

N° 31/2019

Droit du bail

Publication annuelle
du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel



Helbing
Lichtenhahn
Verlag

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 31/2019

Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1^{re} année: 1989

Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le
15 septembre de chaque année, l'abonnement est
renouvelé sans formalité.

Manière de citer

[AUTEUR], [Titre], DB 2019 N 2

Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication
exacte de la source.

Comité de rédaction

Président: François BOHNET, professeur et avocat, Neuchâtel
Membres: Blaise CARRON, professeur et avocat, Neuchâtel et Berne
Philippe CONOD, avocat et professeur associé,
Lausanne et Neuchâtel
Patricia DIETSCHY-MARTENET, Dr en droit, chargée
d'enseignement et de cours, Neuchâtel, Fribourg et
Lausanne, avocate, Lausanne
Aurélié GANDOY, avocate, doctorante, Neuchâtel
Pierre WESSNER, professeur honoraire, Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT, avocate, Neuchâtel
Christine CHAPPUIS, professeure, Genève
Valérie DÉFAGO GAUDIN, professeure, Neuchâtel
Karin GROBET THORENS, avocate, Genève
Pascal JEANNIN, avocat, doctorant, Neuchâtel
Guillaume JÉQUIER, avocat, doctorant, Neuchâtel
Sylvain MARCHAND, professeur, Genève et Neuchâtel
Luca MELCARNE, avocat, doctorant, Neuchâtel
Marino MONTINI, avocat, Neuchâtel
Marie-Laure PERCASSI, avocate, doctorante, Neuchâtel

ISSN

1661-5409

Editorial	2
Abréviations	3
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	5
Bibliographie	13
Jurisprudence	15
1. Dispositions générales	15
2. Protection contre les loyers abusifs	39
3. Protection contre les congés	51
4. Autorités et procédure	54
5. Divers	69
Actualité jurisprudentielle	76

Le 8 mars 2019, le Conseil fédéral a renoncé à compléter l'OBLF compte tenu des résultats de la procédure de consultation. Il renonce ainsi à introduire un article concernant le consentement général à la sous-location répétée de courte durée.

L'actualité parlementaire de cette année a été marquée par la liquidation de l'initiative populaire « Davantage de logements abordables » déposée le 18 octobre 2016. Elle sera soumise au vote du peuple et des cantons. Dans son arrêté fédéral du 22 mars 2019, l'Assemblée fédérale recommande le rejet de l'initiative. L'initiative parlementaire n° 17.511 déposée devant le Conseil des Etats visant à consolider la lutte contre les loyers abusifs a été retirée par son auteur. Le Conseil national a donné une suite favorable aux initiatives parlementaires déposées devant lui afin de limiter les art. 269 et 270 CO aux cas de pénurie (n° 17.514 et 17.515) ainsi qu'à l'initiative parlementaire portant sur la modernisation des modalités de calcul du rendement admissible en droit du bail (n° 17.491). Le Conseil national a par contre rejeté la motion CAJ-CE n° 18.4101 chargeant le Conseil fédéral de procéder à une révision des règles applicables à la fixation des loyers des habitations et des locaux commerciaux. Le 21 juin 2019, deux motions ont été déposées au Conseil national. La première demande au Conseil fédéral d'examiner avec les milieux du handicap et les milieux des bailleurs et des locataires, les besoins d'adaptation du droit du bail pour y intégrer des règles plus souples en faveur des personnes à mobilité réduite (n° 19.3932). La deuxième charge le Conseil fédéral de formuler des mesures dans le cadre de la prochaine révision du droit du bail de manière à stimuler l'augmentation du taux de rénovation des immeubles, notamment afin d'atteindre les objectifs climatiques (n° 19.3924). Le Conseil fédéral propose de rejeter ces deux motions, qui n'ont pas encore été traitées par les parlementaires.

S'agissant des activités du Séminaire sur le droit du bail, outre la présente revue ainsi que la Newsletter gratuite proposée chaque mois, l'année a été marquée par la 3^e journée de la PPE, organisée le 27 septembre 2019 par le Séminaire sur le droit du bail en collaboration avec les chambres immobilières vaudoise et neuchâteloise. Cette journée a rencontré un franc succès et donné lieu à un ouvrage, édité par les Prof. Bohnet et Carron, réunissant cinq contributions écrites des exposés portant sur des thèmes d'actualité en droit de la PPE. Quant aux prochaines journées de formation continue, le 21^e Séminaire sur le droit du bail aura lieu les 2-3 et 16-17 octobre 2020.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Blaise Carron

Aurélie Gandoy

al.	alinéa(s)	LACPC	Legge di applicazione del codice di diritto processuale civile svizzero del 24 giugno 2010 (RS/TI 270.100)
AMSL	Arrêté fédéral de 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif	Lasi	Loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (RS 142.31)
AnwG	Anwaltsgesetz (Gesetz über die Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen vom 10. Mai 2000; RS/SO 127.10)	LDTR/GE	Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (RS/GE L 5 20)
ARMC	Autorité de recours en matière civile du Tribunal cantonal neuchâtelois	LDTR/VD	Loi vaudoise concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation du 4 mars 1985 (RSV 840.15)
art.	article(s)	LFors	Loi fédérale sur les fors en matière civile du 24 mars 2000 (RS 272; texte plus en vigueur)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	LGL	Loi générale sur le logement et la protection des locataires du 1 ^{er} janvier 1978 (RS/GE I 4 05).
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	LGZD	Loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (RS/GE L 1 35)
BO	Bulletin officiel	lit.	<i>littera</i> (lettre)
c.	considérant(s)	LJ	Loi sur la justice du 31 mai 2010 (RS/FR 130.1)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
CCF	Code civil français	LPD	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »)	LPPPL	Loi vaudoise sur la préservation et la promotion du parc locatif du 10 mai 2016 (RSV 840.15)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1974 et entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101)	LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
cf.	confer	MP	Mietrechtspraxis
ch.	chiffre(s)	MRA	MietRecht Aktuell
CHF	franc(s) suisse(s)	N	numéro marginal (numéros marginaux)
CJ	Cour de justice	not.	notamment
CN	Conseil national	n.	note(s)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	n°	numéro(s)
comp.	comparer, comparaison	Newsletter	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, www.bail.ch
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme	OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	OR	= CO
CR	Commentaire romand	ORF	Ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (RS 211.432.1)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	p.	page(s)
DB	Droit du bail	p.ex.	par exemple
DCTI	Département genevois des constructions et des technologies de l'information	phr.	phrase
éd.	édition/éditeur(s)	PJA	Pratique juridique actuelle
ég.	également	PPE	Propriété par étages
EG ZPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. März 2010 (RS/AG 221.200)	RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
et al.	et alii	RDS	Revue de droit suisse
etc.	et caetera	réf.	référence(s)
FF	Feuille fédérale	réf. cit.	référence(s) citée(s)
ibid.	<i>ibidem</i>	RJB	Revue de la Société des juristes bernois
JdT	Journal des Tribunaux		
JG	Justizgesetz vom 9. November 2009 (RS/SH 173.200)		
JusG	Justizgesetz (Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörde in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren vom 10. Mai 2010; RS/LU 260)		

ABRÉVIATIONS

RS	Recueil systématique du droit fédéral	SchKG	= LP
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence	SJ	Semaine judiciaire
RSPC	Revue suisse de procédure civile	ss	suivant(e)s
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise	TAF	Tribunal administratif fédéral
RULV	Règles et usages locatifs du canton de Vaud	TC	Tribunal cantonal
s.	suivant(e)	TF	Tribunal fédéral
SA	société anonyme	ZGB	= CC
Sàrl	société à responsabilité limitée	ZK	Zürcher Kommentar
		ZPO	= CPC

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1 15

TF 4A_32/2018 (11.07.2018)

Carole Aubert

L'indemnisation du locataire séjournant à l'hôtel en raison de bruits nocturnes provenant d'un appartement voisin

Défaut (voisins bruyants). Dommages-intérêts (prise en charge d'un séjour à l'hôtel). Faute du bailleur partiellement niée.

Art. 259e CO

Mangel (laute Nachbarn). Schadenersatz (Übernahme eines Hotelaufenthalts). Verschulden des Vermieters teilweise verneint.

Art. 259e OR

Difetto (vicini rumorosi). Risarcimento danni (presa a carico di un soggiorno in hotel). Colpa del locatore parzialmente negata.

Art. 259e CO

2 17

TF 4A_141/2018 (04.09.2018)

Patricia Dietschy-Martenet

La reprise de contrat par l'un des héritiers du locataire décédé

Transfert de bail à l'un des héritiers du locataire décédé. Interprétation de la volonté des parties selon le principe de la confiance.

Art. 1, 18, 32 CO ; 560 CC

Übertragung eines Mietvertrages auf einen der Erben des verstorbenen Mieters. Auslegung des Parteiwillens gemäss Vertrauensprinzip.

Art. 1, 18, 32 OR ; 560 ZGB

Trasferimento di contratto di locazione a uno degli eredi del conduttore deceduto. Interpretazione della volontà delle parti secondo il principio della buona fede.

Art. 1, 18, 32 CO ; 560 CC

3 19

TF 4A_276/2018 (22.07.2019)

Blaise Carron

L'indemnité pour occupation illicite : rapport contractuel de fait comme fondement, principes de fixation et application de l'art. 42 al. 2 CO

Non-restitution des locaux au terme du bail. Rapport contractuel de fait. Indemnité due pour l'occupation illicite. Fixation de l'indemnité en équité en raison de défauts affectant la chose.

Art. 42 al. 2 CO

Fehlende Rückgabe der Mietsache bei Mietende. Faktisches Vertragsverhältnis. Entschädigung für die unberechtigte Benutzung. Festlegung der Entschädigung nach Billigkeit, unter Berücksichtigung von Mängeln des Mietobjekts.

Art. 42 Abs. 2 OR

Mancata restituzione dei locali al termine della locazione. Rapporto contrattuale di fatto. Indennità dovuta per occupazione illecita. Determinazione dell'indennità in equità a causa dei difetti della cosa.

Art. 42 cpv. 2 CO

4 22

TF 4A_395/2017 (11.10.2018)

Carole Aubert

Punaises de lit : qui paie les frais de traitement des affaires personnelles du locataire ?

Appartement envahi de punaises de lit. Responsabilité du bailleur pour les frais de traitement des affaires personnelles des locataires (congélation) niée, bien que la mesure soit destinée à éliminer le défaut et sa source.

Art. 259a al. 1 lit. a et c, 259b, 259e CO

Von Bettwanzen befallene Wohnung. Verantwortlichkeit des Vermieters für die Kosten der Dekontamination der persönlichen Habe des Mieters (tiefkühlen) verneint, obwohl damit die Bekämpfung des Mangels an der Quelle bezweckt wird.

Art. 259a Abs. 1 lit. a und c, 259b, 259e OR

Appartamento invaso da cimici da letto. Responsabilità del locatore per le spese di trattamento degli oggetti personali dei conduttori (congelamento) negata, sebbene il fatto che la misura fosse destinata a eliminare il difetto e la sua origine.

Art. 259a cpv. 1 lit. a e c, 259b, 259e CO

5 **24**

TF 4A_257/2018 et 4A_259/2018 (24.10.2018)

Pierre Wessner

Travaux de construction non autorisés et violation du devoir de diligence par le locataire

Bail portant sur des locaux affectés à l'exploitation d'un restaurant. Travaux entrepris par la locataire visant la construction sans autorisation d'une issue de secours destinée à la clientèle. Résiliation du contrat signifiée à juste titre par les bailleurs, pour manquement au devoir de diligence.

Art. 257 f al. 3 CO

Mietvertrag für Räume, die als Restaurant genutzt werden. Mieterbau eines Notausgangs für die Kundschaft ohne Bewilligung. Kündigung des Vermieters wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht gerechtfertigt.

Art. 257 f Abs. 3 OR

Contratto di locazione riguardante dei locali adibiti a ristorante. Lavori intrapresi dalla conduttrice allo scopo di costruire senza autorizzazione un'uscita di sicurezza destinata alla clientela. Disdetta del contratto notificata per giusti motivi dai locatori, a causa della violazione dell'obbligo di diligenza.

Art. 257 f cpv. 3 CO

6 **26**

TF 4A_253/2018 (05.11.2018)

Patricia Dietschy-Martinet

Le congé anticipé fondé sur la violation du devoir de diligence du locataire : équité et usages locatifs

Validité du congé anticipé motivé par le dépôt de petits meubles et autres objets sur le palier de l'appartement loué, alors que le bailleur avait demandé leur évacuation.

Art. 257 f CO ; 4 CC ; 10 lit. b RULV

Gültigkeit einer vorzeitigen Kündigung wegen Deponieren von Kleinmöbeln und anderen Gegenständen im Treppenhaus vor der Wohnung, nachdem der Vermieter deren Entfernung verlangt hat.

Art. 257 f OR ; 4 ZGB ; 10 lit. b RULV

Validità della disdetta anticipata motivata dal deposito di piccoli mobili e altri oggetti sul pianerottolo dell'appartamento locato, mentre che il locatore aveva richiesto la loro evacuazione.

Art. 257 f CO ; 4 CC ; 10 let. b RULV (Regole e usi locativi del Canton Vaud)

7 **28**

TF 4A_320/2018 (13.12.2018)

Christine Chappuis

Réduction de loyer : renonciation par acte concluant ou abus de droit du locataire, et point de départ de l'intérêt moratoire

Bail commercial. Dégâts d'eau. Local non exploité durant plus d'un an, y compris au moment des dégâts d'eau. Renonciation des locataires à la réduction de loyer due ? Abus de droit des locataires admis. Remboursement du loyer perçu en trop : point de départ de l'intérêt moratoire.

Art. 102 al. 1, 105 al. 1, 259d CO ; 2 al. 2 CC

Geschäftsmietvertrag. Wasserschaden. Kein Betrieb im Mietobjekt während mehr als einem Jahr, wobei der Wasserschaden in diesen Zeitraum fällt. Verzicht der Mieter auf eine Mietzinsherabsetzung ? Rechtsmissbrauch der Mieter bejaht. Rückzahlung zu viel bezahlter Mietzinse. Beginn des Laufs des Verzugszinses.

Art. 102 Abs. 1, 105 Abs. 1, 259d OR ; 2 Abs. 2 ZGB

Locali commerciali. Danni di acqua. Locale non sfruttato per oltre un anno, compreso il momento dei danni acqua. Rinuncia dei conduttori alla riduzione della pigione dovuta ? Abuso di diritto dei conduttori ammesso. Rimborso della pigione pagata di troppo : punto di partenza dell'interesse moratorio.

Art. 102 cpv. 1, 105 cpv. 1, 259d CO ; 2 cpv. 2 CC

8 **30**

TF 4A_339/2018 (29.01.2019)

Patricia Dietschy-Martinet

Frais accessoires effectifs dépassant notablement les acomptes versés : le locataire supporte le « fardeau de l'information »

Acomptes de frais accessoires notablement inférieurs au montant effectivement dû. Absence de devoir général d'information de la part du bailleur.

Art. 257a, 257b, 270 CO ; 18 OBLF

Nebenkostenkonto, das deutlich unter dem effektiv geschuldeten Betrag liegt. Fehlen einer allgemeinen vermietenseitigen Informationspflicht.

Art. 257a, 257b, 270 OR ; 18 VMWG

Acconti di spese accessorie notevolmente inferiori al montante effettivamente dovuto. Assenza del dovere generale di informazione da parte del locatore.

Art. 257a, 257b, 270 CO; 18 OLAL

9

32

TF 4A_393/2018 (20.02.2019)

Karin Grobet Thorens

Vente de l'objet loué (art. 261 al. 1 CO): effets immédiats, dès la conclusion du bail

Vente de l'immeuble. Transfert de bail au nouveau propriétaire alors que le locataire n'est pas encore entré en possession de l'objet loué. Question de savoir si la conclusion du bail suffit pour que les droits et obligations du locataire passent au nouvel acquéreur.

Art. 261 CO

Verkauf eines Grundstücks. Übergang des Mietvertrages auf den neuen Eigentümer, auch wenn der Mieter das Mietobjekt noch nicht in Besitz genommen hat. Frage, ob es für den Übergang auf den Erwerber ausreicht, wenn nur der Vertragsabschluss stattgefunden hat.

Art. 261 OR

Vendita dell'immobile. Trasferimento dei contratti al nuovo proprietario allorquando il conduttore non è ancora entrato in possesso dell'ente locato. Questione di sapere se la conclusione del contratto di locazione è sufficiente affinché i diritti e gli obblighi del conduttore passino al nuovo acquirente.

Art. 261 CO

10

34

TF 4A_172/2018 (13.09.2018)

Pierre Wessner

Cession de créances découlant du bail; vice formel ne remettant pas en cause l'acte

Cession de créances découlant d'un bail à loyer. Mention erronée du débiteur. Inadvertance qui n'affecte pas la validité formelle de l'acte.

Art. 165 al. 1 CO

Abtretung von Forderungen aus einem Mietvertrag. Fehlerhafte Bezeichnung des Schuldners. Versehen, das die formelle Gültigkeit des Aktes nicht beeinträchtigt.

Art. 165 Abs. 1 OR

Cessione di crediti derivanti da un contratto di locazione. Menzione errata del debitore. Inavvertenza che non pregiudica la validità formale dell'atto.

Art. 165 cpv. 1 CO

11

35

TF 4A_335/2018 (09.05.2019)

Aurélie Gandoy

Invalidité ex tunc d'un contrat composé pour cause d'erreur

Contrat complexe. Invalidation du contrat pour cause d'erreur. Sort des aménagements effectués par la locataire. Indemnité pour la plus-value. Occupation illicite. Application des règles du bail à titre supplétif suite à l'invalidation du contrat.

Art. 23 ss, 260a al. 3, 267 al. 1 CO

Gemischter Vertrag. Aufhebung eines Vertrages wegen Irrtums. Folgen für Mieterausbauten. Mehrwertentschädigung. Unberechtigte Nutzung. Ergänzende Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen bei Aufhebung des Vertrages.

Art. 23 ff., 260 Abs. 3, 267 Abs. 1 OR

Contratto complesso. Annullamento del contratto a causa di errore. Destino delle modifiche fatte dal conduttore. Indennità per il plus valore. Occupazione illecita. Applicazione delle regole della locazione a titolo suppletivo in seguito all'annullamento del contratto.

Art. 23 segg., 260a cpv. 3, 267 cpv. 1 CO

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

12

39

CJ GE, ACJC/1170/2018 (03.09.2018)

Patricia Dietschy-Martenet

Délai absolu de prescription de la créance en remboursement du trop-perçu en cas de nullité du loyer initial faute de notification par formule officielle

Absence de notification par formule officielle du loyer initial d'un bail datant d'avril 2005. Point de départ du délai absolu de prescription de la créance en restitution des parts de loyer versées en trop par le locataire.

Art. 67, 270 CO

Keine Anzeige des Anfangsmietzinses mittels amtlichen Formulars betreffend einen Mietvertrag vom April 2005. Beginn der absoluten Verjährungsfrist der Forderung auf Rückzahlung der zu viel bezahlten Mietzinsanteile.

Art. 67, 270 OR

Assenza di notifica tramite modulo ufficiale della pigione iniziale di una locazione risalente all'aprile 2005. Punto di partenza del termine assoluto della prescrizione del credito in restituzione di parti della pigione pagate di troppo dal conduttore.

Art. 67, 270 CO

13

40

ATF 144 III 514

Philippe Conod

La notion d'immeuble « ancien » dans le cadre de la contestation du loyer initial

Calcul de rendement net dans le cadre d'une contestation du loyer initial. Âge d'un immeuble ancien.

Art. 269, 270 CO ; 11 OBLF

Berechnung der Nettorendite im Rahmen einer Anfangsmietzinsanfechtung. Alter der Altliegenschaft.

Art. 269, 270 OR ; 11 VMWG

Calcolo del rendimento netto nell'ambito di una contestazione della pigione iniziale. Età di un immobile antico.

Art. 269, 270 CO ; 11 OLAL

14

42

TF 4A_239/2018 (19.02.2019)

Marino Montini

Résiliation pour rendement insuffisant ; calcul du rendement net

Résiliation d'un bail en raison d'un rendement insuffisant de la chose louée. Possibilité pour le bailleur de résilier pour optimiser le rendement de son bien. Possibilité exclue si le bien procure déjà au bailleur

un loyer abusif. Application de la méthode absolue pour effectuer le calcul du rendement net. Seul le rendement de la chose louée est déterminant.

Art. 269 CO

Kündigung eines Mietvertrages wegen ungenügender Rendite. Möglichkeit des Vermieters zu kündigen, um die Rendite zu optimieren, sofern die Mietsache nicht bereits einen missbräuchlichen Mietzins abwirft. Anwendung der absoluten Berechnungsmethode zur Berechnung der Nettorendite. Nur die Rendite des Mietobjekts ist entscheidend.

Art. 269 OR

Disdetta di un contratto a causa di un rendimento insufficiente dell'ente locato. Possibilità per il locatore di disdire per ottimizzare il rendimento del suo bene. Possibilità esclusa se il bene procura già al locatore una pigione abusiva. Applicazione del metodo assoluto per effettuare il calcolo del rendimento netto. Solo il rendimento della cosa locata è determinante.

Art. 269 CO

15

43

TF 4A_191/2018 (26.03.2019)

Aurélie Gandoy

Contestation du loyer initial ; calcul du rendement net fondé sur la valeur attribuée à l'immeuble dans une convention de partage successoral

Contestation du loyer initial. Méthode absolue permettant le contrôle de l'admissibilité du loyer. Prise en compte de la valeur retenue par les héritiers dans la convention de partage successoral pour le calcul du rendement net.

Art. 269, 269a et 270 CO

Anfechtung des Anfangsmietzinses. Anwendung der absoluten Berechnungsmethode zur Prüfung der Zulässigkeit des Mietzinses. Berücksichtigung des Anrechnungswerts, den die Erben im Teilungsvertrag vereinbart haben, für die Berechnung der Nettorendite.

Art. 269, 269a und 270 OR

Contestazione della pigione iniziale. Applicazione del metodo assoluto che permette il controllo dell'ammissibilità della pigione. Presa in conto del valore ritenuto dagli eredi nella convenzione di divisione per il calcolo del rendimento netto.

Art. 269, 269a e 270 CO

16

46

TF 4A_450/2018 (03.04.2019)

Patricia Dietschy-Martenet

Loyers échelonnés : faut-il notifier chaque nouvel échelon ?

Nullité partielle du contrat de bail à loyer échelonné. Question (laissée ouverte) de la notification par formule officielle de chaque nouvel échelon. Art. 20, 269c, 270d CO ; 19 OBLF

Teilnichtigkeit des Staffelmietvertrags. Frage (offengelassen), ob das amtliche Formular für die Mitteilung jeder Staffelung zu verwenden sei.

Art. 20, 269c, 270d OR ; 19 VMWG

Nullità parziale del contratto di locazione a pigione scalare. Questione (lasciata aperta) della notifica con il modulo ufficiale di ogni nuova tappa di aumento. Art. 20, 269c, 270d CO ; 19 OLAL

17

48

TF 4A_598/2018 (12.04.2019)

Philippe Conod

Requalification d'un bail de durée déterminée

Requalification d'un bail de durée déterminée de quatre ans en un bail de durée indéterminée. La jurisprudence sur les contrats en chaîne s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans un premier contrat. La fraude à la loi peut être retenue sur la base d'une vraisemblance prépondérante. Art. 255, 270 CO

Umqualifizierung eines auf vier Jahre befristeten Mietvertrags in einen unbefristeten Mietvertrag. Die Rechtsprechung zu Kettenverträgen ist auch auf die Beurteilung der Gültigkeit einer festen Vertragsdauer in einem ersten Vertrag anwendbar. Eine Rechtsumgehung kann auf Grundlage einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit bejaht werden.

Art. 255, 270 OR

Riqualifica di un contratto di locazione di durata determinata di quattro anni in un contratto di durata indeterminata. La giurisprudenza sui contratti a catena si applica anche quando si tratta di esaminare la validità di una clausola di durata determinata inserita in un primo contratto. La violazione della legge può essere ritenuta sulla base della verosimiglianza preponderante. Art. 255, 270 CO

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

18

51

ATF 145 III 143

François Bohnet

Absence de besoin propre découverte après la fin du bail : seule la révision ouvre la voie aux dommages et intérêts

Annulation du congé. Décision entrée en force retenant le congé comme non abusif. Effets de celle-ci sur une seconde procédure en paiement de dommages-intérêts pour résiliation abusive. Art. 271, 271a CO ; 59 al. 2 lit. e, 328ss CPC

Anfechtung der Kündigung. Rechtskräftiger Entscheid, wonach die Kündigung nicht missbräuchlich war. Wirkung desselben für eine nachfolgende Schadenersatzklage wegen missbräuchlicher Kündigung.

Art. 271, 271a OR ; 59 Abs. 2 lit. e, 328 ff. ZPO

Annullamento della disdetta. Decisione cresciuta in giudicato ritenente la disdetta non abusiva. Effetti di quest'ultima su una seconda procedura di risarcimento del danno per disdetta abusiva.

Art. 271, 271a CO ; 59 cpv. 2 lit. e, 328 segg. CPC

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

19

54

TF 4A_569/2017 (27.04.2018)

Pascal Jeannin

Fardeau de la preuve et résiliation du logement de famille

Nullité du congé invoquée par le locataire pour défaut de notification à son épouse également. Il appartient au locataire de supporter le fardeau de la preuve que l'appartement loué constitue un logement de famille.

Art. 8, 169 CC ; 266m, 266n CO

Vom Mieter geltend gemachte Nichtigkeit der Kündigung, weil diese nicht auch gegenüber seiner Ehefrau ausgesprochen wurde. Der Mieter trägt die Beweislast dafür, dass es sich bei der gemieteten Wohnung um einen Familienwohnung handelt.

Art. 8, 169 ZGB ; 266m, 266n OR

Nullità della disdetta invocata dal conduttore per difetto di notifica alla moglie. Appartiene al conduttore sopportare l'onere della prova del fatto che l'appartamento locato costituisce abitazione familiare.

Art. 8, 169 CC ; 266m, 266n CO

20

56

TF 4A_193/2018 (27.07.2018)

Luca Melcarne

Résiliation du bail par des cobailleurs : entre droit matériel et procédure

Résiliation d'un bail commercial par des cobailleurs. Action en annulation du congé et prolongation du bail. Interprétation de la formule officielle.

Art. 18, 266 ss CO ; 59, 66 s. CPC

Kündigung eines Geschäftsmietvertrags durch « Mitvermieter ». Klage auf Ungültigerklärung der Kündigung und Mieterstreckung. Auslegung des amtlichen Formulars.

Art. 18, 266 ff. OR ; 59, 66 f. ZPO

Disdetta di un contratto di locali commerciali da parte di collocatori. Azione in annullamento della disdetta e proroga della locazione. Interpretazione del modulo ufficiale.

Art. 18, 266 segg. CO ; 59, 66 segg. CPC

21

58

CourEDH n° 65048/13 (22.01.2019)

François Bohnet

L'incapacité de postuler, le contradictoire, les dépens et la CEDH

Décision du Tribunal fédéral de priver les recourants de représentation, prise en l'absence de contradictoire. Atteinte au droit à un procès équitable.

Art. 6 § 1, 35 § 3 CEDH ; 40, 42 al. 5, 68 LTF

Entscheid des Bundesgerichts, den Beschwerdeführern die Vertretung zu nehmen, ohne sie vorher dazu anzuhören. Verstoss gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens.

Art. 6 § 1, 35 § 3 EMRK ; 40, 42 Abs. 5, 68 BGG

Decisione del tribunale federale di privare i ricorrenti di rappresentanza, presa in assenza di contraddittorio. Violazione del diritto ad avere un equo processo.

Art. 6 § 1, 35 § 3 CEDU ; 40, 42 cpv. 5, 68 LTF

22

59

TF 4A_524/2018 (08.04.2019)

Guillaume Jéquier

Relations matérielles et procédurales entre le propriétaire-bailleur et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit

Les relations entre le bailleur et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit sont, hormis trois exceptions légales, de nature extra-contractuelle et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit ne peut pas, en vertu du principe de la relativité des conventions, se prévaloir contre le bailleur de moyens juridiques dont il disposerait à l'encontre du locataire/sous-bailleur. Le propriétaire dispose de l'action en revendication pour expulser le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit et peut obtenir une indemnité pour occupation « illicite » sur la base de l'art. 940 al. 2 CC lorsque le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit est de mauvaise foi.

Art. 641, 940 CC ; 262, 268, 273b CO

Das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Untermieter bzw. Unterleiher ist, von drei gesetzlichen Ausnahmen abgesehen, ausservertraglicher Natur und der Untermieter bzw. Unterleiher kann daher, aufgrund der Relativität von Rechtsverhältnissen, keine Ansprüche gegenüber dem Vermieter geltend machen, die ihm gegenüber dem Mieter/Untervermieter zustehen. Dem Eigentümer steht die Vindikation zur Verfügung, um den Untermieter bzw. Unterleiher auszuweisen und er kann, gestützt auf Art. 940 Abs. 2 ZGB, vom bösgläubigen Untermieter bzw. Unterleiher eine Entschädigung für die unzulässige Benutzung verlangen.
Art. 641, 940 ZGB; 262, 268, 273b OR

Le relazioni tra locatore e il subconduttore o il sotto occupante a titolo gratuito sono, tranne le tre eccezioni legali, di natura extra contrattuale e il subconduttore o il sotto occupante a titolo gratuito non possono, in virtù del principio della relatività delle convenzioni, prevalersi contro il locatore dei mezzi giuridici di cui disporrebbe contro il conduttore/sublocatore. Il proprietario dispone dell'azione in rivendicazione per espellere il subconduttore o il sotto occupante a titolo gratuito e può ottenere un'indennità per occupazione « illecita » sulla base dell'art. 940 cpv. 2 CC quando il subconduttore o il sotto occupante a titolo gratuito è in mala fede.
Art. 641, 940 CC; 262, 268, 273b CO

23**65**

TF 5A_279/2019 (30.07.2019)

Marie-Laure Percassi

Quelques questions ouvertes concernant les mandataires professionnellement qualifiés

Le refus d'octroyer aux mandataires professionnellement qualifiés (art. 68 al. 2 lit. d CPC) un accès étendu aux données du registre foncier est admissible. Cette situation ne crée pas d'inégalité de traitement par rapport aux avocats et aux agents d'affaires brevetés vaudois, qui bénéficient d'un tel accès. Ces derniers sont soumis à de nombreuses règles, et en particulier à la surveillance de l'Etat, ce qui n'est pas le cas des mandataires professionnellement qualifiés.
Art. 970, 949a CC; 27 ss ORF; 68 al. 2 CPC

Es ist zulässig, beruflich qualifizierten Vertretern (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO) den erweiterten Zugang auf Grundbuchdaten zu verweigern. Diese Differenzierung schafft keine unzulässige Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Anwälten und Waadtländer Rechtsagenten, welche einen derartigen Zugang haben können. Letztere unterstehen diversen Regulierungen und insbesondere der kantonalen Aufsicht, was auf die beruflich qualifizierten Vertreter nicht zutrifft.
Art. 970, 949a ZGB; 27 ff. GBV; 68 Abs. 2 ZPO

Il rifiuto di concedere ai rappresentanti professionalmente qualificati (art. 68 cpv. 2 let. d CPC) un accesso esteso ai dati del registro fondiario è ammissibile. Questa situazione non crea disparità di trattamento rispetto agli avvocati e agli agenti di affari brevettati vodesi, i quali beneficiano di un tale accesso. Questi ultimi sono sottomessi a numerose regole, e in particolare alla sorveglianza dello Stato, cosa che non è il caso per i rappresentanti professionalmente qualificati.
Art. 970, 949a CC; 27 ss ORF; 68 cpv. 2 CPC

24**66**

ATF 145 III 281

François Bohnet

Le logement de famille, le congé et la consorité des époux colocataires

Protection contre les congés pour un logement de famille. Consorité active d'époux colocataires. Abus de droit.

Art. 23 ss, 260a al. 3, 267 al. 1 CO

Kündigungsschutz bei einer Familienwohnung. Aktive Streitgenossenschaft von Ehegatten, die Mitmieter sind. Rechtsmissbrauch.

Art. 23 ff., 260a Abs. 3, 267 Abs. 1 OR

Protezione contro le disdette per un appartamento di famiglia. Legittimazione attiva del coniuge co-conduttore. Abuso di diritto.

Art. 23 segg., 260a cpv. 3, 267 cpv. 1 CO

5. Divers

Varia

Varie

25**69**

ATF 144 III 277

Sylvain Marchand

Représentation d'une hoirie-bailleresse dans le cadre d'une poursuite contre un locataire membre de l'hoirie

En cas de litige entre une communauté héréditaire et l'un des héritiers devenu locataire de l'hoirie, l'hoirie doit agir à l'unanimité de ses membres. A défaut,

chaque membre de l'hoirie peut demander qu'un représentant de l'hoirie soit nommé conformément à l'art. 602 al. 3 CC, de façon à ce que ce représentant puisse agir valablement au nom de l'hoirie. Le cas échéant, un exécuteur testamentaire ou un administrateur officiel peut également représenter l'hoirie. En cas d'urgence, par exemple en vue de l'interruption de la prescription imminente d'une créance, un membre de l'hoirie peut cependant agir au nom de cette dernière sans y avoir été autorisé par les autres membres unanimes.

Art. 518, 554, 602 al. 3 CC; 128 ch. 1, 130 al. 1 CO

Im Falle eines Streits zwischen der Erbengemeinschaft und einem Erben, der Mieter einer Nachlasssache geworden ist, muss die Erbengemeinschaft einstimmig handeln. Widrigenfalls kann jeder Miterbe die Bestellung eines Erbenvertreters gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB verlangen, sodass dieser gültig für die Erbengemeinschaft handeln kann. Gegebenenfalls können auch ein Willensvollstrecker oder ein amtlicher Erbschaftsverwalter die Erbengemeinschaft vertreten. In dringlichen Fällen, beispielsweise zur Unterbrechung der unmittelbar drohenden Verjährung einer Forderung, kann ein Miterbe indessen auch dann namens der Erbengemeinschaft handeln, wenn er nicht von allen anderen Miterben bevollmächtigt wurde.

Art. 518, 554, 602 Abs. 3 ZGB; 128 Ziff. 1, 130 Abs. 1 OR

In caso di litigio tra una comunione ereditaria e uno dei suoi membri divenuto conduttore della stessa, la comunione ereditaria deve agire all'unanimità dei suoi membri. In caso contrario, ogni membro della comunione ereditaria può chiedere che un rappresentante venga nominato conformemente all'art. 602 cpv. 3 CC, affinché questo rappresentante possa agire validamente a nome della comunione ereditaria. Se del caso un esecutore testamentario o un amministratore ufficiale possono anche rappresentare la comunione ereditaria. In caso di urgenza, per esempio in vista dell'interruzione della prescrizione imminente di un credito, un membro della comunione ereditaria può tuttavia agire a nome di quest'ultima senza esserne stato autorizzato dagli altri membri all'unanimità.

Art. 518, 554, 602 cpv. 3 CC; 128 cp. 1, 130 cpv. 1 CO

26

70

TF 1C_110/2017 (29.05.2018)

Valérie Défago Gaudin

Loyers contrôlés par l'Etat et rendement de l'immeuble : plafond mais non plancher

Contrôle étatique des loyers en cas de rénovation d'une habitation. Compatibilité de la règle cantonale

avec le droit fédéral. Respect de la liberté économique et de la garantie de propriété sous l'angle de la restriction des droits fondamentaux.

Art. 1, 4 LDTR/VD; 269 CO; 8, 26, 27, 36, 49 Cst.

Staatliche Kontrolle der Mietzinse im Falle der Renovierung einer Wohnung. Vereinbarkeit des kantonalen Rechts mit dem Bundesrecht. Achtung der Wirtschaftsfreiheit und der Eigentumsgarantie unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur Einschränkung von Grundrechten.

Art. 1, 4 LDTR/VD; 269 OR; 8, 26, 27, 36, 49 BV

Controllo statale delle pigioni in caso di rinnovo di una abitazione. Compatibilità della regola cantonale con il diritto federale. Rispetto della libertà economica e della garanzia della proprietà sotto l'angolo della restrizione dei diritti fondamentali.

Art. 1, 4 LDTR/VD (Legge Demolizione Trasformazione Rinnovo/VD); 269 CO; 8, 26, 27, 36, 49 Cst.

27

72

TF 8C_826/2017 (17.09.2018)

Valérie Défago Gaudin

Patrimoine administratif et bail à loyer

Mise à disposition de logements pour requérants d'asile. Les locaux que l'Hospice général utilise dans le cadre de ses tâches d'assistance relèvent du patrimoine administratif de l'Etat et servent à remplir une tâche publique. Absence de contrat de bail.

Art. 253 et ss CO

Überlassung von Wohnräumen an Asylbewerber. Die Wohnräume, welche das « Hospice général » im Rahmen seiner Unterstützungsaufgaben verwendet, sind dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen und dienen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Fehlen eines Mietverhältnisses.

Art. 253 ff. OR

Messa a disposizione di appartamenti per richiedenti di asilo. I locali dell'Hospice général utilizzato nell'ambito dei suoi compiti di assistenza rientrano nel patrimonio amministrativo dello Stato e servono a adempiere un compito pubblico. Assenza di contratto di locazione.

Art. 253 e segg. CO

Publications récentes

Etat au 31 octobre 2019

- AEBI-MÜLLER E./MÜLLER CH. (éd.), Berner Kommentar Update, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-109 OR (ohne Art. 62-67 OR), 8^e éd., Berne 2019 (1668 pages)
- BACHOFNER E., Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, thèse Bâle, Zurich 2019 (496 pages)
- BACHOFNER E., Die Mieterausweisung in Basel-Stadt, BJM 1/2019 p. 1 ss (13 pages)
- BALMER D., Mängelrüge im Mietrecht, zur Konkurrenz von Art. 267/267a OR mit deliktischem Anspruch, PJA 2019 p. 515 ss (6 pages)
- BHALLA N./MEIER I./MÜLLER N., Airbnb aus Sicht des schweizerischen Rechts, in: Festschrift für Anton K. Schnyder: zum 65. Geburtstag, Zurich 2018, p. 515 ss (32 pages)
- BIERI L., Le consentement général à la sous-location répétée de courte durée, PJA 2/2019 p. 188 ss (6 pages)
- BIERI L., L'effet de la formule officielle sur le nombre de contestations du loyer initial, PJA 3/2019 p. 407 ss (6 pages)
- BOHNET F., Actions civiles, Commentaire pratique, Volume II: CO, 2^e éd., Bâle 2019 (1008 pages)
- BOHNET F., Ecritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social, in: Bohnet/Dupont (éd.), Le procès civil social, Neuchâtel/Bâle 2018, p. 31 ss (27 pages)
- BOHNET F./HALDY J./JEANDIN N./SCHWEIZER PH./TAPPY D., Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019 (1979 pages)
- BOHNET F./JEANNIN P., Beweislast und Mitwirkungspflicht im Verfahren um Anfechtung des Anfangsmietzinses, in: EMMENEGGER S. et al. (éd.), Brücken bauen – Festschrift für Thomas Koller, Berne 2018, p. 59 ss (15 pages)
- BURKHALTER P./BRUNNER S., Schimmelpilzbefall, in: Jusletter du 11 février 2019
- DEDUAL A., Airbnb und Mietrecht: rechtliche Risiken bei der Aufnahme eines Gasts in die eigene Mietwohnung, PJA 12/2018 p. 1507 ss (14 pages)
- DIETSCHY-MARTENET P., Fors, frais et représentation dans le procès civil social, in: Bohnet/Dupont (éd.), Le procès civil social, Neuchâtel/Bâle 2018, p. 1 ss (29 pages)
- GIAVARINI M., Zwischennutzung: rechtliche Umsetzung und Risiken, MP 3/2018 p. 105 ss (13 pages)
- GLOOR F., Toleranz im nachbarschaftlichen Verhältnis, MP 1/2019 p. 7 ss (28 pages)
- GRELL B., Zur Fristwahrung im Umgang mit A-Post Plus Sendungen, in: Jusletter du 29 avril 2019
- HEINZMANN M., Cumul et concours d'actions dans le procès civil social, in: Bohnet/Dupont (éd.), Le procès civil social, Neuchâtel/Bâle 2018, p. 59 ss (31 pages)
- HERZOG J./MERKLI S./OESCHGER S., Repetitorium Mietrecht, kurz gefasste Darstellung mit Schemata, Übungen und Lösungen, Zurich 2019 (234 pages)
- HIGI P./BÜHLMANN A./WILDISEN CH., Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich 2019 (810 pages)
- HUGUENIN C., Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3^e éd., Zurich 2019 (1542 pages)
- KÄGI A./HERZOG J./STÄHLI D., Mietrecht, Entwicklungen 2018, Berne 2019 (100 pages)
- KOLLER TH., Der vorgeschobene Eigenbedarf im Spannungsfeld zwischen Rechtskraft und Gerechtigkeit: Setzt das Bundesgericht für Vermieter Anreize zu flächendeckendem «Prozessbetrug»? , in: Jusletter du 6 mai 2019
- LACHAT D./GROBET THORENS K./RUBLI X./STASTNY P., Le bail à loyer, Edition 2019, Lausanne 2019 (1167 pages)
- LACHAT D./LACHAT B., Procédure civile en matière de baux et loyers, Edition 2019, Lausanne 2019 (485 pages)
- MEYER C., Die Ansprüche des Mieters wegen Bauimmisionen, Plädoyer 2/2019 p. 34 ss (206 pages)
- SIMONA M., Le contracting énergétique dans les immeubles locatifs, in: Jusletter du 12 novembre 2018
- SPIRIG I., Eigenverbrauch von Solarstrom in Mietliegenschaften, MP 2/2019 p. 103 ss (29 pages)
- STEINER O., Aus der Mietrechtspraxis des Zivilgerichts und des Appellationsgerichts Basel-Stadt (2015-2017), BJM 1/2019 p. 14 ss (52 pages)
- STRIK M., Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummiete nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), thèse, Berne 2018 (206 pages)
- THANEI A., Der befristete Mietvertrag, MP 4/2018 p. 261 ss (24 pages)
- TRABISCHET-CASTAN C./JOHNER J., Les limites posées à l'admission d'une requête en fixation du loyer initial, Plädoyer 3/2019 p. 32 ss (3 pages)

TSCHUDI M., Le point sur le droit du bail, RSJ 115/2019 p. 416 ss (5 pages)

WEHRMÜLLER A., Die Kündigungsmöglichkeiten des Vermieters bei der Miete von Wohnräumen, Ein Vergleich der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland, thèse Lucerne, Zurich 2019 (292 pages)

WIDMER LÜCHINGER C./OSER D. (éd.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7^e éd., Bâle 2019 (env. 3600 pages)

1. Dispositions générales

1

TF 4A_32/2018 (11.07.2018)

Carole Aubert

L'indemnisation du locataire séjournant à l'hôtel en raison de bruits nocturnes provenant d'un appartement voisin

Défaut (voisins bruyants). Dommages-intérêts (prise en charge d'un séjour à l'hôtel). Faute du bailleur partiellement niée.

