura son siège à St. Gall mais il sera provisoirement établi à Berne. Il remplace de nombreuses commissions fédérales de recours et constitue l'indispensable instance judiciaire inférieure au Tribunal fédéral. Il réalise le postulat important tendant à créer des autorités judiciaires fédérales inférieures et il assure la garantie de l'accès au juge en matière de droit administratif fédéral⁵⁹. Il fonctionne pour l'essentiel comme instance de recours contre les décisions de l'Administration fédérale. Il comprend plusieurs cours. Le nombre de juges est de 50 à 70. L'Assemblée fédérale a élu le 5 octobre 2005, 72 juges correspondant à 61,9 postes⁶⁰.

c) Le Tribunal pénal fédéral

Le Tribunal pénal fédéral est entré en fonction le 1^{er} avril 2004 selon la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral du 4 octobre 2002 (LTPF)⁶¹. Il a son siège à Bellinzone. Il reprend diverses attributions assumées jusque-là par le Tribunal fédéral en matière pénale⁶² et devient le Tribunal pénal ordinaire de la Confédération. Il permet ainsi de réaliser l'exigence, dans ce domaine également, de la double instance au plan fédéral. Il comprend une ou plusieurs cours (art. 17 LTPF). La Cour des affaires pénales juge en première instance les affaires qui relèvent de la juridiction fédérale et qui n'ont pas été déléguées aux cantons (art. 26 LTPF). La Cour des plaintes contrôle notamment les actes du Ministère public de la Confédération et des juges d'instruction fédéraux, les mesures de contrainte dans les affaires relevant de la poursuite pénale exercée par les autorités fédérales, ainsi que les mesures prises en matière d'entraide judiciaire pénale internationale (art. 28 LTPF). L'effectif des juges est actuellement de 15 personnes, correspondant à 12,3 postes⁶³.

d) Le Conseil fédéral

Le Conseil fédéral perd l'essentiel de ses attributions juridictionnelles jugées problématiques au regard des tâches propres à une autorité exécutive et du risque de contradiction avec la CEDH, notamment son art. 6 § 1. La suppression de cette voie de recours dans de nombreux domaines permet donc de respecter la garantie de l'accès au juge consacrée à l'art. 29a Cst⁶⁴. Le recours au Conseil fédéral reste cependant possible contre des décisions « concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires intéressant les affaires extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un autre tribunal »⁶⁵. Dans

58 RO 2006 2197.

59 Heinrich Koller, op. cit., p.72.

60 Loi fédérale du 18 mars 2005 concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral, en vigueur dès le 1^{er} octobre 2005 (RO 2005 4603).

61 RS 173.71.

62 Art. 12 al. 1 let. d et f OJ.

63 Election du 21 juin 2006.

64 Message Cst. p. 499 et 500; Message LTF p. 4039 à 4041.

65 Cf. art. 72 PA; art. 1a et 26 EIMP: le Conseil fédéral est compétent pour connaître des recours dirigés contre les décisions prises par le DFJP pour sauvegarder les intérêts essentiels de la Suisse, à moins que la cause ne soit soumise à l'art. 6 CEDH; cf. par ex. l'arrêt 1A.150/2004 du 27 avril 2006, destiné à la publication.

ce cas, le recours au Tribunal administratif fédéral ou au Tribunal fédéral est exclu (art. 32 al. 1 let. a LTAF et art. 83 let. a LTF).

L'entrée en vigueur de la LTF et de la LTAF est prévue pour le 1^{er} janvier 2007⁶⁶.

IV. La procédure devant le Tribunal fédéral

1. Principales nouveautés

Les principales nouveautés de la procédure devant le Tribunal fédéral sont les suivantes :

a) Les recours unifiés

Un système de recours unifiés est introduit en matière civile (art. 72 à 77 LTF), pénale (art. 78 à 81 LTF) et de droit public (art. 82 à 89 LTF). Cette innovation est importante: elle simplifie les règles de procédure et donne la préférence aux motifs du recours plutôt qu'au domaine concerné⁶⁷. L'approche est donc fondamentalement différente. L'intérêt du recours unifié est de permettre au recourant de soulever tous ses griefs dans la même écriture, qu'il s'agisse notamment de la violation du droit fédéral ou de la Constitution fédérale. Ce dispositif procédural entraîne la suppression des nombreuses voies de droit existant actuellement et créant parfois une certaine confusion⁶⁸. Il ne sera en principe plus nécessaire d'introduire deux recours, notamment en matière civile et pénale, l'un pour violation des droits constitutionnels dans l'établissement des faits (arbitraire, violation du droit d'être entendu), l'autre pour application erronée du droit privé ou du droit pénal.