Art. 259e CO

1. Une locataire loue depuis 1995 un appartement de deux pièces à Lausanne. La locataire adresse en mars 2014 un courrier à la gérance pour solliciter son intervention car «le bruit fait par certains voisins est insupportable». Nouveau courrier le 1^{er} novembre 2014, précisant qu'il s'agissait de bruit de meubles déplacés pendant les heures de sommeil, de douches et de bains à des décibels insupportables indiquant aussi des plaintes auprès du concierge et une intervention de la police. Le compagnon d'une locataire de l'immeuble a également adressé une missive à la gérance le 25 novembre 2014, confirmant les doléances de la première locataire (bruits et déplacements de meubles nocturnes, etc.). Ce courrier indiquait également craindre pour la santé de la première locataire, sous suivi médical en raison des nuisances. La gérance a répondu qu'une circulaire serait adressée aux habitants de l'immeuble.
2. La locataire a séjourné 25 nuits dans un hôtel de luxe 5 étoiles entre le 27 novembre et le 26 décembre 2014. Un certificat médical daté du 1^{er} décembre 2014 a constaté d'importants troubles du sommeil en rapport avec les bruits provenant de son voisinage, entraînant une anxiété majeure, malgré des mesures thérapeutiques médicamenteuses et des bouchons d'oreille, qui n'ont qu'une efficacité partielle. Le médecin indiquait avoir conseillé de dormir hors du domicile dans la mesure du possible, afin d'améliorer le sommeil.
3. Le 5 décembre 2014 la locataire adresse une nouvelle lettre à la gérance, constatant que ses plaintes quant au comportement de ses voisins étaient restées lettre morte. Elle enjoignait le bailleur à éliminer le défaut jusqu'au 25 janvier 2015 et menaçait celui-ci de consigner son loyer à défaut d'exécution. La locataire indiquait aussi réserver ses droits pour un dédommagement, notamment pour des frais médicaux et d'hôtel. La gérance a adressé une circulaire le 12 décembre 2014 à l'ensemble des locataires de l'immeuble, leur rappelant les usages locatifs. La locataire a de nouveau séjourné 23 nuits dans l'hôtel de luxe à diverses reprises entre le 29 janvier et le 2 juin 2015. Le coût de ces séjours hôteliers s'est élevé à CHF 21 865.50. Des attestations médicales datées du 30 janvier, 7 avril et 24 avril 2015 attestent notamment de troubles neurologiques sévères, de troubles de la mémoire et d'un état d'épuisement mettant en cause l'intégrité mentale de la locataire, le tout lié aux bruits incessants dans l'immeuble.
4. La locataire a consigné son loyer dès le mois de février 2015 et saisi l'autorité de conciliation, puis le Tribunal des baux. Devant le Tribunal des baux, la sœur de la locataire a attesté par écrit avoir payé le séjour hôtelier et indiquait que le remboursement de la somme prêtée dès que «la situation le permettra et dès que justice soit [sic] rendue». Plusieurs témoins ont confirmé les bruits nocturnes et diverses interventions à ce sujet auprès de la gérance, par écrit ou par téléphone. Le Tribunal des baux a retenu que les bruits et nuisances nocturnes excédaient largement les limites de la tolérance et constituaient dès lors un défaut, ouvrant le droit à une réduction de loyer de l'ordre de 15 à 20%, se contentant toutefois d'accorder les 15, respectivement 10% sollicités par la locataire. Le Tribunal a toutefois rejeté les conclusions tendant au remboursement des frais d'hôtel, invoquant l'absence de causalité naturelle en particulier le fait qu'une prédisposition constitutionnelle n'était pas à exclure. Le Tribunal cantonal a admis partiellement le recours de la locataire, en admettant le lien de causalité naturelle et en condamnant la bailleuse à rembourser une partie des frais d'hôtel à hauteur de CHF 11 183.60 en sus de la réduction de loyer, en se basant sur le coût moyen d'un hôtel trois étoiles dans la région et en excluant trois nuits non couvertes par un certificat médical.

5. Le bailleur saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile, seul demeurant litigieux à ce stade le montant des dommages et intérêts pour le remboursement des frais de séjour en hôtel, l'existence du défaut n'étant plus litigieuse à ce stade.
6. L'art. 259e CO ne fait que reprendre les conditions de la responsabilité contractuelle de l'art. 97 CO. Si le locataire doit prouver le défaut, le dommage et le lien de causalité entre les deux, la faute du bailleur est présumée et il incombe à ce dernier de prouver qu'il n'a commis aucune faute. La faute peut intervenir au stade de la survenance du défaut ou celui de sa suppression. Le bailleur peut aussi s'exculper en prouvant qu'il n'avait pas connaissance du défaut; il répond toutefois de la faute de ses auxiliaires.
7. En l'espèce, le dommage n'est pas contestable, même si le séjour a été payé par la sœur de la locataire; celle-ci a prêté la somme requise. Le prêt n'est soumis à une aucune forme et de sorte que la confirmation écrite pouvait parfaitement intervenir ultérieurement, la locataire ayant confirmé lors de son audition en procédure que le financement constituait un prêt. La clause écrite visait les modalités de remboursement uniquement, de sorte que le patrimoine de la locataire était bel et bien grevé d'une dette et donc d'une obligation de rembourser, nullement hypothétique. La locataire avait du reste menacé de réclamer les frais d'hôtel dans la lettre à la gérance, et avait actionné le bailleur en dommages et intérêts. S'agissant du lien de causalité, les juges cantonaux ont écarté une hypersensibilité au bruit au vu des autres témoignages recueillis en cours de procédure, malgré le refus de lever le secret médical de la locataire. Selon le cours ordinaire des choses, le fait d'être exposé régulièrement à de tels bruits nocturnes et d'être réveillé plusieurs fois par nuit était de nature à entraîner un état d'épuisement, de sorte que lien de causalité était donné. Comme un certificat médical attestait que la maladie grave de la locataire était indépendante des nuisances, celle-ci n'avait pas violé son devoir de collaborer en refusant de produire son dossier médical complet. Le fait de devoir séjourner à l'hôtel entre également dans le champ des possibilités objectives selon le Tribunal fédéral.
8. La question de la faute n'avait pas été examinée par les juges de première instance tout comme la question du dommage, comme le lien de causalité avait été nié. Toutefois, les juges cantonaux devaient examiner d'office la question de la faute, qui ressortit au droit, sur la base de l'état de fait fondé et des allégués prouvés (TF, 06.04.2006, 4P.339/2005 c. 3.4). Les juges cantonaux ne pouvaient dès lors se limiter aux griefs soulevés contre le jugement de première instance, même si le bailleur s'était contenté de nier toute faute de sa part. En l'espèce, le Tribunal fédéral relève que le nombre de nuitées passées à l'hôtel par la locataire

n'est pas banal, de sorte que l'incidence du contenu des informations données par la locataire avec son avis des défauts au bailleur est importante pour apprécier la faute de celui-ci. En l'espèce, le premier courrier de la locataire n'était pas assez précis contrairement à celui adressé par un voisin le 25 novembre 2014; lors de son avis du 5 décembre 2014, la locataire n'a pas mentionné qu'elle séjournait déjà à l'hôtel. Dès lors, le bailleur ne devait pas compter avec la possibilité de frais d'hôtel uniquement après la date butoir fixée au 25 janvier 2015. La faute peut être retenue pour les séjours ultérieurs, dès le 9 janvier 2015. Il incombait aussi au bailleur de démontrer qu'il ne pouvait pas mettre fin aux nuisances sonores, alors qu'il était informé à tout le moins d'un problème depuis mars 2014. Ainsi, les premières 25 nuitées ne seront pas indemnisées. En revanche, en fixant l'indemnité (art. 44 CO) à un montant de CHF 153.20 par nuitée, la Cour d'appel cantonale n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation car le caractère public des statistiques est notoire et aucun grief n'a été formulé pendant le délai de recours.

■ Note

9. En vertu de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus, ni autre chose que ce qui est demandé; ainsi le juge n'était pas autorisé à accorder plus que les conclusions prises par la locataire, même dans le cas de la maxime inquisitoire sociale. Il est en effet nécessaire d'individualiser suffisamment les conclusions entre la réduction de loyer et les dommages-intérêts car celles-ci sont de nature différente, de sorte que le juge ne pouvait pas compenser la conclusion insuffisante de la locataire en réduction de loyer avec les dommages-intérêts réclamés. C'est bien le contenu de la demande qui détermine l'objet du litige et le juge ne peut statuer *ultra petita*.
10. Le raisonnement du Tribunal fédéral relativement à la faute du bailleur est critiquable. En effet, la ligne est floue dans le cas d'espèce pour déterminer le moment à partir duquel le comportement du bailleur a basculé du côté « fautif » et que des dommages pouvaient lui être réclamés. On voit en effet que la gérance est restée totalement passive après le premier courrier (même si celui-ci a été implicitement considéré comme insuffisamment précis et motivé par le Tribunal fédéral) et même après la lettre plus détaillée du voisin. Suite à la seconde lettre de la locataire fixant l'ultimatum, la gérance s'est contentée d'écrire une semaine plus tard une circulaire non ciblée à l'ensemble de l'immeuble, ce qui était insuffisant et non adéquat au vu des circonstances. Le bailleur n'a nullement pris de mesures ciblant les auteurs de troubles, comme une menace de résiliation. Dès lors, on ne comprend pas très bien pourquoi le droit à des dommages et intérêts – et par là même la faute du bailleur – n'est admis qu'après

l'ultimatum fixé par la locataire, sauf à considérer que le bailleur disposait du délai maximum pour prendre des mesures. En revanche, la réduction de l'indemnité fondée sur l'art. 44 CO n'est pas critiquable en l'espèce, car la locataire devait réduire son dommage et donc ne pas engranger de frais plus onéreux que nécessaire. La fréquentation d'un hôtel 5 étoiles n'était ainsi pas justifiée.

11. Enfin, on retiendra encore l'importance de bien articuler ses griefs devant les instances cantonales. La Cour ne vérifie parfois l'application du droit que dans la limite des violations invoquées par les plaideurs. En l'espèce, le bailleur n'a été repêché que grâce à la révision d'office des conditions de la responsabilité.

2

TF 4A_141/2018 (04.09.2018)

Patricia Dietschy-Martenet

La reprise de contrat par l'un des héritiers du locataire décédé

Transfert de bail à l'un des héritiers du locataire décédé. Interprétation de la volonté des parties selon le principe de la confiance.

Art. 1, 18, 32 CO ; 560 CC

1. En 1971, la bailleuse X. SA a remis à bail à M.U. un appartement de sept pièces au 3^e étage de son immeuble à Genève pour une durée de trois ans et deux mois, le contrat se renouvelant ensuite tacitement d'année en année, avec un préavis de résiliation de trois mois. Deux ans plus tard, la bailleuse a encore loué au locataire deux boxes situés dans le même immeuble.
2. En mars 1995, la bailleuse a remis à bail au fils de M.U., A.Z., et à sa femme B.Z., un appartement de trois pièces et demie contigu à l'appartement précité, pour une durée initiale d'un an, renouvelable ensuite tacitement d'année en année, le préavis de résiliation étant de trois mois.
3. En 2003, suite au décès de M.U., son épouse N.U. en est devenue locataire, selon avenant au contrat de bail. Celle-ci est décédée à son tour, le 30 novembre 2010, laissant pour héritiers ses enfants A.Z. et C.Z.
4. A.Z. a entamé des démarches pour que les baux de l'appartement de sept pièces et des deux boxes de sa mère soient établis à son seul nom. Il a ainsi rencontré l'administrateur-président de la bailleuse, notamment le 29 novembre 2010, pour lui demander le transfert du bail à son nom. Le premier cité soutient qu'il a obtenu un accord oral au transfert du bail et le second qu'il n'a rien promis. Le 5 janvier 2011, la régie de la bailleuse a écrit à A.Z. que la société propriétaire était « disposée » à conclure les baux aux mêmes conditions. A réception de cette lettre, A.Z. a téléphoné à la régie, déclarant être surpris de n'avoir pas reçu un simple avenant au bail, comme cela avait été le cas lors du décès de son père. Par lettre du 11 janvier 2011, A.Z. a fourni la demande de location, l'attestation de l'Office des poursuites, une photocopie de sa carte d'identité et les attestations de salaire de sa femme et de lui-même qui lui étaient demandées par la régie. Celle-ci a accusé réception de ces pièces le 24 janvier 2011 et a rappelé qu'elle attendait encore le certificat d'héritiers. Le 23 février suivant, elle a à nouveau requis la production du certificat d'héritiers, afin de pouvoir « statuer sur [la] demande ». Ce certificat lui a été transmis le 1^{er} mars 2011. En février 2011, la propriétaire a pris la décision de ne pas conclure le bail.
5. Les 14 et 17 mars 2011, par avis de résiliation adressés à l'hoirie de la locataire décédée, la bailleuse a résilié les baux de l'appartement de sept pièces et des deux boxes pour les respectivement 30 juin 2011 et 31 mars 2012. Elle a précisé qu'elle entendait les attribuer à un locataire de son choix. Les héritiers ont saisi l'autorité de conciliation compétente pour contester les résiliations, puis ont déposé leur demande devant le Tribunal des baux et loyers. Ils ont précisé que la sœur cohéritière consentait à ce que son frère soit le seul locataire. Cette procédure a été suspendue.
6. Le 13 avril 2011, A.Z. a saisi les autorités successivement compétentes d'une demande en constat de l'existence d'un contrat de bail portant sur l'appartement de sept pièces et les deux boxes. Après avoir perdu en première instance, A.Z. a obtenu gain de cause en appel. La bailleuse recourt au Tribunal fédéral, sans succès.
7. D'après l'art. 560 CC, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès que celle-ci est ouverte. Le bail du défunt fait partie de sa succession et passe de plein droit aux héritiers, qui prennent sa place dans la relation contractuelle avec le bailleur. Selon la jurisprudence toutefois, seul le ou les héritiers qui habitaient avec le défunt dans le logement et qui lui succèdent dans la relation contractuelle jouissent de la protection conférée par l'art. 271a al. 1 lit. f CO ; lorsqu'un enfant adulte succède au locataire décédé, cette protection est réservée à une personne qui habitait le logement à titre principal avec le défunt, mais est refusée à celui qui ne séjournait que de manière intermittente avec celui-ci (TF, 18.04.2017, 4A_34/2017 c. 5 ; TF, 09.09.2016, 4A_195/2016 c. 1.2). Le Tribunal fédéral admet que, par exception à l'action commune des membres de l'hoirie (art. 602 CC), chaque héritier peut agir seul en annulation du congé lorsque son ou

ses cohéritiers s'y refusent, pour autant qu'il assigne également celui ou ceux-ci en justice à côté du bailleur (ATF 140 III 598 c. 3.2; TF, 28.08.2017, 4A_689/2016 c. 4.1). Il en découle que l'héritier qui habitait à titre principal avec le défunt a la qualité pour agir seul en annulation – ou nullité ou inefficacité – de la résiliation du bail et, s'ils étaient plusieurs dans ce cas et que leur(s) cohéritier(s) refuse(nt) d'agir en justice, à condition d'assigner celui-ci (ou ceux-ci) en justice à côté du bailleur. En l'espèce, la cour cantonale n'a pas constaté si le demandeur et sa famille utilisaient l'appartement (et les deux boxes) avec la défunte. En revanche, elle a retenu qu'il était établi que la sœur était d'accord avec le transfert du bail à son frère et donc qu'elle ne faisait valoir aucune prétention à ce titre. Ainsi, puisque la bailleuse ne soutient même pas que la sœur résidait dans l'appartement litigieux et qu'elle aurait eu, à ce titre, un droit à se voir transférer le bail, son grief d'établissement incomplet des faits porte sur un fait non pertinent.

8. Le Tribunal fédéral examine ensuite si les parties ont convenu de transférer le bail de la locataire défunte à son fils. La question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (ATF 144 III 93 c. 5.2.1; 123 III 35 c. 2b). Par conséquent, lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante, qu'elles se sont effectivement comprises et qu'elles ont voulu se lier, il y a accord de fait; en revanche, si, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient conscientes, il y a désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une ou les deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent et le contrat est conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance; dans ce cas, l'accord est normatif (cf. ATF 144 III 93 c. 5.2.1; 123 III 35 c. 2b). En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 c. 2.3.2 et 3.1; 131 III 606 c. 4.1). Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation objective et déterminer le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (interprétation selon le principe de la confiance) (ATF 144 III 93 c. 5.2.3 et les arrêts cités).
9. Lorsqu'une société recourt, comme l'a fait la bailleuse, à un représentant au sens des art. 32 ss CO, la volonté exprimée par le représentant est déterminante pour savoir si un contrat a été conclu (art. 1 CO). Ainsi, l'interprétation de celui-ci quant à son contenu (art. 18 CO) se détermine en fonction de ce que voulait le représentant. Les déclarations de ce dernier sont imputées au représenté (art. 32 al. 1 CO), le représentant engageant également le représenté par ce qu'il savait ou devait savoir (ATF 140 III 86 c. 4.1 et les références).
10. En l'espèce, le demandeur, fils de la locataire décédée, se prévaut d'avoir obtenu l'accord oral de l'administrateur de la bailleuse au transfert du bail en sa faveur lors d'un entretien qu'ils ont eu le 29 novembre 2011, accord concrétisé dans le courrier de la régie du 5 janvier 2011; de l'autre côté, la bailleuse soutient que son administrateur n'avait alors jamais donné son accord à un transfert, invitant le demandeur à s'adresser à la régie, une décision ne pouvant être prise qu'une fois son dossier complet. En présence d'interprétations divergentes d'un entretien oral dont le contenu n'a pas été établi et de circonstances peu claires de la rédaction du courrier de la régie du 5 janvier 2011, la cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire en constatant l'échec de la détermination de la volonté subjective des parties et a à bon droit procédé à la détermination de leur volonté objective, en application du principe de la confiance. L'appréciation de la cour cantonale, selon laquelle, de bonne foi, on doit déduire du courrier rédigé par la régie, indiquant être « disposée » à transférer le bail, que le transfert était accepté, les pièces requises étant pour la bonne forme. Il faut rappeler à cet égard trois principes: d'abord, si la recherche de la volonté subjective n'a pas abouti, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle sur le fardeau de la preuve de l'art. 8 CC, mais le juge doit déterminer comment la déclaration de volonté de la bailleuse pouvait ou devait être comprise selon la bonne foi; ensuite, selon le principe de la confiance, la volonté interne de s'engager de la bailleuse n'est pas seule déterminante, une obligation à sa charge pouvait découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait de bonne foi déduire une volonté de s'engager; enfin, lorsque la bailleuse manifeste sa volonté par l'intermédiaire d'un représentant – en l'occurrence sa régie –, est déterminante la volonté du représentant telle qu'elle a été exprimée et pouvait ou devait être comprise de bonne foi, même si elle ne correspond pas à la volonté interne de celui-ci ou encore à la volonté interne de la bailleuse. Vu l'ensemble de ces considérations, le recours de la bailleuse est rejeté.

■ **Note**

11. Le Tribunal fédéral rappelle d'abord la jurisprudence rendue en matière de résiliation donnée à des locataires cohéritiers, d'une part quant à la jouissance de la pro-



tection conférée par les art. 271 ss CO (TF, 18.04.2017, 4A_34/2017 c. 5; TF, 09.09.2016, 4A_195/2016 c. 1.2), d'autre part quant à la qualité pour agir en annulation du congé (ATF 140 III 598 c. 3.2; TF, 28.08.2017, 4A_689/2016 c. 4.1). Pourtant, en l'espèce, la procédure ne portait pas sur la contestation de la résiliation du bail, mais sur le constat de l'existence d'un transfert de bail en faveur d'un seul des héritiers de la locataire décédée. La question litigieuse ne portait donc pas sur le congé – notifié en l'occurrence au mois de mars 2011 – et ses conséquences, mais sur la prétendue conclusion d'un contrat de reprise en février 2011, soit avant même que la résiliation n'ait été donnée. Lorsque le Tribunal fédéral indique que le demandeur ne soutient pas que sa sœur aurait habité l'appartement litigieux et « aurait eu, à ce titre, un droit à se voir transférer le bail », il faut comprendre que celle-ci aurait eu le droit de demander l'annulation de la résiliation, mais non le droit au transfert de bail ; celui-ci est intervenu *ex lege* au décès de sa mère. On ne voit donc pas en quoi les références jurisprudentielles relatives aux art. 271 ss CO seraient pertinentes dans la procédure en cause.

12. Ensuite, sur la question du transfert de bail au seul fils de la défunte, l'arrêt fédéral se contente d'examiner la correcte application, par la cour cantonale, des méthodes d'interprétation de la volonté des parties (priorité de l'interprétation subjective sur l'interprétation objective). Il faut lire la décision cantonale (*Chambre des baux et loyers*, 29.01.2018, n° ACJC/94/2018) pour obtenir un raisonnement juridique complet, propre à sceller le sort de cette affaire. Il en ressort que les parties ont convenu d'une reprise de contrat (*Vertragsübernahme*), laquelle consiste à transférer l'intégralité du rapport contractuel en cause d'une partie contractante (ici : les membres de l'hoirie) à un tiers (ici : l'un des cohéritiers, le fils de la locataire décédée) qui se substitue à celle-ci (TF, 05.06.2015, 4A_650/2014 c. 6.1; TF, 28.05.2004, 5C.51/2004 c. 3.1). Il s'agit d'un contrat *sui generis* (ATF 47 II 416 c. 2; TF, 08.07.2014, 4A_258/2014 c. 1.3; TF, 28.05.2004, 5C.51/2004 c. 3.1), qui n'est soumis à aucune forme particulière si le contrat principal ne l'est pas non plus (TF, 04.07.2017, 4A_30/2017 c. 4.1; TF, 05.06.2015, 4A_650/2014 c. 6.1; TF, 08.07.2014, 4A_258/2014 c. 1.3; TF, 28.05.2004, 5C.51/2004 c. 3.1). La reprise de contrat suppose l'accord de tous les intéressés (ATF 47 II 416 c. 2; TF, 04.07.2017, 4A_30/2017 c. 4.1; TF, 05.06.2015, 4A_650/2014 c. 6.1; TF, 28.05.2004, 5C.51/2004 c. 3.1). Dans le cas d'espèce, le contrat de reprise de bail nécessitait donc l'accord de la bailleuse, de tous les locataires (soit le frère et la sœur cohéritiers) et du reprenneur (ici : le frère cohéritier). D'après la cour cantonale, le demandeur a allégué que sa sœur avait accepté le transfert de bail et cette allégation n'a été contestée par la bailleuse qu'au stade des plaidoiries finales, soit tardivement. Il ressortait au demeurant des écritures du demandeur et de la sœur que celle-ci avait consenti au

transfert, si bien que son accord a été suffisamment démontré. Le Tribunal fédéral balaye le grief d'établissement incomplet des faits soulevé par la bailleuse en se fondant sur sa jurisprudence rendue en lien avec la contestation du congé, qui, comme on l'a dit, semble pourtant sans pertinence dans le cas d'espèce.

13. Notre haute cour revient, en revanche, sur la question de la volonté de la bailleuse de transférer le bail au fils de la locataire décédée. Elle confirme l'interprétation objective (selon le principe de la confiance) opérée par la dernière instance cantonale. En effet, un tel accord doit être admis, dans la mesure où la régie avait écrit au reprenneur être « disposée » à transférer le bail et avait demandé la production de documents complémentaires « pour le bon ordre de ses dossiers » uniquement. De bonne foi, le reprenneur pouvait en déduire que le transfert était accepté. Le Tribunal fédéral précise à cet égard un point important : ce n'est pas parce que le juge ne parvient pas à déterminer la volonté subjective des parties que doit intervenir la règle sur le fardeau de la preuve, c'est-à-dire qu'il faut faire supporter l'échec de la preuve à la partie qui en a la charge ; le juge doit dans ce cas procéder à une interprétation selon le principe de la confiance, au moyen des faits établis, et imputer à une partie la volonté qui pouvait ou devait être comprise de bonne foi par l'autre.

3

TF 4A_276/2018 (22.07.2019)

Blaise Carron

L'indemnité pour occupation illicite : rapport contractuel de fait comme fondement, principes de fixation et application de l'art. 42 al. 2 CO

Non-restitution des locaux au terme du bail. Rapport contractuel de fait. Indemnité due pour l'occupation illicite. Fixation de l'indemnité en équité en raison de défauts affectant la chose.

Art. 42 al. 2 CO

1. En 1979, X. SA (ci-après : la bailleuse) et A. (ci-après : le locataire) ont signé un premier bail portant sur des locaux comprenant un restaurant bar-dancing de 150 places. Le locataire a en outre conclu avec le précédent locataire une convention portant sur la vente du fonds de commerce.
2. En 2001, les parties ont conclu un nouveau bail portant sur les mêmes locaux et dont l'objet consistait notamment dans un restaurant cabaret d'environ 272 m². Le loyer mensuel net était de CHF 10 121.– compte tenu de « locaux bruts, tels qu'ils [avaient] été remis

- lors de l'état des lieux d'entrée». Le bail durait du 1^{er} novembre 2001 au 31 octobre 2011, avec un droit d'option en faveur du locataire.
3. Par contrat du 29 octobre 2008, le locataire a sous-loué les locaux dès le 1^{er} novembre 2008 jusqu'au 30 avril 2009 à Y. Sàrl pour un loyer mensuel de CHF 13 700.–, dont CHF 4 000.– à titre de redevance pour la location des éléments commerciaux.
 4. Compte tenu du changement d'exploitant, les autorités administratives ont procédé à un réexamen des conditions d'octroi de la licence d'établissement. Alors que le cabaret bénéficiait jusqu'alors d'une licence pour « night-club avec restauration » fixant la capacité d'accueil à 150 personnes, cette licence a été remplacée le 9 mars 2009, avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2008. La capacité d'accueil a été limitée à 50 personnes, compte tenu du fait que l'établissement ne disposait que d'une seule issue de secours.
 5. Le 9 février 2009, le locataire a informé la gérance que des travaux portant sur la remise en état de la ventilation, du système électrique et des issues de secours étaient nécessaires, notamment en vue de remettre le bail à un tiers. Le 10 mars 2009, le locataire a mis la bailleuse en demeure de procéder aux réparations sous menace de consignation du loyer.
 6. Les parties étant également en litige quant au paiement du loyer de février 2009, la bailleuse a, le 30 avril 2009, résilié le bail avec effet au 30 juin 2009, en respectant les exigences formelles. Le locataire a consigné les loyers entre le 11 mai 2009 et le mois de juin 2011. Le cabaret n'a plus été exploité depuis le 1^{er} mai 2009.
 7. Le locataire a saisi l'autorité de conciliation, puis le Tribunal des baux du canton de Vaud en demandant le paiement d'un montant de CHF 300 000.– avec intérêts à 7% l'an dès le 1^{er} mai 2009, une réduction de loyer de CHF 9 732.– par mois à partir du 1^{er} novembre 2008 jusqu'à réparation du défaut, la libération en sa faveur des loyers consignés ainsi que l'annulation de la résiliation du 30 avril 2009.
 8. La bailleuse a, entre-temps, déposé une requête d'expulsion auprès du Juge de paix. La conclusion du locataire portant sur l'annulation du congé a également été transmise à ce Juge. L'expulsion du locataire a finalement été prononcée, après que l'affaire est montée deux fois au Tribunal fédéral. Elle a eu lieu le 9 mars 2012.
 9. Par jugement du 26 avril 2013, le Tribunal des baux a rejeté les autres conclusions du locataire et ordonné la libération des montants consignés en faveur de la bailleuse à titre de loyers et d'indemnités pour occupation illicite. Ce jugement a été confirmé par le Tribunal cantonal. Le Tribunal fédéral a partiellement admis un recours du locataire contre ce jugement. Il a en effet considéré que la chose louée était affectée d'un défaut, compte tenu de l'impossibilité d'accueillir 150 personnes. Le Tribunal fédéral a dès lors renvoyé la cause à l'instance inférieure afin qu'elle se prononce sur la prétention du locataire en réduction de loyer fondée sur l'art. 259d CO. L'affaire ayant été renvoyée au Tribunal de première instance pour instruction, celui-ci a admis une réduction de loyer totale du 14 mars 2009 au 30 juin 2009 et condamné la bailleuse au remboursement des loyers payés à tort. Il a par ailleurs condamné le locataire à payer une indemnité mensuelle pour occupation illicite de CHF 1 700.– entre juillet 2009 et mars 2012 et ordonné la libération des loyers consignés en conséquence. La Cour d'appel a confirmé ce jugement. Le locataire a, sans succès, interjeté recours auprès du Tribunal fédéral.
 10. Le caractère grave du défaut affectant la chose et exonérant ainsi le locataire du paiement du loyer du 14 mars au 30 juin 2009 n'est plus remis en cause. Seules demeurent litigieuses la question du versement à la bailleuse d'une indemnité pour occupation illicite des locaux entre la fin du bail (juin 2009) et l'expulsion forcée des locaux (mars 2012), et, le cas échéant, celle du montant de cette indemnité (c. 2).
 11. Le Tribunal fédéral rappelle qu'à la fin du bail, le locataire doit restituer les locaux à la date convenue (art. 267 al. 1 CO). S'il ne le fait pas, le bailleur peut prétendre à une indemnité pour occupation des locaux équivalant en principe au loyer convenu sur la base d'un rapport contractuel de fait assimilable au bail (c. 3.1). Le bailleur n'a alors pas à prouver un dommage correspondant. Cela dit, le bailleur peut faire valoir un dommage supplémentaire qu'il lui appartient de prouver. Au même titre, l'indemnité pour occupation illicite peut être inférieure au loyer convenu si le locataire retire des locaux une jouissance moindre par rapport à celle qui avait été convenue, notamment si la chose est affectée de défauts (c. 3.1). Le recours à la figure du rapport contractuel de fait ne se justifie pas dans toutes les situations d'absence de contrat valide : par exemple, si le bailleur est en demeure de reprendre la chose louée et qu'il la laisse délibérément à disposition du locataire, ce sont les règles sur l'enrichissement illégitime qui s'appliquent (c. 3.1).
 12. Dans le cas d'espèce, il ressort de l'état de fait retenu suite au premier arrêt de renvoi du Tribunal fédéral qu'une exploitation d'un établissement pouvant accueillir 150 personnes n'était plus garantie par la bailleuse, de sorte qu'il se justifiait d'arrêter l'indemnité en équité à un montant inférieur au loyer, en appliquant l'art. 42 al. 2 CO. Ceci dit, le locataire a laissé ses meubles et installations dans les locaux, de sorte qu'il se justifiait de retenir que la chose louée pouvait être utilisée

au moins comme dépôt. Le loyer pour de tels locaux se situant entre CHF 75.– et 150.– par m² et par an au centre-ville, la fixation d'une indemnité mensuelle de CHF 1 700.– ne viole pas l'art. 42 al. 2 CO.

■ **Note**

13. Cet arrêt constitue la fin d'une longue saga judiciaire puisque celle-ci a débuté il y a plus de dix ans : la première requête a en effet été adressée à la Commission de conciliation le 20 mai 2009. Il a fallu pas moins de quatre arrêts du Tribunal fédéral pour dénouer l'écheveau (c. A et B). Les deux premiers arrêts (TF, 29.10.2010, 4A_468/2010 et TF, 27.01.2012, 4A_641/2011) étaient consacrés à la validité du congé prononcé le 30 avril 2009 et à la requête d'expulsion formulée par la bailleuse le 2 juillet 2009 : le congé du 30 avril 2009 a finalement été considéré comme valide et l'expulsion du locataire, qui a eu lieu le 9 mars 2012, a été confirmée. Les deux derniers arrêts (TF, 12.02.2016, 4A_208/2015 et TF, 22.07.2019, 4A_276/2018 qui fait l'objet du présent commentaire) avaient principalement trait à la demande en réduction du loyer du locataire, à la créance de la bailleuse à titre d'indemnité pour occupation illicite et, par conséquent, à la manière de libérer les montants consignés entre mai 2009 et juin 2011.

14. L'arrêt commenté a d'abord le mérite de rappeler que le fondement applicable à l'indemnité due par un locataire occupant illicitement les locaux après l'expiration du bail diffère selon les circonstances (c. 3.1) :

a) Il peut s'agir d'une part d'un rapport contractuel de fait. Cette construction, inspirée du droit allemand, a trouvé ancrage dans la jurisprudence suisse en matière de bail depuis plusieurs décennies (ATF 119 II 437 c. 3.b/bb, repris dans l'arrêt du TF, 08.04.2019, 4A_524/2018 c. 4.1). Ce rapport de fait assimilable à un bail s'applique lorsque le bailleur est privé de la chose louée contre sa volonté, notamment parce que le locataire viole l'obligation de restitution prévue à l'art. 267 al. 1 CO. Le Tribunal fédéral justifie ce choix par le fait qu'il serait injuste que le bailleur qui doit laisser l'usage de la chose à l'occupant contre sa volonté, se retrouve moins bien placé que le bailleur qui autorise cet usage pendant les rapports de bail (cf. déjà ATF 63 II 368 c. 3).

b) Il peut s'agir d'autre part des règles sur la restitution de l'enrichissement illégitime. Les art. 62 ss CO s'appliquent à la créance pour utilisation de l'objet loué après le bail lorsque celle-ci n'a pas lieu contre la volonté du bailleur. On peut penser au cas où le bailleur n'exige pas la remise de la chose louée parce qu'il est convaincu (à tort) que le bail n'est pas terminé. C'est notamment le cas lorsque le locataire, qui a adressé

une résiliation au bailleur dont celui-ci conteste à tort la validité, reste dans les locaux à l'expiration du bail pendant la procédure concernant la validité du congé (pour un exemple, cf. ATF 119 II 437).

c) Les principales différences entre les deux régimes – relation contractuelle de fait et restitution de l'enrichissement illégitime – sont les suivantes.

Premièrement, le montant à payer en vertu du rapport de fait assimilable à un bail correspond en principe au loyer convenu (cf. toutefois *infra* N 3), alors que la restitution de l'enrichissement est égale à la valeur locative objective de la chose louée pendant la période où elle a été effectivement utilisée (ATF 119 II 437 c. 3.b/cc). Ceci dit, la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière d'enrichissement illégitime atténue cette différence, puisqu'elle fixe la valeur objective en s'appuyant sur celle que les parties avaient attribuée à la prestation dans leur accord (ATF 129 III 320 c. 7.1.3 et 7.1.4, JdT 2003 I 331).

Deuxièmement, la créance en indemnité fondée sur la relation contractuelle de fait est due quelle que soit la situation personnelle de l'occupant, alors que celui-ci pourrait théoriquement opposer au bailleur l'application de l'art. 64 CO, au besoin par analogie (CR CO I-Chappuis, art. 64 N 29 et 40). L'occupant ne serait ainsi pas tenu à restitution s'il n'est plus enrichi lors de la répétition à moins qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer (art. 64 CO). Précisons que l'occupant aura de la difficulté à établir sa bonne foi lorsqu'il a profité de la chose louée, car il devait ou aurait dû compter avec le risque de devoir payer une contrepartie pour l'usage d'une chose dont il n'est pas propriétaire (dans ce sens, ATF 119 II 437 c. 3.b/cc, en lien avec l'art. 940 CC).

Troisièmement, le délai de prescription applicable ne sera pas le même : on appliquera un délai de cinq ans au paiement de la redevance périodique fondée sur la relation contractuelle de fait (art. 128 ch. 1 CO), alors que le double délai de prescription de l'art. 67 CO – délai relatif d'un an (trois ans à partir du 1^{er} janvier 2020) et délai absolu de dix ans – sera applicable à la créance en restitution de l'enrichissement illégitime.

d) Notons qu'une partie de la doctrine remet en cause l'application de la relation contractuelle de fait et semble d'avis que l'art. 940 CC permettrait d'atteindre le même résultat (Hürlimann-Kaup, *Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Habilitation, Zurich 2008, N 309 s.*). De notre point de vue, cette critique n'est pas pertinente dans la présente affaire, car le locataire avait agi en annulation du congé : il avait donc de bonne foi la possession des locaux, ce qui empêche l'application de l'art. 940 CC (dans ce sens, ATF

135 III 248 c. 4.1 ; *ég. Hürlimann-Kaup, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Habilitation, Zurich 2008, N 301*).

15. Si le fondement de la créance contre l'occupant est le rapport contractuel de fait, il y a en principe une présomption d'équivalence entre le montant du loyer et l'indemnité d'occupation ; le « bailleur de fait » n'a pas à prouver son préjudice, en particulier qu'il aurait pu relouer immédiatement la chose louée pour un loyer identique (c. 3.1). Les parties peuvent toutefois apporter une contre-preuve pour réduire à néant cette présomption. D'une part, le « bailleur de fait » peut exiger l'indemnisation de son dommage supplémentaire, par exemple s'il prouve qu'il aurait pu relouer tout de suite la chose occupée à un loyer plus élevé. D'autre part, le « locataire de fait », qui établit que l'usage dont il profite est moindre que celui convenu dans le contrat, par exemple parce que la chose louée est défectueuse, peut demander que l'indemnité soit inférieure au loyer.
16. Dans le cas présent, le Tribunal fédéral a admis l'application de l'art. 42 al. 2 CO retenue par la Cour cantonale pour fixer l'indemnité d'occupation (c. 3.3). Les juges cantonaux avaient jugé conforme à l'expérience de la vie que la bailleresse n'aurait pas laissé des locaux vides pendant plus de sept ans mais qu'elle en aurait cédé l'usage à titre de dépôt puisqu'elle n'entendait pas faire les travaux nécessaires pour l'usage d'un cabaret ; pour le montant de l'indemnité, la Cour cantonale a repris le montant défini par le Tribunal des baux sur la base de son expérience de l'état du marché (c. 2.1). La jurisprudence fédérale pose en principe des conditions très strictes à la détermination équitable du dommage par le juge selon l'art. 42 al. 2 CO. Le créancier, à qui incombe le fardeau de la preuve, doit alléguer et prouver tous les faits possibles et raisonnablement exigibles de sa part qui parlent en faveur de l'existence d'un dommage et rendent possible ou facilitent la détermination de l'indemnité (*ATF 122 III 219 c. 3a, JdT 1997 I 246 ; ég. ATF 133 III 462 c. 4.2.2 ; TF, 12.04.2010, 4A_23/2010 c. 2.3.3*). Si le créancier requiert une détermination en équité de l'indemnité sans proposer de moyens de preuve aptes à l'établir, alors que les conditions de l'art. 42 al. 2 CO ne sont pas remplies, il prend le risque de voir son action rejetée faute d'avoir suffisamment motivé les faits (*Substantiierungspflicht ; dans ce sens, TF, 12.05.2006, 4C.55/2006 c. 2*). On peut retenir que l'appréciation des circonstances concrètes par le juge semble essentielle pour décider du principe de l'application de l'art. 42 al. 2 CO. Les développements sommaires figurant dans l'arrêt commenté permettent difficilement d'apprécier de façon critique si les conditions étaient vraiment remplies en l'espèce ou si l'on pouvait exiger de la bailleresse qu'elle allègue plus en détail l'usage qu'elle aurait pu faire des locaux s'ils n'avaient pas été occupés et quel montant elle aurait

pu en tirer. Le Tribunal fédéral se contente d'ailleurs d'affirmer que la solution n'est « pas critiquable ». Peut-être que des considérations d'équité, fondées notamment sur la longueur de la saga judiciaire, n'y sont pas tout à fait étrangères ...

4

TF 4A_395/2017 (11.10.2018)

Carole Aubert

Punaises de lit : qui paie les frais de traitement des affaires personnelles du locataire ?

Appartement envahi de punaises de lit. Responsabilité du bailleur pour les frais de traitement des affaires personnelles des locataires (congélation) niée, bien que la mesure soit destinée à éliminer le défaut et sa source.

Art. 259a al. 1 lit. a et c, 259b, 259e CO

- Des locataires louent un appartement de 5 pièces à Carouge depuis 2012. En 2014, alors parents de jumelles âgées de trois ans, les locataires ont découvert que leur appartement était infesté de punaises de lit et en ont informé la bailleresse. La gérance a envoyé une équipe de désinfection (celle-ci étant obligatoire) qui a constaté la présence des nuisibles dans deux des trois chambres. Le traitement nécessitait que les locataires quittent leur logement au moins pendant six heures après le traitement, 24 heures pour les personnes à risque (notamment les enfants). Une nouvelle inspection environ 15 jours après les premiers traitements a constaté l'extension du problème dans les trois chambres, le hall, et le salon, ce qui a donné lieu à un second traitement sur deux journées à deux semaines d'intervalle. Une troisième inspection n'a constaté la présence des punaises de lit que dans la salle de bains et le WC séparé. Une dernière inspection n'a plus constaté la présence de punaises de lit après le troisième traitement. Des travaux ont été effectués pour isoler les réservoirs des chasses d'eau, les punaises s'infiltrant en provenance d'un appartement d'un immeuble contigu par ce biais (la responsabilité des locataires dans l'apparition des nuisibles n'était pas mise en cause).
- Les parties sont toutefois en litige quant à la prise en charge des frais de désinfection des affaires des locataires (congélation des matelas et des affaires personnelles des locataires représentant dix chariots), à raison de CHF 1 800.– (frais que la bailleresse avait avancés et dont elle réclamait le paiement). Les locataires réclament également une réduction totale de loyer représentant CHF 4 588.– pour la période durant laquelle ils ont dû quitter le logement devenu inutilisable, ainsi

que des frais divers et les honoraires de leur mandataire (frais avant procès).

3. Dans le cadre de la procédure, les locataires ont pris une conclusion supplémentaire en audience de plaidoiries finales devant le tribunal des baux, tendant à constater que le montant de CHF 1 800.– n'était pas dû. La bailleresse a confirmé le rejet des conclusions, sans toutefois préciser qu'elle considérait cette nouvelle conclusion comme irrecevable.
4. Le Tribunal des baux a considéré que l'appartement était inutilisable pendant toute la durée du traitement (en particulier en raison de la présence d'enfants en bas âge) et a accordé une réduction de loyer pour toute la période s'écoulant entre le premier traitement et la réintégration du logement par les locataires. Il a notamment retenu que les produits étaient irritants et ne devaient pas être nettoyés pendant 30 jours. Le risque que des enfants en bas âge ingèrent les produits accidentellement a été retenu, la toxicité étant avérée, notamment parce que le personnel chargé de la désinfection devait porter des masques pendant le traitement. En outre, une grande partie des affaires personnelles des locataires avait été enlevée (dont notamment les matelas). Le tribunal a également estimé que les frais de congélation des affaires personnelles des locataires faisaient partie de frais de suppression des défauts, car il était inutile de désinsectiser l'appartement si les affaires personnelles ne l'étaient pas. L'appel de la bailleresse a été rejeté par la Cour de Justice, la seconde instance se ralliant sur le fond à la première instance et précisant que la bailleresse aurait dû conclure à l'irrecevabilité de la conclusion nouvelle devant le tribunal de première instance lors de l'audience de plaidoiries finales.
5. Le recours en matière civile est admis malgré la valeur litigieuse, le Tribunal fédéral retenant la question juridique de principe (art. 74 al. 2 lit. a LTF) sur la question de la qualification de la prise en charge des frais de désinfection des affaires personnelles des locataires (niant en revanche cette qualité à la question de savoir si la présence de punaises de lit dans un logement constituait un défaut grave ou non, car dépendant des circonstances du cas d'espèce).
6. S'agissant de la question de la recevabilité de la nouvelle conclusion, le Tribunal fédéral retient que la procédure simplifiée applique pour les modifications de la demande les règles de la procédure ordinaire (art. 227 et 230 CPC) par analogie (art. 219 CPC). L'art. 230 al. 1 lit. b CPC pose une condition supplémentaire, à savoir que, si elle est invoquée lors des débats principaux, la conclusion nouvelle doit reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux. En l'espèce, malgré la procédure simplifiée et la maxime inquisitoriale sociale (art. 247 al. 3 lit. b CPC) qui permet d'alléguer des faits et moyens de preuve jusqu'aux délibérations, l'exigence

de la nouveauté demeure. Or, en l'espèce, les locataires se sont fondés sur les allégués de fait de la demande pour justifier leur conclusion nouvelle en constatation négative et celle-ci aurait donc dû être déclarée irrecevable.

7. Le Tribunal fédéral rappelle que constitue un défaut grave celui qui met en danger la santé du preneur et de sa famille ou du défaut qui empêche totalement le locataire d'habiter pendant un certain temps le logement loué ou une part importante de celui-ci. La gravité peut aussi résulter de l'entrave à l'utilisation de la chose louée. Le Tribunal retient que dans le cas d'espèce, on ne pouvait exiger des locataires qu'ils réintègrent l'appartement entre les traitements vu l'importance de l'infestation, non seulement en raison du risque sanitaire et physique (nombreuses piqûres) mais également en raison des produits chimiques utilisés et de la présence d'enfants en bas âge. Compte tenu des circonstances du cas, il faut retenir le défaut grave en raison de son ampleur et de sa durée (appartement inoccupé du 11 mai au 26 juillet 2014). Même si les circonstances subjectives propres au locataire n'entrent pas en considération, la destination de la chose louée, ici une habitation familiale principale, constitue un critère objectif. Le TF confirme ainsi que l'appartement loué ne pouvait objectivement être affecté à l'usage prévu pendant toute la période où les divers traitements successifs sont intervenus, de sorte qu'aucun loyer n'est dû pour cette période.
8. Enfin, le TF retient que la prise en charge des frais de congélation des affaires personnelles relève de la réparation du dommage occasionné au locataire selon l'art. 259e CO (dommages-intérêts), qui est un cas d'application de l'art. 97 CO. Il s'agit d'un dommage *consécutif* au défaut. Les effets personnels du locataire relèvent en effet du patrimoine de ce dernier, alors que l'art. 259b CO ne vise que la remise en état de la chose louée elle-même. Bien que la faute du bailleur soit présumée, il peut se disculper en prouvant avoir pris toutes les précautions pour éviter le dommage ou pour y remédier. Ainsi et dans le cas présent, la congélation des affaires ne vise pas à supprimer la cause du défaut (l'infestation) mais une de ses conséquences. A l'inverse, si l'infestation avait trouvé son origine dans les affaires personnelles des locataires, ceux-ci auraient également dû assumer les frais de remise en état de la chose louée. Le cas est ainsi renvoyé à l'autorité inférieure de première instance pour qu'elle statue sur la question de la responsabilité du bailleur et sa disculpation.

■ **Note**

9. Qui de la poule ou l'œuf est venu en premier? Cela pourrait être la morale de cet arrêt, puisque le fardeau de la prise en charge de l'élimination du défaut incom-

bera au bailleur, sauf s'il prouve que le locataire est responsable de son apparition. En outre, le raisonnement relatif aux frais de congélation des affaires personnelles des locataires, se discute. Selon la cour cantonale, la congélation des affaires personnelles des locataires devait être considérée comme un volet indispensable de l'éradication du défaut de la chose louée; le Tribunal fédéral retient au contraire que la congélation des effets personnels des locataires ne visait pas à éliminer la source (cause) du défaut mais que l'infestation était une conséquence (*Mangelfolgeschaden*). En l'espèce, il aurait fallu au contraire retenir que la source du défaut n'était justement pas totalement éliminée par la désinfestation des seuls locaux loués et que l'élimination du défaut devait aussi se faire en congelant les affaires du locataire; en effet, sans cette mesure, la source du défaut aurait perduré (et non ses conséquences) et ce dernier également. En outre, les affaires des locataires elles-mêmes n'ont pas subi de dommage, puisqu'après la congélation, elles ont retrouvé leur fonction première sans avoir subi de dommage. Dans le cas d'espèce, les locataires avaient donc une prétention en restitution basée sur l'enrichissement illégitime (et en dommages-intérêts) à l'encontre de leur bailleur, du fait qu'ils avaient payé – à tort – les frais de congélation. Il en va en effet autrement pour les cas de dommages consécutifs au défaut; par exemple, un dégât d'eau soudain dans l'immeuble abîmant gravement la collection de livres anciens d'un locataire. Dans un tel cas, ce dernier devrait supporter les frais de sauvetage de ses livres (voir leur perte), sauf à prouver que le sinistre est survenu en raison d'une faute du bailleur (inaction alors qu'une fuite d'eau – encore maîtrisable – avait été signalée au bailleur).

10. A noter également que si l'origine de l'infestation pouvait être découverte, le locataire pourrait théoriquement se retourner directement contre le voisin responsable sur la base de la responsabilité civile (art. 41 CO). Il ressort en effet des considérants de l'arrêt qu'un appartement contigu était gravement infesté et depuis de longs mois. Toutefois, là aussi, en admettant que l'origine soit identifiée, le voisin a-t-il pour autant commis une faute, par exemple en ayant posé sa valise sur le sol ou la literie de sa chambre d'hôtel lors de son dernier voyage, en achetant un meuble d'occasion ou en utilisant des transports publics.

5

TF 4A_257/2018 et 4A_259/2018 (24.10.2018)

Pierre Wessner

Travaux de construction non autorisés et violation du devoir de diligence par le locataire

Bail portant sur des locaux affectés à l'exploitation d'un restaurant. Travaux entrepris par la locataire visant la construction sans autorisation d'une issue de secours destinée à la clientèle. Résiliation du contrat signifiée à juste titre par les bailleurs, pour manquement au devoir de diligence.

Art. 257 f al. 3 CO

1. Par contrat conclu en 2011, A.X. et B.X. (bailleurs et défendeurs) ont remis à bail à Z. Sàrl (locataire et demanderesse) un restaurant et d'autres locaux. Il était conclu pour 10 ans, renouvelable ensuite de 5 ans en 5 ans.
2. Au moment de la reprise, l'établissement pouvait contenir 68 personnes. Il ne disposait que d'une issue de secours, insuffisante selon la commune de Montreux. Des travaux devaient être entrepris, avec échéance au 16 novembre 2012.
3. Le 9 novembre 2012, la Police du commerce du canton de Vaud a délivré à la locataire une licence limitée à 50 personnes, en raison de l'existence d'une seule issue de secours. Une autre sortie pouvait être aménagée à travers la cuisine, moyennant des contingences de dégagement et de signalisation.
4. Le 17 novembre 2012, la locataire a fait entreprendre des travaux de démolition d'une partie de la façade du bâtiment en vue d'aménager une nouvelle sortie de secours. Ces travaux se sont poursuivis, en dépit d'une intervention des forces de l'ordre qui en demandaient la suspension. Par décision du 19 novembre 2012, la Police cantonale du commerce a annulé la licence délivrée le 9 novembre, en octroyant une nouvelle limitée à 58 places (dont 10 en terrasse).
5. Le 27 novembre 2012, puis le 12 février 2013, les bailleurs ont reproché à la locataire d'avoir démoli une partie de la façade du bâtiment en toute illégalité. Un ultime délai au 25 février 2013 lui était imparti pour remettre en état les lieux, sous la menace d'une résiliation anticipée du contrat. Celui-ci a été résilié pour le 30 avril 2013, au motif d'un manquement grave au devoir de diligence (art. 257 f al. 3 CO).
6. Trois procédures s'en sont suivies: administrative, pénale et civile. En bref, on retiendra que la cour canto-



nale de droit administratif et public a donné raison à la commune de Montreux, qui avait ordonné aux bailleurs de remettre en état les lieux. La cour d'appel pénale cantonale a reconnu que la démolition de la façade de l'immeuble était constitutive de travaux requérant une autorisation de construire, qui était du ressort des propriétaires, non de la locataire. Quant à la cour civile du TC vaudois, elle a rejeté l'appel de la locataire, en confirmant l'obligation reconnue en amont de restituer les locaux, en prononçant au besoin l'exécution forcée de l'évacuation. Contre cet arrêt, la locataire interjette un recours en matière civile, que le TF déclare mal fondé. Nous nous en tenons ici aux considérants qui touchent l'application de l'art. 257 f al. 3 CO (en excluant la question de la déconsignation des loyers, non tranchée définitivement sur le plan cantonal).

7. Notre haute cour rappelle les cinq conditions cumulatives que requière l'application de l'art. 257 f al. 3 CO (c. 4.1). Elle se réfère au préalable à un arrêt de principe en la matière, rendu le 9 janvier 2006 (*ATF 132 III 109, commenté par nos soins in: DB 2006 N 8*); cet arrêt élargit le champ d'application de la règle en question en cas de violation d'une clause d'affectation des locaux; il admet la résiliation anticipée du bail, même si son maintien n'est pas insupportable pour le bailleur.
8. La première condition touche l'existence de la violation du devoir de diligence par le locataire, qui consiste notamment dans le non-respect de ses obligations légales (art. 257 ss CO). Ainsi en est-il de travaux effectués de manière inappropriée, s'ils portent atteinte à la chose louée ou s'ils lui causent un défaut (*ZK-Higi/Wildisen, N 31 ad. art. 260a CO; Carron, Bail et travaux de construction: aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux, 17^e Séminaire sur le droit du bail, (Bohnet/Carron éd.), Bâle/Neuchâtel 2012, N 138*). En l'espèce, la locataire persévérerait dans son acte de démolition de la façade du bâtiment, au moment où le congé lui a été notifié, et cela de son propre chef, en ignorant l'opposition des bailleurs et les sommations de suspension des travaux reçues des autorités compétentes, y compris l'ordre de remise en état. On ne peut qu'y voir une violation du droit de propriété des bailleurs et une transgression de son devoir de diligence à leur égard (c. 4.3).
9. S'agissant de la deuxième condition d'application de l'art. 257 f al. 3 CO, soit l'existence d'un avertissement valable des bailleurs, elle est indéniablement réalisée, par des sommations multiples adressées à la locataire, ponctuées par des admonestations des autorités administratives, notamment de la commune de Montreux et de la Police cantonale du commerce sans parler de deux plaintes pénales abouties pour dommages à la propriété. La troisième condition est également remplie, dans la mesure où la locataire a persisté dans son

attitude contraire au contrat et à la loi; son argument qu'elle ne faisait que remédier à un défaut de la chose louée, au sens de l'art. 259b lit. b CO, est dépourvu de toute logique (c. 4.3.2).

10. Quant à la quatrième condition de l'application de l'art. 257 f al. 3 CO, le TF retient que la cour cantonale n'a pas violé son devoir d'appréciation pour évincer l'argument soulevé par la locataire sur l'existence d'un prétendu défaut et pour reconnaître l'illégitimité des travaux entrepris sur la structure même de l'immeuble, bref pour admettre en conclusion le caractère insupportable du maintien du bail pour les bailleurs.

■ Note

11. Quant à l'appréciation générale de la sentence, l'arrêt résumé ci-dessus convainc pleinement. L'argumentation est bien étayée, la conclusion s'avère incontestable, mettant fin à un litige qui a occupé pendant quelque six ans des autorités administratives, pénales et civiles. Sans adresser le moindre grief à celles-ci, l'affaire s'apparente à un véritable gâchis, indigne de la poursuite d'un idéal de justice auquel les avocats – qui en sont aussi les serviteurs – doivent apporter leur contribution. Pour en revenir à l'arrêt commenté, un lapsus terminologique mérite un bref rappel. Au c. 4.6, on y lit: «Le recours de la locataire doit donc être rejeté, en ce qu'il concerne l'annulation de la résiliation». Or, ce n'est pas d'annulation qu'il est question ici, au sens des art. 271 al. 1 et 273 al. 1 CO, mais d'inefficacité, qui sanctionne les vices affectant le congé extraordinaire institué à l'art. 257 f al. 3 CO. Le cas échéant, le congé est dépourvu d'effet juridique et donc nul de plein droit. C'est dire que le moyen n'a pas à être invoqué péremptoirement dans le délai de 30 jours. Nous avons parlé de lapsus, de façon volontaire. Au c. 4.1 de l'arrêt, le TF martèle que lorsque les conditions de l'art. 257 f al. 3 CO ne sont pas remplies, la résiliation signifiée par le bailleur est inefficace, avec force références à l'appui (*cf. not. ATF 135 III 441 c. 3.1, DB 2009 N 15; ZK-Higi/Bühlmann, N 72 ad art. 257 f CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 893*).
12. Quant au pouvoir d'appréciation du juge, s'agissant de l'application de l'art. 257 f al. 3 CO, le TF rappelle utilement, avec insistance, que le juge apprécie librement, dans le cadre du droit et de l'équité (art. 4 CC), si le manquement imputable au locataire est suffisamment grave pour justifier le congé anticipé du bail, en prenant en considération tous les éléments concrets du cas d'espèce. Notre haute cour souligne qu'elle ne revoit qu'avec retenue la décision prise en la matière par l'autorité cantonale; dans la présente affaire, elle n'y voit aucun argument pour la remettre en question (c. 4.1 et 4.5.2).

13. Quant aux autres moyens de droit à disposition du bailleur, en ce qui concerne les travaux de modification de la chose louée entrepris par le locataire sans le consentement du bailleur (art. 260a al. 1 CO), ce dernier peut également exiger la remise en état du bien, ainsi qu'une indemnisation correspondant à la réparation du dommage subi (art. 97 al. 1 CO) (*cf. sur ce point Carron, op. cit., N 134 ss; Wessner, in: Bohnet/Carron/Montini (éd.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257 f CO N 54*).

droit et de l'équité (art. 4 CC), selon les éléments concrets du cas particulier (ATF 136 III 65 c. 2.5; 132 III 109 c. 2). Le Tribunal fédéral ne contrôle qu'avec réserve une décision cantonale prise en équité. Il intervient lorsque la décision s'écarte sans raison des règles établies en la matière par la doctrine et la jurisprudence, lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ou lorsqu'elle aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 142 III 336 c. 5.3.2; 138 III 252 c. 2.1; 136 III 278 c. 2.2.1).

6

TF 4A_253/2018 (05.11.2018)

Patricia Dietschy-Martenet

Le congé anticipé fondé sur la violation du devoir de diligence du locataire : équité et usages locatifs

Validité du congé anticipé motivé par le dépôt de petits meubles et autres objets sur le palier de l'appartement loué, alors que le bailleur avait demandé leur évacuation.

Art. 257 f CO ; 4 CC ; 10 lit. b RULV

1. Les locataires M. et N. louent un appartement de trois pièces et demie à Pully depuis le 1^{er} mai 1999. Le contrat est de durée indéterminée et peut être résilié pour le 1^{er} avril de chaque année avec un préavis de quatre mois.
2. La bailleuse X., par l'intermédiaire de sa gérance, a par deux fois sommé les locataires, sous menace de résiliation du bail, d'évacuer de « nombreux objets » qu'ils entreposaient sur le palier desservant leur appartement. Une première sommation (du 30 octobre 2015) exigeait l'évacuation dans un délai d'un mois et la seconde (du 17 mars 2016) dans un délai de sept jours.
3. Le 8 avril 2016, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 mai suivant, au motif que les locataires ne donnaient pas suite aux sommations et persistaient à entreposer des objets sur le palier. Les locataires ont ouvert action et obtenu des juridictions cantonales que le congé soit déclaré inefficace. Les héritiers de la bailleuse – décédée en cours d'instance – recourent au Tribunal fédéral, sans succès.
4. Le Tribunal fédéral rappelle les conditions permettant au bailleur de résilier le bail de manière anticipée sur la base de l'art. 257 f al. 3 CO. Le manquement imputable au locataire, même persistant, doit être suffisamment grave pour justifier la résiliation anticipée du contrat, ce que le juge apprécie librement, dans le cadre du

5. Notre haute cour poursuit en relevant que le 31 janvier 2008, les « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud » (RULV) ont été adoptées. Ce texte a reçu force obligatoire générale dans ce canton en vertu d'un arrêté du gouvernement cantonal du 4 juin 2008, approuvé par le Conseil fédéral le 25 du même mois (FF 2008 5297). Cet arrêté avait effet jusqu'au 30 juin 2014. Selon l'art. 10 lit. b RULV, il est interdit au locataire d'entreposer des objets dans les cages d'escalier, paliers, corridors et abords du bâtiment, sauf avec l'accord écrit du bailleur. Depuis le 1^{er} juillet 2014, seules les « Dispositions paritaires romandes » ont force obligatoire dans le canton de Vaud et dans d'autres parties de la Suisse romande, selon un arrêt du Conseil fédéral du 20 juin 2014 (FF 2014 5297). Celles-ci ne comprennent aucune règle correspondant à l'art. 10 RULV précité.
6. Il ressort de l'arrêt cantonal attaqué que les locataires ont entreposé sur le palier desservant l'appartement loué une petite armoire à deux portes, une petite table basse où divers objets sont déposés et trois bacs en plastique empilés, qui semblent servir au tri des déchets ménagers ; tous ces objets sont disposés de manière ordonnée contre la paroi et n'entravent pas le passage, qui reste aisé. Aucun autre habitant de l'immeuble ne s'est par ailleurs plaint auprès de la gérance. La cour cantonale a retenu un usage abusif d'une partie commune du bâtiment (le palier), constitutif d'une violation du devoir de diligence des locataires. Selon elle, les bailleurs pourraient réclamer en justice et obtenir que les locataires soient condamnés à évacuer le palier. Toutefois, ce manquement, quoique persistant, ne serait pas suffisamment grave pour justifier la résiliation anticipée du contrat, qui doit donc être déclarée inefficace.
7. D'après le Tribunal fédéral, il n'est pas raisonnablement exigible des bailleurs d'obtenir l'évacuation du palier au moyen d'une procédure judiciaire suivie d'une procédure d'exécution forcée. Le bailleur est en droit d'exiger par sommation écrite, sous menace de congé en référence à l'art. 257 f CO, que le locataire respecte son devoir de diligence et n'outrepasse pas le

droit d'usage qui lui est accordé. En l'espèce, les locataires n'ont pas droit à l'usage du palier, sauf pour accéder à leur logement. Toutefois, seul un manquement suffisamment grave, même persistant, peut justifier un congé anticipé sur la base de la disposition précitée. La juridiction cantonale a rendu à cet égard une décision d'équité, que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve; celui-ci ne substitue pas sa propre appréciation à celle des juges cantonaux. Or la jurisprudence selon laquelle une sous-location persistante non autorisée atteint le degré de gravité suffisant (ATF 134 III 300 c. 3.1) n'est pas à l'évidence transposable à la présence non autorisée de quelques meubles et objets sur le palier. Les limites de l'équité permettent en l'espèce de retenir – mais un jugement différent serait aussi défendable – qu'en dépit de l'obstination des locataires, la présence des meubles et objets constatés n'entraîne pas une perturbation à ce point nuisible qu'il se justifie de chasser à bref délai les locataires. L'équité permet de juger qu'un congé ordinaire aurait assuré une protection suffisante des bailleurs dans la mesure où le motif consistant dans une violation persistante du devoir de diligence ne saurait être jugé contraire aux règles de la bonne foi selon l'art. 271 al. 1 CO. Ainsi, bien qu'elle prête à discussion, l'appréciation de la cour cantonale s'inscrit dans le cadre légal.

8. Le Tribunal fédéral revient également sur la législation vaudoise en matière de prévention des incendies, qui contient notamment une directive «voies d'évacuation et de sauvetage» selon laquelle les escaliers, couloirs, issues et voies de circulation servant de voies d'évacuation doivent être maintenus dégagés en tout temps, utilisables en toute sécurité et ne doivent pas servir à d'autres usages. En l'espèce, l'escalier du bâtiment en cause, avec ses paliers et, parmi eux, celui desservant l'appartement litigieux, est une voie d'évacuation aux termes de la directive, si bien que le palier doit «toujours rester dégagé et utilisable en toute sécurité». Toutefois, il n'est pas établi que la présence des meubles et objets entreposés par les locataires risque réellement et sérieusement d'entraver ou de compromettre une évacuation en cas d'incendie. Le grief des recourants tombe donc à faux. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le recours des bailleurs est rejeté et l'inefficacité du congé est confirmée.

■ **Note**

9. Le congé fondé sur l'art. 257 f al. 3 CO suppose la réunion de cinq conditions cumulatives (ATF 132 III 109 c. 5; TF, 10.11.2016, 4A_347/2016 c. 3.1.1): (1) une violation du devoir de diligence incombant au locataire; (2) un avertissement écrit préalable du bailleur; (3) la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir de diligence lié au manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation; (4) le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur ou les autres occupants de l'immeuble; (5) le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois lorsqu'il s'agit d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux. Si l'une de ces conditions fait défaut, le congé est inefficace, sans conversion possible en une résiliation ordinaire (ATF 135 III 441 c. 3.3).
10. En l'espèce, la quatrième condition n'était pas remplie, le maintien du bail n'étant pas devenu insupportable pour le bailleur ou les autres habitants de l'immeuble, malgré la persistance des locataires à entreposer des petits meubles et autres objets sur leur palier. Autrement dit, il était possible d'exiger du bailleur qu'il laisse les locataires disposer de la chose louée jusqu'à l'échéance ordinaire de congé. Il en serait allé différemment si, par exemple, le bailleur avait pu craindre que d'autres locataires de l'immeuble émettent des prétentions en se prévalant des règles sur les défauts de la chose louée; le caractère intolérable de la poursuite du contrat aurait certainement été admis (Wessner, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257f CO N 37). Le juge du fait appréciant librement, dans le cadre du droit et de l'équité, si le manquement incriminé est suffisamment grave pour justifier une résiliation extraordinaire (ATF 136 III 65 c. 2.5; 132 III 109 c. 2; TF, 19.11.2014, 4A_393/2014 c. 2), une solution inverse aurait également été validée par les juges fédéraux, qui laissent au demeurant entendre qu'ils auraient statué différemment s'ils s'étaient trouvés à la place des magistrats vaudois (voir en particulier le considérant 7: «La juridiction cantonale rend à ce sujet une décision d'équité que le Tribunal fédéral ne contrôle qu'avec réserve; il s'abstient de substituer sa propre appréciation à celle des juges cantonaux du dernier degré.»; «Les limites de l'équité permettent en l'espèce de retenir – mais un jugement différent serait aussi défendable – (...)»; «Ainsi, bien qu'elle prête à discussion, l'appréciation de la cour cantonale s'inscrit dans le cadre légal.»). Par conséquent, à l'avenir, un bailleur confronté à la même situation pourrait voir son congé anticipé validé, l'équité visant à adapter la décision à la situation concrète du cas particulier (Perrin, in: Pichonnaz/Foëx [éd.], *Commentaire romand, Code civil I*, Bâle 2010, art. 4 CC N 17). Par prudence, le bailleur devrait dans un tel cas notifier un congé anticipé et, subsidiairement, une résiliation ordinaire (sur l'admissibilité de notifier un congé subsidiaire, voir ATF 137 III 389 c. 8.4.2, DB 2012 N 10).
11. Si l'on revient sur la première condition, celle de la violation du devoir de diligence, le fait d'entreposer des meubles ou autres objets sur le palier n'est en principe contraire à ce devoir que si l'interdiction résulte d'une clause du bail, d'usages locatifs (voir notamment l'art. 6 lit. b des Usages locatifs neuchâtelois: «le locataire maintient libre le passage dans les cages d'escaliers et les cor-

ridors. Les poussettes sont admises s'il n'y a pas de local adéquat», ou l'art. 36 lit. f des Usages locatifs du canton de Genève applicables aux immeubles soumis à la LGL ou la LGZD: «il est interdit d'entreposer des objets (motocycles, bicyclettes, poussettes, caisses à fleurs, meubles, etc.) dans les cages d'escalier ou en dehors des emplacements réservés à cet effet.») ou si la situation concrète gêne le passage ou, de manière générale, le bon voisinage (par exemple en raison du type d'objets entreposés ou du désordre dans lequel ceux-ci sont placés). Le canton de Vaud connaît une réglementation particulière, en raison de l'application de l'art. 10 lit. b des Règles et usages locatifs (RULV) selon lequel «le locataire maintient libre le passage dans les cages d'escaliers, paliers, corridors et abords de l'immeuble et n'y entrepose pas des objets, sauf avec l'accord écrit du bailleur». De manière surprenante, le Tribunal fédéral indique, au considérant 3 de l'arrêt, que «depuis le 1^{er} juillet 2014, seules les «Dispositions paritaires romandes» ont force obligatoire dans le canton de Vaud et dans d'autres parties de la Suisse romande, selon un arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 [FF 2014 5297]; elles ne comprennent aucune règle correspondant à l'art. 10 lit. b RULV». Or les RULV ont été déclarées de force obligatoire jusqu'au 30 juin 2020 par Arrêté du Conseil d'Etat vaudois du 21 mai 2014 (Arrêté du Conseil d'Etat vaudois du 21 mai 2014 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du canton de Vaud [RSV 221.317.1]), approuvé par le Conseil fédéral par un Arrêté du 20 juin 2014 (Arrêté du Conseil fédéral relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer «Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud» et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail [FF 2014 5095]). Cela signifie que les locataires vaudois n'ont pas le droit d'entreposer des objets sur le palier à moins que le bailleur ne leur en donne l'autorisation par écrit. La solution n'aurait cependant pas été différente dans le cas présent, dans la mesure où les juridictions successives ont bel et bien retenu un manquement des locataires, mais insuffisant pour justifier le caractère insupportable du bail.

7

TF 4A_320/2018 (13.12.2018)

Christine Chappuis

Réduction de loyer : renonciation par acte concluant ou abus de droit du locataire, et point de départ de l'intérêt moratoire

Bail commercial. Dégâts d'eau. Local non exploité durant plus d'un an, y compris au moment des dégâts d'eau. Renonciation des locataires à la réduction de loyer due? Abus de droit des locataires admis. Remboursement du loyer perçu en trop : point de départ de l'intérêt moratoire.

Art. 102 al. 1, 105 al. 1, 259d CO; 2 al. 2 CC

1. La présente affaire a pour objet la location d'une arcade commerciale et d'un espace. Deux dégâts d'eau distincts se produisent en juin et juillet 2014 dans l'arcade. S'ensuit un échange de courriers entre les parties en novembre et décembre 2014 ou janvier 2015. Les échanges de courriers et de téléphones continuent en 2015 de manière sporadique, la régie soutenant que les locataires avaient souhaité mettre en attente les travaux de remise en état, ce que ces derniers contestent. Un rapport d'expertise privée intervient en décembre 2015 avec une sommation réitérée de remédier aux défauts d'étanchéité constatés dans le rapport. Finalement, le 11 janvier 2016, la régie émet des bons de travail pour la réfection des sols et du plafond. Les travaux ont lieu entre mars et avril 2016, mais les défauts ne sont pas complètement éliminés. Les locataires déposent, en juin 2016, une demande tendant à la remise en état concernant les défauts non éliminés, à la suppression du loyer pour une première période (du 16 juin 2014 au 8 avril 2016) et à une réduction de 50% à partir du 9 avril 2016 jusqu'à exécution complète des travaux, ainsi qu'au remboursement des loyers perçus en trop (et de frais d'expertise).
2. Les juges de première instance condamnent le bailleur à éliminer les défauts qui subsistent, et ordonnent la réduction du loyer en deux périodes : 20% dès le second dégât d'eau jusqu'à accomplissement partiel des travaux, 10% jusqu'à accomplissement complet des travaux. En outre, ils condamnent le bailleur à la restitution des loyers versés en trop (et au remboursement des frais d'expertise privée). La seconde instance cantonale, par arrêt du 23 avril 2018, ordonne une réduction de 20%, pour la phase postérieure au second dégât d'eau à compter du 2 octobre 2015 parce que les locataires avaient renoncé à la remise en état jusqu'à et qu'il serait abusif de prétendre à une réduction avant cette date, et condamne le bailleur au remboursement des loyers versés en trop (et aux frais d'expertise).
3. Deux questions sont soumises au Tribunal fédéral : *i.* la réduction du loyer est-elle due à partir du second dégât d'eau ou ultérieurement en raison d'une renonciation ou d'un abus de droit de la part des locataires (c. 4) ? *ii.* depuis quand l'intérêt moratoire est-il dû sur la restitution des loyers perçus en trop (c. 5) ?

■ Note

4. Sur la première question, l'arrêt sous revue commence par rappeler les principes généraux relatifs à l'abus de droit (c. 4.2.1) et, en particulier, l'abus du droit d'exiger une réduction de loyer (c. 4.2.2). La catégorie d'abus de droit examinée ici est celle du comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*), contraire à un intérêt digne de protection même sans trahison d'attentes légitimes. L'arrêt précise que le simple fait de tarder à faire valoir un droit ne suffit pas ; il faut en plus que le débiteur ait pu inférer avec certitude du silence du créancier qu'il renonçait à faire valoir son droit, ou que l'exercice tardif entraîne de façon reconnaissable des inconvénients pour autrui. Suivent deux exemples en matière de réduction du loyer pour défauts de la chose louée dans lesquels aucun abus n'a été retenu : dans l'ATF 130 III 504 c. 5.2, malgré les six années s'étant écoulées entre la connaissance du défaut et l'exercice du droit, du fait que la locataire s'était régulièrement plainte du défaut ; dans l'ATF 142 III 557 c. 8.3.5, les locataires avaient exigé plusieurs fois l'élimination du défaut et fait ainsi comprendre que celui-ci les dérangeait. Citant Bieri (*Le droit à la réduction du loyer en cas de défaut de la chose louée, in Jusletter du 9 janvier 2017, p. 3 n. 6*), l'arrêt indique qu'il faut « éviter de se montrer trop exigeant quant au délai et à la manière de faire comprendre au bailleur qu'une réduction de loyer est attendue » étant donné que le législateur a renoncé à imposer au locataire des inconvénients particulières pour faire valoir ses droits résultant des défauts (c. 4.2.2).
5. L'autorité cantonale admet que les locataires « se sont montrés particulièrement peu proactifs » (c. 4.5), ce qui corroborait « la thèse du bailleur selon laquelle les parties se sont entendues pour ne pas entreprendre immédiatement les travaux » (*ibid.*). « La Cour de justice a conclu que dans la mesure où les locataires avaient renoncé – soit expressément, soit par leur désintérêt – aux travaux de remise en état jusqu'au 2 octobre 2015, ils ne pouvaient prétendre à une réduction de loyer avant cette date, sous peine de commettre un abus de droit » (*ibid.*). On notera la confusion des fondements juridiques, dans la mesure où la Cour de justice retient une renonciation (expresse ou par le désintérêt, c'est-à-dire par actes concluants) dont elle déduit un abus de droit de la part des locataires.
6. Se fondant sur les témoignages, le TF déduit des incertitudes manifestées par les locataires sur leur stratégie commerciale et du fait que ceux-ci ont demandé une remise en état urgente des locaux le 2 octobre 2015 seulement que le « bailleur pouvait légitimement penser qu'il était opportun [...] de surseoir aux travaux d'élimination des défauts de la chose louée » (*ibid.*). L'arrêt conclut sur ce premier point : « Dans ce contexte particulier, l'autorité précédente n'a pas enfreint le droit fédé-

ral en considérant que les locataires ne pouvaient réclamer une réduction de loyer avant le 2 octobre 2015, la confiance légitime du bailleur devant être protégée. Il importe peu de savoir si les locataires ont ou non donné l'instruction de suspendre les travaux, puisque par leur comportement, ils ont fait accroire qu'il n'était pas opportun de procéder immédiatement aux travaux d'élimination des défauts. Est ainsi privée d'objet l'argumentation des locataires, qui se sont essentiellement attachés à expliquer qu'une instruction de leur part et un accord de suspension des travaux ne sauraient être retenus » (c. 4.6). En confirmant que la confiance légitime du bailleur devait être protégée, le TF (c. 4.6 *in fine*) retient l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), au détriment d'une renonciation par acte concluant à la réduction du loyer (art. 1 al. 2 et 259d CO), pour refuser aux locataires le droit d'obtenir une réduction du loyer avant le 2 octobre 2015, date à laquelle les locataires ont effectivement demandé une remise en état urgente des locaux.

7. On relèvera cependant que seul l'abus « manifeste » d'un droit est proscrié par l'art. 2 al. 2 CC. Un simple retard à faire valoir un droit ne suffit pas (*supra*, N 4). Cela est d'autant plus vrai que l'art. 259d CO ne prescrit aucune incombance à charge du locataire qui entend réclamer une diminution du loyer ensuite d'un défaut de la chose louée et qu'il y a lieu de ne pas se montrer trop exigeant à l'égard du locataire (*ibid.*). Par ailleurs, l'art. 259d CO ne soumet pas la réduction du loyer à une quelconque faute du bailleur (*Aubert, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 259d CO N 4; Lachat/Rubli, Le bail à loyer, Edition 2019, Lausanne 2019, p. 304 ch. 1.5, 2.5*). Il suffit que le bailleur ait « eu connaissance du défaut », quel que soit le moyen par lequel cette connaissance lui est parvenue (*Aubert, op. cit., art. 259d CO N 11*). On notera encore que le but de la réduction du loyer est de rétablir l'équilibre des prestations entre les parties (*Aubert, op. cit., art. 259d CO N 6*). Or, il n'est ici pas contesté que le défaut était connu du bailleur dès le 29 juillet 2014. Le droit à réduction existe donc dès cette date conformément à l'art. 259d CO – et c'est d'ailleurs la date à partir de laquelle les premiers juges accordent la réduction du loyer. Le fait que l'arcade n'ait pas été exploitée commercialement pendant une certaine durée suffit-il vraiment pour que le bailleur ait légitimement pu en « inférer avec certitude » que les locataires renonçaient à exercer leur droit à la réduction du loyer ? Une quelconque confiance du bailleur mérite-t-elle d'être protégée en pareilles circonstances ? Le seuil de l'abus « manifeste » de droit, tel que défini plus haut (N 4), ne paraît pas atteint. Dans cette affaire, le TF fait clairement pencher en faveur du bailleur le balancier qu'autorise le test de l'abus de droit.
8. Les juges cantonaux avaient hésité entre une renonciation à la réduction du loyer par le comportement (acte

concluant) et un abus du droit à réduction des locataires. Apparemment, un comportement des locataires dont la renonciation aurait pu être déduite n'était pas prouvé, raison pour laquelle le TF s'est engagé sur la seconde voie. La frontière entre une renonciation par acte concluant et un abus de droit du fait d'un comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*) est ténue, mais c'est toute la différence entre une interprétation selon le principe de la confiance (art. 2 al. 1 CC) et l'abus manifeste d'un droit (art. 2 al. 2 CC). Il convient de veiller à placer le seuil de l'abus de droit suffisamment haut pour lui conserver son caractère de moyen exceptionnel à n'admettre qu'avec la plus grande retenue (*Chappuis, in: Pichonnaz/Foëx [éd.], Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, art. 2 CC N23-25*). En l'espèce, l'autorité cantonale avait relevé que les locataires s'étaient montrés « particulièrement peu proactifs entre l'été 2014 et le mois d'octobre 2015 » (c. 4.5), mais on ne constate pas davantage de proactivité à remédier au défaut du côté du bailleur. Le fait que celui-ci ait pu « légitimement penser qu'il était opportun » de surseoir aux travaux de remise en état (c. 4.6) paraît bien léger pour admettre un abus de droit de la part des locataires. Dans ces circonstances, il est loin d'être certain que la retenue nécessaire ait été observée dans la constatation d'un abus de droit au détriment du bailleur.

9. *Sur la deuxième question*, celle du point de départ de l'intérêt moratoire de la dette en remboursement du trop-perçu de loyer, l'arrêt rappelle que la demeure selon l'art. 102 al. 1 CO suppose une interpellation du débiteur par le créancier et que celle-ci est un acte soumis à réception, même lorsqu'elle prend la forme d'une demande en justice (c. 5.2). L'interpellation est une déclaration qu'adresse le créancier (ici, les locataires) au débiteur (le bailleur) par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (la restitution du trop perçu du loyer) (*Thévenoz, in: Thévenoz/Werro [éd.], Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd. Bâle 2012, art. 102 CO N 17*). Cette déclaration doit être claire et univoque (*ibid.*).
10. En l'espèce, les locataires prétendaient que l'interpellation avait eu lieu avant le dépôt de la requête en conciliation, date invoquée à titre subsidiaire. L'arrêt (c. 5.3) retient que « [...] l'autorité précédente pouvait conclure sans enfreindre le droit fédéral que l'avis du 3 décembre 2015 n'était pas suffisamment précis pour valoir interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO (sur l'interpellation, cf. ATF 129 III 535 c. 3.2.2; concernant la déclaration requise par l'art. 259d CO, cf. ATF 142 III 557 c. 8.3.1, p. 562 et les arrêts cités; Aubert, in *Droit du bail à loyer et à ferme*, 2^e éd. 2017, n° 62 ad art. 259d CO) ». Par ailleurs, la date du dépôt de la requête de conciliation n'était de toute façon pas déterminante, mais bien celle de la réception de ladite requête par le défendeur (c. 5.2

et 5.3). Cela dit, l'arrêt attaqué avait fait courir les intérêts dès la date à laquelle il avait été rendu (23 avril 2018), ce que les locataires n'ont pas contesté devant le TF. A tort, puisque la date déterminante est celle à laquelle ils ont reçu la requête en conciliation conformément au principe de réception des actes juridiques (soit début juin 2016). Les locataires doivent en fin de compte se contenter d'un remboursement du loyer perçu en trop pendant une partie de la première période seulement, avec intérêt à partir du jugement de la dernière instance cantonale, en plus du trop-perçu afférant à la seconde période (sans intérêts). Où l'on voit qu'il est nécessaire à la fois de réclamer la réduction du loyer (ATF 142 III 557 c. 8.3.1, *JdT 2017 II 367*), d'interpeller clairement le bailleur et de réclamer l'intérêt moratoire sur le remboursement dû dès l'interpellation.

8

TF 4A_339/2018 (29.01.2019)

Patricia Dietschy-Martenet

Frais accessoires effectifs dépassant notablement les acomptes versés: le locataire supporte le « fardeau de l'information »

Acomptes de frais accessoires notablement inférieurs au montant effectivement dû. Absence de devoir général d'information de la part du bailleur.

Art. 257a, 257b, 270 CO ; 18 OBLF

1. La bailleuse loue à 26 locataires des appartements dans un immeuble situé dans le canton de Zurich. Il s'agit de premières locations. Les acomptes de frais accessoires ont été fixés dans le contrat à hauteur d'un montant allant de CHF 280.– à CHF 360.– par mois. Début 2014, la bailleuse résilie tous les baux de manière ordinaire et adresse aux différents locataires leur décompte de frais accessoires pour la période 2012/2013. Au mois d'octobre suivant, elle leur adresse le décompte 2013/2014. Les soldes à payer dépassent de manière significative les acomptes versés. Les locataires refusent de payer. Il n'est pas contesté qu'ils ne se sont jamais renseignés auprès de la bailleuse, durant les relations contractuelles, sur la question de savoir si les acomptes couvriraient les frais accessoires effectifs. La bailleuse n'a fait aucune promesse à cet égard.
2. Lors de la procédure de conciliation, les locataires acceptent de payer une partie du solde de frais accessoires réclamé. La bailleuse saisit le tribunal des baux compétent d'une demande en paiement de l'entier des montants dus selon ses décomptes. Elle obtient partiel-

lement gain de cause, seuls les montants ne dépassant pas de plus de 30% les acomptes annuels de frais accessoires étant admis. En appel, la bailleuse obtient la totalité des montants réclamés. Les locataires recourent au Tribunal fédéral, sans succès.

3. Le litige porte sur la question de savoir si la bailleuse avait le devoir d'informer les locataires que les acomptes de frais accessoires convenus dans le contrat ne couvriraient pas les coûts effectifs. Le Tribunal fédéral rappelle la jurisprudence rendue à cet égard à l'ATF 132 III 24, selon laquelle la liberté contractuelle prévaut dans le cadre des conventions relatives aux frais accessoires, de sorte qu'une clause prévoyant des acomptes notablement inférieurs aux frais effectivement échus est valable, le bailleur n'étant pas tenu d'informer le locataire sur le rapport entre le montant des provisions et celui des montants effectivement dus. Cette position a été confirmée dans un arrêt non publié datant de 2009 (*TF, 04.02.2010, 4A_268/2009 c.2*). D'après les recourants, une telle liberté contractuelle contrevient aux dispositions impératives de droit du bail, en particulier celles sur les loyers abusifs et qu'une obligation d'informer doit être imposée au bailleur. Le Tribunal fédéral ne partage pas cet avis. Certes, l'ATF 132 III 24 a été critiqué par une partie de la doctrine (*Weber, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6^e éd., Bâle 2015, art. 257b CO N 2a; Béguin, in: Mietrecht für die Praxis, 9^e éd., Zurich 2016, 338 ss; Bieri, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257a/257b CO N 56; Brändli, Nebenkosten: Rechtliche Grenzen bei der Verteilung, MP 2016 p. 281 ss, p. 287 s.; Püntener, Der Vertrauensschutz bei der Mietzins- und Nebenkostengestaltung, MP 2006 p. 1; Thanei, Zu tief angesetzte Nebenkosten als absichtliche Täuschung – Kommentar zu einem Bundesgerichtsentscheid, MP 2005 p. 232 ss; Bise, Les bons acomptes font les bons amis, in: Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 291 ss, 296 ss*), au motif notamment que le bailleur connaît le montant probable des frais accessoires lors de la conclusion du bail et qu'un devoir d'information du locataire à cet égard se justifie. D'autres auteurs ont en revanche approuvé cette jurisprudence (*Giger, in: Berner Kommentar, art. 257a CO N 59 ss; Higi, Bemerkungen zu BGE 132 III 24, PJA 2006 p. 601 ss; Rohrer, Nebenkosten, MRA 2008 p. 101 ss, 106 ss; Tschudi, Müssen Akontozahlungen für Nebenkosten den mutmasslichen effektiven Kosten entsprechen?, MP 2005 p. 169 ss; Blumer, in: Kurzkommentar Obligationenrecht, Zurich 2014, art. 257a/257b CO N 8*), en raison notamment du fait que la convention sur les acomptes de frais accessoires ne constitue pas une garantie que les frais effectifs ne seront pas supérieurs et qu'il appartient le cas échéant au locataire de se renseigner auprès du bailleur à ce propos. Le Tribunal fédéral relève pour sa part que les conditions, strictes, posées pour un revirement de jurisprudence ne sont pas remplies. Cette jurispru-

dence date de 2005 et a été confirmée dans un arrêt de 2010, c'est-à-dire il n'y a pas si longtemps que cela. Par ailleurs, les arguments en faveur d'une obligation d'informer de la part du bailleur ne sont pas nouveaux et ont déjà été discutés. La loi ne règle pas la question de savoir dans quel rapport les acomptes de frais accessoires doivent se tenir par rapport aux frais effectivement dus, le but protecteur des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs, notamment l'art. 270 CO relatif au loyer initial, ne permettant pas de déduire quoi que ce soit à cet égard.

4. Une responsabilité du bailleur pour *culpa in contrahendo* ne peut en outre être envisagée que si le bailleur dissimule au locataire le fait que les acomptes convenus sont trop bas par rapport aux frais qui seront effectivement dus, ce qui suppose que le bailleur connaisse ou puisse évaluer le montant desdits frais. Or ceux-ci dépendent notamment de l'utilisation faite de la chose louée, donc du comportement du locataire. Le coût de certaines prestations de tiers, comme le mazout, peut également fortement varier selon les périodes. Lorsque, comme en l'espèce, il s'agit d'une première location, on peut enfin se demander si le bailleur peut véritablement avoir connaissance du montant effectif des frais accessoires. Dans tous les cas, le fait pour le bailleur de dissimuler le montant effectif des frais, afin de donner l'impression d'un loyer attractif, n'a de sens que pour des objets difficiles à louer. En cas de pénurie de logements, les candidats à la location sont multiples et le bailleur n'a aucune incitation à faire croire que le loyer est inférieur à celui effectivement dû, dans la mesure où il supporte le risque de recouvrement. En revanche, lorsque l'objet est difficile à louer, le bailleur peut être incité à procéder de la sorte, mais il appartient alors au locataire de se renseigner sur les frais effectifs probables. Les conditions pour un revirement de jurisprudence n'étant pas réunies, le Tribunal fédéral confirme la décision attaquée et rejette le recours des locataires.

■ Note

5. Malgré les critiques d'une partie importante de la doctrine, le Tribunal fédéral, dans une composition à cinq juges, confirme sa jurisprudence rendue à l'ATF 132 III 24. Les recourants ont notamment plaidé la prétendue incompatibilité de cette jurisprudence avec la *ratio legis* de l'art. 270 CO relatif à la contestation du loyer initial. Cet argument est balayé par les juges fédéraux, qui relèvent que des acomptes nettement inférieurs aux frais accessoires effectifs n'a pas d'incidence sur la possibilité de contester le loyer initial. Le locataire est d'ailleurs suffisamment protégé par rapport à la question des frais accessoires puisque ceux-ci doivent être décrits dans le contrat de manière claire, détaillée et compréhensible, pour permettre au locataire de savoir quels

postes lui seront facturés en sus du loyer (ATF 135 III 591 c. 4.3). En outre, d'après l'art. 257b al. 1 CO, les frais accessoires à la charge du locataire doivent correspondre aux prestations effectives en rapport avec l'usage de la chose louée. La situation est différente, au niveau de la contestation du loyer initial, lorsque le bailleur modifie le régime de perception des frais accessoires. En cas d'augmentation des charges et de diminution proportionnelle du loyer, le bailleur doit indiquer quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent à des frais désormais facturés au locataire ainsi que, pour chaque poste, le montant de ceux-ci, pour que le locataire puisse se déterminer sur l'opportunité de contester le loyer initial (TF, 10.07.2018, 4A_571/2017 c. 4.1.1.3, qui se réfère à la jurisprudence rendue à propos de la modification du régime des frais accessoires en cours de bail: ATF 137 III 362 c. 3.2 et 3.3 et 121 III 460 c. 4a et 4b). En revanche, en tant que tel, le montant des acomptes est sans importance.