Quel que soit le domaine, le recours unifié est un recours en réforme. Cette situation est nouvelle en matière pénale et pour les griefs d'ordre constitutionnel. Le recours joint de l'art. 59 OJ disparaît.

Ce système n'est en réalité pas entièrement nouveau : dans le recours de droit administratif, la jurisprudence admet déjà la possibilité de faire valoir dans le même acte judiciaire des griefs de rang constitutionnel et la violation du droit fédéral, notion qui comprend aussi bien la Constitution que les lois fédérales⁶⁹. Ce principe est désormais ancré à l'art. 95 let. a LTF. Il convient encore de relever sur ce point que la pratique autorise le recourant à invoquer dans le recours de droit administratif non seulement la violation du droit fédéral, mais également celle du droit cantonal « connexe », ce qui n'est pas toujours aisé à déterminer⁷⁰. Si le nouveau système est théoriquement avantageux, sa mise en oeuvre n'échappera pas à certaines difficultés. Le législateur a dû compléter les dispositions générales de procédure (art. 29 à 71 LTF), par des dispositions réglant la procédure de recours proprement dite (art. 90 à 112 LTF) et en plus par des règles spécifiques à chacun des trois recours (notamment en ce

66 Arrêté du 1er mars 2006 (RO 2006 1069).

67 Peter Karlen, op. cit., p. 9 et 22; Alain Wurzbürger, op. cit., p. 642 et 643.

68 Dans un récent litige en matière de bail, le Tribunal fédéral a dû déterminer l'ordre d'examen des recours en réforme, en nullité et de droit public qui avaient été déposés distinctement par la recourante contre le même arrêt cantonal qu'elle contestait (4C.59/2003). Cet exemple est significatif de la complexité du système.

69 Art. 104 let. a OJ ; ATF 130 I 312 cons. 1.2 p. 318.

70 ATF 126 II 171 cons. 1a p. 173.

qui concerne la qualité pour recourir et la désignation des autorités précédentes). C'est dire qu'il faut « sauter » d'un chapitre à l'autre. Finalement, rien n'est simple !

b) Le recours constitutionnel subsidiaire.

Le système du recours unifié prévu à l'origine par le Conseil fédéral avait pour effet que le Tribunal fédéral ne pouvait pas être saisi par cette voie lorsque les autorités inférieures décident définitivement. A l'origine, l'idée était de décharger le Tribunal fédéral. Ce concept a suscité de vives critiques car il réduisait les possibilités de recours par rapport à celles offertes jusqu'alors et, dans une certaine mesure, abandonnait aux cantons le contrôle de la protection des droits fondamentaux. La tâche du Tribunal fédéral de veiller à une application uniforme du droit fédéral risquait aussi d'être partiellement compromise⁷¹. Enfin, certaines décisions cantonales auraient pu être déférées directement à la Cour européenne des droits de l'homme ce qui était difficilement acceptable⁷². Ces réflexions ont conduit le législateur à compléter la voie ordinaire de recours par un recours constitutionnel subsidiaire qui reprend du moins partiellement les fonctions du recours de droit public actuel⁷³.

L'introduction d'un recours constitutionnel subsidiaire, pour légitimes qu'en soient les raisons, modifie profondément le système voulu au départ et en limite les effets de décharge du Tribunal fédéral. Certes, le recours constitutionnel subsidiaire ne sera possible qu'à l'encontre des décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours unifié à l'exclusion des décisions des autorités fédérales (art. 113 LTF). Néanmoins, si la voie du recours unifié est incertaine, l'obligation de former deux recours est ainsi réintroduite. Il est vrai que les deux recours pourront être déposés dans un seul mémoire et que le Tribunal fédéral examinera les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné (art. 119 LTF). Au demeurant, la qualité pour recourir est la même que celle prévue à l'art. 88 OJ: pour former un recours constitutionnel subsidiaire, il faut disposer d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 let. b LTF)⁷⁴. Les motifs du recours sont limités à la violation des droits constitutionnels ce qui va moins loin que l'actuel art. 84 OJ (art. 116 OJ). Il n'en demeure pas moins que le système perd de sa simplicité première.

Cette voie subsidiaire ou complémentaire aura surtout de l'importance en matière civile lorsque, dans une affaire pécuniaire, la valeur litigieuse prévue à l'art. 74 LTF ne sera pas atteinte et que la contestation ne soulève pas une question juridique de principe⁷⁵. Son rôle sera limité en matière de droit public compte tenu du catalogue d'exceptions de l'art. 83 LTF.

La question controversée des conditions du recours pour arbitraire n'est pas réglée par la loi⁷⁶. Après l'entrée en vigueur de l'art. 9 Cst., le plenum du Tribunal fédéral a décidé en 2000 de maintenir sa

71 Heinrich Koller, op. cit., p. 78 et 79; Peter Karlen, op. cit., p. 24 et 25.

72 Niccolò Raselli, Die Reform der Bundesrechtspflege darf nicht scheitern, Plädoyer 15 (1997), H. 5, p. 36-43.

73 Alain Wurzbürger, op. cit., p. 641 et 642.

74 Dans le recours ordinaire en matière de droit public, la qualité pour recourir appartient notamment à celui qui est particulièrement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 LTF). Cette définition reprend dans les grandes lignes celle de l'art. 103 let. a OJ.

75 Cf. ch. V.2 ci-dessous.

76 ATF 126 I 81, cons. 3, p. 85ss.

jurisprudence développée dans le cadre de l'art. 4 aCst : l'interdiction générale de l'arbitraire ne confère pas à elle seule la qualité pour former un recours de droit public; il faut encore que les dispositions légales dont le recourant invoque l'arbitraire lui accordent un droit ou servent à protéger ses intérêts. Le législateur n'ayant pas abordé la question, il n'est pas exclu que le Tribunal fédéral réexamine un jour ou l'autre cette jurisprudence notamment après avoir pu se faire une opinion plus précise sur les effets de la réforme.

2. Innovations dans les dispositions générales de procédure

L'art. 42 LTF contient les règles relatives au contenu des mémoires. Mises à part les questions usuelles (langue, conclusions, motifs, moyens de preuve, signature : al.1), il faut relever sur ce point une définition de l'obligation de motiver valable pour tous les recours (il est vrai que pour le recours constitutionnel subsidiaire la loi ne renvoie pas aux dispositions générales de procédure - art. 117 LTF ; il s'agit probablement d'un oubli): en principe les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Le principe de l'invocation (« Rügeprinzip »)⁷⁷ n'a pas été retenu car le Tribunal fédéral applique d'office le droit (art. 106 al. 1 LTF), sauf en cas de violation des droits fondamentaux ou de dispositions de droit cantonal et intercantonal dans le recours unifié (art. 106 al. 2 LTF) ou encore en cas de recours constitutionnel subsidiaire (art. 117 LTF)⁷⁸.

Une motivation qualifiée est obligatoire si le recours n'est recevable que lorsqu'il soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 et 85 al. 2 LTF) ou porte sur un cas particulièrement important en matière d'entraide pénale internationale (art. 84 LTF). Cette exigence est justifiée par le fait que la procédure simplifiée (art. 108 et 109 LTF) s'applique pour décider rapidement sur l'entrée en matière par un arrêt sommairement motivé. Il convient dès lors que la cour connaisse d'emblée l'argumentation du recourant⁷⁹.

L'application de cette règle occasionnera sans doute beaucoup de discussions. Le Tribunal fédéral ne fonctionnant pas comme cour d'appel et compte tenu du renforcement des juridictions inférieures (double instance), il apparaît logique que l'obligation de motiver soit soumise à certaines exigences. Comme par le passé, le plaideur devra exposer de manière succincte dans quelle mesure l'acte attaqué viole une norme juridique visée aux art. 95 et 96 LTF ou repose sur une constatation inexacte des faits pouvant être critiquée en vertu de l'art. 97 LTF⁸⁰. Le Tribunal fédéral risque de se montrer strict dans le respect de ces exigences (obligation de chiffrer les conclusions, indication de la norme dont l'application est contestée, séparation des griefs touchant aux faits et des questions juridiques, obligation d'indiquer la valeur litigieuse⁸¹, nécessité d'attaquer toutes les motivations indépendantes comme c'est le cas actuellement⁸², etc.) et des conséquences de leur non-respect (irrecevabilité).