- En pratique, le locataire qui ne souhaite pas avoir de mauvaise surprise à réception de son décompte annuel de charges prendra soin de s'informer auprès du bailleur avant de signer le bail quant au rapport probable entre le montant des acomptes et celui des frais effectifs. Si le bailleur tait volontairement certaines informations, les règles sur les vices du consentement, en particulier le dol (art. 28 CO), peuvent alors entrer en ligne de compte (TF, 04.02.2010, 4A_268/2009 c. 2: *dol nié en l'occurrence*). Le principe est donc clairement posé: le « fardeau de l'information » repose sur le locataire, et non sur le bailleur.

9

TF 4A_393/2018 (20.02.2019)

Karin Grobet Thorens

Vente de l'objet loué (art. 261 al. 1 CO): effets immédiats, dès la conclusion du bail

Vente de l'immeuble. Transfert de bail au nouveau propriétaire alors que le locataire n'est pas encore entré en possession de l'objet loué. Question de savoir si la conclusion du bail suffit pour que les droits et obligations du locataire passent au nouvel acquéreur.

Art. 261 CO

- La bailleresse (B.) et la locataire, toutes deux sociétés anonymes, ont conclu un contrat de bail à loyer, en date du 19 août 2010, portant sur des locaux non encore construits dont la rue et la commune ont été définies. Par avenant du 15 mars 2013, les parties ont conclu un avenant n° 1, lequel précise que les locaux seront destinés à une activité commerciale. Cinq mois plus tard, le 18 août 2013, la bailleresse B. a vendu l'objet loué.
- Nonobstant la vente, le 14 février 2014, B. a signé avec la locataire un avenant n° 2 lequel prévoit qu'à compter du 2 juin 2015 une pénalité sera due en cas de retard dans la remise en possession de l'objet loué. L'avenant précise que toutes les autres conditions du bail demeurent au surplus inchangées.
- En date du 14 avril 2016, la locataire a assigné B. en paiement de la somme de CHF 1 780 000.– se prévalant de l'avenant n° 2. B. a invoqué son défaut de légitimation passive et a conclu au rejet de la demande formée par-devant le Tribunal de commerce du canton de Zurich lequel a, le 15 mai 2018, rejeté les prétentions de la locataire. Le Tribunal a retenu que le bail et ses obligations étaient passés à l'acquéreur, au nom duquel il convenait de considérer que l'avenant n° 2 avait été conclu. La locataire recourt au Tribunal fédéral et invoque la violation de l'art. 261 al. 1 CO du fait que la remise des locaux n'étant pas intervenue, les droits et obligations du bail conclu en 2010 n'avaient pas été transférés à l'acquéreur.
- Le Tribunal fédéral initie son raisonnement en rappelant que l'interprétation d'une norme, soit en l'espèce de l'art. 261 al. 1 CO, doit s'effectuer de façon littérale, historique, selon l'esprit et le but de la norme et, selon l'interprétation téléologique, sans qu'une hiérarchie puisse être retenue entre ces différentes méthodes (ATF 141 III 195 c. 2.4). Il s'agit en effet de privilégier une décision correcte et un résultat satisfaisant, au regard de la systématique légale, de ses valeurs sous-jacentes, conformément au but poursuivi par le législateur.
- Le Tribunal fédéral rappelle que la question de savoir si un contrat conclu mais non encore exécuté, notamment au travers de la remise de possession, est soumis à l'art. 261 al. 1 CO n'a pas été tranchée par la jurisprudence. Il relève que, jusqu'à présent (*notamment* TF, 17.02.2015, 4A_542/2014), les décisions rendues en application de l'art. 261 al. 1 CO n'ont fait que reproduire le libellé de la norme, ne permettant ainsi pas d'en déduire si l'exécution du contrat (remise de possession et paiement du loyer) était indispensable à la mise en œuvre des conséquences de la disposition. Le Tribunal fédéral relève en outre que la doctrine est divisée quant à la condition de la remise de la possession entraînant – ou non – la mise en œuvre des effets de l'art. 261 al. 1 CO (c. 2.3).
- En procédant à une analyse du libellé de la norme (c. 2.4.1), le Tribunal fédéral relève que rien ne permet de retenir que des parties qui ont décidé de se lier par un bail auraient conditionné l'existence de ce dernier

au début effectif de la location. Une telle approche introduirait une réserve temporelle laquelle ne trouve aucun fondement dans la loi. La même conclusion s'impose selon l'interprétation historique de la norme qui ne permet pas de retenir que l'art. 261 al. 1 CO suppose que le locataire ait effectivement pris possession de l'objet loué. En particulier les termes « après la livraison de la chose » figurant dans l'avant-projet ont été remplacés par les termes « après la conclusion du bail » figurant dans le texte actuel. S'agissant de l'interprétation selon le but de la norme (c. 2.4.3), le Tribunal fédéral souligne que le législateur a souhaité renforcer, avant tout, la protection du locataire en créant, au travers de la norme, une obligation continue nonobstant la vente du bien. L'argument de la recourante par lequel la norme ne saurait protéger un locataire qui n'a pas pris possession du bien et, partant, ne se serait investi dans la location tombe à faux. En effet, le Tribunal fédéral relève que le locataire qui conclut un bail prend généralement des dispositions, en vue et avant la remise de la possession, telle que la résiliation d'un bail précédent. Ainsi, l'inapplicabilité de la norme au motif du défaut de remise de la possession de l'objet loué pourrait avoir pour conséquence que le locataire se retrouverait ainsi privé de locaux et de la possibilité de faire valoir ses droits découlant du contrat envers l'acquéreur du bien. Enfin, la question de savoir si l'acquéreur avait ou non connaissance de l'existence du contrat de bail n'est pas pertinente, la norme étant destinée à protéger le locataire, sans compter que l'ignorance du rapport contractuel par l'acquéreur n'est pas opposable par ce dernier comme le Tribunal fédéral l'a jugé à réitérées reprises (*TF, 17.02.2015, 4A_542/2014 c. 2.1*). Enfin et s'agissant de l'interprétation selon la systématique de la loi (c. 2.4.4), l'interprétation de la recourante fondée sur l'alinéa 3 de la norme, en vertu duquel elle en déduit que la résiliation offerte à l'acquéreur supposerait nécessairement que le contrat ait été exécuté, tombe aussi à faux : un bail peut en effet parfaitement être résilié sans que la remise de possession soit intervenue. Ainsi, le Tribunal fédéral conclut que nonobstant l'absence de remise de possession, les droits et obligations du contrat conclu en 2010 sont bien passés à l'acquéreur suite à la vente intervenue en 2013.

7. Dans la suite de son arrêt (c. 3), le Tribunal fédéral examine la question de savoir si l'avenant n° 2 conclu en 2014 peut être assimilé à un contrat indépendant liant la locataire et le précédent propriétaire-bailleur (B.), ce dernier ayant signé ledit avenant. Le Tribunal fédéral retient qu'il n'existe aucune raison de penser que la réelle et commune intention des parties consistait à ce que la locataire et le précédent propriétaire-bailleur (B.) aient voulu se lier, par un contrat indépendant et parallèle au contrat de location, ce d'autant que le précédent propriétaire-bailleur (B.) ne disposait alors plus d'aucun droit de disposition sur l'objet loué vu la vente

intervenue. En outre, l'avenant n° 2 par lequel une date de remise de possession a été fixée (le 1^{er} juin 2015), ainsi que le droit pour la locataire au versement de pénalités de retard (dès le 2 juin 2015), précisait qu'au surplus toutes les autres conditions du bail demeuraient inchangées, démontrant, là également, que le bail et l'avenant n° 2 formaient un tout et non deux relations contractuelles distinctes. Quant aux arguments tirés de la représentation au sens de l'art. 32 al. 2 CO, le Tribunal fédéral relève que la locataire a échoué à démontrer, au sens de l'art. 8 CC, que l'avenant n° 2 aurait été conclu au nom du précédent propriétaire-bailleur (B.), en lieu et place de l'acquéreur, laissant toutefois ouverte la question de savoir si ce dernier a été valablement engagé par ledit avenant. Le défaut de légitimation passive est ainsi confirmé et le recours de la locataire rejeté.

■ Note

8. Dans le cadre de cet arrêt, le Tribunal fédéral tranche la controverse doctrinale retenant que la conclusion du contrat est nécessaire et suffisante pour qu'en cas de vente de l'objet loué, les droits et obligations du bail passent à l'acquéreur. Ce faisant, le Tribunal fédéral accorde la protection la plus étendue aux locataires qui peuvent ainsi opposer au nouveau propriétaire-bailleur les droits et obligations du contrat, quel que soit le moment de la remise de possession. En effet, restreindre l'application de la norme à la survenance de cette remise aurait pour conséquence que le locataire pourrait, comme le Tribunal fédéral le relève justement, se trouver sans locaux du fait de la résiliation du bail précédent et sans possibilité d'opposer et de faire valoir ses droits découlant du nouveau bail à l'encontre du nouveau bailleur. Un tel résultat est assurément contraire à la protection voulue par le législateur et au principe de la continuité du rapport de bail instaurée par l'art. 261 al. 1 CO, norme absolument impérative. Ainsi, dès la conclusion du contrat, l'art. 261 al. 1 CO trouve application, lequel est mis en œuvre dès l'inscription du nouveau propriétaire-bailleur au registre foncier.
9. Il sied de rappeler qu'outre le transfert de propriété suite à une vente (privée ou par le biais d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite), la norme s'applique également, par le biais de l'art. 261a CO, dans l'hypothèse où un tiers se voit accorder un droit réel limité équivalent à un changement de propriétaire (par ex. un droit d'usufruit).
10. Si l'on ne peut que se réjouir que cet arrêt précise et tranche l'étendue et la portée de l'art. 261 al. 1 CO, en conformité avec l'esprit de protection voulue par le législateur, les faits de la cause interpellent sur la question du devoir d'information du bailleur permettant d'assurer une bonne application de la systématique

légal voulue. En effet, la locataire n'avait à l'évidence et *in casu* pas été informée du changement de propriétaire au travers de la vente intervenue quelques mois avant la conclusion de l'avenant n° 2.

11. Or, de manière générale, la qualité des parties au contrat est en effet considérée comme un des éléments essentiels de ce dernier, ce qui est aussi vrai en matière de bail. Par exemple, il peut ne pas être indifférent pour le locataire d'être lié à un bailleur plutôt qu'à un autre, ouvrant la possibilité de résilier le bail pour de justes motifs, soit des motifs extraordinaires non connus au moment de la conclusion du bail et non imputables à la partie qui s'en prévaut (*pouvant inclure des aspects personnels non intrinsèquement liés à l'objet loué, voir TF, 13.07.2015, 4A_20/2015*).
12. Si les usages veulent que, dans la pratique, le locataire est généralement informé par écrit du changement de propriétaire et/ou de bailleur, la formalisation de ce « gentlemen's agreement » (par le biais de dispositions paritaires ou de contrats-cadres) permettrait de garantir une saine application notamment de l'art. 261 al. 1 CO.
13. En l'état, tout locataire prudent sera bien avisé de vérifier, au travers du registre foncier et au moment d'agir, tout éventuel changement de propriétaire et/ou bailleur au bénéfice d'un droit réel limité équivalent au statut de propriétaire.

10

TF 4A_172/2018 (13.09.2018)

Pierre Wessner

Cession de créance découlant du bail; vice formel ne remettant pas en cause l'acte

Cession de créances découlant d'un bail à loyer. Mention erronée du débiteur. Inadvertance qui n'affecte pas la validité formelle de l'acte.

Art. 165 al. 1 CO

1. Le 29 mai 2008, l'entreprise individuelle C., agissant par B. (bailleur, défendeur, intimé), a conclu un bail portant sur un café avec D. et E. (locataires). Les parties étaient déjà en relation contractuelle de location depuis janvier 2008. A cette époque, B. avait fondé la SA C., avec le statut d'administrateur unique. Le contrat prévoyait que les locataires feraient une avance de CHF 106 000.– pour couvrir des travaux d'investissement dans le bâtiment, qui serait remboursée ultérieurement par le bailleur, au plus tard à la dissolution du contrat. Ce dernier s'engageait aussi à acheter aux

locataires l'inventaire commercial à la valeur d'exploitation. Dans une convention passée le même jour, le bailleur s'obligeait à payer aux locataires le montant de CHF 90 000.– (CHF 106 000.– sous déduction de CHF 16 000.– représentant les loyers de janvier à avril 2008).

2. Le 18 août 2008, les locataires fondèrent la société F. SA, dont l'unique membre du conseil d'administration était D.
3. Le 31 mai 2012, le bailleur a résilié le contrat avec effet au 30 juin 2012. Le 2 octobre 2013, la faillite de F. SA a été ouverte, puis suspendue faute d'actifs. Le 21 mars 2014, la société a été radiée au RC. Auparavant, soit le 25/28 février 2014, F. AG en liquidation avait cédé deux créances à titre gratuit à A. SA (demanderesse et recourante), soit une créance de CHF 90 000.– à titre de remboursement des frais d'investissement sur le bâtiment, ainsi qu'une créance de CHF 410 555.75 à titre d'acquisition de l'inventaire d'exploitation du commerce. Comme débitrice des créances, C. SA était désignée.
4. Au terme d'une procédure sur recours entamée par A. SA contre B., le tribunal supérieur du canton de Berne a jugé que la demande en paiement de la société était rejetée, au motif que la cession de créances était nulle pour vice de forme. En clair, la personne du débiteur cédé n'était pas suffisamment désignée (était-ce la personne physique B., respectivement l'entreprise individuelle C. qu'il dirigeait, ou la SA C.?). A. SA interjette un recours en matière civile auprès du TF.
5. Le TF rappelle tout d'abord que les actes formels, tels la cession de créance (art. 165 al. 1 CO), s'interprètent selon les mêmes principes généraux que ceux qui ne le sont pas (*ATF 127 III 529 c. 3; 122 III 361 c. 4, JdT 1997 I 206*). S'agissant du transfert de créance, il précise que l'acte doit être suffisamment explicite pour qu'un tiers non partie au contrat puisse individualiser la créance cédée, notamment savoir qui en est titulaire. La forme écrite protège donc le débiteur de la créance cédée, qui doit être en mesure de connaître à qui le montant est dû (*ATF 105 II 83 c. 2*). La protection du cédant comme celle du cessionnaire ne sont pas non plus insignifiantes.
6. S'agissant de l'individualisation de la créance cédée, la cession doit permettre de déterminer ou de rendre déterminable la personne du débiteur. Par le passé, le TF a fait preuve en la matière d'esprit pratique, en prenant en compte les besoins des transactions commerciales. Dans un arrêt de 1982, il a jugé d'un cas où l'acte comprenait une erreur sur la personne du débiteur cédé (banque au lieu de société immobilière); cela ne l'a pas empêché d'admettre la validité du transfert de créance, dans la mesure où l'identité de la personne

pouvait être établie, par l'acte et les pièces invoquées (TF, 10.02.1982, C. 385/1981, SJ 1982 513 c. 1). La doctrine est peu explicite en la matière. Koller a expressément approuvé la solution retenue dans l'arrêt (Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, 4^e éd., Berne 2017, N 84.46).

7. Dans la présente espèce, il n'est pas contesté que F. SA en liquidation comme cédante et A. SA comme cessionnaire se sont mises d'accord sur la personne du débiteur cédé, soit B. Le fait que la cession mentionne la SA C. (en mains de B.), et non B. lui-même (ou son entreprise individuelle C.) comme débiteur cédé résulte d'une méprise. Pour le reste, les éléments essentiels du contrat de cession étaient correctement indiqués, soit les parties, les deux créances transmises, leur fondement juridique et leur montant, y compris la référence au bail du 29 mai 2008 et à la convention séparée du même jour.
8. En conclusion, la seule méprise rédactionnelle sur la personne du débiteur cédé ne suffit pas à constater la nullité pour vice de forme de la cession litigieuse. Le fait que le contrat de bail, ainsi qu'une reconnaissance de dette, n'aient pas été joints à l'acte de transfert n'a pas d'importance. En ce sens, le recours est déclaré bien-fondé et l'affaire est renvoyée à l'instance inférieure pour un nouveau jugement.

■ **Note**

9. L'arrêt résumé ci-dessus ne porte pas sur un litige de bail, à proprement parler, mais sur la validité d'une cession de créances découlant d'un bail à loyer, soit du caractère solennel de l'acte de disposition (art. 165 al. 1 CO). Le caractère solennel en question tient au fait que la créance n'est pas forcément matérialisée ou simplement constatée dans un titre. La *ratio legis* tend donc à assurer la sécurité et la transparence de l'opération, et également à protéger les parties au contrat (cédant et cessionnaire), ainsi que les tiers : au premier chef le débiteur cédé, et aussi les créanciers des parties ; ces tiers doivent pouvoir connaître à un moment donné l'identité du titulaire du droit subjectif considéré. A noter que le nouveau droit français des obligations, récemment révisé, voit désormais la cession de créance comme un acte solennel, soumis à la forme écrite, et non plus simplement un acte consensuel (art. 1322 CCF, introduit par la Loi No 2018-287 du 20 avril 2018, ratifiant l'Ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 février 2016).
10. On retiendra que la validité de la cession est subordonnée aux exigences que l'acte comprenne l'identité des parties, la désignation de la créance transmise, donc celle du débiteur cédé, bref des mentions déterminées

ou, à tout le moins, déterminables ; par ailleurs, la volonté de transférer du cédant doit être exprimée d'une manière ou d'une autre, ponctuée par sa signature (Gauch/Schluemp/Emmenegger, *Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, II, 10^e éd., Zurich 2014, N 3417). En revanche, il n'est pas nécessaire que l'acte énonce le mot « cession », ni qu'il en mentionne la cause (art. 17 CO par analogie ; ATF 112 II 241 c. 2a).

11. Pour notre part, nous approuvons l'arrêt commenté, en ce sens qu'il ne faut pas poser des exigences trop strictes à la cession écrite de créance, pourvu que la sécurité juridique reste sauvegardée et qu'au besoin, une mention absente ou affectée d'une méprise rédactionnelle – comme celle du débiteur cédé – soit déterminable. Cette opinion s'inscrit dans un courant de la doctrine dominante qui admet qu'une cession de créance soit incomplète, et même « en blanc », si la mention manquante peut être déterminée (ZK-Spirig, *Obligationenrecht, Remarques préalables aux art. 164-174*, N 132 ; von Thur/Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, II, Zurich 1974, p. 335 s. Cf. aussi ATF 82 II 48 c. 1, JdT 1957 I 564 ; 131 III 217 c. 2d).
12. Pour clore, quelques mots sur les fonctions que remplit la cession de créance. Dans l'arrêt commenté, il est succinctement mentionné que la cession s'est opérée à titre gratuit, une hypothèse envisagée à l'art. 171 al. 3 CO. Elle peut aussi intervenir à titre de paiement (on présume qu'il s'agit alors d'une cession en vue du paiement), ou à titre d'encaissement, ou encore à titre de sûreté. Cette dernière variante vise surtout la transmission globale de créances existantes ou futures. On pense ici à un bailleur qui cède à titre fiduciaire ses créances de loyers à une banque, pour garantir un crédit commercial ou de construction qui lui a été octroyé. Une telle opération a de fait supplanté le nantissement de créances (art. 899 ss CC). L'institution s'insère en particulier dans la figure innommée du contrat d'affacturage.

11

TF 4A_335/2018 (09.05.2019)

Aurélie Gandoy

Invalidité ex tunc d'un contrat composé pour cause d'erreur

Contrat complexe. Invalidation du contrat pour cause d'erreur. Sort des aménagements effectués par la locataire. Indemnité pour la plus-value. Occupation illicite. Application des règles du bail à titre supplétif suite à l'invalidation du contrat.

Art. 23 ss, 260a al. 3, 267 al. 1 CO

1. A. SA est propriétaire d'un immeuble sur lequel se trouve une part d'étage de PPE portant sur un appartement dont la vente est soumise à un régime d'autorisation en vertu de l'art. 39 de la Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (ci-après : LDTR/GE). Cette disposition prévoit notamment que l'autorisation peut être octroyée – à certaines conditions – en faveur de l'achat par le locataire occupant effectivement le logement depuis trois ans au moins. L'autorisation était à l'époque délivrée par le Département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI). Par le biais d'une courtière immobilière, B2 – cherchant à acquérir un appartement pour sa fille B1 – a été mis en contact avec A. SA.
2. L'appartement a été remis en état brut, soit exempt de tout aménagement à B1. Moyennant un acompte, elle était autorisée à commencer, à ses frais, des travaux en vue de rendre le logement habitable. Le 3 décembre 2010, les parties (A. SA et B1) ont conclu devant notaire une promesse de vente et d'achat ainsi qu'un contrat de bail avec une échéance au 30 avril 2014, date correspondant à l'écoulement des trois ans permettant d'obtenir l'autorisation au sens de la LDTR/GE. Le loyer a été fixé à CHF 1 321.– charges comprises et le contrat de bail prévoyait une dérogation à l'art. 260a al. 3 CO selon laquelle le locataire ne peut prétendre à aucune indemnité en fin de bail pour les travaux à plus-value réalisés à ses frais avec le consentement écrit du bailleur. La promesse de vente pour sa part était soumise à une condition résolutoire selon laquelle elle deviendrait nulle de plein droit et sans indemnité de part et d'autre en cas d'impossibilité définitive d'obtenir l'autorisation de vendre les locaux en application de l'art. 39 al. 3 LDTR/GE. Divers acomptes ont été versés par B1 conformément au contrat de promesse de vente et d'achat et elle a, entre 2010 et 2012, réalisé d'importants travaux de réfection et de rénovation de l'appartement pour un montant de CHF 623 320.33.
3. Au moment de la conclusion du contrat, les parties partageaient du principe que le DCTI se conformerait à sa pratique et délivrerait l'autorisation dès que les conditions de l'art. 39 LDTR/GE seraient réalisées. Or, le 13 juin 2013, suite à un arrêt du Tribunal fédéral sur l'application de la LDTR/GE, A. SA a informé B1 que la pratique du DCTI était à présent exclue et que l'autorisation de vente ne serait pas accordée en l'espèce.
4. Invoquant le dol, B1 a déclaré résilier le contrat de bail ainsi que la promesse de vente et d'achat, mais sans quitter l'appartement et en cessant le paiement du « loyer ». Agissant en paiement, elle conclut entre autres à la nullité des contrats, respectivement à leur invalidité et au paiement de dommages-intérêts, notamment pour les travaux de rénovation réalisés et les loyers et charges versés durant la durée du contrat. A. SA conclut au rejet de la demande et reconventionnellement au paiement d'une indemnité pour occupation illicite de l'appartement dès le 1^{er} mai 2014 et jusqu'à la libération effective de celui-ci. Les instances cantonales ont condamné A. SA au paiement d'un montant de CHF 315 000.–, puis sur appel à CHF 500 000.– à titre d'indemnité pour la plus-value des travaux. B1 a pour sa part été condamnée à payer une indemnité pour occupation illicite dès le 1^{er} mai 2014. Les parties ont été déboutées dans leurs autres prétentions. A. SA recourt sans succès auprès du Tribunal fédéral, invoquant notamment qu'elle ne doit aucune indemnité pour les travaux effectués.
5. Selon la jurisprudence, lorsque, en vertu de la volonté des parties, les divers rapports qui les lient ne constituent pas des contrats indépendants, mais représentent des éléments de leur convention liés entre eux et dépendants l'un de l'autre, on est en présence d'un contrat mixte ou d'un contrat composé, qui doit être appréhendé comme un seul et unique accord. On parle de contrat composé lorsque la convention réunit plusieurs contrats distincts, mais dépendants entre eux ; il y a contrat mixte lorsqu'une seule convention comprend des éléments relevant de plusieurs contrats nommés. En présence d'un tel contrat, chaque question litigieuse doit être résolue conformément aux normes légales ou aux principes juridiques adaptés à chacune d'elles, en recherchant le centre de gravité du contrat, appréhendé comme un accord global unique. Dans le cas d'espèce, les parties ont conclu un contrat composé, à savoir une convention réunissant deux contrats séparés, mais dépendants entre eux, soit une promesse de vente d'une part de propriété par étage (art. 216 al. 2 CO) et un contrat de bail (art. 253 ss CO).
6. Selon l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle. En vertu de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, l'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. L'erreur est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait subjectivement et objectivement essentiel. L'erreur essentielle peut porter sur un fait futur. Tel est le cas si la partie qui entend invalider le contrat était sûre – au moment de la conclusion du contrat – que ce fait futur se réaliserait et que cette certitude constituait objectivement et subjectivement une condition du contrat au regard de la loyauté commerciale. En l'espèce, les deux parties partageaient du principe que le DCTI se conformerait à sa pratique et délivrerait l'autorisation d'aliéner. En outre, les contrats prévoyaient une condition résolutoire sans indemnité et une exclusion d'indemnité pour les travaux à plus-value, quand bien même les locaux avaient été remis à B1 dans un état brut de sorte que des travaux étaient

nécessaires pour pouvoir y vivre durant trois ans. Dès lors, A. SA ne pouvait de bonne foi ignorer que la certitude d'obtention de l'autorisation d'aliéner était un élément essentiel du contrat. Malgré les critiques de fait et de droit de A. SA, le TF admet l'existence d'une erreur essentielle sur un fait futur.

7. En cas de vice du consentement, le contrat invalidé l'est en principe depuis le début, soit *ex tunc*. Les prestations déjà effectuées doivent être restituées (art. 62 ss CO; pour les choses, art. 641 al. 2 CC). Toutefois, pour les contrats de durée partiellement ou entièrement exécutés, il faut admettre une invalidation avec effet *ex nunc*: pour la partie exécutée, l'accord des parties n'est pas modifié et est valable jusqu'à la déclaration d'invalidation. En l'espèce, le fondement des contrats conclus entre les parties était que B1 devienne à terme propriétaire. Le centre de gravité de la relation contractuelle portait dès lors sur l'acquisition d'une part d'étage, entraînant ainsi la nullité du contrat complexe *ex tunc*, de sorte que la fin du contrat de promesse de vente et d'achat et de bail survient en même temps, soit au début.
8. Le contrat conclu entre les parties étant invalide dès le début (c. 5), le centre de gravité de la question de l'indemnité réclamée pour la plus-value des travaux réalisés dans l'appartement se trouve dans une relation contractuelle de fait assimilable à un bail, de sorte que les règles du bail des art. 253 ss CO s'appliquent à titre supplétif. L'argument de A. SA selon lequel il convient de recourir à la théorie de la *clausula rebus sic stantibus* ne saurait être suivi, celle-ci n'intervenant qu'en l'absence de règles contractuelles ou légales (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6^e éd., Genève/Zürich/Bâle 2019, N 1048 et 1050). Le Tribunal fédéral analyse alors les conditions du droit à une indemnité à la fin du bail au sens de l'art. 260a al. 3 CO et retient qu'elles sont en l'espèce remplies. L'indemnité est fixée en fonction des particularités du cas d'espèce et non pas uniquement en fonction de la plus-value, de sorte que les tribunaux disposent d'un large pouvoir d'appréciation (TF, 18.08.2005, 4C.97/2005 c. 2.4 et les références citées). Compte tenu du cas d'espèce et de cette marge d'appréciation, le Tribunal fédéral considère que la dernière instance cantonale n'a pas fait preuve d'arbitraire en retenant une indemnité correspondant à 80% des factures exposées par B1.
9. Finalement, le centre de gravité de la question de l'occupation de l'appartement après le 30 avril 2014 se trouve dans une relation contractuelle de fait assimilable à un bail. En cas d'occupation illicite après la fin du bail, le bailleur peut demander la restitution des locaux sur la base de l'art. 267 al. 1 CO ou de l'action réelle en revendication de l'art. 641 al. 2 CC. Quant à une éventuelle indemnité, la jurisprudence retient qu'elle découle d'un rapport de fait assimilable au bail et se

chiffre en fonction du loyer touché durant le bail (ATF 63 II 368 c. 3; 119 II 437 c. 3b/bb; 131 III 257 c. 2). Le bailleur peut toutefois faire valoir un dommage supplémentaire (ATF 131 III 257 c. 2.1). En l'espèce, l'indemnité pour occupation illicite correspond au loyer initial convenu à compter du 1^{er} mai 2014 et ce jusqu'à libération de l'appartement. A. SA échoue à démontrer qu'elle aurait pu relouer l'appartement à un loyer plus élevé.

■ Note

10. Le Tribunal fédéral expose d'abord dans cet arrêt la manière dont doivent être appréhendés les contrats mixtes ou complexes. Compte tenu du fait que de nombreux contrats de ce type intègrent des caractéristiques du contrat de bail, il apparaît opportun de rappeler brièvement les développements de la jurisprudence sur ce point.
11. Les parties concluent un contrat mixte lorsque leur convention comprend des éléments relevant de plusieurs contrats nommés (*p.ex. contrat de conciergerie*; ATF 131 III 566 c. 3.1.). Le contrat est composé lorsque la convention des parties est constituée de deux contrats distincts, mais dépendants entre eux (TF, 29.10.1997, 4C.160/1997 c. 4b, *in*: SJ 1998 p. 320). Tel est le cas en l'espèce, puisque les parties ont conclu un contrat de promesse de vente et d'achat et un contrat de bail. Ces deux contrats ont été conclus par les parties de manière à être dépendants l'un de l'autre puisque le bail n'avait pour fondement que de rendre l'acquisition de l'appartement possible au regard de l'art. 39 LDTR. De tels contrats doivent être appréhendés comme un seul et unique accord (ATF 131 III 528 c. 7.1.1). Il n'est toutefois pas possible de dégager de manière définitive les règles légales applicables à ces contrats. Il faut au contraire – pour chaque cas et pour chaque question juridique – déterminer les règles applicables en fonction des particularités de l'accord et du centre de gravité de la question juridique. Précisons que chaque question juridique est soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat (ATF 118 II 157 c. 3a). Le centre de gravité des relations contractuelles doit être déterminé en tenant compte de la portée de chaque élément du contrat au regard de la situation juridique globale. A cet égard, l'intérêt des parties joue un rôle déterminant (ATF 131 III 528 c. 7.1.1; ATF 118 II 157 c. 3a).
12. Le Tribunal fédéral aborde ensuite la question de l'invalidité du contrat pour cause d'erreur, du droit à une indemnité en faveur de B1 pour la plus-value due aux travaux effectués par celle-ci et finalement du droit du bailleur à obtenir une indemnité pour occupation illicite. Nous nous concentrerons ici sur l'analyse du raisonnement du Tribunal fédéral s'agissant de l'erreur et

en mentionnerons les conséquences sur un contrat composé.

13. Le Tribunal fédéral rappelle qu'un contrat ne lie pas la partie qui – au moment de conclure – était dans une erreur essentielle (art. 23 CO). L'erreur est notamment essentielle lorsqu'elle porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO). L'erreur doit porter sur des faits subjectivement et objectivement essentiels. La jurisprudence a précisé ces notions à maintes reprises : l'erreur porte sur des faits subjectivement essentiels lorsque, en se plaçant du point de vue de la partie qui était dans l'erreur, on peut admettre que son erreur l'a subjectivement et effectivement déterminée à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues. L'erreur doit en plus porter sur un fait objectivement essentiel. Tel est le cas lorsque le cocontractant peut se rendre compte, de bonne foi, que l'erreur de la victime porte sur un fait qui était objectivement de nature à la déterminer à conclure le contrat ou à le conclure aux conditions convenues (ATF 136 III 528 c. 3.4.1; 135 III 537 c. 2.2; 132 III 737 c. 1.3; 129 III 363 c. 5.3; 118 II 58 c. 3). Le fait sur lequel porte l'erreur peut être un fait futur. Il faut toutefois que la partie dans l'erreur ait cru à tort que ce fait surviendrait, mais aussi que la partie adverse ait pu, de bonne foi en affaire, reconnaître qu'une telle certitude constituait une condition au contrat (ATF 118 II 297 c. 2; 117 II 218 c. 4). En l'espèce, c'est le fait que l'ensemble de la relation contractuelle avait pour but de rendre l'acquisition de l'appartement possible et que la partie dans l'erreur n'aurait jamais accepté les termes du contrat de bail sans une telle issue qui a convaincu le Tribunal fédéral qu'elle se trouvait dans l'erreur.
14. En cas de vice du consentement, le contrat est invalidé, et ce en principe avec effet *ex tunc*. Cela a pour conséquence que les prestations déjà effectuées doivent être restituées, sur la base des règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou de la revendication (art. 641 al. 2 CC). Une exception doit être admise s'agissant des contrats de durée partiellement ou entièrement exécutés. Dans ce cas, on retient une invalidation *ex nunc* (art. 329 al. 3 CO par analogie), de telle sorte que l'accord des parties reste intact et valable jusqu'à l'invalidation du contrat (ATF 137 III 242 c. 4.4.4; 129 III 320 c. 7.1.2 et 7.1.3). Cette jurisprudence se justifie puisque les parties ont – périodiquement – déjà effectué des prestations qui ne peuvent être restituées (p.ex. mise à disposition d'un appartement).
15. Dans l'arrêt commenté toutefois, il faut tenir compte des particularités du contrat composé et identifier le centre de gravité de la question juridique pour déterminer les règles applicables. En effet, en raison de cette nature composée de la convention des parties, une même question ne saurait trouver une solution différente en ce qui concerne d'une part la partie de la convention relevant du contrat de promesse de vente et d'achat et, d'autre part, celle relevant du contrat de bail.
16. La première question concerne la fin du contrat composé. En tenant compte des circonstances concrètes, le Tribunal fédéral a jugé que le centre de gravité de la relation contractuelle se trouvait dans la promesse de vente et d'achat, de sorte que l'invalidité de l'ensemble du contrat est intervenue *ex tunc*, avec pour conséquence que le contrat de bail entre les parties est invalidé dès le début, malgré les prestations déjà effectuées et la situation de fait. Il s'écarte sur ce point du Tribunal cantonal, ayant retenu une nullité du contrat complexe *ex nunc*.
17. La seconde question concerne les indemnités revendiquées d'une part par B1 et d'autre part par le bailleur (A SA). Le Tribunal fédéral considère que le centre de gravité juridique de cette question relève du bail et résout les questions juridiques du droit à une indemnité en cas de travaux apportant une plus-value, ou encore de l'occupation illicite en appliquant les règles du bail (art. 253 ss CO) à titre supplétif. Le mécanisme auquel recourt le Tribunal fédéral trouve tout son sens dans le cas d'espèce, vu que les parties avaient convenu d'une dérogation à l'art. 260a al. 3 CO, par laquelle B1 ne pouvait plus prétendre à une indemnité en raison d'une plus-value, mais uniquement en raison du fait qu'elle allait à terme acquérir le logement. Il était à l'époque justifié qu'elle renonce, en raison de cette acquisition, à toute indemnité en raison d'une plus-value. Cependant il aurait été choquant que cette convention spécifique reste valable jusqu'à l'invalidation du contrat, alors que dite convention avait pour finalité l'acquisition d'une part d'étage. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral a recouru au mécanisme de l'art. 260a al. 3 CO pour lui accorder cette indemnité.

2. Protection contre les loyers abusifs

12

CJ GE, ACJC/1170/2018 (03.09.2018)

Patricia Dietschy-Martenet

Délai absolu de prescription de la créance en remboursement du trop-perçu en cas de nullité du loyer initial faute de notification par formule officielle

Absence de notification par formule officielle du loyer initial d'un bail datant d'avril 2005. Point de départ du délai absolu de prescription de la créance en restitution des parts de loyer versées en trop par le locataire.

Art. 67, 270 CO

1. Depuis le 15 avril 2005, la locataire A. est liée aux bailleurs B. et C. par un bail d'un appartement de quatre pièces, dont le loyer initial n'a pas été notifié par formule officielle. Le loyer mensuel était de CHF 4 000.–.
2. Par courrier du 11 avril 2016, la locataire, par le biais de l'ASLOCA, a informé les bailleurs qu'elle avait constaté l'absence d'avis de fixation du loyer initial, si bien que celui-ci était nul. Elle a requis la fixation du loyer initial à CHF 1 700.– par mois dès le début du bail et le remboursement d'un montant de CHF 303 600.– pour la période du 15 avril 2005 au 15 avril 2016. Les bailleurs ont refusé.
3. L'affaire a été portée devant l'autorité de conciliation compétente par acte du 22 avril 2016, puis devant le Tribunal des baux. Les bailleurs ont soulevé l'exception de prescription de la créance en restitution du trop-perçu. Le Tribunal a rejeté les prétentions de la locataire en considérant que l'action en enrichissement illégitime était prescrite, celle-ci ayant été introduite plus de dix ans après la conclusion du bail, et que, par conséquent, la locataire ne pouvait plus faire valoir d'intérêt à la fixation judiciaire du loyer initial. La Cour de justice a confirmé le jugement de première instance.
4. L'autorité cantonale relève d'abord que seules les règles de la prescription peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice pour contester son loyer initial. Son action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où il a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 CO). Tant que son action n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescrip-

tion, le locataire a également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer (ATF 140 III 583 c. 3.2.3; TF, 10.07.2017, 4A_254/2016 c. 3.1.3.1; TF, 02.02.2015, 4A_517/2014 c. 4.1.2).

5. Le délai absolu de dix ans court dès la naissance du droit à répétition, par quoi il faut comprendre que le délai court dès l'exigibilité de la prétention (art. 130 CO) qui sera donnée au moment de la naissance du droit (art. 75 CO). Le moment auquel le droit prend naissance variera selon le type d'enrichissement illégitime auquel on a affaire. La naissance du droit et l'exigibilité de ce dernier interviendront au moment de l'exécution de la prestation en cas d'enrichissement illégitime pour absence de cause (*Chappuis*, in: *Thévenoz/Werro* [éd.], *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^e éd., Bâle 2012, art. 67 CO N 5).
6. La Cour relève encore l'avis exprimé par Carron (*DB 2015 N 16*), selon lequel tant que dure le bail, le locataire dispose toujours d'un intérêt à invoquer le vice de forme lors de la notification du loyer initial, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs, partant même si son action en restitution du trop-perçu est déjà prescrite. Selon elle toutefois, le Tribunal fédéral a ultérieurement confirmé sa jurisprudence (TF, 10.07.2017, 4A_254/2016 c. 3.1.3.1).
7. La Cour de justice retient que chaque paiement d'un loyer mensuel ne fait pas partir un nouveau délai de prescription absolu de dix ans, mais que la prétention en répétition de l'indu est une prétention unique. En l'espèce, dès lors que le bail a débuté en avril 2005, soit onze ans avant la contestation en justice, l'action en restitution des parts de loyer payées en trop est prescrite, partant le locataire n'a pas d'intérêt à agir en fixation du loyer initial. Il est débouté de ses prétentions.

■ Note

8. Selon l'art. 67 al. 1 CO, le délai absolu de dix ans court dès la naissance du droit à répétition, donc dès l'exigibilité de la prétention (art. 130 CO; ATF 119 II 20 c. 2a, *JdT 1994 I 34*), qui sera donnée au moment de la naissance du droit (art. 75 CO; *Huwiler, Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 6^e éd., Bâle 2015, art. 67 CO N 3; *Chappuis*, *op. cit.*, art. 67 CO N 5). Celle-ci intervient au moment de l'exécution de la prestation en cas d'enrichissement illégitime pour absence de cause (*Chappuis*, *op. cit.* art. 67 CO N 5), c'est-à-dire au moment où l'appauvri a effectué la prestation (*Bouverat/Wess-*

ner, *Quelques questions choisies liées à la prescription extinctive*, PJA 2010 p. 951 ss, N 63). En matière de bail, ce moment coïncide avec le paiement du loyer, c'est-à-dire lors de l'enrichissement du bailleur (Bohmet, *Les termes et délais en droit du bail à loyer*, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 17; Fetter, *La contestation du loyer initial*, thèse, Berne 2005, p. 267). Le loyer est une prestation périodique exigible à la fin de chaque mois et au plus tard à la fin du bail (art. 257c CO). Les art. 1 CCR et 7 RULV dérogent cependant à cette disposition en prévoyant que le loyer est payable par mois d'avance. Contrairement à l'avis exprimé par la Cour de justice, il découle selon nous de ces différentes règles que chaque mensualité de loyer fait courir un nouveau délai absolu de prescription, si bien que, en l'espèce, l'action n'aurait été prescrite que pour la première année de bail seulement. Le Tribunal cantonal du canton de Vaud a rendu un arrêt dans ce sens, contre lequel un recours a été déposé devant le Tribunal fédéral (TC VD, 08.07.2019, n° XZ 17.043765-190382 383).

9. Il convient encore d'approuver l'analyse de Carron (DB 2015 N 16), écartée dans l'arrêt ici commenté, selon lequel, même si la créance en restitution du trop-perçu est prescrite, le locataire garde un intérêt à contester son loyer initial lorsque le bail court toujours, au regard des loyers futurs. En l'occurrence, le bail n'avait pas pris fin et la locataire avait donc un intérêt à faire fixer son loyer initial pour ses loyers futurs.
 10. C'est encore l'occasion ici de rappeler qu'au 1^{er} janvier 2020, le délai relatif de prescription de l'art. 67 al. 1 CO sera porté à trois ans au lieu d'un an (RO 2018 5343). En outre, l'art. 49 du Titre final du CC sera modifié, notamment en prévoyant que « lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit » (al. 1). Cela signifie que le nouveau délai de trois ans ne s'appliquera que si le locataire a eu connaissance de la nullité de son loyer initial au cours de l'année 2019, mais pas avant.
1. Par contrat de bail du 22 septembre 2014, X. remet à bail à H.Z. et F.Z. un appartement de cinq pièces (quatre pièces + cuisine). Le loyer annuel, charges non comprises, était fixé à CHF 25 920.–, soit CHF 2 160.– par mois. Il a été motivé par l'adaptation du loyer aux loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Le loyer annuel, sans les charges, payé par le précédent locataire depuis le 1^{er} février 2013 était de CHF 16 908.–, soit CHF 1 409.– par mois.
 2. Les parties divergent sur l'année de construction de l'immeuble: 1974 pour la bailleuse, entre 1971 et 1980 pour les locataires. L'immeuble a été acquis par la bailleuse le 16 décembre 1982, par la cession des actifs et passifs d'une société dont elle était seule actionnaire.
 3. Par requête de conciliation du 22 octobre 2014, les locataires ont ouvert action en contestation du loyer initial et, suite à l'échec de la conciliation, ont saisi le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, les locataires concluant à la fixation du loyer initial au montant de CHF 16 800.– par an, soit CHF 1 400.– par mois dès le 1^{er} octobre 2014, montant réduit subsidiairement à CHF 19 500.– par an, soit CHF 1 625.– par mois, dans leurs conclusions finales. Les locataires sollicitaient un calcul de rendement alors que la bailleuse alléguait que le loyer convenu se situait dans la limite des loyers usuels dans la localité ou le quartier, voire était même largement inférieur. Elle a produit un exemple comparatif. Le Tribunal a procédé à une inspection des lieux et a entendu trois témoins.
 4. Par jugement du 14 juin 2016, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a rejeté l'action en contestation du loyer initial intentée par les locataires. Il a considéré qu'il s'agissait d'un immeuble ancien pour lequel il n'y avait pas à procéder à un calcul de rendement. La bailleuse n'ayant pas produit suffisamment d'exemples de logements comparatifs pour appliquer le critère des loyers du quartier, le Tribunal fédéral s'est basé sur les statistiques genevoises et en a conclu que le loyer contesté n'était pas abusif.
 5. Par arrêt du 12 juin 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a admis l'appel des locataires, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause au Tribunal des baux et loyers, considérant qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble ancien au sens de la jurisprudence. Certes, l'immeuble avait été acquis en 1983, soit il y a 31 ans, mais la bailleuse, propriétaire institutionnelle, devait compter avec la possibilité de devoir produire les pièces nécessaires pour effectuer un calcul de rendement. La cause a été renvoyée au tribunal de première instance pour procéder à un calcul de rendement net. La bailleuse recourt au Tribunal fédéral.

13

ATF 144 III 514

Philippe Conod

La notion d'immeuble « ancien » dans le cadre de la contestation du loyer initial

Calcul de rendement net dans le cadre d'une contestation du loyer initial. Âge d'un immeuble ancien.