77 Ce principe est actuellement ancré à l'art. 90 al. 1 let. b OJ. La jurisprudence développée à ce propos gardera sans doute tout son intérêt.

78 Message OJ, FF 2001, p. 4141 et 4142.

79 Message OJ, p. 4093.

80 Message OJ, p. 4093.

81 La LTF (art. 110ss.) ne fait plus obligation aux autorités cantonales d'indiquer dans leur décision si la valeur litigieuse est atteinte (cf. art. 51 al. 1 let. a OJ).

82 ATF 132 I 13, cons. 3, p. 17 (recours de droit public) ; 115 II 300, cons. 2a, p. 302 (recours en réforme); 121 IV 94 (pourvoi en nullité).

La question des nova est réglée à l'art. 99 LTF : toute conclusion nouvelle est exclue ; aucun fait nouveau et preuve nouvelle ne peuvent en principe être présentés.

La publicité des débats et des délibérations est garantie de manière générale (art. 59 LTF) et son exclusion ou sa limitation dans les affaires pénales, disciplinaires, de poursuites et faillites ou en matière d'impôts est supprimée (art. 17 al. 1 OJ). La notification par voie électronique des arrêts est prévue selon des modalités à fixer dans un règlement spécial (art. 60 al. 3 LTF).

3. Innovations dans les dispositions de la procédure de recours

a) Décisions finales, partielles, préjudicielles et incidentes

Ces notions sont définies désormais de manière identique pour tous les recours⁸³. Les décisions sujettes à recours doivent en principe être finales⁸⁴. Est finale la décision qui met fin à la procédure, pour une raison de procédure ou de droit matériel (art. 85 LTF). Cette définition reprend celle développée dans l'actuel recours de droit public et de droit administratif⁸⁵. Cette innovation constitue une heureuse simplification pour les parties et les juges.

Dans le droit du bail, cette innovation devrait simplifier la discussion récurrente relative à la nature des décisions d'évacuation ou d'expulsion. Selon la jurisprudence actuelle, la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une décision finale doit, s'agissant des jugements d'expulsion, être résolue à la lumière du droit cantonal applicable, selon que celui-ci prévoit une procédure sommaire et réserve l'existence d'une procédure ultérieure au fond. La nouvelle réglementation pourrait permettre de tenir compte des effets concrets de l'acte attaqué, et d'ouvrir ainsi plus généralement le recours en matière civile.

Les recours sont aussi recevables contre les décisions partielles. Contrairement à la situation actuelle, la décision partielle est désormais définie par la loi. Est partielle la décision qui statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause ou qui met fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (art. 91 LTF). L'ouverture du recours contre ce genre de décision paraît donc logique. Cette codification partielle de la jurisprudence⁸⁶, clarifie heureusement la situation. La difficulté résidera cependant dans le fait de déterminer quand la décision a un caractère indépendant du sort des conclusions qui restent en cause.

Les décisions préjudicielles et incidentes peuvent aussi faire l'objet d'un recours lorsqu'elles concernent la compétence et les demandes de récusation (recours immédiat ; art. 92 LTF) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice irréparable ou que l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (recours différé ; art. 93 LTF). Il conviendra d'interpréter la notion de « préjudice irréparable » et de

83 La distinction entre la décision qui met fin à la procédure dans l'actuel recours de droit public (art. 87 OJ; ATF 132 I 13) et la décision qui met fin à la contestation dans le recours en réforme (art. 48 OJ; ATF 132 III 178) disparaît.

84 Le recours pour déni de justice et retard injustifié est naturellement aussi recevable en l'absence de toute décision (art. 94 LTF).

85 Art. 87 OJ; ATF 129 I 313, cons. 3.2 p. 316.

86 Cf. pour le recours de droit public ATF 127 I 93, cons. 1 p. 93, pour le recours de droit administratif ATF 129 II 384 et pour le recours en réforme ATF 129 III 25, cons. 1 p. 26.

choisir entre la solution restrictive pratiquée actuellement dans le recours de droit public⁸⁷ ou celle plus large appliquée dans le recours en réforme⁸⁸. Le législateur semble plutôt faire référence à la définition suivie actuellement dans le recours de droit public (art. 87 al. 2 OJ)⁸⁹. L'autre condition (économie de procédure) est reprise du recours en réforme (art. 50 al. 1 OJ).

b) Motifs du recours

Ils sont étendus. Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, du droit international, des droits constitutionnels cantonaux, des dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires, et du droit intercantonal (art. 95 LTF). Le droit fédéral comprend le droit constitutionnel fédéral. La violation du droit cantonal ne constitue pas en elle-même un motif de recours. Mais le plaideur pourra toujours invoquer une violation du droit fédéral dans l'application du droit cantonal. Comme le rôle du Tribunal fédéral est de contrôler l'application du droit et qu'il statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), le recours ne peut critiquer les constatations de fait sauf si celles-ci sont manifestement inexactes ou ont été établies en violation du droit fédéral (art. 97 LTF à combiner avec l'art. 95 LTF).

Contre les décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). Cette limitation est reprise de la pratique actuelle. Elle résulte du principe qui veut que le Tribunal fédéral ne devrait pas se prononcer plusieurs fois sur la même question dans la même affaire. Il faut rappeler que les mesures provisoires peuvent être finales ou incidentes, selon qu'elles sont prises dans une procédure autonome ou qu'elles constituent une étape conduisant à une décision finale ultérieure⁹⁰. Cas échéant, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité compétente sur le fond (art. 51 let c LTF). Il va de soi que le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que si celui-ci est compétent pour connaître du fond de l'affaire.

Comme on l'a vu, la nouveauté essentielle sur ce point est la possibilité donnée au recourant d'exposer tous les griefs dans la même écriture.

c) Effet suspensif

C'est un changement important ! L'effet suspensif est de manière générale supprimé, sous réserve de quelques exceptions mentionnées dans la loi, comme par exemple en matière civile lorsque le recours est dirigé contre un jugement constitutif, ou en matière pénale selon la nature de la peine contestée, dans le domaine de l'entraide pénale internationale, ou encore si le juge instructeur en décide différemment d'office ou sur requête (art. 103 LTF).

87 ATF 131 I 57, cons. 1, p. 59 (intérêt juridique).

88 ATF 129 II 183, cons. 3, p. 187 (intérêt digne de protection); cf. Peter Karlen, op. cit., p. 36 et 37.

89 Message OJ, p. 4131.

90 Message OJ, p. 4133 et 4134.

d) Autres mesures provisionnelles

Elles relèvent désormais aussi de la seule compétence du juge instructeur. Elles visent le maintien de l'état de fait ou la sauvegarde d'intérêts menacés. Les autorités cantonales perdent toute compétence dans ce domaine (art. 58 OJ). Ce transfert de compétence peut entraîner des difficultés pratiques pour le Tribunal fédéral notamment dans les affaires touchant au droit de la famille (par ex. les mesures provisoires de l'art. 137 CC) ou en matière d'enlèvement international d'enfants.

e) Procédure simplifiée

Un juge unique (le président de la cour ou un autre juge désigné) pourra décider seul par une brève motivation de ne pas entrer en matière sur les recours manifestement irrecevables, manifestement insuffisamment motivés, ou encore procéduriers ou abusifs (art. 108 LTF). De même, une cour réduite à trois juges pourra par une motivation sommaire refuser d'entrer en matière sur un recours qui ne soulève pas de question juridique de principe, ni ne porte sur un cas particulièrement important⁹¹, ou admettre un recours manifestement fondé ou encore rejeter un recours manifestement infondé (art. 109 LTF). Cette procédure devrait permettre d'alléger ou de simplifier la tâche du Tribunal fédéral et compenser dans une certaine mesure l'abandon de la procédure d'admission ou d'examen préalable prévue à l'origine⁹².