Art. 269, 270 CO ; 11 OBLF

6. Le Tribunal fédéral commence par relever que la cour cantonale a rendu une décision préjudicielle. Dans le cas d'espèce, c'est l'obligation pour la bailleuse de produire les pièces nécessaires à un calcul de rendement net qui est en jeu. Comme cette partie pourrait être contrainte de fournir immédiatement – devant le Tribunal des baux – ces pièces, elle risque un préjudice irréparable dans la mesure où elle ne pourrait plus faire, par la suite, valoir qu'elle n'avait pas l'obligation de les produire.
7. Le Tribunal fédéral relève ensuite que le contrôle de l'admissibilité du loyer initial ne peut être effectué qu'à l'aide de la méthode absolue, laquelle sert à vérifier concrètement que le loyer ne procure pas un rendement excessif au bailleur compte tenu des frais qu'il doit supporter ou des prix du marché. Le critère absolu de rendement net excessif a la priorité par rapport au critère absolu des loyers usuels dans la localité ou le quartier. Cependant, pour les immeubles anciens, la hiérarchie des critères absolus est inversée et le critère des loyers usuels dans la localité ou le quartier l'emporte sur le critère du rendement net. Le Tribunal fédéral relève en effet que les pièces comptables nécessaires pour déterminer les fonds propres investis en vue de calculer le rendement net n'existent plus ou font apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique actuelle. Dès lors, pour un immeuble ancien, le bailleur peut se prévaloir de la prééminence du critère des loyers usuels de la localité ou du quartier.
8. Le Tribunal fédéral traite ensuite de l'application des statistiques, lesquelles sont admissibles pour déterminer le loyer usuel dans la localité ou le quartier (*ATF 141 III 569 c. 2.2.1 et 2.2.2; 123 III 317 c. 4a; TF, 29.11.2016, 4A_295/2016 c. 5.2.1*), mais considère, une nouvelle fois, que les statistiques genevoises ne remplissent pas les conditions posées par l'art. 11 al. 4 OBLF (*TF, 15.12.2009, 4A_412/2009 c. 4 non publié à l'ATF 136 III 74; TF, 29.11.2016, 4A_295/2016 c. 5.2.3; TF, 27.01.2012, 4A_645/2011 c. 3.5; TF, 23.09.2013, 4A_674/2012 c. 3; TF, 11.03.2018, 4A_472/2007 c. 2.2; ATF 123 III 317 c. 4c/cc*).
9. Dans le cas d'espèce, pour le Tribunal fédéral, la seule question litigieuse est de savoir s'il s'agit d'un immeuble ancien ou non. La jurisprudence du Tribunal fédéral parlait d'un immeuble « ancien » s'il avait été construit ou acquis il y a « plusieurs décennies » (*voir notamment ATF 140 III 433 c. 3.1.1; 139 III 13 c. 3.1.2*). Au vu des jurisprudences rendues, le Tribunal fédéral considère que par période de « plusieurs décennies », il convient d'admettre qu'un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition est de trente ans au moins au moment du début du bail. Le délai commence donc à courir à la date de la construction de l'immeuble et doit être échu au moment du début du bail.
10. La cour cantonale a considéré qu'il convenait de faire une différence entre bailleurs professionnels et bailleurs privés au motif que les bailleurs professionnels devraient s'attendre à devoir produire les pièces justifiant un calcul de rendement même après trente ans. Pour le Tribunal fédéral, le fait de devoir conserver les pièces relève du droit des obligations (art. 958 f al. 1 et 958a ss CO). Ce ne peut être un indice pour « éclairer une question qui relève spécifiquement du droit du bail ». Dès lors, en l'espèce, l'immeuble est ancien puisqu'il s'est écoulé plus de trente et un ans entre l'acquisition de l'immeuble par la bailleuse et l'entrée en vigueur du bail. Le bailleur peut se fonder sur le critère des loyers usuels de localité ou du quartier. Le recours de la bailleuse est ainsi admis.

■ **Note**

11. Trente ans. Le Tribunal fédéral a clairement précisé ce qu'il fallait entendre par immeuble construit ou acquis il y a « plusieurs décennies ». Dans l'ATF 140 III 433, il avait traité de la possibilité pour le bailleur de produire les documents relatifs aux investissements pour retenir que des immeubles de 26 et 27 ans n'étaient pas anciens. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral considère que seul le critère de la durée doit être pris en compte et non pas la qualité de propriétaires institutionnels ou professionnels de l'immobilier pour qualifier un immeuble ancien. Ainsi, l'ancienneté de l'immeuble ne peut pas dépendre de la qualité du bailleur. Dès lors, il ne s'agit pas de savoir si le bailleur pourrait ou non produire les pièces permettant d'établir un calcul de rendement. Seule la méthode dite du loyer usuel dans la localité ou le quartier s'applique.
12. L'arrêt a le mérite de clarifier la notion d'immeuble construit ou acquis il y a plusieurs décennies et cette clarification est la bienvenue. Ainsi, bailleurs et locataires savent clairement à quoi s'en tenir. C'est dans le cadre de l'application de la méthode du rendement net que les tribunaux devront dès lors déterminer, puisque l'immeuble n'est pas un immeuble ancien, si le bailleur dispose encore ou non des pièces permettant d'établir le calcul de rendement.
13. Concernant les statistiques genevoises, une nouvelle fois le Tribunal fédéral relève que celles-ci ne satisfont pas aux exigences posées par l'art. 11 al. 1 OBLF quand bien même les tribunaux genevois paraissent les appliquer régulièrement.
14. Certes, à ce stade, le bailleur a obtenu gain de cause et son recours a été admis. On peut fort logiquement se demander s'il ne s'agit pas d'une victoire à la Pyrrhus. En effet, comme le relève le Tribunal fédéral, lorsque le loyer initial convenu a été sensiblement augmenté, soit de plus de 10%, ce n'est plus au locataire d'apporter les

cinq exemples de comparaison mais au bailleur d'apporter les contre-preuves fondées sur des éléments comparatifs. C'est sur la base de ces éléments que le bailleur pourra démontrer que, malgré les apparences, il s'agit d'un cas exceptionnel et que le loyer initial n'est pas abusif (ATF 139 III 13 c. 3.1.1.4, 3.2 et 3.3). Dans le cas d'espèce, le loyer a augmenté de 43%. C'est dès lors au bailleur d'apporter la preuve et les exemples comparatifs. Il est plus que vraisemblable que celui-ci ne sera pas à même de le faire. Dès lors, le Tribunal des baux ne pourra, comme il l'avait fait alors, user des statistiques pour estimer que le loyer n'était pas abusif et, par conséquent, devra fixer le loyer sur la base du loyer payé par l'ancien locataire, soit CHF 1 409.– par mois.

14

TF 4A_239/2018 (19.02.2019)

Marino Montini

Résiliation pour rendement insuffisant; calcul du rendement net

Résiliation d'un bail en raison d'un rendement insuffisant de la chose louée. Possibilité pour le bailleur de résilier pour optimiser le rendement de son bien. Possibilité exclue si le bien procure déjà au bailleur un loyer abusif. Application de la méthode absolue pour effectuer le calcul du rendement net. Seul le rendement de la chose louée est déterminant.

Art. 269 CO

1. A. et B. concluent un contrat de bail commercial destiné à l'usage d'un cabinet dentaire situé au 2^e étage avec X., devenu seul propriétaire de l'immeuble depuis 2007. S'ajoutent à cette première relation contractuelle deux baux relatifs à deux places de parking.
2. Pour l'essentiel, faut-il retenir qu'à la suite de plusieurs hausses de loyers notifiées par le propriétaire – de 2011 à 2013 – et contestées par les locataires, les instances judiciaires genevoises ont fixé le montant desdits loyers. Par la suite, le propriétaire a effectué des travaux importants sur l'immeuble, notamment en y installant un ascenseur. D'autres travaux plus ou moins importants ont eu lieu à différents étages, le deuxième étage occupé par les locataires A. et B. ayant fait l'objet de simples travaux d'entretien.
3. Par avis du 30 septembre 2013, le bailleur met fin aux baux qui le lient aux locataires A. et B. en justifiant que la chose louée engendre un rendement insuffisant. L'affaire est portée par le bailleur (qui avait succombé devant les instances cantonales) devant le TF, alors chargé de déterminer si le congé donné pour raison économique lui procure ou non un rendement excessif au sens de l'art. 269 CO.
4. Pour parvenir à une réponse, le TF rappelle qu'un congé pour motif économique visant à augmenter le loyer est annulable lorsqu'il procure déjà un rendement suffisant et est conforme au prix du marché. Le TF se réfère à la méthode absolue pour calculer le rendement, lequel calcul permet de tenir compte du rendement net relatif aux fonds propres investis. Le loyer doit ainsi offrir un rendement raisonnable par rapport aux fonds propres investis et permettre de couvrir les charges immobilières.
5. Le TF rappelle ensuite que l'analyse du rendement ne se détermine pas sur l'entier de l'immeuble mais en tenant compte spécifiquement du rendement de la chose louée, en l'espèce du local commercial et des places de parking. Certes, en pratique, les comptes sont tenus pour l'immeuble dans son entier, si bien qu'il convient d'abord de déterminer la situation financière de l'immeuble pour ensuite ventiler le résultat sur l'unité concernée selon une clé de répartition.
6. La jurisprudence procède en sept étapes que nous repreneons brièvement. 1. La première consiste à tenir compte du prix de revient de l'immeuble, soit le prix d'acquisition et les coûts liés à la construction, ou le prix d'achat de l'immeuble ainsi que les travaux ayant apporté une plus-value au bien immobilier. Ne sont en revanche pas pris en compte les coûts d'entretien, lesquels sont rattachés aux charges. A ce stade, il y a lieu de corriger à la baisse un prix d'acquisition manifestement exagéré. Un correctif est également opéré si le bailleur a bénéficié d'un prix de faveur : l'avantage ainsi consenti doit profiter au bailleur, non au locataire. 2. Dans un second temps faut-il déduire du prix de revient de l'immeuble les fonds empruntés pour connaître la somme des fonds propres investis. 3. En troisième lieu, il est nécessaire de réévaluer les fonds propres selon l'indice suisse des prix à la consommation, afin de déterminer le renchérissement entre le moment où les fonds ont été investis et le moment où l'avis de résiliation a eu lieu (la réévaluation s'opère au maximum sur 40% de fonds propres investis). 4. De ces fonds propres investis réévalués, il y a lieu d'appliquer le taux d'intérêt hypothécaire de référence auquel s'ajoute un pourcentage de 0.5%. Cette démarche permet d'obtenir le rendement admissible des fonds propres réévalués. 5. A cela, s'ajoutent les charges immobilières annuelles (soit les charges financières – en particulier les intérêts hypothécaires –, les charges courantes – notamment les impôts, primes d'assurances, frais de gérance – et les charges d'entretien) pour déterminer l'état locatif annuel admissible. 6. Puis, le résultat doit être réparti entre les différents locaux ou appar-

15

TF 4A_191/2018 (26.03.2019)

Aurélie Gandoy

Contestation du loyer initial; calcul du rendement net fondé sur la valeur attribuée à l'immeuble dans une convention de partage successoral

Contestation du loyer initial. Méthode absolue permettant le contrôle de l'admissibilité du loyer. Prise en compte de la valeur retenue par les héritiers dans la convention de partage successoral pour le calcul du rendement net.

Art. 269, 269a et 270 CO

tements de l'immeuble pour obtenir le loyer admissible de la chose louée. 7. Enfin, la dernière étape consiste à déterminer si une augmentation de loyer est envisageable en comparant le loyer admissible pour la chose louée et son loyer actuel.

7. Deux éléments de la méthode exposée ci-dessus sont principalement contestés par le recourant et méritent d'être relevés. Tout d'abord, le bailleur reproche à l'instance cantonale de ne pas avoir tenu compte des travaux à plus-value effectués au 5^e étage et dans les combles de l'immeuble (notamment remplacement des fenêtres dans les toits, isolation de la toiture, pose des stores, travaux d'électricité), étages dont il a un usage personnel exclusif. Selon le TF, il n'est pas contraire au droit fédéral de soustraire des frais ne profitant qu'à un étage ou qu'à certains locaux autres que ceux de la chose louée; le but est en effet de déterminer le rendement net de la chose louée, dans le cas d'espèce les locaux commerciaux du 2^e étage ainsi que les places de parking pris à bail par A. et B.
8. Second point litigieux, le recourant reproche à l'instance cantonale de ne pas avoir pris en compte la clé de répartition qu'il avait proposée. Selon le recourant, la répartition aurait dû s'opérer proportionnellement aux m² des locaux de l'immeuble. Le TF donne raison à la cour cantonale, laquelle opte pour une clé de répartition différente en distinguant en particulier les diverses unités en fonction de leur valeur, respectivement en tenant compte des prix actuels au m² que le bailleur exige des nouveaux locataires. Ainsi, le m² d'un parking n'a pas la même valeur que le m² d'une arcade ou d'un local commercial. Les griefs du recourant sont donc rejetés.

■ Note

9. Comme on l'a vu, c'est en application de la méthode absolue que l'on détermine le rendement net: le loyer est ainsi contrôlé en se basant sur la situation financière à un moment donné, sans tenir compte des accords passés entre le bailleur et le locataire. Si le juge parvient ainsi à la conclusion qu'aucune augmentation de loyer n'est légalement possible, la résiliation du bail doit être annulée. A noter encore que selon les circonstances, même une résiliation donnée pour obtenir un rendement plus élevé, mais non abusif, pourrait être constitutive d'abus de droit si, par exemple, le bailleur ne dispose que d'une réserve de hausse insignifiante et n'en fait pas moins usage de sorte de se débarrasser, par ce biais, d'un locataire qui ne lui conviendrait plus.

1. Par contrat du 22 décembre 2015, B. (ci-après: le bailleur) et L. (ci-après: la locataire) ont conclu un bail portant sur un appartement de 3 pièces et demie de 82 m² au deuxième étage d'un immeuble sis à Lausanne. Le bail a été conclu pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 mars 2017. Le loyer initial a été fixé à CHF 1 920.- nets et l'acompte mensuel de charge à CHF 180.-. La garantie de loyer s'élevait à trois loyers nets, soit CHF 5 760.-.
2. Selon la formule officielle de notification du loyer, le loyer du locataire précédent s'élevait à CHF 1 565.- nets et l'acompte mensuel de charge à CHF 180.-. Le bailleur a motivé la hausse de loyer par l'adaptation aux loyers du quartier.
3. L'immeuble concerné a été acquis le 20 juillet 1976 par feu C. au prix de CHF 850 000.-. Celui-ci est décédé le 9 novembre 1989 et l'immeuble est devenu la propriété indivisible de la communauté héréditaire comprenant notamment le bailleur. Le 19 août 2008, ce dernier est devenu propriétaire individuel de l'immeuble par convention de partage successoral partiel. Cette convention chiffrait la valeur fiscale de l'immeuble à CHF 2 841 000.-, la valeur attribuée par les cohéritiers à CHF 2 915 000.- et la dette hypothécaire à CHF 1 772 250. Au moment du partage successoral, la banque Z. SA a retenu une valeur vénale de CHF 3 320 000.-.
4. Le 13 janvier 2016, la locataire a saisi l'autorité de conciliation et contesté le loyer initial. L'autorité de conciliation a communiqué aux parties une proposition de jugement que le bailleur a refusé. Celui-ci a dès lors saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud et conclu à ce que le loyer mensuel initial soit fixé à CHF 1 850.-, au remboursement du trop-perçu à la locataire et à l'adaptation de la garantie de loyer. Il a

offert de prouver les loyers du quartier par la présentation de neuf exemples comparatifs ainsi qu'au moyen d'une expertise comparative.

5. La locataire a conclu au rejet de la demande et reconventionnellement à ce que le loyer initial soit fixé à CHF 800.– net. Elle affirmait qu'un calcul du rendement net de la chose louée était possible compte tenu de l'acquisition de l'immeuble en août 2008.
6. Par ordonnance, le bailleur a été invité à produire tous les titres permettant d'établir le rendement net de la chose louée. Il a refusé de s'exécuter au motif que l'immeuble était ancien et que le critère des loyers du quartier était dès lors applicable. La fiduciaire du bailleur a produit un état locatif au 1^{er} décembre 2015. La convention de partage successoral a été requise auprès du registre foncier.
7. Par jugement du 3 février 2017, le Tribunal des baux a fixé le loyer mensuel net à CHF 800.– dès le 1^{er} janvier 2016 et astreint le bailleur à restituer à la locataire le trop-perçu et à adapter la garantie de loyer en conséquence. Le Tribunal s'est fondé sur le critère du rendement net. Par arrêt du 9 février 2018, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a confirmé ce jugement. Le bailleur a formé un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral rejette le recours et confirme la décision de la Cour cantonale.
8. Le Tribunal fédéral rappelle que le locataire peut contester le loyer initial lorsqu'il l'estime abusif au sens des art. 269 et 269a CO, notamment lorsque le bailleur a sensiblement augmenté le loyer par rapport à celui payé par le locataire précédent. Le loyer est considéré comme abusif lorsqu'il permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée (c. 3).
9. L'admissibilité du loyer initial est contrôlée au moyen de la méthode absolue. Il convient pour cela de recourir à deux critères absolus : le critère du rendement net, fondé sur les coûts, et le critère du loyer fondé sur les loyers du marché. Ces critères étant exclusifs l'un de l'autre, le critère absolu du rendement net a en principe la priorité sur celui des loyers usuels de la localité ou du quartier. Cette hiérarchie est toutefois inversée dans le cas des immeubles anciens, compte tenu de la difficulté à réunir les pièces comptables nécessaires à la détermination des fonds propres investis en vue du calcul du rendement net pour ce type d'immeubles, ou du moins compte tenu du manque de pertinence de tels documents par rapport à la réalité économique (c. 3.1).
10. Dans le cas concret, le Tribunal fédéral retient que la Cour cantonale a – à juste titre – appliqué le critère du rendement net. En effet, il était possible de se fonder

sur la valeur d'attribution de l'immeuble retenue par les héritiers dans la convention de partage successoral partiel du 19 août 2008. Par ailleurs, le bailleur n'avait pas apporté la preuve de l'existence de cinq objets de comparaison. Le bailleur échoue par ailleurs à démontrer les obstacles à la prise en compte du partage successoral dans la détermination du rendement net (c. 4).

11. Le bailleur critique sur plusieurs aspects le calcul du rendement net des fonds propres effectué par la Cour cantonale (c. 4.2). Il lui reproche notamment d'avoir retenu la valeur de l'immeuble, soit celle attribuée par les héritiers dans la convention de partage successoral, alors que celle-ci est – à son sens – sous-évaluée. Or, le Tribunal fédéral retient que, même en tenant compte de la valeur vénale de l'immeuble, qui est plus élevée, le loyer initial convenu demeurerait abusif. Par ailleurs, le bailleur ne démontre pas non plus une sur-évaluation de la valeur vénale retenue par la banque. Le bailleur critique également l'arrêt de la Cour cantonale au regard d'un arrêt dans lequel le Tribunal fédéral s'était fondé – faute de mieux – sur les statistiques communales pour déterminer qu'un loyer de CHF 1 380.– n'était pas arbitraire. Le Tribunal fédéral rejette cet argument. Il dit en effet que l'écart entre les loyers considérés comme admissibles dans ces deux cas ne suffit pas à nier un rendement excessif. Il aurait encore fallu, si l'immeuble avait été qualifié d'ancien, que le bailleur fournisse des exemples concrets suffisamment similaires permettant une comparaison, ou prétende qu'il existe des statistiques sur lesquelles se fonder, ce qu'il n'a pas fait. Pour ces raisons, le Tribunal fédéral rejette le recours du bailleur et confirme le jugement de la Cour cantonale.

■ Note

12. L'art. 270 al. 1 CO envisage deux situations dans lesquelles le locataire peut contester un loyer initial qu'il considère comme abusif : premièrement, celle où le locataire a été contraint de conclure le bail, que ce soit par nécessité personnelle ou familiale, ou en raison de la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (lit. a) ; deuxièmement, le locataire peut contester le loyer initial lorsqu'il a été sensiblement augmenté pour la même chose par rapport au loyer précédent. Une augmentation est qualifiée de sensible par le Tribunal fédéral lorsqu'elle est supérieure à 10% (ATF 136 III 82 c. 3.4).
13. Lorsque le locataire se trouve dans une de ces situations lui permettant de contester le loyer initial, encore faut-il que celui-ci soit abusif. Conformément à l'art. 269 CO, le loyer est abusif lorsqu'il permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. L'art. 269a CO instaure un certain nombre d'exceptions, notamment celle selon laquelle le loyer n'est en

principe pas abusif s'il se situe dans la limite des loyers usuels dans une localité ou un quartier (lit. a).

14. Le Tribunal fédéral rappelle dans cet arrêt que le contrôle de l'admissibilité du loyer initial s'effectue à l'aide de la méthode absolue. Cette méthode sert à vérifier que le loyer ne procure pas un rendement excessif au bailleur, compte tenu soit des frais qu'il doit supporter, soit des prix du marché. L'application de la méthode absolue peut dès lors se faire au moyen de deux critères qui sont antinomiques et dès lors exclusifs l'un de l'autre (*voir notamment ATF 120 II 240 c. 2*):

1° Le critère du rendement net. Ce critère est fondé sur les coûts. Le loyer doit en effet d'une part offrir un rendement raisonnable par rapport aux fonds propres investis, et d'autre part couvrir les charges immobilières (*ATF 141 III 245 c. 6.3*). Ce critère a en principe la priorité (*ATF 124 III 310 c. 2*).

2° Le critère des loyers usuels de la localité ou du quartier. Lorsque la contestation de loyer concerne un immeuble ancien, le critère des loyers usuels de la localité ou du quartier prime sur le critère du rendement net. En effet, pour de tels immeubles, il est en principe difficile de réunir des pièces comptables propres à déterminer les fonds propres investis en vue du calcul du rendement net. De telles pièces font souvent défaut ou les montants mentionnés ne correspondent plus à la réalité économique (*ATF 140 III 433 c. 3.1; 122 III 257 c. 4a/bb*).

15. La question de savoir si on a affaire à un immeuble ancien permet dès lors de déterminer quel critère absolu s'applique en priorité: dans l'affirmative, c'est exceptionnellement le critère des loyers usuels de la localité ou du quartier qui s'applique. Le Tribunal fédéral a récemment précisé qu'un immeuble est qualifié d'ancien lorsque sa construction ou dernière acquisition remonte à trente ans absolus au moment où débute le bail (*ATF 144 III 514 c. 3.2*).
16. Il convient ici de mentionner la position du Tribunal fédéral quant à la preuve des loyers usuels de la localité ou du quartier. Il appartient certes au locataire de prouver que le loyer initial est abusif (*ATF 139 III 13 c. 3.1.3.2*). Toutefois, il ressort de deux arrêts dont la cause portait sur des immeubles anciens, où les hausses pratiquées paraissaient injustifiables au regard de la conjoncture économique, que le bailleur doit participer à l'administration des preuves en fournissant au moins cinq éléments de comparaison présentant des caractéristiques semblables aux choses louées (*ATF 139 III 13 c. 3.1.3, 3.2 et 3.3; TF, 06.12.2012, 4A_475/2012 c. 2.1.4, 2.2 et 3.3*).
17. Ceci étant rappelé, il convient maintenant de s'intéresser plus précisément au calcul du rendement net. Dans

un autre arrêt récent auquel nous renvoyons pour les détails (*TF, 19.02.2019, 4A_239/2018 c. 5.2.2, également repris dans l'arrêt TF, 09.07.2019, 4A_581/2018 c. 3.1.3*), le Tribunal fédéral a détaillé les sept étapes nécessaires pour déterminer le rendement net de la chose louée. Au regard de l'arrêt dont il est ici question, il convient uniquement de rappeler certains éléments relatifs à la première étape, soit la détermination des coûts d'investissement effectifs.

18. Par les coûts d'investissement effectifs, on entend le prix d'acquisition, le coût de construction, les travaux à plus-value ou encore le prix d'achat d'un immeuble construit (*ATF 141 III 245 c. 6.6*). Conformément au qualificatif « effectif », on ne peut se référer à des valeurs abstraites et dépendantes du marché telles que les valeurs vénales, fiscales ou encore d'assurance-incendie de l'immeuble (*ATF 142 III 568 c. 2.1*).
19. Il paraît utile de revenir sur la détermination des coûts d'investissement effectifs. Dans le cas d'espèce, le bailleur était devenu propriétaire de l'immeuble par convention de partage successoral. Les premiers juges et la Cour cantonale ont tenu compte – au moment de la première étape mentionnée ci-avant – de la valeur attribuée à l'immeuble par les héritiers (c. 4.2.1). Le Tribunal fédéral souligne que la question de savoir si un partage successoral peut être assimilé à une aliénation n'a pas été clairement tranchée par la jurisprudence (c. 3.2). Sans se positionner formellement sur ce point, notre haute cour admet toutefois qu'il est possible de se rapporter à la valeur attribuée par les parties dans la convention de partage successoral. Cela donne l'occasion de mentionner qu'en matière de succession, le Tribunal fédéral a opéré certaines distinctions dans la jurisprudence.
20. Tout d'abord, il opère une distinction entre l'acquisition par succession légale et l'acquisition entre vifs lors d'un partage ultérieur. Dans le premier cas, les seuls montants à prendre en compte dans la détermination du rendement net sont ceux des investissements faits par le *de cuius*. Dans le second cas, qui correspond à la situation soumise aux juges dans le cas d'espèce, il est possible de se rapporter à la valeur attribuée à l'immeuble par les héritiers, puisque – à l'instar de ce qui vaut pour la vente – ce montant correspond à une valeur d'attribution réelle déterminée par les parties (c. 4.1; *repris clairement dans l'arrêt TF, 09.07.2019, 4A_581/2018 c. 3.1.4*). Il convient toutefois de souligner que si l'immeuble a été acquis à un prix préférentiel, le bailleur peut se fonder sur le prix effectif du marché au moment de l'acquisition (*TF, 12.09.2016, 4A_147/2016 c. 2.1*). Cette dernière jurisprudence permet également de mettre en évidence la différence entre la succession légale et l'acquisition entre vifs. En effet, dans cette affaire, trois frères avaient acquis des immeubles en propriété commune par succession en 1980. En 2005, l'un

des frères est sorti de la communauté héréditaire et avait cédé sa part sur les immeubles. Le Tribunal fédéral a retenu dans cette affaire qu'en l'absence de partage complet de la succession, et par conséquent de maintien de la communauté héréditaire, il n'était pas possible de prendre en compte la valeur d'attribution figurant dans l'acte de cession. Le calcul de rendement net ne pouvait donc se faire sur cette base (TF, 12.09.2016, 4A_147/2016 c. 2.2).

21. Le Tribunal fédéral opère finalement une distinction entre la succession légale ou l'acquisition entre vifs lors d'un partage ultérieur et la succession universelle entre vifs. Tel que brièvement rappelé dans l'arrêt qui nous occupe (c. 3.2, cf. ég. TF, 09.07.2002, 4C.291/2001 c. 3b) et également tranché dans ce sens dans un récent arrêt (TF, 09.07.2019, 4A_581/2018 c. 3.1.4), une succession universelle entre vifs telle qu'une fusion par absorption n'est pas assimilable à une vente. En effet, la société absorbante ne procède pas à un investissement pour acquérir l'immeuble. Il n'y a donc pas de modification des bases de calcul du rendement net (TF, 09.07.2019, 4A_581/2018 c. 3.1.4; TF, 09.07.2002, 4C.291/2001 c. 3b).
22. Le Tribunal fédéral expose que la valeur attribuée à l'immeuble dans une convention de partage successoral permet d'établir une valeur qui n'est pas ancienne, et donc de recourir au critère du rendement net en priorité. Il affirme par ailleurs que cette valeur est une valeur d'attribution réelle au même titre qu'un prix de vente. Dans ce sens, il admet qu'une convention de partage successoral est assimilable à une aliénation.
23. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral reconnaît l'écart existant entre le loyer admissible pour un immeuble qui ne peut pas être qualifié d'ancien et le loyer d'un immeuble « similaire » qualifié comme tel. Cet écart interpelle, que l'on se positionne du point de vue du locataire dont le loyer est fixé en fonction des loyers usuels de la localité ou du quartier, eux-mêmes potentiellement abusifs, ou du point de vue du bailleur ayant acquis récemment un immeuble, permettant ainsi de procéder au calcul du rendement net. Cette thématique n'est par ailleurs pas laissée pour compte par les politiciens puisque deux initiatives parlementaires ont été déposées en vue de limiter l'application des art. 269 CO et 270 CO aux cas de pénurie. Si elles aboutissent, de telles initiatives supprimeraient notamment la possibilité pour le locataire de contester le loyer initial dans la situation où le bailleur décide d'augmenter sensiblement le loyer par rapport au loyer payé par le précédent locataire. En dehors des cas de pénurie de logement, cela reviendrait à autoriser des loyers procurant un rendement net élevé et jusqu'alors considérés comme abusifs.

16

TF 4A_450/2018 (03.04.2019)

Patricia Dietschy-Martenet

Loyers échelonnés: faut-il notifier chaque nouvel échelon ?

Nullité partielle du contrat de bail à loyer échelonné. Question (laissée ouverte) de la notification par formule officielle de chaque nouvel échelon.

Art. 20, 269c, 270d CO ; 19 OBLF

1. Les parties, deux sociétés anonymes, ont conclu un contrat de bail de locaux commerciaux pour une durée déterminée du 1^{er} mars 2010 au 28 février 2012. Le loyer annuel était fixé à CHF 225 741,60. Le contrat indiquait que la locataire avait connaissance de la volonté de la bailleuse de mettre un terme au contrat en vue de la construction d'un nouveau bâtiment et l'existence d'une procédure en cours concernant le plan de quartier en question. Le maintien du bail après la durée déterminée convenue serait ainsi limité au maximum jusqu'à l'obtention de l'autorisation de construire. Les parties ont également convenu dans le contrat d'une réduction de loyer de CHF 94 000.– la première année et de CHF 65 000.– la seconde.
2. Les parties ont prolongé la relation contractuelle par trois nouveaux contrats successifs, avec chaque fois une durée minimale à respecter, la dernière étant fixée au 31 décembre 2014. La bailleuse a à chaque fois accordé une réduction de loyer de CHF 4 143,30 par mois. La locataire a résilié le bail pour le 30 septembre 2015.
3. La bailleuse a facturé à la locataire CHF 56 435.40 pour chacun des trois premiers trimestres 2015. La locataire a payé CHF 86 022.– pour les deux premiers trimestres 2015.
4. La bailleuse ayant obtenu gain de cause dans la procédure de poursuite introduite par ses soins, la locataire a ouvert action en libération de dette; les autorités de première et de deuxième instances ont considéré que, pour l'année 2015, le loyer correspondait à celui initialement convenu, à hauteur de CHF 225 741.60 par année, en raison de la nullité partielle du contrat et de la volonté hypothétique des parties. La locataire recourt au Tribunal fédéral, sans succès.
5. La cour cantonale a retenu, en se fondant sur la jurisprudence rendue à l'ATF 124 III 57 c. 3b, qu'un contrat de bail à loyer échelonné est conclu lorsque les parties conviennent d'un loyer de base et d'une réduction

durant une certaine période, réduction qui prend fin durant la relation contractuelle. En l'espèce, le contrat conclu en mars 2013 fixait une durée déterminée minimale du 1^{er} janvier au 31 décembre 2014 et un loyer annuel de CHF 225 741,60, avec une réduction de CHF 4 143,30 par mois durant l'année 2014. Dans la mesure où le loyer a été augmenté au 1^{er} janvier 2015, en raison de la suppression de la réduction accordée pour 2014, il s'agissait d'un bail à loyer échelonné. Or, le contrat contrevient à l'art. 269c lit. a CO, lequel impose une durée minimale de trois ans. La cour cantonale a cependant considéré qu'il s'agissait d'une nullité partielle du contrat. Selon elle, les parties, si elles avaient connu cette nullité, auraient conclu un contrat de durée déterminée d'une année pour 2014 aux conditions convenues dans le contrat de 2013. Dès l'année 2015, la bailleuse n'a plus accordé de réduction à la locataire mais celle-ci est restée dans les locaux; par conséquent, le principe de la bonne foi commande de retenir que les parties ont conclu tacitement un contrat de bail avec un loyer à hauteur de celui initialement convenu, de CHF 225 741,60 par année.

6. Le Tribunal fédéral rappelle que selon l'art. 20 al. 2 CO, si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, celles-ci sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. Ainsi, la jurisprudence a retenu que lorsque la formule officielle n'a pas été employée par le bailleur alors qu'elle était obligatoire ou que la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire n'y a pas été motivée, ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé (ATF 140 III 583 c. 3.2.1). La question de savoir si le contrat aurait été ou non conclu sans l'élément nul doit être résolue en appliquant le principe de la confiance, à moins que la volonté réelle des parties ne puisse être établie (ATF 131 III 467 c. 2.1). En l'occurrence, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en retenant que la volonté hypothétique des parties aurait été de convenir d'un loyer de CHF 225 741,60 par année, à l'instar de ce qui avait été convenu dans le contrat initial.
7. La recourante soutient également que, en cas de loyer échelonné, le bailleur doit notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle conformément à l'art. 19 al. 2 OBLF, au minimum quatre mois avant l'entrée en vigueur dudit échelon. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce. En admettant une augmentation de loyer dès l'année 2015, la cour cantonale aurait ainsi méconnu qu'une hausse de loyer doit être notifiée et motivée sur formule officielle, à défaut de quoi elle est nulle (art. 269d al. 2 lit. a et b CO). Le Tribunal fédéral relève cependant que ce grief n'a pas été soulevé dans la procédure cantonale, si bien qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière (ATF 143 III 290 c. 1.1). Dans tous les cas,

notre haute cour relève que la jurisprudence rendue sous l'empire de l'AMSL exige que chaque nouvel échelon soit notifié au moyen de la formule officielle (ATF 113 II 299 c. 2e; 116 II 587 c. 3a). Cette jurisprudence était justifiée pour permettre au locataire de contester chaque nouvelle majoration du loyer échelonné. Or la situation actuelle est différente, dans la mesure où l'art. 270d CO empêche une telle contestation. Malgré cela, l'art. 19 al. 2 OBLF continue de prévoir que la notification par formulaire officiel s'applique en cas d'augmentation selon un échelonnement convenu. Une hausse est nulle si cette condition formelle n'est pas respectée (art. 269d al. 2 lit. a CO). La formule officielle doit contenir tous les éléments permettant au locataire de juger de l'opportunité de contester ou non la hausse (ATF 137 III 362 c. 3.2.1). Dès lors qu'une contestation de hausse d'un échelon est exclue par l'art. 270d CO, la notification par formule officielle n'a toutefois aucun sens. La question de la justification matérielle de cette exigence est d'ailleurs soulevée en doctrine (TF, 07.05.2015, 4A_689/2014 c. 3.1, avec les références citées; question laissée ouverte en l'occurrence). Le Conseil fédéral a proposé en 2015 d'ajouter un alinéa 6 à l'art. 269d CO prévoyant que la forme écrite suffirait pour communiquer un nouvel échelon (Message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations [Protection contre les loyers abusifs], FF 2015 3681, 3695). Les Chambres fédérales ne sont toutefois pas entrées en matière sur le projet de révision en question. Il n'en demeure pas moins que l'obligation pour le bailleur de notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle ne remplit aucune fonction protectrice, puisqu'une contestation est exclue (comp. TF, 07.05.2015, 4A_689/2014 c. 3.1). La question peut cependant rester indécise en l'espèce, dans la mesure où, comme déjà indiqué, le principe de l'épuisement des instances cantonales n'a pas été respecté. Le recours de la locataire est donc rejeté.

■ Note

8. Lorsque les parties fixent un loyer de base et décident d'une ou plusieurs réductions provisoires, échelonnées sur une certaine durée, elles concluent un bail à loyer échelonné (ATF 124 III 57 c. 3b, JdT 1999 I 19). La durée doit être d'au minimum trois ans (art. 269c lit. a CO), à défaut de quoi la clause d'échelonnement est nulle. Le juge peut cependant la convertir en une clause valable selon la volonté hypothétique des parties (art. 20 al. 2 CO). Il faut à cet égard se demander si les parties ont entendu mettre l'accent sur la durée limitée du contrat ou sur le principe de l'échelonnement (Lachat/Stastny, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 663 ch. 3.2.3). En l'occurrence, les juges ont interprété la volonté hypothétique des parties en ce sens que le loyer fixé pour 2015 ne comportait plus de réductions, comme celles accordées pour 2014. Partant, le loyer

s'était porté, dès 2015, au loyer de base convenu initialement.

9. La locataire invoque – à juste titre, mais tardivement – que l'augmentation du loyer échelonné aurait dû être notifiée au moyen de la formule officielle (art. 269d CO et 19 al. 2 OBLF). C'est l'occasion pour le Tribunal fédéral de relever l'inéptie de cette exigence, dans la mesure où la loi interdit au locataire de contester, en cours de bail, les nouveaux échelons (art. 270d CO). Le projet – avorté – de modification du droit du bail de 2015 soulevait le problème et y apportait une solution, consistant à permettre au bailleur de communiquer par écrit le nouvel échelon. La nécessité d'une communication écrite, et non orale, était justifiée par le fait qu'« une erreur peut s'être glissée dans la lettre du bailleur. Ainsi, l'augmentation de loyer indiquée peut ne pas correspondre à la clause prévoyant l'échelonnement convenu dans le contrat et elle doit dès lors pouvoir être contestée. Le délai indiqué pour l'adaptation peut avoir été fixé trop tôt, trop tard ou de manière incorrecte. Si, en pareil cas, le locataire ne réagit pas à la lettre annonçant l'adaptation de loyer, on peut lui objecter, dans certaines conditions, qu'il y a modification consensuelle du contrat de bail et de la clause d'échelonnement » (*Message du 27 mai 2015 relatif à la modification du code des obligations [Protection contre les loyers abusifs]*, FF 2015 3681 ss, p. 3695). La communication écrite doit aussi permettre au locataire de ne pas tomber en demeure s'il oublie de payer le loyer augmenté selon la clause d'échelonnement (*Lachat/Stastny, op. cit.*, p. 665 ch. 3.2.8). Le 14 septembre 2016, le Conseiller national Karl Vogler a déposé une initiative parlementaire visant à ajouter un alinéa 4 à l'art. 269d CO prévoyant que la forme écrite suffit pour notifier chaque échelon de loyer (n° 16.458). Les Commissions des affaires juridiques de chacune des deux Chambres y ont donné suite; l'objet doit désormais être délibéré au Conseil national. *De lege lata*, le bailleur reste ainsi tenu de notifier chaque nouvel échelon au moyen de la formule officielle. A notre avis, ce formalisme, certes exagéré en ce qui concerne l'échelonnement, peut parfois s'avérer avantageux pour le bailleur. En effet, si la clause d'échelonnement est déclarée nulle par le juge, les différents échelons, s'ils ont été notifiés valablement, pourront valoir hausses de loyer au sens de l'art. 269d CO. Enfin, l'abus de droit du locataire à invoquer le vice de notification peut, selon les circonstances, permettre au bailleur d'échapper à la sanction de la nullité des échelons non valablement notifiés.

17

TF 4A_598/2018 (12.04.2019)

Philippe Conod

Requalification d'un bail de durée déterminée

Requalification d'un bail de durée déterminée de quatre ans en un bail de durée indéterminée. La jurisprudence sur les contrats en chaîne s'applique aussi lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans un premier contrat. La fraude à la loi peut être retenue sur la base d'une vraisemblance prépondérante.

Art. 255, 270 CO

1. La bailleuse est propriétaire d'un immeuble à Genève. Le 8 janvier 2016, la régie en charge de la gestion de l'immeuble informe le locataire qu'elle pourrait lui attribuer un logement de 4 ½ pièces au 2^e étage de l'immeuble courant 2016, précisant que le bail serait conclu pour une durée de quatre ans à terme fixe. En application de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR/GE), le loyer mensuel net devait être fixé durant trois ans à CHF 1 297.– plus acompte de chauffage, eau chaude et frais d'exploitation. Le loyer mensuel augmenterait ensuite à CHF 2 400.– pour la quatrième année.
2. Le contrat de bail a été signé le 11 octobre 2016. Selon son art. 7, la location débutait le 16 octobre 2016 et le bail venait à échéance le 31 octobre 2020, l'article précisant que « le bail est de durée limitée et s'éteint sans résiliation préalable le 31 octobre 2020 ».
3. Le bail contenait une clause d'échelonnement prévoyant que le loyer annuel net se monterait à CHF 17 724.– du 16 octobre 2016 au 31 octobre 2019 puis à CHF 34 800.– dès le 1^{er} novembre 2019 jusqu'au 31 octobre 2020. L'avis de fixation du loyer initial mentionnait que le loyer était soumis à la LDTR/GE jusqu'au 31 octobre 2019 et dès le 1^{er} novembre 2019, il était conforme aux loyers usuels de la localité ou du quartier.
4. Le locataire a contesté le loyer initial et la clause d'indexation; il a conclu à ce qu'il soit constaté l'existence d'un contrat de durée indéterminée se renouvelant tacitement d'année en année à partir du 1^{er} novembre 2020. Le Tribunal des baux à loyer a tenu plusieurs audiences. Entendu en qualité de partie, le locataire a déclaré avoir questionné la gérante de l'immeuble qui lui avait répondu de ne pas s'inquiéter et que le bail serait renouvelé. « Il disait avoir parcouru le bail en diagonale lors de sa signature » et n'avait pas lu l'article 7 indi-

quant que le contrat s'éteignait sans résiliation préalable le 31 octobre 2020. En effet, le locataire alléguait avoir été dans la contrainte, vivant chez sa maman et ne pouvant recevoir ses enfants du fait d'une procédure de séparation. Selon le locataire, ce n'était que lors de l'état des lieux d'entrée que la collaboratrice de la gérance lui avait indiqué qu'il devait partir après quatre ans. De plus, ce n'est que la veille de la signature du bail qu'il avait été informé que le dernier échelon pour la quatrième année serait plus élevé que celui qui lui avait été indiqué en juillet 2016. Entendue comme témoin, la collaboratrice a déclaré que la gérance avait comme politique de conclure, pour les appartements soumis à la LDTR/GE, des baux de durée déterminée de trois ans au loyer LDTR/GE et de deux ans aux loyers du marché. Elle indiquait n'avoir donné aucune assurance au locataire quant au fait que son bail serait renouvelé. Elle n'avait jamais dit au locataire de ne pas se préoccuper de la mention « à terme fixe » et avait été claire quant au fait qu'il était possible que le locataire puisse rester dans l'appartement à l'échéance du bail mais ce n'était qu'un projet au stade embryonnaire.