V. Le recours en matière civile

La loi sur le Tribunal fédéral contient encore des dispositions spécifiques selon le type de recours unifié. Nous nous limiterons ici à présenter les caractéristiques principales du recours en matière civile qui est la voie à suivre en cas de litige dans le domaine du contrat de bail.

1. Décisions en matière civile

L'objet du recours est « une décision en matière civile » (art. 72 al. 1 LTF). La définition ouvre un champ très vaste⁹³. La notion de droit civil comprend l'ensemble du droit privé (code civil, code des obligations, lois spéciales se rattachant à ces matières, propriété intellectuelle)⁹⁴. Pour des raisons « pratiques et pragmatiques », le législateur a étendu l'objet du recours aux affaires de droit public qui ont un rapport connexe avec le droit civil, en donnant une liste exemplaire de ce genre de décision (art. 72 al. 2 let. b LTF) et aux décisions en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF)⁹⁵. Dans ce dernier domaine, il est vrai que le droit civil doit souvent être appliqué à titre préjudiciel. La nouvelle

91 Au sens des art. 74 et 83 à 85 LTF.

92 Message OJ p. 4017 et 4018.

93 Message OJ p. 4105.

94 Bernard Corboz, Le recours en matière civile selon le projet de loi sur le Tribunal fédéral, RSPC 2005 79, p. 87.

95 La Chambre des poursuites et faillite disparaît. Le recours en matière civile reprend la fonction de l'actuel recours au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 76ss OJ) lequel est déjà régi largement par les règles du recours en réforme (art. 81 OJ), alors que les affaires LP - judiciaires et recours - relèvent en soi du droit public. Le Tribunal fédéral fonctionnera uniquement comme instance suprême de recours et perd son rôle d'autorité de haute surveillance (ch. 6 de l'annexe à la LTF : art. 15 LP nouveau). La cour siègera à trois juges pour statuer sur les recours contre les décisions des autorités cantonales de surveillance en matière LP (art. 20 al. 2 LTF).

loi abandonne la distinction entre affaires pécuniaires ou non, et contentieuses ou non, du recours en réforme⁹⁶. Ces simplifications sont bienvenues. La loi contient une seule exception : les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque (art. 73 LTF). Il faut aussi signaler que les décisions sur les prétentions civiles qui doivent être jugées en même temps qu'une cause pénale relèvent du recours en matière pénale (art. 78 al. 2 let. a LTF).

2. Valeur litigieuse minimale

C'est la seule norme qui concerne expressément le droit du bail à loyer. Dans les affaires pécuniaires, le recours n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 francs en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, et à 30'000 francs dans les autres cas (art. 74 al. 1 LTF)⁹⁷. La manière de calculer la valeur litigieuse est précisée à l'art. 51 LTF. En principe, elle est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente lorsque le recours est dirigé contre une décision finale (art. 51 al. 1 let. a LTF). Cette limite vaut pour toutes les affaires civiles pécuniaires, notamment et partiellement en matière LP (cf. art. 74 al. 2 let. c et d LTF). Le projet prévoyait de tenir compte de la différence entre les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente et le dispositif de la décision attaquée (art. 47 al. let. a LTF projet). Cette solution a été abandonnée au cours des travaux parlementaires. La loi reprend les règles actuellement en vigueur de sorte que la jurisprudence gardera toute son importance (addition des conclusions en cas de cumul d'actions ou de consorité, durée déterminée en cas de résiliation du contrat, augmentation du loyer contestée, réduction temporaire du loyer, etc.)⁹⁸. Si la durée des prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est formé, comme jusqu'à présent, par le montant annuel du revenu ou de la prestation multipliée par vingt (art. 51 al. 4 LTF). La valeur litigieuse de 15'000 francs devrait facilement être atteinte. Une évaluation faite par la 1^{ère} cour civile a en effet montré qu'entre 1997 et 2003 les deux tiers des affaires dépassaient la valeur de 30'000 francs. L'augmentation de la valeur litigieuse procède, en définitive, d'une simple adaptation à la hausse du coût de la vie.