5. Par jugement du 18 décembre 2017, le Tribunal des baux et loyers a fixé le loyer annuel net à CHF 17 724.– et à CHF 20 571.– dès le 1^{er} novembre 2019. Il a au surplus considéré que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée indéterminée. Le Tribunal a considéré que la pratique de la régie consistant à conclure des baux de durée de 4 ou 5 ans prévoyant un loyer correspondant au loyer maximal autorisé en application de la LDTR/GE durant les premières années, puis un loyer majoré pour les années suivantes visant, en réalité, à augmenter le loyer de manière significative, tout en limitant la possibilité pour le locataire de contester l'échelon, de peur que son contrat ne soit pas renouvelé. Dès lors, pour le Tribunal de première instance, une telle pratique était frauduleuse.
6. Par arrêt du 8 octobre 2018, la Chambre des baux à loyer de la Cour de justice du canton de Genève a annulé le jugement du 18 décembre 2017 et constaté que le contrat de bail du 11 octobre 2016 était de durée déterminée. Les juges genevois ont considéré qu'il n'y avait pas de fraude à la loi et que l'interprétation des déclarations de volonté des parties conduisait à retenir que celles-ci avaient bel et bien voulu conclure un bail de durée déterminée. Le recours du locataire est admis par le Tribunal fédéral.
7. La gérance en charge des immeubles de la bailleuse avait pour pratique de conclure pour les objets soumis à la LDTR/GE des baux de durée déterminée de quatre à cinq ans, trois ans au loyer LDTR/GE puis un à deux ans au loyer majoré correspondant aux prix du marché. Comme le bailleur n'est pas tenu de motiver la raison d'une telle pratique, il n'est pas possible d'en déduire du seul fait de l'absence de motivation une fraude à la loi. De plus, il n'y avait pas d'indice que cette pratique visait à dissuader le locataire de contester le loyer initial, avec une période initiale assimilée à un temps d'essai du locataire. Enfin, l'instruction n'avait pas permis d'établir que seuls les baux des locataires ayant contesté leur loyer et ayant fait valoir d'autres prétentions n'avaient pas été renouvelés. Dès lors, les juges cantonaux considèrent qu'aucune fraude à la loi ne peut être retenue.
8. Pour le Tribunal fédéral, l'état de fait peut être complété sur la base des faits retenus dans le cadre de la procédure de première instance. Le locataire reprochait en effet aux juges cantonaux de n'avoir pas tenu compte du fait qu'il avait dûment allégué devant le Tribunal des baux le procédé de fraude reproché à la bailleuse et la pratique consistant à mettre en place, lorsque le loyer initial était soumis au contrôle des loyers prévus par la LDTR/GE, un système qui permettait, selon lui, de minimiser le risque de contestation du loyer initial en concluant des baux de contrat de durée déterminée. Pour le Tribunal fédéral, le grief est en effet pertinent dans la mesure où l'argument du locataire avait été allégué en première instance et il en était fait mention dans la partie droit de leur arrêt.
9. Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les principes dégagés par la jurisprudence (*ATF 139 III 145 c. 4.2.4*). La conclusion successive des baux à durée limitée peut en effet permettre au bailleur d'échapper à des règles impératives conférant des droits au locataire, telles que les règles contre les loyers abusifs ou contre les congés abusifs. Elle est donc susceptible de constituer une fraude à la loi lorsque le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie opte pour un système de baux à durée indéterminée au seul fin de mettre en échec des règles impératives. Dans ce cas, le fardeau de la preuve incombe au locataire car le bailleur n'a pas à établir un intérêt spécial à conclure des baux de durée déterminée (*ATF 139 III 145 c. 4.3.2*).
10. Pour le Tribunal fédéral, rien ne s'oppose à l'application de ces principes lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'une clause de durée déterminée insérée dans le premier contrat conclu par les parties. Le fait que le locataire, en soi, ne veuille pas s'engager pour une durée déterminée ou qu'il n'ait pas d'intérêt à conclure un bail de durée déterminée est un élément pertinent, tout comme le fait que le bailleur ne motive pas ou, à tout le moins, ne rende pas plausible le motif qui l'a conduit à opter pour un contrat de durée déterminée.
11. Se ralliant à la doctrine (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 798 notamment*), le Tribunal fédéral considère que le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consisterait la fraude à la loi reprochée au bailleur. Le juge doit dès lors inviter le

bailleur à collaborer à la preuve en exposant pour quelle raison il a opté pour ce système. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que le locataire se trouvait dans une situation de contrainte car il était en séparation. Ainsi, ce n'était pas le choix du locataire de s'engager pour une durée déterminée. De plus, le locataire s'était inquiété de pouvoir rester dans l'appartement sans toutefois recevoir une réponse claire de la gérance. Enfin, l'échelon prévoyait une majoration de loyer de 96.4%, motivée par une adaptation aux loyers usuels du quartier, échelon considéré par les Juges genevois comme conduisant à un loyer abusif.

12. Dès lors, pour le Tribunal fédéral, il s'agissait-là d'un système mis en place dans le cadre des baux soumis à la LDTR/GE qui s'expliquait par la volonté d'éluder les dispositions impératives protégeant le locataire. Pareille pratique est dès lors constitutive d'une fraude à la loi. Le recours du locataire est admis et le bail requalifié en un bail de durée indéterminée.

■ **Note**

13. En principe, il est licite d'enchaîner des baux de durée déterminée, sous réserve d'une fraude à la loi. Comment une telle fraude le bailleur qui, en soi, à l'intention de s'engager pour une durée indéfinie mais opte pour un système de baux à durée indéterminée à la seule fin de mettre en échec des règles impératives (*ATF 139 III 145, DB 2013 N3 avec note Siegrist*). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait admis l'absence de fraude à la loi, les locataires, compte tenu de leur situation, ayant un intérêt légitime à conclure de tels baux. Dans un arrêt du 18 mai 2018 (*TF, 18.05.2018, 4A_48/2018, DB 2018 N6 avec note Conod, Newsletter bail.ch, Commentaire Philippe Conod, juillet 2018*), le Tribunal fédéral a confirmé la solution des juges genevois, lesquels avaient requalifié un bail d'une année en un bail d'une durée indéterminée. La conclusion de baux de durée déterminée avait pour but de tester, en quelque sorte, le locataire. Seuls les locataires qui n'avaient pas contesté leur loyer avaient vu leurs baux prolongés.
14. Les juges genevois, dans d'autres arrêts, n'ont pas admis la requalification du contrat lorsque le bail était conclu pour une durée déterminée et que le loyer pour les trois premières années correspondait à celui fixé par le Département compétent. Pour les juges, une pratique identique pour tous les locataires de la bailleuse dans le cadre des objets soumis à la LDTR/GE ne constituait pas une fraude à la loi (*CJ GE, 02.12.2013, ACJC/1420/2013*).
15. Les juges genevois ont eu à nouveau l'occasion de réexaminer cette pratique. Alors que la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a confirmé sa juris-

prudence, le Tribunal fédéral y voit, tout comme les premiers juges, une fraude à la loi.

16. Quand bien même il appartient au locataire d'apporter la preuve de la fraude à la loi, si celui-ci allègue en procédure de manière détaillée en quoi consiste la fraude, le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante. Dans un tel cas, le juge peut inviter le bailleur à collaborer à la preuve en exposant pour quelle raison il a opté pour la conclusion de baux de durée déterminée. Dans le cas d'espèce, le loyer passait à l'échéance du délai de la période de contrôle du loyer en application de la LDTR/GE de CHF 17 724.– de loyer annuel à CHF 34 800.– après trois ans. La hausse était massive et la pratique de la bailleuse avait l'avantage soit de pouvoir librement disposer de l'appartement à l'échéance du bail de durée déterminée si le locataire contestait le loyer, soit poursuivre avec ce même locataire avec un loyer très élevé. La bailleuse pouvait également renoncer à poursuivre avec ce locataire, même si celui-ci n'avait pas contesté le loyer et pouvait même dès lors proposer un nouveau locataire et conclure un nouveau bail avec un loyer encore plus élevé.
17. La solution retenue tant par les juges de première instance que par le Tribunal fédéral ne prête pas à la critique. Effectivement, dans le cas d'espèce, le fait que le bailleur ait refusé de s'expliquer sur les raisons de son système et la hausse importante en cours de bail ne jouaient pas en faveur du bailleur. Il n'est dès lors pas arbitraire de penser qu'il s'agissait-là d'un système tendant à dissuader le locataire de contester le loyer initial. Toutefois, ce n'est pas un arrêt de principe qui tendrait à limiter la conclusion de baux à durée limitée. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs rappelé qu'il n'était pas interdit de conclure successivement plusieurs baux de durée déterminée. Que le bail soit de durée déterminée ou qu'il s'agisse de la conclusion successive de plusieurs baux à durée déterminée, il s'agit de savoir si la conclusion de tels baux est susceptible d'éluder des dispositions impératives protégeant le locataire. Toute la problématique est là et le Tribunal fédéral précise bien qu'il s'agit d'apprécier les circonstances concrètes, prises dans leur ensemble, du cas d'espèce (*ATF 139 III 145 c. 4.3.3*).
18. Le refus de motiver le choix du bailleur joue ainsi un rôle important, tout comme, dans le cadre d'une résiliation du bail, le refus du bailleur de motiver la résiliation. Compte tenu des exigences posées par le Tribunal fédéral qui admet que les juges puissent se contenter « d'une vraisemblance prépondérante » lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consiste la fraude à la loi, le bailleur a dès lors tout intérêt à motiver clairement son choix de conclure de tels baux. Ce choix doit également résulter d'une volonté claire et expresse mais des deux parties. En effet, bailleur et locataire peuvent avoir un intérêt légitime à conclure de tels baux.



19. Par conséquent, le bailleur qui entend conclure de tels baux ne doit pas perdre de vue que son comportement sera examiné à la loupe. En effet, si seuls les baux de durée déterminée dont le loyer initial n'a pas été contesté par le locataire font l'objet de nouveaux baux, il y a de fortes chances que les juges y voient d'ores et déjà la preuve d'un indice ou d'une volonté du bailleur d'échapper à des règles impératives de protection du locataire. Il ne faudrait cependant pas que la possibilité pour le juge de se contenter d'une vraisemblance prépondérante devienne la règle. En effet, c'est clairement au locataire d'apporter la preuve de la fraude à la loi ou à tout le moins d'alléguer les faits importants qui pourraient permettre de l'établir. Relevons que le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux dans

l'application des loyers comparatifs et de l'examen des objets de comparaison. Le bailleur doit apporter la preuve stricte exigée par la jurisprudence. Il n'y a pas, en l'espèce, place pour la vraisemblance prépondérante d'un loyer adapté aux loyers du quartier.

20. Si l'on peut comprendre le besoin de protection du locataire dans le cadre de baux à durée déterminée, il ne serait pas illégitime d'admettre plus de souplesse des tribunaux dans le cadre de la méthode des loyers comparatifs et l'examen des objets de comparaison, notamment lorsqu'il s'agit d'un loyer relativement bas du fait d'un locataire ayant occupé le logement depuis de très nombreuses années, le nouveau locataire contestant le loyer initial.

3. Protection contre les congés

18

ATF 145 III 143

François Bohnet

Absence de besoin propre découverte après la fin du bail : seule la révision ouvre la voie aux dommages et intérêts

Annulation du congé. Décision entrée en force retenant le congé comme non abusif. Effets de celle-ci sur une seconde procédure en paiement de dommages-intérêts pour résiliation abusive.

Art. 271, 271a CO ; 59 al. 2 lit. e, 328 ss CPC

1. D. était locataire d'un appartement de quatre pièces à Zurich depuis le 1^{er} janvier 1997. En janvier 2013, les bailleurs, le couple A.A et A.B, ont résilié le bail, sans fournir de motifs, pour le 30 juin 2013. Sur demande du locataire, la gérance a indiqué que le motif était un besoin personnel, puis a précisé dans un courrier subséquent que le fils du propriétaire souhaitait occuper l'appartement. Le locataire a dès lors saisi l'autorité de conciliation, en faisant valoir que le but réel de la résiliation était de sous-louer l'appartement à un prix plus élevé.
2. Faute de conciliation, le locataire a agi devant le tribunal compétent. Celui-ci est parvenu à la conclusion, le

23 octobre 2014, que le congé n'était pas abusif. Il a accordé une unique prolongation du bail au 30 septembre 2014. Les parties sont ensuite convenues d'une ultime prolongation au 31 mars 2015, avec faculté de résilier le bail avec délai de trente jours pour la fin d'un mois. Le contrat a finalement été résilié fin février 2015 après que le locataire avait loué un nouvel appartement. A.B. est décédée le 24 mai 2014.

3. Le 11 août 2015, D. a saisi l'autorité de conciliation d'une requête tendant au paiement de dommages et intérêts. La conciliation n'ayant pas abouti, D. a agi devant le tribunal des baux zurichois le 31 décembre 2015, par procédure simplifiée. Les dommages-intérêts demandés s'élevaient à CHF 14 459.- plus intérêts, entre autres pour les frais de déménagement et la différence entre le dernier loyer du bien loué et le loyer actuel de D. Celui-ci soutenait que le besoin propre du propriétaire n'était qu'un prétexte : l'appartement de la rue G. avait été mis en mai 2015 sur un portail immobilier online à un loyer d'environ CHF 650.- de plus par mois que le dernier loyer en vigueur.
4. Par jugement du 16 janvier 2017, le Tribunal des baux zurichois a admis partiellement le demande et condamné A.A. à payer à D. CHF 11 109.- plus intérêts. Le recours formé contre ce prononcé a été rejeté par l'Obergericht le 26 septembre 2017. A.A. a formé un recours en matière civile contre l'arrêt de l'Obergericht. Une audience publique a été tenue le 19 février

2019, lors de laquelle le recours a été accueilli, l'arrêt de l'Obergericht annulé et la demande de D. rejetée.

5. Le Tribunal fédéral admet que l'affaire pose une question juridique de principe. En effet, celle-ci porte sur la question de savoir si et, le cas échéant, à quelles conditions, le locataire peut agir en dommages-intérêts au motif que la résiliation avait été donnée pour un motif de prétexte alors qu'il avait auparavant agi sans succès en annulation du congé en vertu des art. 271 ss CO. Or cette question n'a pas encore reçu de réponse du Tribunal fédéral et elle est d'importance.
6. Après avoir énoncé les principes fondamentaux en matière de motifs du congé, le Tribunal fédéral rappelle qu'il faut se placer au moment où un congé est donné pour déterminer si celui-ci est contraire à la bonne foi (ATF 142 III 91 c. 3.2.1; 140 III 496 c. 4.1). L'annulation vise donc fondamentalement le motif de la résiliation au moment de celle-ci. Si le motif de la résiliation tombe ultérieurement, la résiliation ne devient pas par la suite contraire à la bonne foi (ATF 138 III 59 c. 2.1; TF, 28.11.2013, 4A_545/2013 c. 3.2.2 et 3.2.3 avec un *svrvol doctrinal*; TF, 10.10.2012, 4A_454/2012 c. 2.5).
7. Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 ss CO). En cas d'annulation, le bail se poursuit. Le versement d'une indemnité par la partie qui résilie abusivement le bail n'est pas envisagé par la loi, contrairement à ce qu'elle prévoit en droit du travail (voir art. 336a et 337c CO). Plusieurs auteurs soulignent cependant que, dans certaines circonstances, le versement de dommages-intérêts au locataire pourrait également être envisagé, puisqu'une résiliation abusive constitue une violation du contrat au sens de l'art. 97 CO ou un acte illicite au sens de l'art. 41 CO (voir pour des développements Barbey, *Commentaire du droit du bail*, 1991, art. 271-271a CO N 310-312; Higi, *Zürcher Kommentar*, 4^e éd., Zurich 1996, art. 271 CO N 91, 98-107, chacun avec d'autres références; en outre Conod, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2^e éd., Bâle 2017, art. 271 CO N 52; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 989 ch. 7.4 s.; Weber, *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 6^e éd., Bâle 2015, art. 271/271a CO N 34).
8. Lorsque le locataire obtient l'annulation du congé, la question d'une procédure en dommages et intérêts ne se pose en principe pas, puisque le bail se poursuit et que le locataire ne subit donc aucun dommage. A l'opposé, la renonciation à agir en annulation est considérée par une partie de la doctrine comme une reconnaissance de la légalité de la résiliation, qui s'oppose aux prétentions ultérieures en dommages et intérêts (Higi, *op. cit.*, art. 271 CO N 100 et 102; voir également Barbey, *op. cit.*, art. 271-271a CO N 312 avec et les références). Si, en revanche, le caractère abusif de la résiliation n'apparaît qu'après l'échéance du délai pour agir en annulation ou après la fin de la procédure en annulation du congé, la doctrine préconise respectivement la restitution du délai pour agir en annulation ou la révision du jugement dans la procédure en annulation, à condition que le bail ne soit pas parvenu à son terme (voir Conod, *op. cit.*, art. 271 CO N 51; Higi, *op. cit.*, art. 271 CO N 105; Lachat, in: *Commentaire romand, Code des Obligations I*, 2^e éd., Bâle 2012, art. 271 CO N 11; Thanei, in: *Das Mietrecht für die Praxis*, 9^e éd., Zurich 2016, p. 780 ss; *Die Kündigung des Mietverhältnisses bei Eigenbedarf*, mp 2015 p. 240 ss; voir aussi Weber, *op. cit.*, art. 271/271a CO N 33a, en ce qui concerne les motifs de résiliation qui ont disparu). Les auteurs en faveur d'une prétention en dommages-intérêts ensuite d'une résiliation abusive envisagent le cas où le locataire ne découvre que plus tard le caractère abusif de la résiliation (voir, par exemple, Barbey, *op. cit.*, art. 271-271a CO N 312; Conod, *op. cit.*, art. 271 CO N 52; Higi, *op. cit.*, art. 271 CO N 104; Lachat, *Le bail à loyer*, *op. cit.*, p. 989 ch. 7.5; Thanei, *Das Mietrecht für die Praxis*, *op. cit.*, p. 780 et 819). En revanche, ils ne se prononcent pas sur la situation d'espèce dans laquelle le locataire a contesté sans succès la résiliation, le bail s'étant ensuite terminé.
9. Un jugement entré en force lie les parties dans une procédure ultérieure. Cette autorité de chose jugée a un effet dit positif et un effet dit négatif. D'un point de vue positif, l'autorité de la chose jugée lie le tribunal pour tout ce qui a été fixé dans le dispositif du jugement précédent (effet préjudiciel ou effet obligatoire). Sur le plan négatif, l'autorité de la chose jugée interdit à tout tribunal subséquent d'entrer en matière sur une demande dont l'objet est identique à celui du jugement entré en force, à moins que le demandeur ne puisse faire valoir un intérêt digne de protection au réexamen de la décision antérieure (effet d'exclusion). Une condition de recevabilité fait alors défaut (voir art. 59 al. 2 lit. e CPC). L'autorité de la chose jugée s'étend en vertu du principe de forclusion à tous les faits inclus dans la cause, et qui existaient déjà au moment du premier jugement, indépendamment du point de savoir si ces faits étaient connus des parties, si celles-ci les avaient allégués ou si le juge les avait considérés comme prouvés (ATF 142 III 210 c. 2 et 2.1; 139 III 126 c. 3.1, et les références). Au-delà des limites temporelles de la chose jugée, il existe cependant des faits générateurs ou qui modifient le droit et qui n'ont pas pu être pris en compte dans la procédure antérieure, c'est-à-dire des faits nouveaux importants survenus depuis le premier jugement et qui ne peuvent être exercés que par une nouvelle demande (ATF 140 III 278 c. 3.3; 139 III 126 c. 3.2.1 et 4.1; 125 III 241 c. 1d; chacun avec références supplémentaires). D'après la jurisprudence, une partie ne peut pas remettre en cause un jugement définitif par le truchement d'une action en dommages et intérêts subséquente, à moins que ledit jugement ne

résulte d'un comportement frauduleux de l'autre partie. Elle doit d'abord obtenir l'annulation du prononcé par la voie de la révision (ATF 139 III 126 c. 4.2; 127 III 496 c. 3b; TF, 29.01.2018, 4A_292/2017 c. 3.1 et 3.2).

10. En contestant le congé au sens des art. 271 ss CO, le demandeur demande l'annulation de la résiliation. Il s'agit donc d'une action formatrice au sens de l'art. 87 CPC (ATF 140 III 598 c. 3; TF, 28.08.2017, 4A_689/2016 c. 4.1). L'entrée en force d'une décision rejetant une action formatrice a pour effet négatif, conformément aux principes généraux décrits ci-dessus, qu'une nouvelle action identique est irrecevable en vertu de l'art. 59 al. 2 lit. e CPC (voir ATF 122 III 279 c. 3c/bb pour l'action en annulation selon l'art. 691 al. 3 CO; pour des détails: Droese, *Res iudicata ius facit*, Berne 2015, p. 376 et 381-386 et les références). Il ne peut donc être entré en matière sur une deuxième demande en annulation en vertu de l'art. 271 CO (voir TF, 28.11.2013, 4A_545/2013 c. 3.2.1 et 3.2.2). D'autre part, le jugement a pour effet positif de lier le tribunal lors d'un procès ultérieur. La doctrine relève que le rejet d'une action formatrice signifie que « l'inexistence du droit formateur invoqué est établie » et que ce constat a autorité de chose jugée (Droese, *op. cit.*, p. 376; cf. ég. Sogo, *Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile des substanzialen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren*, Zurich 2007, p. 9 et 223 n. 1055). En relation avec la contestation du congé au sens des art. 271 s. CO, cela signifie que l'existence du motif d'annulation est définitivement niée par le rejet de l'action et que cette question ne peut être réexaminée dans un procès ultérieur. Cette situation est comparable à celle d'une action en interdiction d'actes illicites, une fois celle-ci rejetée. La doctrine relève que le rejet de la demande en interdiction de l'atteinte établit que le comportement à interdire est admissible. Le tribunal est lié par ce prononcé s'il doit décider (à titre préliminaire) si le comportement est admissible dans une affaire concernant des prétentions en réparation (Droese, *op. cit.*, p. 353-355; Schwander, *Die objektive Reichweite der materiellen Rechtskraft – Ausgewählte Probleme*, Zurich 2002, p. 120-123).
11. Le Tribunal des baux a expressément retenu dans le chiffre 1 du dispositif de son arrêt du 23 octobre 2014 que « la résiliation du 18 janvier 2013 avec effet 30 juin 2013 n'est pas abusive ». Ce prononcé lie le tribunal lors du deuxième procès si, dans le cadre d'une action en dommages-intérêts, il est de nouveau prétendu que la résiliation est contraire à la bonne foi. Dans son jugement du 23 octobre 2014, le Tribunal des baux a estimé que les besoins propres du propriétaire étaient démontrés. Ce point lie le second juge. L'instance précédente n'a pas tenu compte de l'autorité de la chose jugée du jugement en réexaminant la même question et, en particulier, en évaluant à nouveau librement les moyens de

preuve qui avaient déjà été pris en compte dans la procédure en annulation.

12. L'autorité de chose jugée rattachée à l'arrêt du 23 octobre 2014, qui interdit un réexamen de la résiliation du 18 janvier 2013, ne pouvait être éliminée qu'au moyen d'une révision aux conditions et selon la procédure des art. 328 à 333 CPC. L'instance précédente a considéré que cette voie ne serait pas ouverte parce que le bail entre les parties « ne pouvait plus être maintenu inchangé » et qu'« il n'était plus possible de remettre l'appartement pour son précédent usage », comme le soutient le mandataire de l'intimé dans une publication (Thanei, in: *Das Mietrecht für die Praxis*, *op.cit.*, p. 820). A tort: comme toute voie de recours, la procédure de révision suppose que la partie demanderesse dispose d'un intérêt digne de protection (voir l'art. 59 al. 2 lit. a CPC). Tel n'est pas le cas si des motifs juridiques ou factuels s'opposent à une modification de la situation juridique créée par l'arrêt attaqué (ATF 114 II 189 c. 2; voir également TF, 27.06.2007, 4F_3/2007 c. 2.3). L'intimé considère qu'une procédure de révision ne peut pas être envisagée, puisqu'en cas d'annulation de l'arrêt du 23 octobre 2014, la procédure en annulation du congé devrait être reprise, mais serait alors classée, car privée d'objet. Toutefois, l'admission d'une demande en révision ne signifie pas nécessairement que le tribunal rendra une nouvelle décision au fond. Suivant les circonstances, un autre mode de liquidation du procès est envisageable, par exemple une décision de non-entrée en matière (voir, expressément, Schwander, in: Brunner/Gasser/Schwander [éd.], *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, vol. II, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 333 CPC N 11, et les références). Une telle modification peut également constituer un intérêt digne de protection à la révision, ne serait-ce qu'en ce qui concerne le sort des frais judiciaires et dépens.
13. Comme l'intimé n'a pas obtenu la révision du jugement du 23 octobre 2014, l'instance précédente aurait dû rejeter la demande. Le recours est bien fondé sur ce point. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens du recours. En particulier, il n'est pas nécessaire d'examiner plus en détail si et à quelles conditions un locataire a en principe le droit de réclamer des dommages et intérêts au bailleur en cas de résiliation abusive.

■ Note

14. Il n'est pas rare que le motif du besoin propre invoqué par le bailleur à l'appui de la résiliation soit accueilli avec une certaine suspicion par le locataire. Il peut en effet s'agir d'un argument invoqué pour cacher la vraie raison de la résiliation, élément qui de plus pèse dans l'examen des conséquences du congé au moment de se pencher sur la question de la prolongation du bail

(art. 272 al. 2 lit. d CO). Ce besoin propre peut également motiver, s'il est urgent, la résiliation hors des termes et délais conventionnels par un nouveau propriétaire (art. 261 al. 2 lit. a CO), et il permet au bailleur de résilier pendant la période de protection de trois ans (art. 271 al. 3 lit. a CO) dans les hypothèses de l'art. 271a al. 1 lit. d et e CO. Lorsque la motivation du bailleur peut paraître trouble, le locataire demandera parfois des garanties supplémentaires. En conciliation, un accord peut être assorti d'une clause pénale. Son application peut s'avérer compliquée, lorsqu'il faut démontrer que le motif était un simple prétexte. En cas de procès, le bailleur pourrait par exemple être contraint de faire une déposition au sens de l'art. 192 CPC, ce qui le soumet à des conséquences pénales (art. 306 CP) identiques à celles du témoin en cas de faux témoignage.

15. Comme le relève le Tribunal fédéral (N9), si un accord ou un jugement admet la validité du congé et

donc l'existence d'un besoin propre, l'autorité de chose jugée ou transigée ne permet pas à un juge de faire fi de ce prononcé. L'effet positif de la chose jugée contraint un juge saisi d'une cause dans laquelle la question dudit besoin propre intervient de retenir l'absence de congé abusif. Seule la révision du jugement ou de la transaction en cas d'erreur ou de dol (art. 328 al. 1 lit. c CPC) peut annuler le prononcé, ce qui implique que le tribunal retienne que le besoin propre était un prétexte et donc que le congé aurait dû être annulé. Certes, sur rescisoire (décision sur le fond), un prononcé en annulation n'interviendra pas faute d'objet lorsque le bail a pris fin dans l'intervalle (le Tribunal fédéral, au c. 5.4, évoque une modification de la décision sur frais judiciaire et dépens), mais le rescindant (décision sur demande en révision) permet d'entamer ensuite une procédure en dommages et intérêts. Dans le cas d'espèce, le délai pour agir en révision (art. 329 al. 1 CPC) est hélas dépassé depuis fort longtemps.

4. Autorités et procédure

19

TF 4A_569/2017 (27.04.2018)

Pascal Jeannin

Fardeau de la preuve et résiliation du logement de famille

Nullité du congé invoquée par le locataire pour défaut de notification à son épouse également. Il appartient au locataire de supporter le fardeau de la preuve que l'appartement loué constitue un logement de famille.

Art. 8, 169 CC; 266m, 266n CO

1. Z. a pris à bail à X., dès le 1^{er} août 2013, un appartement de deux pièces au quinzième étage d'un bâtiment d'habitation sis dans la commune d'Onex (GE). Le 25 janvier 2015, la future épouse de Z. a mis au monde leur enfant; les parents se sont mariés le 12 août suivant. Le 17 mai 2016, au motif que le locataire n'habitait pas son appartement à Onex et qu'il le sous-louait sans autorisation, la bailleuse X., a résilié le contrat

avec effet au 30 juin 2016. A une date inconnue, Z. avait en effet pris à bail un appartement dans le quartier des Eaux-Vives à Genève. Selon le contrôle de l'habitant, le locataire et sa famille n'ont jamais eu leur domicile dans l'appartement à Onex; ils habitaient l'appartement à Genève (c. 1).

2. Le 7 janvier 2017, X. a déposé devant le Tribunal des baux et loyers du Canton de Genève une requête d'expulsion contre Z. par procédure pour cas clairs (art. 257 CPC). Ce tribunal a admis la requête en expulsion par jugement du 22 février 2017. Selon le jugement, le défendeur et son épouse semblent n'avoir jamais habité l'appartement et celui-ci n'était pas le logement de la famille. Z. a appelé de ce jugement. Par arrêt du 2 octobre 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a accueilli cet appel, annulé le jugement et déclaré irrecevable la requête introduite en procédure sommaire; elle a retenu que l'appartement était un logement de la famille selon les art. 266m et 266n CO. En vertu de cette seconde disposition, la résiliation du contrat devait être communiquée séparément au défendeur et à son épouse; l'omission de cette communication à l'épouse implique la nullité du congé signifié le 16 mai 2016 (art. 266o CO) (c. 2).

3. X. a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral (c. 3).
4. Le Tribunal fédéral commence par un rappel des principes : le logement de la famille au sens des art. 169 CC, 266m et 266n CO est celui dans lequel des époux mariés, ou des partenaires enregistrés, avec ou sans enfants, habitent et ont le centre de leur vie de famille. Lorsque le bailleur décide de résilier le bail pour un logement de famille, il doit le signifier de manière séparée aux deux conjoints, respectivement partenaires enregistrés (art. 266n CO). Cette double notification a pour but de protéger le conjoint ou partenaire non titulaire du bail contre le risque de ne pas recevoir la notification et d'être en conséquence privé de toute possibilité de s'opposer au congé ou de demander une prolongation du bail (c. 5).
5. L'instance inférieure s'est fondée sur un avis doctrinal de Muriel Barrelet (*in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 266m CO N 6*), selon lequel il est possible de reconnaître le caractère familial à deux logements simultanément occupés par des époux ou partenaires lorsque des circonstances topiques justifient que le centre de leur vie de famille ne soit pas établi dans un logement unique. Selon l'instance inférieure, les éléments au dossier ne permettaient pas de retenir avec certitude que le défendeur et son épouse n'aient pas convenu d'occuper simultanément les deux appartements pour des motifs particuliers qui ne ressortaient pas de la procédure (c. 7).
6. Le Tribunal fédéral admet le recours. Il considère que ce raisonnement viole l'art. 8 CC, donc que l'instance inférieure a mal réparti le fardeau de la preuve : selon l'art. 8 CC, chaque plaideur doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Appliqué au problème de la notification d'un congé pour un logement de famille, le résultat est le suivant : quiconque excipe de la nullité d'un congé au motif que la double notification exigée par l'art. 266n CO a été omise supporte le fardeau de la preuve pour les faits dont il découle que le logement en cause avait qualité de logement de la famille au sens de l'art. 266m CO au moment de ce congé. En l'occurrence, il n'est pas pertinent de déterminer si deux logements peuvent constituer simultanément des logements de famille et, le cas échéant, dans quelles circonstances. Quoi qu'il en soit, l'autorité inférieure n'était pas en mesure de constater des circonstances topiques propres à justifier, par hypothèse, que le défendeur et son épouse avaient simultanément un logement de famille à Onex et un autre à Genève. Comme le fardeau de la preuve pour ces circonstances incombait au locataire, l'instance inférieure aurait dû, en l'absence de preuves pour lesdites circonstances, résoudre la contestation au détriment du locataire et non de la bailleuse (c. 5 et 7).

■ Note

7. L'arrêt soulève une question importante : qui supporte le fardeau de la preuve qu'un objet loué constitue un logement de famille? Le Tribunal fédéral considère qu'il s'agit du locataire. Cette position doit, à notre sens, être approuvée pour les raisons suivantes.
8. En droit privé suisse, le fardeau de la preuve est réparti selon la théorie des normes, développée par le professeur allemand Leo Rosenberg (*Die Beweislast nach der Zivilprozessordnung und dem bürgerlichen Gesetzbuche, thèse, Berlin 1900*). Le point de départ du raisonnement est le suivant : le fardeau de la preuve pour un fait déterminé doit incomber à celle des parties à laquelle la présence du fait est favorable. La théorie des normes propose de déterminer quelle règle est favorable à quelle partie en passant par l'interprétation des dispositions de droit matériel et des liens entre elles. Il est possible de distinguer des règles génératrices, dirimantes et extinctives selon qu'elles fixent les conditions de la naissance d'un droit, de l'empêchement de sa naissance ou de son extinction. Par conséquent, les faits qui entraînent, selon une règle génératrice, la naissance d'un droit sont nommés *faits générateurs*. Ceux qui empêchent, selon une règle dirimante, la naissance d'un droit sont des *faits dirimants*. Enfin, ceux qui, en vertu d'une règle extinctive, entraînent l'extinction d'un droit, constituent des *faits extinctifs*. La règle générale peut donc être précisée dans le sens de dire que la partie demanderesse porte le fardeau de la preuve des faits générateurs et la partie défenderesse le fardeau de la preuve des faits dirimants et extinctifs (*Bohnet/Jeanin, Le fardeau de la preuve en droit du bail, in: Bohnet/Carron [éd.], 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, N 23 ss et les réf. cit.*).
9. En l'occurrence, l'application de l'art. 266n CO, invoqué par le locataire, suppose que deux conditions soient réunies : l'absence de notification de la résiliation au conjoint ou partenaire enregistré du locataire ainsi que la qualification de l'objet loué comme logement de famille. S'agit-il de faits générateurs, dirimants ou extinctifs? La résiliation constitue une manifestation de volonté, dont la preuve de la notification à son destinataire incombe à celui qui la prononce (*à ce sujet, voir p.ex. ATF 137 III 208 c. 3.1.2; 118 II 42 c. 3b*). Il s'agit d'un fait générateur, car le droit du bailleur de résilier le bail prend uniquement naissance lorsqu'il a valablement communiqué sa volonté de résilier au locataire et, le cas échéant, à son époux ou partenaire enregistré. Le fardeau de la preuve de la notification du congé incombe donc au bailleur (*Barrelet, op. cit., art. 266n CO N 7; Higi, Die Miete, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung, 4^e éd., Zurich 1994, art. 266m-266n CO N 35*). En revanche, le fardeau de la preuve que le logement doit être qualifié de logement familial incombe au locataire; l'art. 266l CO, selon

lequel le congé doit être notifié au locataire, exprime le principe général. L'hypothèse d'un logement familial, qui implique que le congé soit notifié en plus au conjoint ou partenaire enregistré du locataire, constitue une circonstance exceptionnelle empêchant la naissance du droit du bailleur à la résiliation du contrat de bail (ATF 139 III 7 c. 2.2; Barrelet, *op. cit.*, art. 266n CO N 4); il s'agit dès lors d'un fait dirimant.

20

TF 4A_193/2018 (27.07.2018)

Luca Melcarne

Résiliation du bail par des cobailleurs: entre droit matériel et procédure

Résiliation d'un bail commercial par des cobailleurs. Action en annulation du congé et prolongation du bail. Interprétation de la formule officielle.

Art. 18, 266 ss CO ; 59, 66 s. CPC

1. Par contrat de bail conclu en 2002, les copropriétaires du centre commercial X. ont remis à bail à U. et V. un local commercial destiné à l'exploitation d'un bar à café. En 2006, les copropriétaires, alors désignés sous le nom « Groupement des propriétaires X. » ont remis à bail aux locataires un dépôt au sous-sol du centre commercial. Dans le courant de l'année 2013, U. est devenu seul locataire.
2. Par avis du 22 avril 2015, sur formules officielles mentionnant à titre de bailleur le « Groupement des propriétaires Centre commercial X. », représenté par la régie en charge de la gestion de l'immeuble, les deux baux susmentionnés ont été résiliés de manière ordinaire.
3. Par requête de conciliation, le locataire a contesté les deux congés en temps utile et, ensuite de l'échec de la conciliation, a déposé ses demandes devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. Après avoir joint les causes, ce dernier a constaté la validité des congés signifiés au locataire et accordé à celui-ci une unique prolongation de bail jusqu'au 30 novembre 2018 pour les deux baux. Statuant sur recours du locataire, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a réformé le premier jugement et constaté la nullité des congés notifiés au locataire, au motif que ceux-ci n'avaient pas été donnés par les différents propriétaires qui revêtaient la qualité de cobailleurs. Le grief en question n'avait été ni examiné par le tribunal de première instance, ni soulevé par le locataire (que ce soit dans sa demande ou dans son appel).
4. La question soumise au Tribunal fédéral est donc celle de savoir si l'indication, à titre de bailleur, du « Groupement des Propriétaires Centre Commercial X. » qui figure sur les deux formules officielles de résiliation des baux est valable ou non. L'arrêt rapporté y répond par l'affirmative, si bien qu'il admet le recours et confirme, dans sa substance, le jugement de première instance.
5. Les juges fédéraux rappellent que la résiliation du bail est une manifestation de volonté unilatérale des cobailleurs; il s'agit d'un acte formateur dont le sens et la portée se déterminent conformément aux principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté. Dans un premier temps, le juge doit rechercher, selon une interprétation subjective, la volonté réelle et commune des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices. Si les preuves font défaut ou qu'il résulte de leur administration qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre, le juge doit, dans un second temps, recourir à l'interprétation objective en déterminant, d'après les règles de la bonne foi, le sens que chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre; il s'agit de l'interprétation selon le principe de la confiance. Ainsi, l'interprétation des manifestations de volonté ne doit pas être confondue avec les règles strictes relatives à l'indication des parties en procédure civile, lesquelles présupposent la capacité d'être partie et la capacité d'ester en justice, sous peine d'irrecevabilité de la demande (art. 66 s. et 59 al. 1 et 2 lit. c CPC).
6. En l'espèce, il n'était pas contesté que la décision de résilier le bail avait été prise valablement par les copropriétaires cobailleurs, de même qu'il n'était pas contesté que la régie immobilière qui avait notifié les deux résiliations représentait valablement les cobailleurs. La seule question litigieuse devant le Tribunal fédéral est donc celle de l'interprétation de la manifestation de volonté unilatérale des cobailleurs. En d'autres termes, le locataire a-t-il compris ou, subsidiairement, devait-il comprendre de bonne foi que les résiliations émanaient de ses cobailleurs, à la lecture de l'indication « Groupement des Propriétaires Centre Commercial X. » ?
7. La cour cantonale a fondé son raisonnement sur l'absence de personnalité juridique du groupement précité, retenant qu'il s'agissait tout au plus d'une communauté de droit civil dont les membres auraient dû agir en commun. Ce faisant, les juges fédéraux relèvent que la cour cantonale a voulu appliquer, sans le dire expressément, les règles de procédure civile sur les capacités d'être partie et d'ester en justice et leurs conséquences, à la simple manifestation de volonté des cobailleurs.
8. Dans son analyse, le Tribunal fédéral retient que la volonté réelle des parties est établie, précisant que lorsque le locataire – qui n'a élevé cet argument ni en première

instance ni en appel – soutient désormais que ce groupement serait un tiers autre que ses cobailleurs, il n'est, selon l'expérience générale de la vie, pas crédible. Considérant dès lors que les cobailleurs ont été identifiés comme tels par le locataire, les juges fédéraux confirment la validité des deux résiliations.

■ **Note**

9. L'arrêt passé sous revue est une parfaite illustration du caractère aussi fondamental que subtil de la distinction entre droit de procédure et droit matériel. Ainsi, l'existence de cobailleurs dans le cadre d'un contrat de bail produit des conséquences aussi bien sous l'angle du droit matériel que sous l'angle du droit procédural; bien qu'étroitement liés, ces deux aspects doivent être distingués.
10. Sous l'angle du droit matériel, cobailleurs et locataire sont liés par un contrat de bail. En cas de volonté des premiers de résilier ledit contrat, se pose premièrement la question de la formation de leur volonté commune (rapports internes), puis celle de la communication de celle-ci au locataire (rapports externes). Pour ce qui est des rapports internes, la validité de la décision prise par les cobailleurs de résilier le bail sera examinée à l'aune des règles applicables à la communauté qui les unit (p.ex. la communauté héréditaire, art. 602 ss CC; la copropriété, art. 646 ss CC; la société simple, art. 530 ss CO). Quant aux rapports externes, la relation juridique créée par le contrat de bail ne peut être modifiée ou annulée qu'une seule fois et ce pour chacun des cocontractants; il s'agit là d'une particularité liée à l'exercice des droits formateurs. Ainsi, les cobailleurs doivent notifier la résiliation du bail en commun, sous peine de nullité (*Bohnet/Dietschy-Martenet, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 253 CO N 13*). En cas de désignation inexacte dans l'avis de résiliation, les cobailleurs pourraient, sur la base d'une interprétation objective, se voir imputer le sens objectif que le locataire peut de bonne foi prêter à leur déclaration, même si ce sens ne correspond pas à leur volonté intime (*cf. ATF 144 III 93 c. 5.2.3*). Cas échéant, si le locataire ne peut – ni subjectivement ni objectivement – comprendre que la résiliation émane conjointement des cobailleurs, celle-ci est nulle.
11. Sous l'angle du droit procédural, l'introduction de l'instance par la requête de conciliation du locataire qui conteste la résiliation crée un rapport juridique spécifique entre les parties au procès; il s'agit du lien d'instance qui se distingue du rapport de droit matériel qu'est le contrat de bail (*cf. Bohnet, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel/Bâle 2014, N 434 et 884*). En présence de cobailleurs, il convient d'être attentif à deux particularités quant au rapport entre les parties au procès.
12. Premièrement, pour pouvoir être parties au procès – en l'espèce en qualité de défendeurs – les cobailleurs doivent avoir la capacité d'être partie (art. 66 CPC) et d'ester en justice (art. 67 CPC); si celles-ci constituent des conditions de régularité de la procédure, elles découlent du droit matériel dans la mesure où elles appartiennent à quiconque a la jouissance, respectivement l'exercice des droits civils (*Bohnet, op. cit., N 382 et 404*). Partant, une communauté de cobailleurs ne disposant pas de la personnalité juridique (p.ex. la communauté héréditaire, art. 602 ss CC; la copropriété, art. 646 ss CC; la société simple, art. 530 ss CO) ne dispose pas non plus de la qualité de partie au procès, de sorte que ce sont les cobailleurs qui doivent être actionnés et non la communauté de droit civil qu'ils forment.
13. Deuxièmement, le contrat de bail forme, sous l'angle du droit matériel (*cf. supra N 10*), un rapport juridique uniforme pour toutes les parties au contrat, de sorte que l'action tendant à l'annulation du congé et/ou la prolongation du bail doit aboutir à un jugement entrant en force à l'égard de tous les cocontractants; il s'agit là d'une particularité liée aux actions formatrices (*ATF 140 III 598 c. 3.2*). Les cobailleurs doivent alors être actionnés conjointement et nommément désignés dans la requête de conciliation, respectivement dans la demande (*cf. ATF 142 III 782 c. 3.1*). Ainsi, le corollaire procédural de l'existence d'une communauté de droit civil est la consorité (matérielle) nécessaire au sens de l'art. 70 al. 1 CPC (*ATF 142 III 782 c. 3.1.2*).
14. Lorsque le locataire adresse sa requête de conciliation, respectivement sa demande, tendant à l'annulation et/ou la prolongation du bail à l'encontre de la communauté des cobailleurs et non à l'encontre des cobailleurs (conjointement et nommément désignés), il assigne en justice une communauté qui n'est pas – et ne peut pas être – obligée du droit invoqué; il y a donc défaut de qualité pour défendre (*ATF 142 III 782 c. 3.2.2*). Or il ne faut pas confondre la désignation inexacte d'une partie, qui relève du vice de forme, avec le défaut de qualité pour agir ou pour défendre, qui relève de la titularité du droit d'action (*Bohnet, in: Bohnet et al., Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019, art. 59 CPC N 103*). Ainsi, un défaut de qualité n'est pas susceptible de rectification et entraîne, selon la jurisprudence constante, le rejet de la demande (*ATF 142 III 782 c. 3.2; sur la controverse quant à l'effet – irrecevabilité ou malfondé – de l'absence de qualité, cf. Bohnet, op. cit., art. 59 CPC N 100*).

21

CourEDH n° 65048/13 (22.01.2019)

François Bohnet

L'incapacité de postuler, le contradictoire, les dépens et la CEDH

Décision du Tribunal fédéral de priver les recourants de représentation, prise en l'absence de contradictoire. Atteinte au droit à un procès équitable.