Lorsque la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, le recours est cependant recevable si la contestation soulève une question juridique de principe, si une loi fédérale prescrit une instance cantonale unique, s'il porte sur une décision prise par une autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite ou sur une décision prise par le juge de la faillite ou du concordat (art. 74 al. 2 LTF). L'exception de la question juridique de principe est importante. D'une part, elle permet au recourant d'obtenir un libre examen de ses griefs par le Tribunal fédéral ; sinon, seul le recours constitutionnel subsidiaire reste ouvert avec un examen réduit à l'arbitraire. D'autre part, cette exception complique le choix des voies de droit : lorsque la détermination de la valeur litigieuse est incertaine, le plaideur sera bien inspiré de démontrer en outre que l'affaire soulève une question de principe (art. 42 al. 2 LTF) et, par précaution, de déposer simultanément un recours constitutionnel subsidiaire (art. 119 LTF). La notion de « question juridique de principe » n'est pas définie dans la loi. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée qu'il appartiendra au Tribunal fédéral de préciser. Le législateur trace quelques pistes : question juridique nouvelle, réexamen d'une jurisprudence dont le bien fondé est devenu douteux, confirmation ou infirmation d'une jurisprudence pas respectée par l'acte attaqué⁹⁹. Comme

96 Art. 44 et 45 OJ ; Message OJ p. 4105.

97 Le projet prévoyait une valeur litigieuse de 40'000 francs et ne contenait pas d'exception (Message LTF p. 4107). La règle finalement adoptée par le législateur est le résultat d'un compromis dicté par la crainte d'un référendum qui aurait pu faire échouer l'ensemble de la réforme pour ce seul motif, comme ce fut le cas en 1990.

98 Message OJ, p. 4098 et 4099.

99 Message OJ, p. 4108.

cela a déjà été relevé cette tâche entraînera certainement un accroissement non négligeable de la charge de travail du Tribunal fédéral même si la procédure simplifiée est applicable (art. 109 al. 1 LTF)¹⁰⁰. Ce qui devait être simple est devenu plus complexe !

3. Décision prise en dernière instance

Le recours n'est recevable que contre les décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance et par le Tribunal administratif fédéral (art. 75 al. 1 LTF). La mention du Tribunal administratif fédéral s'inscrit dans la logique de l'art. 72 LTF. Comme pour les autres recours unifiés, mais avec une formulation différente¹⁰¹, il est prévu que les cantons instituent des tribunaux supérieurs comme autorités cantonales de dernière instance (art. 75 al. 2 LTF)¹⁰². C'est l'application du principe de la double instance : la dernière instance cantonale doit avoir statué en tant qu'instance de recours avec la compétence d'examiner librement les faits et d'appliquer d'office le droit déterminant (art. 110 LTF)¹⁰³. Par son "effet de filtre", ce dispositif devrait apporter une certaine décharge du Tribunal fédéral.

4. Qualité pour recourir.

C'est une innovation car la loi ne réglait pas cette question jusqu'à présent. Le plaideur doit avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente, ou avoir été privé de le faire, et avoir un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF). Cette définition large (« prendre part ») permet d'admettre que non seulement les parties principales ont qualité pour recourir, mais également les tiers garants et intervenants dans un procès, ainsi que les requérants dans une procédure unilatérale (juridiction gracieuse), et les autorités ou les tiers auxquels le droit matériel reconnaît des droits de partie¹⁰⁴. Logiquement aussi, la loi accorde la qualité pour recourir à certaines autorités fédérales si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attribution (art. 76 al. 2 LTF, à combiner avec l'art. 72 al. 2 let. b LTF).

VI. Dispositions cantonales d'exécution.

A la demande des cantons, le délai primitivement prévu pour adapter l'organisation judiciaire des cantons a été modifié pour assurer une certaine coordination avec l'entrée en vigueur des Codes de procédure civile et de procédure pénale suisses. Le nouvel art. 130 LTF précise encore que cela vaut aussi pour la garantie de l'accès au juge de l'art. 29a Cst. Le délai est désormais au maximum de 6 ans, à l'exception des dispositions relatives à la compétence, à l'organisation et à la procédure au sens des art. 86 al. 2 et 3 et 88 al. 3 LTF qui concernent l'obligation d'instituer des autorités précédentes dans le recours en matière de droit public¹⁰⁵.

100 Message OJ p. 4108.

101 Les tribunaux cantonaux de dernière instance statuent en principe sur recours (art. 75 al. 2 et 80 al. 2 LTF), sauf dans le recours en matière de droit public (art. 86 LTF).