Art. 6 § 1, 35 § 3 CEDH ; 40, 42 al. 5, 68 LTF

1. Dans son arrêt 139 III 249, du 12 avril 2013, le Tribunal fédéral avait privé de dépens les locataires partiellement victorieux devant lui, en retenant que leur avocat, employé auprès de l'ASLOCA, ne pouvait pas intervenir comme avocat indépendant auprès de lui : « *Lorsqu'une partie agit par un mandataire non autorisé, il y a lieu de lui fixer un délai pour remédier à l'irrégularité (art. 42 al. 5 LTF). Les recourants ayant signé une procuration en faveur de l'avocat S., il ne fait aucun doute qu'ils contresigneraient l'acte de recours reprenant les conclusions déjà prises en appel. Par économie de procédure, il peut être renoncé à cette formalité. En revanche, les recourants ne sauraient prétendre à l'indemnisation de leurs frais d'avocat, dans la mesure où ils ne sont pas valablement représentés* ».
2. Les locataires ont déposé une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme contre la Suisse, se plaignant entre autres d'une violation du principe du contradictoire du fait qu'il ne leur avait pas été donné l'occasion de se prononcer sur la mise à l'écart de leur avocat. A préciser encore que, comme le mentionne la CourEDH, dans une autre procédure sans lien avec la cause des requérants, le Tribunal fédéral s'était déjà prononcé sur la question de l'indépendance du même avocat S. vis-à-vis de l'ASLOCA. La question avait été soulevée par la partie adverse et S. avait pu y répondre, au nom de ses clients, par une duplique du 3 janvier 2013 qui contestait l'existence d'un conflit d'intérêts. Dans son arrêt du 26 février 2013 sur cette affaire, le Tribunal fédéral avait relevé un conflit d'intérêts et conclu à l'incapacité de S. à représenter valablement ses clients. Par économie de procédure, il avait renoncé à permettre aux clients de S. de remédier à cette irrégularité et avait admis leurs conclusions comme recevables.
3. Rappelant les principes posés en matière de procédure contradictoire (art. 6 § 1 CEDH), la CourEDH relève que le juge doit lui-même respecter le principe du contradictoire lorsqu'il tranche un litige sur la base d'un motif invoqué d'office ou d'une exception soulevée d'office. Certes, le droit à une procédure contradictoire ne revêt pas un caractère absolu et son étendue peut varier en fonction notamment des spécificités de la procédure en cause, l'élément déterminant étant la question de savoir si une partie a été « prise au dépourvu » par le fait que le tribunal a fondé sa décision sur un motif invoqué d'office. Une diligence particulière s'impose au tribunal lorsque le litige prend une tournure inattendue, d'autant plus s'il s'agit d'une question laissée à la discrétion du tribunal. Le principe du contradictoire commande que les tribunaux ne se fondent pas dans leurs décisions sur des éléments de fait ou de droit qui n'ont pas été discutés durant la procédure et qui donnent au litige une tournure que même une partie diligente n'aurait pas été en mesure d'anticiper.
4. Ces principes s'appliquent notamment aux décisions en matière de frais. Certes, il s'agit d'un aspect subsidiaire du procès, ce qui peut justifier que le tribunal ne soit pas obligé de soumettre à discussion tous les éléments de fait ou de droit déterminants pour sa décision sur cet aspect du litige. Le principe du contradictoire ne saurait toutefois être mis à l'écart complètement. Même si la possibilité pour les parties de présenter leur point de vue sur la question des frais peut être limitée, il n'en demeure pas moins qu'elles ne doivent pas être surprises par une tournure inattendue et imprévisible.
5. Enfin, la CourEDH rappelle que le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes, étroitement liés entre eux, sont des éléments fondamentaux de la notion de « procès équitable » au sens de l'art. 6 § 1 CEDH. Ils exigent un « juste équilibre » entre les parties : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (*Regner c. République tchèque [GC], 19.09.2017, n° 35289/11, § 146*).
6. En l'espèce, s'il est vrai que la capacité de l'avocat S. à représenter des locataires dans des procédures devant le Tribunal fédéral avait déjà été mise en cause dans une procédure parallèle, en raison d'un conflit d'intérêts avec l'ASLOCA, il faut relever que, dans cette procédure parallèle, S. avait contesté l'existence d'un conflit d'intérêts et, en tout état de cause, l'arrêt du Tribunal fédéral concluant à son incapacité avait été prononcé plus d'un mois après le dépôt du recours des requérants dans le cadre de leur propre procédure.
7. La Cour en déduit que, en ce qui concerne le litige qui les opposait à leur bailleur devant le Tribunal fédéral, les requérants avaient remis la défense de leurs intérêts entre les mains d'un avocat qui paraissait apte à les représenter devant cette instance. Ils ont donc été pris au dépourvu par la tournure imprévisible et inattendue



que la décision du Tribunal fédéral de disqualifier leur avocat a donnée à la procédure. Le fait que, au moment du dépôt du recours des requérants, l'avocat S. savait déjà que la question de sa qualité à agir avait été soulevée dans le cadre de la procédure parallèle ne change rien à ce constat. D'une part, ne pouvant préjuger de la décision que le Tribunal fédéral aurait prise dans la procédure parallèle, S. n'était pas tenu de conseiller à ses clients de changer d'avocat au moment du dépôt de leur recours. D'autre part, comme le Tribunal fédéral l'a lui-même relevé, S. ne représentait pas valablement les requérants car il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts, logiquement à leur détriment. Au moment de déposer leur recours, les requérants, à leur insu, ne bénéficiaient donc pas des conseils d'un avocat qualifié pour les représenter et on ne peut pas leur tenir rigueur de ne pas avoir eux-mêmes relevé cette circonstance.

8. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal fédéral a privé les requérants de représentation après avoir soulevé d'office la question de la capacité de l'avocat S. à agir et sans que les requérants en aient été informés, qu'ils aient été entendus et mis en condition de remédier à l'irrégularité, comme prévu expressément par l'art. 42 al. 5 LTF.
9. Certes, comme le relève le gouvernement suisse, le Tribunal fédéral, après avoir rappelé que, lorsqu'une partie agit par un mandataire non autorisé, il y a lieu de lui fixer un délai pour remédier à l'irrégularité, avait par économie de procédure renoncé à cette formalité, présumant que, puisque les requérants avaient signé une procuration en faveur de S., il ne faisait « aucun doute qu'ils contresigneraient l'acte de recours reprenant les conclusions déjà prises en appel ». Et, malgré sa décision de ne pas reconnaître la qualité de S. à agir en tant que mandataire autorisé des requérants, le Tribunal fédéral n'a pas rejeté comme irrecevable le mémoire présenté par cet avocat au nom et pour le compte des requérants mais, sur la base de ce mémoire, s'est prononcé sur le fond du litige en donnant partiellement gain de cause aux requérants.
10. La CourEDH n'est cependant pas convaincue par ces arguments. En effet, sans vouloir spéculer sur quelle aurait été l'issue du litige sur le fond si les requérants avaient été mis en condition d'être valablement représentés, elle considère que la décision du Tribunal fédéral de les priver de représentation, prise en l'absence de contradictoire, les a ipso facto objectivement placés dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse, laquelle était valablement représentée et a pu par conséquent bénéficier des dispositions de l'art. 68 LTF. Dès lors, la Cour conclut qu'une atteinte a été portée au droit des requérants à un procès équitable et que partant il y a eu violation de l'art. 6 § 1 CEDH.

■ Note

11. La CourEDH sanctionne l'approche pragmatique du Tribunal fédéral, apparemment pour deux raisons. Tout d'abord, parce que les recourants ont été privés de représentant dans le procès sans avoir été entendus. Certes l'avocat des recourants avait eu l'occasion de se prononcer sur ses liens avec l'ASLOCA dans une cause parallèle, et ce avant le dépôt du recours des recourants, mais il ne connaissait pas au moment de ce recours le sort qui serait réservé à cette problématique, si bien que l'occasion devait être fournie aux recourants de se prononcer sur cette question, même si dans l'intervalle leur avocat S. avait eu connaissance de la solution retenue dans l'affaire précédente, à savoir la négation de sa capacité de postuler. Ensuite, parce que l'absence de représentant a en tout cas privé les recourants du droit à des dépens, contrairement à la partie adverse, et ce sans que la CourEDH ne préjuge de l'issue au fond si les recourants avaient été mis en condition d'être valablement représentés (en réparant donc le vice consistant en l'absence de capacité de postuler de leur mandataire, le cas échéant par la désignation d'un nouveau mandataire).
12. Le Tribunal fédéral aurait donc dû formellement inviter les recourants à remédier à l'irrégularité consistant en l'absence de capacité de postuler de l'avocat et les avertir qu'à défaut leur recours ne serait pas pris en considération (art. 42 al. 5 LTF). Relevons cependant que seul le vice formel peut être réparé dans ces circonstances, et non la substance même du mémoire (*Girardin, in: Corboz et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, art. 40 LTF N 13; voir aussi TF, 16.10.2008, 5A_677/2008 c. 3*), si bien que lors même que cet acte aurait été contresigné par un avocat autorisé et pas seulement par les recourants eux-mêmes, l'on peut douter que cette écriture eût donné droit à des dépens, puisque seuls les frais pour un avocat autorisé peuvent logiquement entrer en considération (art. 68 LTF). Autant dire que le résultat aurait été le même, tant sur la question de la capacité de postuler, que sur celle des dépens.

22

TF 4A_524/2018 (08.04.2019)

Guillaume Jéquier

Relations matérielles et procédurales entre le propriétaire-bailleur et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit

Les relations entre le bailleur et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit sont, hormis trois exceptions légales, de nature extra-contrac-

tuelle et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit ne peut pas, en vertu du principe de la relativité des conventions, se prévaloir contre le bailleur de moyens juridiques dont il disposerait à l'encontre du locataire/sous-bailleur. Le propriétaire dispose de l'action en revendication pour expulser le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit et peut obtenir une indemnité pour occupation « illicite » sur la base de l'art. 940 al. 2 CC lorsque le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit est de mauvaise foi. Art. 641, 940 CC ; 262, 268, 273b CO

1. La société Z. SA, propriétaire, a remis à bail à la société U. SA un immeuble comprenant des locaux commerciaux et un appartement de fonction, pour un loyer mensuel de CHF 5 830.-. Le contrat prévoyait notamment la faculté, pour la locataire, de sous-louer les locaux à n'importe quelle condition, sans avoir à requérir le consentement du bailleur ni à l'informer des conditions de la sous-location. La locataire a fait usage de cette faculté, en cédant gratuitement l'usage des espaces à trois sociétés, qui ont fusionné pour devenir X. SA (même si la temporalité implique que cette société fusionnée n'était pas partie aux relations juridiques litigieuses, le Tribunal fédéral, par souci de simplification, considère celle-ci comme sous-occupante, défenderesse et recourante). Tant U. SA que les trois entités fusionnées avaient pour administrateur ou gérant A. La faillite de U. SA a été prononcée le 10 décembre 2013 et la propriétaire a valablement résilié le bail pour le 30 avril 2014, le congé n'ayant par ailleurs pas été contesté. La sous-occupante est demeurée dans les locaux et rien au dossier ne permet de conclure que le contrat de cession à titre gratuit a été résilié ou que la propriétaire a consenti à ce que la sous-occupante demeure dans les locaux au-delà du 30 avril 2014.
2. Le 16 juin 2014, la propriétaire a introduit une requête de mesures provisionnelles tendant à l'expulsion de la sous-occupante. Agissant au fond le 3 octobre 2014, elle a déposé une action en revendication couplée notamment à une action en indemnisation pour occupation illicite des locaux à partir du 1^{er} mai 2014. En cours de procédure, un accord est intervenu et la sous-occupante a quitté les locaux le 31 août 2015, de sorte que le litige porte principalement sur le paiement d'une indemnité pour occupation illicite des locaux du 1^{er} mai 2014 au 31 août 2015.
3. Le Tribunal de première instance a entièrement admis les conclusions de la demande, en retenant que la sous-occupante ne pouvait ignorer que sa présence au-delà du 30 avril 2014 était problématique, que la propriétaire n'avait pas consenti à son occupation des locaux et qu'elle ne pouvait plus se prévaloir de la cession à titre gratuit, même si celle-ci n'avait pas été formellement révoquée. Sur appel, la cour cantonale a estimé que le droit d'user des locaux à titre gratuit, même s'il s'agissait d'un droit personnel qui n'est pas opposable à la propriétaire, n'avait pas pris fin à l'échéance du bail, mais le 16 juin 2014, date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles tendant à l'expulsion de la sous-occupante. Contre ce prononcé, la sous-occupante recourt au Tribunal fédéral en invoquant principalement que la résiliation du bail principal n'affecterait pas la validité du contrat de prêt à titre gratuit et que, faute de résiliation de celui-ci, elle était demeurée licitement dans les locaux jusqu'au 31 août 2015.
4. Le Tribunal fédéral commence son analyse juridique de fond en rappelant sa jurisprudence relative à la restitution et à l'indemnisation pour occupation « illicite » dans les rapports entre le propriétaire/bailleur et le locataire et entre le propriétaire et le sous-locataire, avant d'examiner ces mêmes questions pour la relation entre le propriétaire et le sous-occupant à titre gratuit (c. 4).
5. Ainsi, dans la première relation (propriétaire – locataire), lorsque le locataire demeure dans les locaux après la fin du bail, le propriétaire dispose soit de l'action contractuelle en restitution des locaux (art. 267 al. 1 CO), soit de l'action réelle en revendication (art. 641 al. 2 CC). Après l'échéance du contrat, le propriétaire peut se prévaloir d'une indemnité pour occupation illicite, fondée sur un rapport de fait assimilable au contrat et non sur l'action en dommages-intérêts de l'art. 41 CO, ce qui lui évite de devoir apporter la preuve de son dommage. Ce rapport contractuel, de fait assimilable à un bail, ne peut toutefois s'appliquer que dans des situations particulières et le bailleur peut toujours faire valoir un dommage supplémentaire sur la base des art. 102 ss CO. Les règles sur l'enrichissement illégitime s'appliquent en revanche si le bailleur, en demeure de reprendre les locaux loués, les laisse délibérément à disposition du locataire et que celui-ci continue à les occuper à l'expiration du bail. Enfin, en cas de contestation de la résiliation par le locataire, celui-ci possède les locaux conformément à la loi de sorte que l'indemnité est de type contractuel, l'art. 940 CC ne s'appliquant pas (c. 4.1).
6. Dans la deuxième relation (propriétaire – sous-locataire), la jurisprudence retient que le contrat de sous-location lie le locataire et le sous-locataire, avec le consentement du propriétaire. Ce contrat est distinct du bail principal, tout en n'en étant pas totalement indépendant, dans la mesure où le sous-bailleur ne peut transférer l'usage de plus de droits qu'il n'en a lui-même reçus. Dans cette perspective, si le bail principal s'éteint, le droit d'usage du sous-locataire ne peut plus lui être cédé de manière valable, de sorte qu'il doit restituer la chose au propriétaire (comp. art. 273b al. 1 CO). Il n'existe donc pas de relation contractuelle entre le

sous-locataire et le propriétaire et celui-ci peut résilier le bail principal sans avoir à attendre que la relation de sous-location soit valablement terminée. La résiliation du bail principal est opposable au sous-locataire et le propriétaire a droit à la restitution des locaux dès la fin de celui-ci, au besoin en recourant à l'action en revendication à l'encontre du sous-locataire (art. 641 al. 2 CC). Dans ce contexte, le propriétaire peut réclamer une indemnité au sous-locataire qui continue de posséder la chose après la fin du bail principal en sachant que le bailleur ne veut pas lui céder la chose gratuitement ; il est en effet de mauvaise foi (art. 940 CC). Un lien contractuel entre le propriétaire et le sous-locataire, et donc une action contractuelle, n'est admis que dans les trois cas prévus par la loi, à savoir en cas d'utilisation de la chose non conforme à l'usage prévu dans le bail principal (art. 262 al. 3 2^e phr. CO), pour l'exercice du droit de rétention en matière de bail commercial (art. 268 al. 2 CO) et en cas de sous-location fictive (art. 273b al. 2 CO). Le locataire sous-bailleur encourt lui une responsabilité contractuelle à l'égard du sous-locataire qui doit restituer la chose avant l'expiration de la sous-location (dommages-intérêts pour inexécution partielle du contrat, art. 97 CO). Il encourt également une responsabilité contractuelle envers le propriétaire pour tout dommage consécutif à la violation, par le sous-locataire, de son obligation de restituer la chose (en tant qu'auxiliaire du sous-locataire, art. 101 al. 3 CO) (c. 4.2).

7. Examinant la troisième relation (propriétaire – sous-occupant à titre gratuit), le Tribunal fédéral commence par distinguer la location et la sous-location du prêt à usage, celui-ci impliquant la cession de l'usage d'une chose à titre gratuit. Comme en matière de sous-location toutefois, la fin du bail principal est opposable au sous-occupant à titre gratuit, qui doit restituer les locaux au propriétaire dès son expiration. Il n'existe aucune relation contractuelle entre le propriétaire et le sous-bailleur et celui-ci ne peut donc qu'agir en revendication pour récupérer ses locaux (art. 641 al. 2 CC). Il peut également réclamer une indemnité au sous-occupant à titre gratuit qui est de mauvaise foi (art. 940 CC), ce qui est le cas lorsque celui-ci sait que le propriétaire ne désire pas lui céder gratuitement l'usage des locaux (c. 4.3).
8. Appliquant les principes découlant de sa jurisprudence au cas d'espèce, le Tribunal fédéral confirme le jugement de la cour cantonale. Il rejette ainsi les divers griefs de la recourante en rappelant que le bail principal avait été valablement résilié et que les différents arguments que la sous-occupante à titre gratuit tirait de sa relation contractuelle avec la locataire/prêteuse n'étaient pas opposables au propriétaire, peu importe que celui-ci ait consenti à la sous-occupation. En effet, dès la fin du bail, la locataire, ne disposant plus du droit d'user des locaux, ne pouvait plus les céder. Ainsi,

l'absence de résiliation du contrat de cession à titre gratuit ne pouvait pas être opposée au propriétaire, pas plus que la demande tendant à octroyer un délai pour quitter les locaux ou encore celle visant à faire de la locataire la réelle responsable du dommage dès lors que la sous-occupante disposait d'une cause valable pour demeurer dans les locaux.

■ **Note**

9. L'arrêt résumé ci-dessus rappelle de manière didactique les différentes constellations des relations de droit matériel existant entre le bailleur principal, le locataire et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit. Il confirme que les relations entre bailleur et sous-locataires sont extra-contractuelles, hormis trois cas prévus par la loi. Cette qualification de relation contractuelle peut étonner, dans la mesure où elle s'inscrit en faux avec le principe reconnu et établi selon lequel il n'y a pas de contrat entre le propriétaire bailleur et le sous-locataire. L'on pourrait également retenir que la loi encadre trois rapports juridiques particuliers, sans pour autant que ceux-ci soient de nature contractuelle. Sans se pencher plus avant sur cette problématique, l'on peut encore ajouter à cette liste, l'instrument de la stipulation pour autrui. Dans un arrêt commenté dans la présente revue, le TF avait admis que la promesse d'un acquéreur envers le vendeur de ne pas résilier le bail d'un locataire avant un certain terme représentait une stipulation pour autrui imparfaite. Celle-ci permettait au vendeur d'agir à l'encontre de l'acheteur ayant résilié le bail avec le locataire avant le terme prévu pour l'obliger à offrir la conclusion d'un contrat aux mêmes conditions que le précédent (TF, 17.02.2014, 4A_520/2013, DB 2014 N7 avec note de Chappuis). Le commentaire de cet arrêt critique cette solution en retenant que la construction correcte était ici une stipulation pour autrui parfaite, permettant au locataire de se prévaloir de cette promesse. Sans revenir sur cette controverse, on peut simplement retenir que, quelle que soit la nature de la stipulation pour autrui, ce mécanisme crée des relations juridiques avec un tiers qui n'est pas partie au contrat. Ainsi, en présence d'une sous-location, il n'est pas impossible que le bailleur principal puisse s'obliger à exécuter une obligation au profit du sous-locataire. Toutefois, il ne faut admettre que limitativement que des obligations contractuelles puissent exister entre un sous-locataire et un bailleur principal au risque de vider de son sens le principe de la relativité des conventions (*qui a par exemple permis de déterminer que les engagements du locataire envers un tiers, tel que le fournisseur d'électricité, ne sont pas opposables au bailleur*, TF, 07.01.2013, 4A_557/2012 c. 2.3).
10. Hormis ces aspects de droit matériel, qui n'appellent pas d'autres compléments dans la mesure où le TF

dresse un rappel complet de ces questions, l'arrêt commenté n'aborde pas les relations procédurales entre le propriétaire-bailleur et le sous-locataire ou le sous-occupant à titre gratuit. Dans un ATF 120 II 112 (*JdT 1995 I 202, DB 1995 N 29*), le Tribunal fédéral a jugé que les art. 274 ss aCO déterminent la procédure et la compétence à raison du lieu lorsque le bailleur principal fait valoir des créances à l'encontre du sous-locataire, lesquelles résultent de la jouissance de la chose louée et relèvent donc d'un état de fait afférent au droit du bail. Cette solution était justifiée par trois motifs. Le premier (c. 3.b.bb) résidait dans la volonté du législateur, en préconisant le for du lieu de situation de l'immeuble (art. 274b aCO) et l'application d'une procédure obligatoire de conciliation (art. 274d aCO), de faciliter l'administration des preuves et la constatation de l'usage local (objectif de proximité) et de disposer d'une procédure simple et bon marché (au vu de la particularité socio-juridique des litiges en matière de bail). Le deuxième (c. 3.b.cc) reposait sur l'interdépendance économique (et non juridique, eu égard au principe de la relativité des conventions) des relations de location et de sous-location. La loi encadre expressément à trois reprises la relation entre le sous-locataire et le propriétaire et celui-ci peut être contraint d'accepter la sous-location, et donc de créer un rapport avec un tiers. Ces différentes relations « directes » sont, selon le TF, soumises à la procédure des art. 274a ss CO puisqu'il ne faudrait pas désavantager le propriétaire qui devrait agir à un autre for contre un tiers qui lui a été « imposé ». Enfin (c. 3.c), le Tribunal fédéral estimait qu'il « serait contraire aux traditions du droit suisse de rattacher la procédure au droit de fond, soit à la cause de l'obligation litigieuse. En effet, le droit suisse table sur des états de fait clairs, faciles à constater. Il faut éviter au surplus que la compétence dépende du résultat de l'administration des preuves. Ces trois motifs ont permis au TF d'inclure dans la notion de « litiges relatifs aux baux à loyer » les relations entre le propriétaire et le sous-locataire, peu important que leur fondement soit de nature contractuelle, quasi-contractuelle ou extra-contractuelle.

11. Selon la doctrine actuelle (*parmi d'autres, Bise/Planas, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, art. 262 CO N 81; Bohnet, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], op. cit., art. 33/35 CPC N 3; Lachat/Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, 52; Walther, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Berne 1991, art. 33 CO N 3*), cet arrêt est toujours applicable à l'ère du CPC, notamment parce que l'art. 33 CPC ne fait que reprendre, selon le Message CPC (FF 2006 6884), la règle de l'art. 23 al. 1 LFors et que cette jurisprudence trouvait alors application lorsque cette loi était en vigueur. Malgré la distinction terminologique entre l'art. 33 CPC et l'art. 21 LFors, le premier faisant nouvellement référence au *contrat* de bail à loyer

ou à ferme, il n'apparaît pas que le législateur ait voulu soustraire les litiges se rapportant à la sous-location du for du lieu de situation de l'immeuble. Ajoutons à cela que, du point de vue systématique, l'art. 23 al. 1 LFors se situait également dans une section dévolue à des contrats (chap. 3, section 5).

12. L'approche historique semble ainsi confirmer que le tribunal compétent pour trancher des litiges opposant propriétaires et sous-locataires se détermine sur la base de l'art. 33 CPC. Il est néanmoins intéressant d'examiner son application à l'aune des motifs dégagés par la jurisprudence en 1994, afin d'examiner s'ils sont toujours justifiés à l'heure d'une procédure civile unifiée.
13. La proximité du tribunal avec le moyen de preuve et les usages locaux continue d'être importante; cet intérêt peut néanmoins, à notre sens, être également préservé en application de l'art. 29 CPC, qui prévoit le for du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé, soit le même tribunal que celui compétent sur la base de l'art. 33 CPC. Ce for se justifierait eu égard à la nature réelle de l'action en revendication (art. 641 al. 2 CC), qui est, selon l'arrêt commenté (c. 4.2 et 4.3), la seule à disposition du propriétaire pour demander l'évacuation du sous-locataire ou du sous-occupant. Le for de l'art. 29 CPC est également à disposition pour l'action de l'art. 940 CC, fondement de l'indemnité due en raison de la sous-occupation à titre gratuit illicite lorsque le possesseur est de mauvaise foi (comme dans l'arrêt commenté).
14. L'objectif de ne pas désavantager le propriétaire qui s'est vu « imposer » un sous-locataire et, partant, une relation juridique, plaide toujours en faveur de l'application des règles procédurales simples et visant la rapidité du procès. En effet, il n'apparaît pas justifié de placer le propriétaire dans une situation plus compliquée d'un point de vue procédural alors même qu'il n'a pas forcément eu son mot à dire sur le sous-locataire. On relèvera néanmoins que le CPC prévoit désormais une phase de conciliation dans toutes les causes, hormis quelques rares exceptions (art. 198 et 199 CPC), qui sont toutefois également applicables en matière de bail. Certes la loi n'impose pas aux cantons une composition paritaire de l'autorité de conciliation en dehors des cas prévus par l'art. 200 CPC (dont les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux) mais elle ne l'exclut pas. Au demeurant, le Tribunal cantonal neuchâtelois a jugé que le tribunal de première instance, qui n'est pas composé de manière paritaire mais avec un juge unique, est une juridiction spécialisée en matière de droit du travail (*ARMC 2015/28, le Tribunal fédéral a quant à lui déclaré le recours contre cet arrêt irrecevable pour défaut d'intérêt, TF, 15.05.2016, 4A_436/2015*). Quant à l'application de la procédure simplifiée (lorsqu'elle est applicable, cf. *infra* N 17 ss à ce sujet), elle constitue

manifestement un avantage qui ne devrait pas être retiré au propriétaire dans ce contexte. Le Message CPC précisait d'ailleurs à son sujet qu'elle succède à la procédure simple et rapide que la Confédération prescrivait par exemple en matière de droit du bail (FF 2006 6953). En ce sens, elle poursuit toujours un but d'économie de procédure et repose sur des objectifs sociaux (ATF 142 III 402 c. 2.1), lesquels avaient amené le Tribunal fédéral à déclarer la procédure des art. 274 ss aCO applicables aux litiges entre propriétaire et sous-locataire.

15. Le troisième motif avancé, savoir qu'il serait de tradition en Suisse que la détermination du for ne repose pas sur la nature de la prétention déduite en justice, convainc moins (cf. déjà note de Rapp commentant l'ATF 120 II 112, DB 1995 N 29; cf. également, Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich 1979, p. 106, qui précise que le for se détermine souvent en fonction de la nature de la prétention). Ainsi, c'est par exemple bien au regard de la nature de la prétention prépondérante en cas de concours d'actions que le for sera déterminé (ATF 137 III 311; comp., pour une décision récente où le Tribunal fédéral s'est penché sur la qualification de l'avis aux débiteurs pour déterminer la règle de for, ATF 145 III 255). S'il est exact que la nature de la prétention n'est pas toujours le seul critère pertinent, il faudrait plutôt retenir que ce n'est qu'exceptionnellement que le for ne se détermine pas d'après elle.
16. Si l'approche historique semble manifestement plaider pour l'application des dispositions procédurales spécifiques à la relation entre bailleur et locataire à celle entre propriétaire et sous-locataire, l'examen des motifs de la jurisprudence rendue au sujet des art. 274 ss aCO est moins concluant. En effet, la problématique du for peut être réglée grâce à l'application de l'art. 29 CPC, qui prévoit désormais pour toute la Suisse le lieu qui est ou devrait être immatriculé pour les actions réelles. A cet égard, le fait que le for de l'art. 29 CPC soit dispositif et non semi-impératif, comme l'est celui de l'art. 33 CPC (cf. art. 35 al. 1 lit. b CPC) ne semble pas forcément déterminant. En effet, le caractère semi-impératif du for du contrat de bail cherche sans conteste à protéger le locataire, en restreignant les possibilités de compétences locales à disposition du bailleur. Or l'ATF 120 II 112 retenait l'application des règles de procédures relatives au contrat de bail dans l'optique de favoriser le propriétaire/bailleur et non le locataire (c. 3.b.cc.aaa: « Au désavantage du consentement forcé, on ne saurait ajouter des inconvénients de procédure »). Aussi, si l'on se place du côté du propriétaire/bailleur en tant que demandeur, l'absence de caractère semi-impératif est manifestement un avantage, puisqu'il pourra potentiellement bénéficier d'un choix plus large de tribunaux compétents. Quant à sa situation en tant que défendeur, elle n'est pas touchée par l'application de l'art. 29 CPC puisque l'art. 35 al. 1 lit. b CPC ne le

protège pas. De plus, on l'a vu au paragraphe précédent, l'affirmation selon laquelle le for ne se déterminerait pas en fonction de la nature de la prétention invoquée en justice ne convainc pas. Enfin, le CPC permet, de manière relativement proche, de conserver les intérêts du propriétaire qui étaient mis en avant dans l'ATF 120 II 112, puisqu'une conciliation obligatoire est désormais à disposition pour presque tous les types de litiges et que, cas échéant, le propriétaire pourra tenter de procéder par la voie du cas clair, qui offre une voie simple et rapide. De surcroît, et toujours en ce qui concerne les typicités de la procédure, l'application de la procédure simplifiée aux litiges entre propriétaire et sous-locataire semble ne pas devoir être si courante, au vu du champ d'application de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC (on ne traite pas ici spécifiquement de son application lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.-, art. 243 al. 1 CPC). Ainsi, la consignation du loyer ou du fermage ou la protection contre les loyers ou les fermages abusifs (cf. également art. 209 al. 1 lit. a CPC) entrent difficilement en ligne de compte dans la mesure où il n'y a pas de loyer ou de fermage dû par le sous-locataire au bailleur. Il n'y a pas non plus de prétention en prolongation de bail à loyer ou à ferme par le sous-locataire à l'encontre du bailleur dès lors qu'il n'existe pas de bail entre eux. Plus délicate est la question du champ d'application des litiges relatifs à la protection contre les congés au sens de cet art. 243 al. 2 lit. c CPC (les réflexions qui précèdent et suivent sont également valables dans le cadre de la possibilité offerte aux autorités de conciliation, pour ce type de litiges, de rendre une proposition de jugement, art. 210 al. 1 lit. b CPC).

17. Ainsi, l'art. 243 al. 2 lit. c CPC prévoit que la procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricole en ce qui concerne notamment la *protection contre les congés*. Selon la jurisprudence, cette notion doit s'interpréter extensivement et la procédure simplifiée s'applique « dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit par exemple en raison d'un congé ordinaire ou extraordinaire ou en raison de l'inexistence d'un rapport contractuel ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée; peu importe que le juge ait été saisi par le locataire de conclusions en inefficacité, invalidité, nullité ou annulation à titre principal et/ou subsidiaire, respectivement en prolongation du bail, ou qu'il l'ait été par le bailleur de conclusions principales ou reconventionnelles en expulsion ou en constatation de la fin du bail » (ATF 142 III 690 c. 3.1; cf. également, Dietschy-Martinet, *La « protection contre les congés »: un état des lieux* (arrêt 4A_340/2017), Newsletter Bail.ch septembre 2017). Le Tribunal fédéral a justifié cette interprétation large au vu du but de la règle, à savoir la protection du locataire par l'application d'une procédure moins formelle, plus rapide et dans laquelle le juge s'implique plus

fortement grâce à la maxime inquisitoire simple (ATF 142 III 402 c. 2, auquel renvoie l'ATF 142 III 690 c. 3.1).

18. Il n'apparaît pas totalement exclu, même s'il s'agirait d'une véritable extension, qu'au vu de cette interprétation très large de la notion de congé, notamment le fait qu'il puisse s'agir d'un litige portant sur l'inexistence d'un rapport contractuel, les litiges portant sur l'évacuation du sous-locataire puissent entrer dans cette notion de protection contre les congés. Ceci d'autant plus que, comme déjà relevé, le Tribunal fédéral a souligné que la procédure simplifiée a succédé à la procédure simple et rapide que la Confédération imposait aux cantons dans le domaine du droit du bail (ATF 142 III 402 c. 2.1) et que cette procédure simple et rapide, en vertu de l'ATF 120 II 112, s'appliquait aux litiges entre le bailleur et le sous-locataire. Toutefois, il n'est pas douteux que, dans le cadre d'un tel litige (et hormis ceux pouvant découler de l'art. 273b al. 2 CO), le locataire ne pourra faire valoir aucun argument juridique fondé sur les art. 253 ss CO à l'encontre du bailleur, puisqu'il n'y a précisément pas de bail.
19. La question se pose avec d'autant plus d'acuité lorsque, comme dans l'arrêt commenté, il ne s'agit pas d'un sous-locataire, mais d'un sous-occupant à titre gratuit. Celui-ci ne pourra en effet se prévaloir d'aucune règle découlant du droit du bail, dès lors qu'il n'a pas même conclu de contrat de bail avec le locataire « principal ». Ajoutons encore à cela la possibilité que le bailleur ne soit pas le propriétaire de l'immeuble, et l'on se retrouverait avec une procédure opposant deux justiciables n'étant parties à aucun contrat de bail (*seul le propriétaire de l'immeuble peut agir en revendication, et non le bailleur qui n'est pas propriétaire, comp. ATF 132 III 155 c. 6.2.3, JdT 2006 I 116*), mais qui devraient néanmoins se voir appliquer les règles procédurales applicables en matière de bail.
20. En résumé, le maintien de la jurisprudence de 1994 permet d'assurer que les règles procédurales applicables aux litiges de bail s'appliqueraient également pour les conflits entre propriétaires et sous-locataires, à tout le moins s'agissant du for semi-impératif (art. 35 al. 1 lit. b CPC) du lieu de situation de l'immeuble (art. 33 CPC), de la dispense de frais (art. 113 al. 2 lit. c CPC) de la composition paritaire des autorités de conciliation (art. 200 al. 1 CPC) ou encore du délai de trente jours pour introduire action après l'échec de la conciliation (art. 209 al. 4 CPC). En revanche, l'application de la procédure simplifiée, en raison du type de contestation, et l'application de la maxime inquisitoire simple qui y est liée (art. 247 al. 2 lit. a CPC) semble compromise, même en retenant une acception particulièrement large de la notion de protection contre les congés. Dans la mesure où le for garantissant la proximité avec les preuves et la connaissance des usages locaux serait garanti par l'art. 29 CPC, le maintien de cette jurisprudence ne présente « que » des différences fondamentales en ce qui concerne le caractère semi-impératif du for, les frais de la conciliation et le délai pour introduire une action au fond, après échec de la conciliation, voire l'application de la procédure simplifiée aux procédures en expulsion du sous-locataire, pour autant que la voie du cas clair ne soit pas utilisée (la procédure sommaire serait alors applicable, art. 248 lit. b CPC). Il apparaît ainsi pertinent de se demander si ces trois, voire quatre, différences justifient encore de soumettre une relation qui n'est manifestement pas de nature contractuelle aux dispositions procédurales applicables en matière de contrat de bail ou s'il ne faut pas, au contraire, envisager l'application d'autres règles de procédure.
21. S'il fallait l'admettre, une semblable modification d'approche ne tiendrait toutefois pas compte de deux éléments, à savoir la clarté de l'assimilation actuelle, qui soumet toutes les problématiques de cette relation entre bailleur et sous-locataire à la procédure applicable en matière de bail et qui obtient de surcroît l'approbation de la doctrine. De plus, les art. 262 al. 3, 2^e phr., 268 al. 2 et 273b al. 2 CO traitent directement de la relation entre le bailleur et le sous-locataire et créent, selon la jurisprudence du TF (et sans revenir sur l'interrogation soulignée à ce sujet en entame de la présente analyse, cf. *supra* N 9), un rapport contractuel. Les parties disposent dès lors d'une action contractuelle en lien avec les prétentions qui en découlent (cf. c. 4.2 de l'arrêt commenté ; à noter que, dans son ATF 120 II 112, le TF s'était gardé de qualifier expressément une telle relation contractuelle). La question posée au paragraphe précédent peut ainsi être posée dans l'autre sens en se demandant s'il se justifie de changer une pratique bien établie, cette modification supprimant qui plus est l'application de certaines dispositions procédurales à visées sociales dans des litiges qui, malgré l'absence de contrat, portent néanmoins sur l'usage de locaux à titre d'habitation ou de locaux commerciaux.
22. Compte tenu de ces éléments, il apparaît admissible que la nature juridique de la relation entre un bailleur et un sous-locataire ne se voit pas appliquer les règles procédurales ordinaires, au vu également du caractère socio-économique de la relation factuelle qui est liée et de la clarté de la règle jurisprudentielle qui facilite la mise en œuvre des droits tant du propriétaire que du sous-locataire. Une telle conclusion se justifie d'autant plus qu'il ne serait pas satisfaisant de soumettre les prétentions émanant de ces deux justiciables à deux procédures différentes selon qu'elles trouvent leur source dans les art. 253 ss CO ou dans le code civil. La jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue en 1994 au temps des art. 274 ss aCO, nous semble ainsi devoir perdurer à l'ère du CPC en ce qui concerne à tout le moins la relation entre le bailleur et le sous-locataire. Savoir si elle doit également s'appliquer lorsque le bailleur n'est pas le propriétaire ou lorsqu'il ne s'agit pas

d'une sous-location mais d'une sous-occupation à titre gratuit est une autre question, tout comme l'est celle de savoir si les procédures en expulsion du sous-locataire peuvent entrer dans la notion de « protection contre les congés » et entraîner l'application des art. 209 al. 1 lit. a, 243 al. 2 lit. c et 247 al. 2 lit. a CPC.

23

TF 5A_279/2019 (30.07.2019)

Marie-Laure Percassi

Quelques questions ouvertes concernant les mandataires professionnellement qualifiés

Le refus d'octroyer aux mandataires professionnellement qualifiés (art. 68 al. 2 lit. d CPC) un accès étendu aux données du registre foncier est admissible. Cette situation ne crée pas d'inégalité de traitement par rapport aux avocats et aux agents d'affaires brevetés vaudois, qui bénéficient d'un tel accès. Ces derniers sont soumis à de nombreuses règles, et en particulier à la surveillance de l'Etat, ce qui n'est pas le cas des mandataires professionnellement qualifiés.

Art. 970, 949a CC ; 27 ss ORF ; 68 al. 2 CPC

1. A. est une juriste vaudoise, autorisée par l'ASLOCA à représenter des parties en justice en tant que mandataire professionnellement qualifiée. En décembre 2017 et mars 2018, elle a requis l'accès au système d'information en ligne du registre foncier vaudois, qui permet la consultation de données non disponibles pour le public. Le Département des finances et des relations extérieures du canton de Vaud a rejeté la demande de A. Saisie d'un recours, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud a confirmé la décision du département. A. a interjeté recours contre la décision de la cour cantonale au Tribunal fédéral.
2. Le Tribunal fédéral commence par présenter le système d'accès aux données du registre foncier. Selon l'art. 970 CC, certaines données peuvent être consultées librement (comme par exemple le descriptif de l'immeuble ou le nom de son propriétaire), tandis que d'autres nécessitent la preuve d'un intérêt légitime. Pour cette deuxième catégorie, il existe deux manières d'accéder aux données. Premièrement, toute personne peut démontrer avoir un intérêt légitime à obtenir des informations dans un cas particulier. Deuxièmement, si le registre est informatique, les cantons peuvent autoriser certaines catégories de personnes à consulter le registre, sans obligation de rendre vraisemblable un quelconque intérêt (art. 949a CC ; art. 27 ss ORF). Le droit fédéral ne laisse cependant pas les cantons totalement libres ; l'art. 28 ORF liste les personnes pouvant être autorisées à bénéficier d'un accès étendu (notamment les avocats).
3. Dans le canton de Vaud, le registre foncier est informatique et le législateur a fait usage de la possibilité prévue par les art. 28 ss ORF. L'accès étendu aux données du registre foncier a été accordé aux avocats, mais également aux membres de l'Association des agents d'affaires brevetés, alors même que ceux-ci ne figurent pas dans la liste de l'art. 28 ORF.
4. Le Tribunal fédéral examine ensuite si la recourante devrait également être autorisée à obtenir un accès étendu au registre foncier. Celle-ci soutient qu'en tant que mandataire professionnellement qualifiée, elle est autorisée à représenter les parties en conciliation et en première instance dans les affaires de droit du bail, au même titre que les avocats et les agents d'affaires brevetés. De ce fait, elle devrait bénéficier du même accès au registre foncier qu'eux.
5. Les professions d'avocat et d'agent d'affaires breveté vaudois sont réglementées de manière similaire. Pour exercer, ces professionnels doivent avoir suivi une formation spécifique, passé des examens, obtenu un brevet et être inscrits à un registre. Les avocats comme les agents d'affaires brevetés sont soumis à des règles professionnelles et à la surveillance de l'Etat.
6. Le Tribunal fédéral relève que les mandataires professionnellement qualifiés doivent posséder une certaine spécialisation dans les domaines mentionnés à l'art. 68 al. 2 lit. d CPC. Ils ne sont toutefois pas soumis aux mêmes exigences que les avocats et les agents d'affaires brevetés, mais uniquement aux dispositions du code des obligations relatives au contrat de mandat, à savoir les art. 394 ss CO.
7. En particulier, les mandataires professionnellement qualifiés ne sont pas soumis à une surveillance étatique ; or il s'agit d'un gage important de fiabilité. C'est ce critère qui a été décisif dans le canton de Vaud pour l'octroi d'un accès étendu au registre foncier. Tous les professionnels bénéficiant de cet accès sont soumis à la surveillance de l'Etat, notamment les avocats, les agents d'affaires brevetés, les banques, les assurances ou encore les caisses de pension. De ce fait, le Département des finances et des relations extérieures du canton de Vaud pouvait, sans violer le principe de l'égalité de traitement, refuser d'octroyer un accès étendu au registre foncier à une mandataire professionnellement qualifiée.

Note

9. Les mandataires professionnellement qualifiés constituent l'une des catégories de représentants admis en

procédure civile par le droit fédéral (art. 68 al. 2 lit. d CPC). Le CPC laisse les cantons libres de décider d'autoriser ces professionnels à agir devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail. La réglementation de la fonction de mandataire professionnellement qualifié est donc une affaire cantonale.

10. L'arrêt 5A_279/2019 donne quelques précisions nouvelles au sujet des mandataires professionnellement qualifiés. Le Tribunal fédéral relève notamment que cette notion « implique certes une certaine spécialisation dans les domaines visés par l'art. 68 al. 2 lit. d CPC, en sorte qu'un juriste généraliste, même titulaire du brevet d'avocat, ne devrait pas être reconnu comme tel [...]. En adoptant l'art. 68 al. 2 lit. d CPC, le législateur a en réalité cherché à maintenir certaines spécificités, laissant ainsi la possibilité aux cantons d'autoriser les « mandataires professionnellement qualifiés issus des partenaires sociaux » à représenter les parties devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail « par respect de la nature et de l'identité de ce type de juridiction paritaire » (c. 4.3.2).
11. Ces développements sont bienvenus; cependant, plusieurs interrogations subsistent au sujet des mandataires professionnellement qualifiés. Ainsi, la question de savoir si des juridictions spéciales en bail et travail doivent être impérativement prévues pour autoriser ces représentants n'a pas encore été résolue. De nombreux cantons sans juridictions spéciales permettent en effet aux mandataires professionnellement qualifiés de représenter des parties en justice, et ne tiennent donc pas compte du texte de l'art. 68 al. 2 lit. d CPC (à savoir les cantons d'Argovie, d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Glaris, des Grisons, de Lucerne, de Schaffhouse, de Soleure, du Tessin et de Zoug). La doctrine majoritaire est d'avis que l'instauration de juridictions spéciales est une condition pour autoriser les représentants au sens de l'art. 68 al. 2 lit. d CPC (Bohnet/Ecklin, *La représentation en procédure civile suisse*, RDS 2018 p. 327, p. 343 s.; Chappuis, *La profession d'avocat*, Tome I, 2^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016, p. 37; Hrubesch-Millauer, in: Brunner et al. (éd.), *Schweizerische ZPO Kommentar*, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 68 N 10; Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne 2015, p. 82; contra: Tenchio, in: Spühler et al. (éd.), *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Bâle 2017, art. 68 N 13).
12. Une autre question à résoudre concerne la notion de mandataire professionnellement qualifié. Les débats parlementaires (BO/CN 2008 649), de même qu'une partie de la doctrine (Bohnet/Ecklin, *op. cit.*, p. 342 et 346; Bohnet, in: Bohnet et al., *Commentaire romand CPC*, 2^e éd., Bâle 2019, art. 68 N 22; Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, N 957), indiquent que le CPC vise les représentants « issus de

partenaires sociaux » – ce que le Tribunal fédéral mentionne d'ailleurs dans l'arrêt présenté ci-dessus (c. 4.3.2). Or certains cantons autorisent les gérances d'immeubles – difficilement qualifiables de « partenaires sociaux » – à représenter les parties (Argovie – § 18 al. 2 de l'*Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung* [EG ZPO, RS/AG 221.200]; Appenzell Rhodes-Extérieures – art. 3 al. 1 lit. c de la *Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes* [Anwaltsgesetz, RS/AR 145.52]; Fribourg – art. 129 al. 1 de la *Loi sur la justice* [L], RS/FR 130.1]; Lucerne – § 83 al. 1 ch. 1 de la *Justizgesetz* [JusG, RS/LU 260]; Schaffhouse – art. 68 al. 2 de la *Justizgesetz* [JG, RS/SH 173.200]; Soleure – § 3 al. 1 de l'*Anwaltsgesetz* [AnwG, RS/SO 127.10]; Tessin – art. 12 al. 1 lit. a de la *Legge di applicazione del codice di diritto processuale civile svizzero* [LACPC, RS/TI 270.100]). Ces dispositions sont-elles admissibles? Une partie de la doctrine répond positivement à cette question, considérant que les cantons peuvent librement définir la notion de mandataire professionnellement qualifié (Jéquier, *note in: DB 2018 p. 77, N 12; Dietschy-Martenet, Bail à loyer et procédure civile*, Bâle 2018, N 153; Hrubesch-Millauer, *op. cit.*, art. 68 N 10). En revanche, un autre courant doctrinal est d'avis que cette notion concerne uniquement, en droit du bail, les juristes des associations de locataires ou de bailleurs (Bohnet/Ecklin, *op. cit.*, p. 346; Tenchio, *op. cit.*, art. 68 N 13; Gasser/Rickli, *Kurzkommentar ZPO*, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2014, art. 68 N 5).