102 Christoph Auer, Auswirkungen der Reorganisation der Bundesrechtspflege, ZBI 2006, p. 121ss.

103 Message OJ p. 4109.

104 Message OJ p. 4110 et 4111.

105 Message relatif à la loi concernant la mise à jour de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 1^{er} mars 2006 (FF 2006 2969).

VII. Conclusion

Le nouvel espace judiciaire fédéral apportera sans doute plusieurs avantages importants pour les plaideurs : clarification et simplification des règles de procédure, ainsi que renforcement de la protection juridique. Pour le Tribunal fédéral, l'introduction du nouveau système nécessitera un effort tout particulier pour coordonner la jurisprudence des cours¹⁰⁶. Or l'expérience apprend que l'exercice est difficile. Par la suite, il faut espérer que l'objectif à l'origine de la réforme puisse être réalisé afin que le Tribunal fédéral soit toujours en mesure d'assumer pleinement son rôle de cour suprême. Un pronostic sur ce point est très difficile à formuler car il subsiste trop d'inconnues¹⁰⁷. Enfin, on peut regretter l'abandon du projet d'étendre le contrôle des normes et le renoncement à créer ainsi une véritable cour constitutionnelle¹⁰⁸. Il en va de même s'agissant des mesures qui auraient permis une véritable maîtrise du flux des affaires: ce problème restera une préoccupation constante, et ne manquera pas d'avoir des effets sur l'application des nouvelles règles de procédure.

106 Ce travail a déjà commencé. Le Tribunal fédéral a tenu plusieurs séances avec les membres du Tribunal fédéral des assurances et a désigné un groupe de travail ad hoc chargé de faire des propositions au plenum siégeant à 41 sur l'organisation du futur Tribunal fédéral. Certaines attributions du Juge instructeur ont été décidées.

107 Alain Wurzbürger, La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, Charge et décharge, SJZ 2005, p. 489ss ; lors de la discussion sur le nombre de juges, le Parlement lui-même a admis que « les effets de la révision de l'organisation judiciaire fédérale sur la charge de travail - dans un sens comme dans un autre - ne sont pas quantifiables à l'heure actuelle » (Conseil national, séance du 8 juin 2006).

108 Dans le même sens, Markus Schefer, Das Parlament geht sorglos mit der Verfassung um, NZZ 18 juin 2006.

Bibliographie

Auer Christoph, Auswirkungen der Reorganisation der Bundesrechtspflege auf die Kantone, ZBI 2006 p. 121-172. Der Rechtsweg in Zivilsachen, juin 2006, Séminaire Université de St-Gall.

Corboz Bernard, Le recours en matière civile selon le projet de loi sur le Tribunal fédéral, RSPC 2005 p. 79-96.

Gächter Thomas et Thurnherr Daniela, Neues Bundesgerichtsgesetz : Rechtsschutz gewahrt, Plädoyer 2006 H. 2 p. 32-42.

Gilliéron Pierre-Robert, Le recours au Tribunal fédéral en matière d'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir contre les particuliers, les communes et autres collectivités de droit public cantonal, JdT 2005 II p. 47-84.

Karlen Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Lausanne/Zurich 2006.

Kellerhals Franz, Der Entwurf für ein neues Bundesgerichtsgesetz: ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung, Anwaltsrevue 1998 H. 171 p. 4-5.

Kiener Regina et Kuhn Mathias, Dans neue Bundesgerichtsgesetz: eine (vorläufige) Würdigung, ZBI 2002 p. 141-159.

Koller Heinrich, Grundzüge der neuen Bundesrechtspflege und des vereinheitlichten Prozessrechts, ZBI 2006 p. 57-120.

Leber Marino, Die wichtigsten Neuerungen im Entwurf für ein Bundesgerichtsgesetz, Anwaltsrevue, 1998 H1/2 p. 5-10.

Spühler Karl et Reetz Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz aus Sicht des Anwalts, Anwaltsrevue 2001, H. 5 p. 5-9.

Wurzburger Alain, La nouvelle organisation judiciaire fédérale, JdT 2005 I p. 631-668.

Wurzburger Alain, La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, Charge et décharge du Tribunal fédéral, SJZ 2005 p. 489-494.