13. Au premier abord, l'art. 68 al. 2 lit. d CPC semble limpide. C'est loin d'être le cas: les règles cantonales concernant les mandataires professionnellement qualifiés sont variées et la doctrine est partagée, de sorte qu'il n'est pas aisé d'y voir clair dans ce domaine. Des précisions du Tribunal fédéral sur les sujets précités sont donc attendues avec impatience.

24

ATF 145 III 281

François Bohnet

Le logement de famille, le congé et la consorité des époux colocataires

Protection contre les congés pour un logement de famille. Consorité active d'époux colocataires. Abus de droit.

Art. 23 ss, 260a al. 3, 267 al. 1 CO

1. Le couple B a construit en 2006 une maison pour deux familles, constituée en PPE. Ils habitaient ensemble dans une unité. Le mari utilisait la partie inférieure de l'unité qu'il louait par l'intermédiaire d'une société

anonyme. En 2008, le couple vendit l'unité d'étage au père du mari. Celui-ci loua au couple l'unité depuis 2009, dans laquelle ils ont continué à vivre. Le couple a sous-loué une partie des locaux à la société anonyme du mari.

2. Le couple s'est séparé en 2013. La convention de séparation ratifiée comme mesures protectrices prévoyait que la partie supérieure du bien était destinée à l'usage de l'épouse. Le couple est demeuré partie au contrat de bail.
3. Le père et bailleur est décédé le 6 juin 2015 et son épouse, après renonciation du mari locataire à sa part héréditaire sur le bien, a été inscrite au Registre foncier comme unique propriétaire de la part d'étages. Celle-ci a résilié le bail par courrier séparé aux deux époux le 22 octobre 2015, pour le 31 janvier 2016. Elle invoquait son besoin propre comme motif de résiliation.
4. L'épouse locataire a agi en annulation du congé auprès du Tribunal de district de Meilen. Son époux n'a pas agi en annulation du congé. Le congé a été annulé par ledit tribunal, et le recours formé contre sa décision rejeté par le Tribunal supérieur de Zurich. Les deux instances ont admis la légitimation de l'épouse locataire pour agir seule en annulation du congé. Le congé a été par ailleurs considéré comme abusif. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.
5. Le Tribunal fédéral (c.3) relève que la question du caractère abusif du congé n'est pas contestée au stade du recours devant lui. Demeure uniquement sujet à controverse entre les parties la question de savoir si l'épouse locataire pouvait agir seule en annulation du congé. Est notamment disputée la question de savoir si l'épouse locataire peut se fonder sur l'art. 273a CO appliqué par analogie ou si au contraire dans ce cas également son mari, colocataire, aurait dû, conformément à la jurisprudence ATF 140 III 598, être impliqué dans le procès en annulation du congé.
6. Après avoir résumé au c. 3.1 et 3.2 la jurisprudence initiée par l'ATF 140 III 598 selon laquelle un colocataire peut agir seul en annulation du congé, mais en impliquant au côté du bailleur son colocataire récalcitrant, et la jurisprudence selon laquelle en cas de logement de famille, l'époux colocataire peut agir seul en annulation, de la même manière que le lui permet l'art. 273a CO lorsqu'il n'est pas partie au bail, le Tribunal fédéral examine au c. 3.4.2 si les principes établis dans l'ATF 118 II 168 valent toujours au vu de l'ATF 140 III 598. Il rappelle qu'une modification de jurisprudence doit reposer sur des motifs sérieux et concrets, qui – surtout à cause du principe de la sécurité de droit – doivent être d'autant plus importants que l'application du droit, désormais tenu pour inadaptée, a été considérée longtemps comme pertinente. Une modification de la

jurisprudence n'est en principe fondée que lorsque la nouvelle solution correspond à une meilleure compréhension de la *ratio legis*, un changement des circonstances extérieures ou à une évolution des conceptions juridiques, faute de quoi il faut s'en tenir à la jurisprudence établie (ATF 135 III 66 c. 10; 132 III 770 c. 4).

7. Une partie importante de la doctrine retient, essentiellement au vu de l'ATF 118 II 168, que l'art. 273a CO doit être appliqué par analogie lorsque les deux conjoints sont locataires du logement de famille (Weber, in: *Basler Kommentar*, 6^e éd., N. 2a ad Art. 273 et N. 4 ad Art. 273a CO; Schmid, *Die gemeinsame Miete – Ausgewählte Fragen*, PJA 2016 p. 31 ss, 36 s.; Meyer, *Zur Sachlegitimation der Parteien im Mietprozess*, MRA 2010 p. 47 ss, 54; Fuchs, *Die Kündigungsanfechtung bei Familienwohnungen – Aspekte der Prozessstandschaft*, BJM 2017 p. 11 ss, 30; Koller, *Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014*, RJB 2016 p. 1 ss, 48; Jent-Sørensen, *Die Verfahrensrechte der Ehegatten bezüglich der Familienwohnung gemäss Art. 169 ZGB, Art. 273a OR und Art. 153 nSchKG, Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich*, 1996, p. 5 ss, 18; Thanei, in: *Mietrecht für die Praxis*, 9^e éd. 2016, p. 679 n. 57). Une autre partie de la doctrine retient en revanche que lorsque les deux conjoints sont locataires du logement de famille, le colocataire qui ne veut pas agir en annulation du congé doit être impliqué comme partie défenderesse avec le bailleur, conformément à l'ATF 140 III 598 (Lötscher, *Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess*, 2016, p. 466 N 1099 s.; Koumbarakis, *Urteil des Bundesgerichts 4A_689/2016 vom 28. August 2017, Legitimation Kündigungsanfechtung*, MRA 2018 p. 70 ss, 76; exigeant aussi la consorité: Higi, *Zürcher Kommentar*, 4^e éd. 1998, N 17 ad Art. 273a CO).
8. Dans l'ATF 140 III 598, la tension existant entre les exigences de la consorité nécessaire et les besoins de protection sociale en droit du bail a été résolue en permettant au locataire d'un bail conjoint, malgré l'existence d'une consorité nécessaire, d'agir seul en annulation d'un congé à condition d'impliquer le locataire ne voulant pas agir au côté du bailleur. Il est dès lors possible pour le locataire d'un bail conjoint d'agir en annulation du congé alors même que son colocataire n'entend pas remettre en cause la résiliation. Il doit simplement dans ce cas impliquer le colocataire comme défendeur. Cette possibilité existe également en matière d'annulation du congé d'un bail conjoint portant sur un logement de famille. Cette situation doit dès lors être distinguée de celle dans laquelle seul un conjoint est locataire pour le logement de famille. Dans ce cas, celui qui n'est pas partenaire contractuel ne pourrait tirer aucun droit du contrat de bail sans l'art. 253a CO (Polivka, in: *Das Schweizerische Mietrecht*, 4^e éd 2018, N. 3 ad Art. 273a CO). Cela aurait pour conséquence que celui qui a signé le bail pour un logement de famille pourrait décider

seul du sort dudit logement en renonçant à agir en annulation du congé. Le sens et le but de l'art. 273a CO est donc de protéger le conjoint non-partie au bail de tels actes, par lesquels il est renoncé de manière unilatérale au logement de famille (ATF 136 III 431 c. 3.3). La protection de l'art. 273a CO n'est pas nécessaire pour un conjoint colocataire du bail (*dans ce sens également, Fuchs, op. cit., p. 11, 12 s.*).

9. Compte tenu de ce qui précède, l'application analogique de l'art. 273a CO en cas de bail conjoint sur un logement de famille comme le retenait l'ATF 118 II 168 ne se justifie pas. Dans un tel cas, il faut impliquer à côté du bailleur le conjoint et colocataire qui ne veut pas agir en annulation du congé, conformément aux exigences de l'ATF 140 III 598.
10. Le Tribunal fédéral retient cependant au c. 3.5 que, en l'espèce, l'invocation de la règle selon laquelle le conjoint aurait dû être impliqué au côté du bailleur dans la procédure en annulation du congé se révèle abusive. En effet, la bailleuse invoque les art. 70 et 87 CPC à des fins qui leur sont étrangères. Lorsqu'elle fait valoir que les deux colocataires auraient dû être impliqués dans la procédure, elle n'a pas pour intention d'obtenir un jugement unique qui puisse être opposé aux deux colocataires. Au contraire, la résiliation a bien plutôt pour but d'éviter les conséquences de l'annulation du congé uniquement à l'égard de l'épouse colocataire. Ce faisant, la bailleuse tire profit des exigences en matière de bail commun afin de poursuivre uniquement avec son fils la relation de bail. Il est à cet égard significatif que la bailleuse ne conteste plus devant le Tribunal fédéral le caractère abusif du congé. Bien au contraire, elle admet que son fils colocataire a accepté la résiliation afin de conclure un nouveau bail avec sa mère bailleuse. Il est abusif de la part de la bailleuse d'invoquer un bail conjoint et son caractère unitaire alors qu'elle essaie de le contourner avec un congé reconnu comme abusif.
11. De plus, l'habitation a été attribuée à l'usage exclusif de l'épouse colocataire dans la convention de séparation du 10 septembre 2014. La raison pour laquelle l'époux colocataire ne vit plus dans les lieux découle de cet accord. Le mari est lié à celui-ci contrairement à la bailleuse, qui ne doit pas le « torpiller ». S'il voulait obtenir le logement pour lui, le mari aurait dû agir en modification des mesures protectrices. De plus, on peut se demander si le colocataire aurait eu un intérêt à agir en annulation du congé dans la mesure où il n'habitait plus l'habitation au moment de la résiliation (*voir TF, 13.12.2016, 4A_293/2016 c. 3, non publié in ATF 143*

III 15). Il n'est pas nécessaire d'examiner ce point plus avant puisque l'époux colocataire n'est de toute manière pas partie à la procédure.

■ **Note**

12. L'art. 273a CO, qui concerne exclusivement la protection contre les congés (ATF 136 III 431 c. 3.1), institue un cas de *Prozessstandschaft* en faveur du conjoint non locataire du bail (TF, 30.05.2001. 4C.37/2001 c. 2b/cc; *Lötscher, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, 2016, p. 465 N 1098, qui envisage aussi un droit propre du conjoint*). Cela signifie que le conjoint a qualité pour affirmer en son propre nom le droit d'autrui (*sur la notion: Bohnet, Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 2017 p. 465 ss, 472 ss*). Cette possibilité ne se justifie pas lorsque le conjoint est lui-même colocataire. Dans cette hypothèse, il doit agir avec son conjoint colocataire, l'annulation du congé étant une action formatrice pour laquelle un jugement unique s'impose, d'où l'existence d'un cas de consorité active nécessaire (ATF 140 III 598 c. 3.1). Faute de demande conjointe, la demande est en principe irrecevable (*et non mal fondée, voir Bohnet, op. cit., 475 ss, 483, et les réf.; Lötscher, op. cit., p. 223 ss N 538 ss, p. 273 ss N 645 ss, p. 319 N 742*), faute de qualité pour agir (*à distinguer de la légitimation, Bohnet, op. cit., p. 475 ss*). La jurisprudence retient cependant que le colocataire peut agir seul, en impliquant son conjoint de l'autre côté de la barre. Dogmatiquement discutable (*Lötscher, op. cit., p. 465 N 1098; Piotet, La représentation de l'hoirie dans le procès successoral, in: Steinauer/Mooser/Eigenmann (éd.), Journée de droit successoral 2019, p. 154 ss N 30 ss, 157 ss N 39 ss*), cette solution a pour avantage d'effacer diverses difficultés pratiques. Elle supprime sa raison d'être à l'application analogique de l'art. 273a CO au cas de conjoint colocataire, à laquelle le Tribunal fédéral renonce avec raison au vu de l'ATF 140 III 598.
13. Les faits très particuliers du cas d'espèce expliquent le recours à l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; 52 CPC). Il convient cependant de prendre garde à toute généralisation. Dès l'instant où le colocataire non partie à la procédure serait potentiellement susceptible d'invoquer le fait qu'il n'est pas lié par une éventuelle annulation du congé ou une prolongation de bail faute d'avoir été impliqué au côté du bailleur, celui-ci n'abuse pas de son droit en invoquant le défaut de qualité pour agir seul du colocataire demandeur.

5. Divers

25

ATF 144 III 277

Sylvain Marchand

Représentation d'une hoirie-bailleresse dans le cadre d'une poursuite contre un locataire membre de l'hoirie

En cas de litige entre une communauté héréditaire et l'un des héritiers devenu locataire de l'hoirie, l'hoirie doit agir à l'unanimité de ses membres. A défaut, chaque membre de l'hoirie peut demander qu'un représentant de l'hoirie soit nommé conformément à l'art. 602 al. 3 CC, de façon à ce que ce représentant puisse agir valablement au nom de l'hoirie. Le cas échéant, un exécuteur testamentaire ou un administrateur officiel peut également représenter l'hoirie. En cas d'urgence, par exemple en vue de l'interruption de la prescription imminente d'une créance, un membre de l'hoirie peut cependant agir au nom de cette dernière sans y avoir été autorisé par les autres membres unanimes.

Art. 518, 554, 602 al. 3 CC; 128 ch. 1, 130 al. 1 CO

1. Un avocat agissant au nom et pour le compte d'une hoirie requiert une poursuite contre deux débiteurs, dont un membre de l'hoirie. La cause de la poursuite est une créance découlant d'un contrat de bail.
2. Les débiteurs font opposition et contestent la qualité de l'avocat pour représenter l'hoirie.
3. Ni l'avocat, ni sa cliente membre de l'hoirie, ne bénéficient d'une procuration les autorisant à représenter l'hoirie.
4. L'avocat se prévaut cependant d'une situation d'urgence, la réquisition de poursuite ayant pour but d'int interrompre la prescription de la créance de loyer dont est titulaire la communauté successorale. Le débiteur membre de l'hoirie a refusé de signer une déclaration de renonciation à la prescription.
5. Les débiteurs portent plainte à l'autorité de surveillance, en se prévalant de la nullité de la poursuite, au motif que ni l'avocat ni sa cliente n'ont le pouvoir de représenter l'hoirie. La plainte est rejetée. Un des débiteurs recourt et obtient gain de cause en seconde instance cantonale. L'avocat, pour le compte de sa cliente membre de l'hoirie, recourt au Tribunal fédéral.
6. Par principe, les membres d'une communauté successorale doivent agir unanimement, ou par l'intermédiaire d'un représentant (art. 602 al. 3 CC), d'un exécuteur testamentaire (art. 518 CC) ou d'un administrateur officiel (art. 554 CC).
7. En cas de litige entre héritiers, le principe d'unanimité est assoupli en ce sens qu'une partie des membres de la communauté peut agir contre un ou plusieurs autres héritiers, dès lors que tous les héritiers sont parties au procès, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs (ATF 141 IV 380).
8. En cas de litige entre la communauté successorale et l'un des héritiers ayant contracté avec la communauté, par exemple en louant un bien appartenant à la communauté, une dérogation au principe de l'unanimité ne se justifie pas. Si l'héritier concerné refuse de consentir à un acte juridique portant sur un bien successoral, il faut désigner un représentant de l'hoirie en application de l'art. 602 al. 3 CC.
9. En l'espèce, les poursuites portent sur des créances de la communauté héréditaire découlant de contrats de bail à loyer conclus entre le défunt et un héritier. La poursuite devait donc en principe être exercée par la communauté héréditaire à l'unanimité, ou par l'intermédiaire d'un représentant de l'hoirie nommé selon l'art. 602 al. 3 CC.
10. Il y a toutefois exception au principe de l'unanimité dans les cas urgents, où l'intérêt d'une communauté héréditaire exige une action rapide. Chaque héritier est alors habilité à agir comme représentant de cette communauté (ATF 125 III 219). L'urgence doit être admise lorsque le consentement de l'ensemble des héritiers ne peut pas être recueilli en temps utile ou lorsque la nomination d'un représentant de la communauté héréditaire ne paraît pas pouvoir être obtenue à temps. Tel est notamment le cas lorsqu'un délai de péremption ou de prescription est sur le point d'échoir. Les pouvoirs d'un héritier de représenter la communauté subsistent tant que dure l'urgence et que les actes exécutés dans une situation d'urgence ne sont pas soumis à la ratification des cohéritiers.
11. En l'espèce, le critère de l'urgence est réalisé car :
 - les créances de loyers se prescrivent par cinq ans, chaque prestation se prescrivant individuellement à partir de son exigibilité (art. 128 ch. 1 et 130 al. 1 CO);

- les débiteurs refusent de signer une déclaration de renonciation à la prescription ;
- la désignation par une autorité d'un représentant de la communauté héréditaire est une procédure qui aurait probablement duré plus d'un mois, au risque que certaines échéances mensuelles de la créance soient prescrites.

12. Le recours est donc admis.

■ **Note**

13. Cet arrêt concerne plus la représentation d'une hoirie que le droit du bail à proprement parler, mais il permet de clarifier les situations où un bailleur décède, et où son locataire, qui fait partie de ses héritiers, devient membre de l'hoirie-bailleresse.
14. Les actes de l'hoirie-bailleresse contre le locataire, comme par exemple sa mise en demeure, doivent être accomplis par un représentant de la communauté héréditaire au sens de l'art. 602 al. 3 CC, sauf si l'héritier-locataire y consent.
15. Les poursuites de l'hoirie-bailleresse contre l'héritier-locataire doivent également être intentées par ce représentant de la communauté, sous peine de nullité, sauf en cas d'urgence. L'urgence peut être constituée par la nécessité d'interrompre la prescription ou la péremption. Dans ce cas, chaque héritier membre de l'hoirie est habilité à agir pour le compte de l'hoirie. Tous les membres de l'hoirie, y compris l'héritier-locataire doivent être mentionnés comme créanciers dans la réquisition de poursuite (ATF 51 III 57 et 51 III 98).

26

TF 1C_110/2017 (29.05.2018)

Valérie Défago Gaudin

Loyers contrôlés par l'Etat et rendement de l'immeuble : plafond mais non plancher

Contrôle étatique des loyers en cas de rénovation d'une habitation. Compatibilité de la règle cantonale avec le droit fédéral. Respect de la liberté économique et de la garantie de propriété sous l'angle de la restriction des droits fondamentaux.

Art. 1, 4 LDTR/VD ; 269 CO ; 8, 26, 27, 36, 49 Cst.

1. A. SA est propriétaire d'un immeuble d'habitation en ville de Lausanne, dont elle a rénové trois appartements. Elle a obtenu une autorisation à cet effet,

moyennant contrôle du loyer à hauteur de CHF 171.80 le m² l'an pendant cinq ans.

2. A. SA conteste le contrôle du loyer, tant à raison du montant fixé par l'autorité que s'agissant de la durée du contrôle. La juridiction administrative cantonale confirme la décision de l'autorité de première instance et A. SA saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière de droit public.
3. La décision de contrôle des loyers repose sur la loi vaudoise du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation (aLDTR/VD ; RSV 840.15) ; cette loi a depuis été abrogée (*infra* N 7). Elle soumet à autorisation la rénovation totale ou partielle de maisons d'habitations sises dans les communes où sévit la pénurie de logement. L'autorisation est accordée lorsque la rénovation apparaît indispensable pour des motifs de sécurité, de salubrité ou d'intérêt général (art. 4 al. 1 aLDTR/VD). Le département cantonal compétent peut alors subordonner l'octroi de l'autorisation à certaines conditions, notamment contrôler pendant dix ans les loyers des logements des immeubles rénovés afin d'éviter les augmentations qui iraient à l'encontre du but visé par la loi (art. 4 al. 2 et 3 aLDTR/VD).
4. Dans un premier grief, la propriétaire invoque la violation de la primauté du droit fédéral dans la mesure où les loyers tels que fixés par l'autorité ne lui permettraient pas de lui assurer un rendement conforme à l'art. 269 CO. En réponse à ce grief, le Tribunal fédéral prend le soin de rappeler que cette disposition tend à assurer que la partie bailleresse ne retire pas un rendement excessif de la chose louée ; elle autorise un rendement maximal mais n'est pas destinée en principe à garantir ce rendement maximal à la partie bailleresse. Le fait que le bailleur ne puisse, sauf cas exceptionnel, pas s'en prévaloir pour augmenter le loyer en cours de bail en est l'illustration. En d'autres termes, les mécanismes de calcul du rendement au sens de l'art. 269 CO développés par la pratique du droit du bail ne sont pas destinés à assurer un rendement minimal au propriétaire. Une telle interprétation de la loi – selon laquelle le rendement maximal (imposable au locataire) serait également le rendement minimal (auquel pourrait prétendre le propriétaire) – conduirait en effet à fixer un rendement déterminé. Cela reviendrait à imposer un loyer précis, ce qui est par essence contraire à la liberté contractuelle dans laquelle s'inscrit le droit fédéral du bail. Aussi, lorsqu'un propriétaire ne peut obtenir un rendement qui aurait été jugé acceptable par le droit du bail, cela ne signifie pas que le droit fédéral est violé, ni même contourné (c. 3.2).

5. Sous l'angle de l'atteinte aux droits fondamentaux, en l'occurrence la garantie de la propriété et la liberté éco-



nomique, le Tribunal fédéral retient tout d'abord qu'un contrôle opéré sur les loyers pour une durée de cinq ans ne constitue pas une atteinte grave, à tout le moins dans le cas d'espèce. Cinq ans sont en effet, à l'échelle d'un investissement immobilier, du très court terme et peu importe dans ce contexte qu'un changement de locataire intervienne ou non pendant ce laps de temps. Pour ce qui est de l'exigence de la base légale, le Tribunal fédéral retient que, vu le caractère hautement technique du calcul du loyer il est admissible que seul le principe d'un contrôle limité dans le temps soit arrêté dans la loi au sens formel, les modalités de fixation n'étant adoptées qu'en la forme de directives, par ailleurs rendues accessibles à la propriétaire (c. 4.1.2). S'agissant de l'intérêt public, le Tribunal fédéral rappelle qu'une loi telle que la LDTR/VD vise non pas à maintenir des loyers raisonnables pour les locataires concernés, mais bien à conserver un parc locatif d'une certaine catégorie en général, pour l'ensemble de la population, et qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause ce choix politique du législateur, même s'il devait exister un risque de freiner le rythme et l'intensité des rénovations apportant plus-value et amélioration du confort de logements existants (c. 4.2.2). S'agissant enfin du principe de la proportionnalité, et en particulier sous l'angle de la nécessité, le Tribunal fédéral rappelle que les règles du droit fédéral sur l'interdiction du rendement excessif ne contribuent pas à la réalisation de l'intérêt public au maintien d'un parc locatif répondant aux besoins de la population et que pour atteindre cet objectif, la mesure de contrôle des loyers se révèle nécessaire, en sus des règles existantes en droit du bail (c. 4.3.2).

6. Lors de l'examen du grief de l'atteinte à l'égalité de traitement, le Tribunal fédéral rappelle que l'aLDTR/VD ne permet pas un contrôle général des loyers et que, partant, il n'est pas contraire au principe de l'égalité de traitement que la loi cible les opérations par lesquelles la nature des objets constituant le parc locatif – en l'occurrence les démolitions, transformation et rénovation – est amenée à changer (c. 5.2).

■ **Note**

7. L'arrêt du Tribunal cantonal confirmant la décision de première instance fixant les loyers date du 19 janvier 2017 et l'arrêt ici commenté date du 29 mai 2018. Ce sont donc les dispositions de l'aLDTR/VD qui ont été appliquées. Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'aLDTR/VD a été remplacée par la loi vaudoise du 10 mai 2016 sur la préservation et la promotion du parc locatif (LPPPL; RSV 840.15). Cela étant, les développements figurant dans l'arrêt commenté ici demeurent dignes d'intérêt dans la mesure où la LPPPL reprend, dans son volet « Préservation du parc locatif », les principes substantiels de l'aLDTR/VD.

8. Depuis le début des années 1960, le Tribunal fédéral admet avec constance que les cantons sont libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie sur le marché locatif, qu'ils peuvent à cet effet soumettre à autorisation la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation et qu'ils peuvent instaurer un contrôle des loyers après travaux. Le contrôle des loyers par l'Etat ne constitue en effet pas une intervention directe dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail, qui sont réglés exhaustivement par le droit fédéral (*ATF 89 I 178; 131 I 333 parmi d'autres*).

9. Mais les rapports qu'entretiennent les règles sur le contrôle des loyers par l'Etat et les dispositions du droit du bail, ou la coordination entre les premières et les secondes, soulèvent bon nombre de questions, puisque le contrôle étatique s'ajoute à la relation contractuelle entre bailleur et locataire. Ces questions surviennent dans le domaine de la lutte contre la pénurie sur le marché locatif mais également pour ce qui est des immeubles de logements dit sociaux, bénéficiant d'aides de l'Etat. L'art. 2 OBLF désigne les articles du CO et de l'OBLF qui s'appliquent aux appartements en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité, à savoir les articles 253 à 268b, 269, 269d al. 3, 270e et 271 à 273c CO ainsi que les art. 3 à 10 et 20 à 23 OBLF. Les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent par conséquent aux logements dont le loyer est contrôlé par l'Etat; elles doivent coexister non seulement avec les dispositions contraignantes relatives aux conditions d'accès des locataires aux logements sociaux, caractérisées par des taux d'effort et d'occupation, mais également avec la protection de la liberté économique et contractuelle du propriétaire.

10. La relation entre la fixation et le contrôle des loyers contrôlés et les règles relatives à la protection du locataire contre les loyers abusifs ont, jusqu'en 2014, été soigneusement distinguées. Les loyers faisant l'objet d'un contrôle étatique n'étaient pas revus sous l'angle du rendement excessif. En 2014, dans un arrêt rendu dans une cause vaudoise relative à un immeuble de logements au bénéfice de l'aide fédérale, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 269 CO s'applique également aux loyers contrôlés par l'Etat et que, partant, les autorités administratives ne peuvent pas autoriser des loyers procurant au bailleur un rendement excessif des fonds propres investis dans l'immeuble ou résultant d'un prix d'achat manifestement exagéré, tout en précisant néanmoins qu'il s'agit de tenir compte des efforts consentis dans la durée par les pouvoirs publics et le propriétaire (*TF, 25.09.2014, 1C_500/2013 c. 2.3 et 3.2*). Cela exclut, néanmoins, de transposer purement et simplement le calcul de rendement selon le droit du bail aux loyers contrôlés par l'Etat. En effet, le calcul de rendement,

qui est un calcul fondé sur les coûts, s'effectue sur la base de la situation financière de l'immeuble à un moment donné, sans égard aux accords antérieurs; au contraire, dans le système du contrôle, les loyers sont fixés par l'Etat au début de la période de contrôle et ne sont en principe pas voués à varier pendant celui-ci, ou alors en fonction de variations de l'état initial, selon les différentes solutions prévues par le régime juridique applicable au contrôle. Il s'agit donc, pour les autorités administratives, de trouver les modalités permettant de veiller au respect du principe de l'interdiction des loyers abusifs sans pour autant devoir exercer un calcul de rendement des loyers contrôlés, difficilement compatible avec le système du contrôle. Depuis peu, le canton de Genève a adapté sa pratique administrative relative à la fixation du taux de rendement servi sur les loyers des immeubles dont les loyers sont contrôlés, ainsi que sur la fréquence du contrôle du montant de ceux-ci.

11. L'arrêt du Tribunal fédéral de 2014 se rapportait à la relation entre loyers contrôlés et rendements excessifs en tant que l'interdiction du rendement excessif constitue un plafond au-delà duquel les loyers contrôlés ne peuvent pas monter. Dans l'arrêt commenté ici, le Tribunal fédéral a précisé, sans grande surprise, que la valeur du loyer fixée en fonction de l'interdiction de servir des rendements excessifs ne peut pas servir de plancher: l'interdiction de l'art. 269 CO, qui autorise un rendement maximal, n'est pas destinée à garantir ce rendement maximal au bailleur mais sert à protéger le locataire.
12. A noter enfin que le Tribunal fédéral n'a pas souhaité, dans cette cause, entrer dans la discussion de fond et reprendre dans son intégralité l'appréciation d'ensemble de la compatibilité des règles cantonales prévues pour lutter contre la pénurie de logements avec le droit fédéral du bail et les droits fondamentaux. Il s'agirait, en effet, de tenir compte du renforcement de la protection des locataires dans le droit du bail depuis les premiers arrêts topiques rendus par le Tribunal fédéral, d'une part, ainsi que de l'effet des règles sur les loyers abusifs dans la mesure où, selon les circonstances, elles sont susceptibles de prolonger les effets du contrôle, d'autre part.

27

TF 8C_826/2017 (17.09.2018)

Valérie Défago Gaudin

Patrimoine administratif et bail à loyer

Mise à disposition de logements pour requérants d'asile. Les locaux que l'Hospice général utilise dans le cadre de ses tâches d'assistance relèvent

du patrimoine administratif de l'Etat et servent à remplir une tâche publique. Absence de contrat de bail.

Art. 253 et ss CO

1. L'Hospice général est un établissement de droit public de la République et canton de Genève, chargé de l'aide sociale et des tâches d'assistance qui incombent au canton en vertu de la législation fédérale sur l'asile. Cet établissement est titulaire d'un bail portant sur des habitats modulaires pour requérants d'asile, constituant le Centre d'hébergement collectif Franck-Thomas, propriété de C. SA.
2. A., lorsqu'il était requérant d'asile, a signé avec l'Hospice général une convention d'hébergement pour le bénéfice d'une chambre du Centre d'hébergement collectif. Après qu'il a obtenu l'asile et s'est vu reconnaître le statut de réfugié, A. s'est vu mettre à sa disposition une chambre individuelle dans le Centre d'hébergement collectif.
3. Par décision du 19 mai 2015, l'Hospice général a informé A. que le Centre d'hébergement collectif Franck-Thomas allait être détruit en raison des travaux de la ligne ferroviaire Cornavin-Eaux-Vives-Annamasse et qu'il était donc mis fin à son hébergement dans sa chambre individuelle dès le 4 janvier 2016. A. était en outre informé qu'un nouveau lieu d'hébergement lui serait attribué ultérieurement quand bien même il ne pouvait plus prétendre à un hébergement fourni par l'Hospice général au vu de son statut de réfugié. A. n'a pas contesté cette décision. Par décision du 28 avril 2016, l'Hospice général a enjoint A. de quitter le Centre d'hébergement collectif Franck-Thomas et lui a attribué une place d'hébergement collectif située dans un autre foyer avec déménagement prévu le 23 mai 2016. A. a formé opposition contre cette décision, opposition rejetée par l'Hospice général par une décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 28 juin 2016. A. a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice en concluant à la constatation de sa nullité, au motif du non-respect des règles applicables au bail à loyer, respectivement à son annulation pour violation du principe de la proportionnalité, et concluant également à ce qu'il soit ordonné à l'Hospice général de mettre à sa disposition un logement dans lequel il pourrait vivre seul, ceci en raison de menaces qu'il subissait de ses compatriotes séjournant à Genève au motif qu'il était journaliste, militant des droits de l'homme et membre d'un parti d'opposition au gouvernement de son pays. Dans un premier temps, la Cour de justice a refusé de restituer l'effet suspensif au recours et le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours contre cet arrêt (TF, 13.12.2016, 8C_473/2016). Dans un second temps, statuant sur le fond, la Cour de justice a rejeté le recours

par arrêt du 17 octobre 2017. A. a recouru auprès du Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public en invoquant les mêmes griefs que ceux invoqués devant la juridiction cantonale. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

4. Sous l'angle de la qualité pour recourir, le Tribunal fédéral retient que A. a un intérêt actuel au recours dans la mesure où les travaux de démolition du Centre Franck-Thomas ont été retardés et qu'A. a, partant, la possibilité de réintégrer le foyer (c. 1).
5. S'agissant du premier grief relatif à la nullité de la décision au motif qu'elle ne respecterait pas les art. 253 et suivants CO, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence selon laquelle le bail porte sur une chose au sens des droits réels. Il ne peut pas porter sur les choses qui servent à l'usage public ou à remplir des tâches publiques. Pour déterminer si la chose concernée (en l'occurrence, la chambre du recourant au Centre d'hébergement collectif Franck-Thomas) sert ou non à l'usage public, il convient de distinguer entre les biens du patrimoine administratif et ceux du patrimoine financier de l'Etat ou d'autres entités de droit public. Appartiennent au patrimoine financier de l'Etat les biens qui ne servent qu'indirectement, soit grâce à leur valeur en capital et à leur rendement, à remplir des tâches publiques. Ces biens sont en principe gérés selon le droit privé. Relèvent en revanche du patrimoine administratif de l'Etat, toutes les choses publiques servant directement, c'est-à-dire par leur utilisation en tant que telle, à remplir une tâche publique. En font partie les bâtiments qui abritent les hôpitaux, les gares, les écoles, les musées, les bibliothèques et, de manière générale, les établissements publics et les services administratifs de l'Etat. Ces biens peuvent toutefois rester soumis au droit privé dans la mesure compatible avec leur affectation et en tant que la loi ne prescrit pas expressément une solution différente. L'appartenance de biens au patrimoine administratif de l'Etat n'exclut pas complètement l'application du droit civil. Il s'agit d'examiner, dans le cas concret, si l'accomplissement de tâches publiques déterminées par la loi exclut l'application du droit civil, en d'autres termes si le principe de la primauté du droit public sur le droit privé doit l'emporter (TF, 21.07.2015, 4A_250/2015 c. 4.1). Se référant aux tâches confiées à l'Hospice général par la loi cantonale qui le régit ainsi qu'aux missions confiées aux cantons par la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS 142.31, LAsi), le Tribunal fédéral retient qu'à l'instar d'un bâtiment qui abrite un hôpital, une école ou un service administratif, les locaux que l'Hospice général utilise dans le cadre de ses tâches d'assistance relèvent du patrimoine administratif de l'Etat. Les habitats modulaires sont expressément consacrés, selon les termes mêmes du contrat de bail liant l'Hospice général à la bailleuse C. SA, à l'hébergement des requérants d'asile. De par leur destination et l'usage qu'en fait l'Hospice, les lo-

caux précités servent, par nature, à remplir une tâche publique et ne font de ce fait pas l'objet d'un contrat de bail entre les occupants et l'Etat de Genève (*recte*: l'Hospice général) (c. 3.2.1). Le Tribunal fédéral expose en outre, se référant aux directives cantonales en matière de prestations d'aide sociale et financière aux requérants d'asile et statuts assimilés, que la situation serait différente si le recourant logeait hors d'une structure d'hébergement gérée par l'Hospice général et s'il était lui-même partie à un contrat de bail à loyer en son propre nom, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Partant, la nature des rapports juridiques liant le recourant à l'Hospice général concernant son hébergement dans le Centre d'hébergement collectif Franck-Thomas relève du droit public de sorte que c'est à juste titre que l'Hospice général a procédé par la voie de la décision administrative pour signifier au recourant la fin de son hébergement dans ledit centre d'hébergement, respectivement l'attribution d'un nouveau logement dans un autre foyer (c. 3).

6. S'agissant du grief relatif au droit au logement tel que consacré par la Constitution genevoise à son art. 38 et à la protection de la sphère privée (art. 13 Cst. et 8 CEDH), le Tribunal fédéral a retenu qu'en tant que réfugié résidant régulièrement sur le territoire suisse, A. a droit à la prise en charge, s'il n'est pas en mesure de subvenir à son entretien, de son loyer et des charges liées au logement trouvé par ses soins, dans les limites prévues par la législation genevoise sur l'insertion et l'aide sociale individuelle. En revanche, il ne peut pas prétendre à la mise à disposition d'un lieu d'hébergement par l'Hospice général. C'est à titre exceptionnel et à bien plaisir que ce dernier a prolongé l'autorisation de rester dans ses structures d'hébergement (c. 6).
7. Le grief relatif à la violation du principe de la proportionnalité en lien avec le délai imparti à A. pour déménager a également été rejeté (c. 6).

■ Note

8. Cet arrêt soulève la question du droit applicable à l'usage du patrimoine administratif et parvient à une solution conforme aux principes établis en la matière. Il mérite néanmoins quelques remarques. Se référant à sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral pose tout d'abord le principe selon lequel le bail porte sur une chose au sens des droits réels et qu'il ne peut pas porter sur les choses qui servent à l'usage public ou à remplir des tâches publiques; il distingue ensuite entre biens du patrimoine financier et biens du patrimoine administratif, en indiquant qu'en principe les premiers sont régis par le droit privé tandis que les seconds le sont par le droit public; il examine alors « si l'accomplissement de tâches publiques déterminées par la loi exclut l'application du droit civil, en d'autres termes si

- le principe de la primauté du droit public sur le droit privé doit l'emporter», ce qui lui permet d'exclure en l'occurrence, l'existence d'un contrat de bail. Or, cette dernière appréciation peut, selon les cas, s'avérer difficile à effectuer. Elle soulève en effet la question des différents usages du patrimoine administratif et c'est sous l'angle de ceux-ci qu'il s'agit, en réalité, d'apprécier la question.
9. Le patrimoine administratif est constitué des biens qui servent directement à l'accomplissement des tâches publiques, sans toutefois être accessibles de façon égale à tout un chacun (ATF 144 I 50 c. 6.2.1). Le patrimoine administratif se définit par son rattachement à la notion d'accomplissement direct d'une tâche publique, à savoir les activités dont la Constitution et la loi confient l'exécution ou la responsabilité de l'accomplissement aux collectivités publiques. Le patrimoine administratif se définit également par opposition aux autres biens de l'Etat. Il s'oppose au domaine public au regard du cercle de ses utilisateurs: le domaine public comprend l'ensemble des biens qui peuvent être utilisés librement par tout un chacun en principe de manière libre, égale et gratuite; le patrimoine administratif vise pour sa part un cercle d'utilisateurs plus déterminé (ATF 144 I 50 c. 6.2.1; 143 I 37 c. 6.1; 138 I 274 c. 2.3.2). Par opposition au patrimoine financier, le patrimoine administratif s'en distingue en cela que le patrimoine financier ne sert qu'indirectement, à raison de sa valeur en capital ou de rendement, à l'accomplissement des tâches publiques (ATF 103 II 227 c. 3). Il n'est pas nécessaire que la collectivité publique soit «propriétaire» des biens du patrimoine administratif (*Le régime de propriété de l'Etat sur ses biens relevant du patrimoine administratif est un droit de propriété modifié dans lequel droit public et droit privé trouvent conjointement application: ATF 123 III 454 c. 2.*); la maîtrise découlant d'un droit réel ou personnel, notamment un contrat de bail, suffit.
 10. Il est distingué entre les différents usages ou utilisations du patrimoine administratif. L'utilisation ordinaire est celle qui est «conforme au droit», la conformité de l'usage s'entendant de l'accomplissement de la tâche publique telle qu'énoncée dans la loi, tandis que l'utilisation extraordinaire doit être compatible avec la destination de l'installation (ATF 143 I 37 c. 6.1; 127 I 84 c. 4b). Les biens du patrimoine administratif servant directement à l'accomplissement des tâches publiques, il existe, partant, un lien particulièrement étroit entre l'usage des biens du patrimoine administratif et les prestations fournies par l'Etat, le premier étant nécessaire au service des secondes. Dans ce contexte, la jurisprudence insiste sur le fait que, lorsque le patrimoine administratif est affecté à des fins particulières d'intérêt public au bénéfice des citoyens et qu'il est alors séparé du patrimoine administratif ordinaire et institué en patrimoine distinct sous la forme d'un établissement public, son utilisation se confond avec l'usage de l'établissement public en cause (ATF 143 I 37 40 c. 6.1).
 11. C'est au regard de ces principes qu'il s'agit d'apprécier le droit applicable aux relations juridiques ayant pour objet la mise à disposition de locaux dans des bâtiments appartenant à la collectivité publique ou à une entité décentralisée ou étant sous leur maîtrise.
 12. Lorsque la mise à disposition des locaux se confond avec la prestation de service public fournie par la collectivité publique ou l'entité décentralisée, il s'agit d'une utilisation ordinaire du patrimoine administratif qui relève en principe du droit public, à moins que la loi ne prévoie le contraire. Tel est le cas de l'affaire en cause, où la mise à disposition du logement par l'Hospice général à A. se confond avec la prestation de service public fournie en vertu de la législation sur l'asile. Le système mis en place, avec la convention d'hébergement pour la mise à disposition du logement puis la prise d'une décision portant sur la fin de l'hébergement, s'insère dans une relation de droit public et offre la protection juridique matérielle et formelle nécessaire.
 13. En revanche, lorsque la mise à disposition des locaux consiste, pour la collectivité publique ou l'entité décentralisée, en une activité qui revêt un caractère accessoire à sa mission première telle qu'elle découle de la loi, la question doit être examinée au regard du droit applicable à l'usage extraordinaire du patrimoine administratif. Il s'agit alors d'apprécier le but poursuivi par la collectivité publique avec la mise à disposition des locaux. Le plus souvent, il s'agit d'un but commercial (*A propos de la difficulté de trancher entre patrimoine administratif et financier pour des immeubles de logements sociaux, voir Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2^e éd., Zurich 2018, p. 65. A propos des logements de fonction des agents publics, voir TAF, 30.09.3015, A-145/2015 et RDAF 1998 I p. 695*). En règle générale, dans un tel cas, à l'instar de la gestion du patrimoine financier, les relations relèvent le plus souvent du droit privé. Lorsque les parties ne se sont pas entendues sur le droit applicable à leur relation, les critères généraux de distinction entre droit public et droit privé peuvent être utilisés, à savoir le critère des intérêts, le critère dit fonctionnel, le critère du sujet ou de la subordination et le critère modal (ATF 138 I 134 c. 4.1 et TF, 18.01.2018, 4A_305/2017 c. 3, non publié aux ATF 144 III 111).
 14. Il est enfin important de souligner que, alors même que le droit privé est applicable, les droits fondamentaux doivent être respectés par la collectivité publique ou l'entité décentralisée bailleuse. En effet, la gestion du patrimoine administratif est une tâche de l'Etat, et, en application de l'art. 35 al. 2 Cst., «[Q]uiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits

fondamentaux (...)». (ATF 144 I 50 c. 6.3, non traduit in SJ 2018 I p. 321 ; ATF 138 I 274 c. 2.1 ; plus largement, sur cette question, voir Valérie Défago Gaudin, *Quelle autonomie pour l'Etat?*, RDS 2018 II p. 239/262). Partant, même lorsque la mise à disposition des locaux relève du droit du bail, la violation des droits fondamentaux, en particulier l'interdiction des discriminations ou l'égalité de traitement, mais aussi la violation des libertés, doivent pouvoir être invoquées devant le juge compétent. Pour satisfaire à la garantie de l'accès au juge

(art. 29a Cst.), il peut s'agir du juge administratif, en cas notamment de décision de refus de contracter (pour un cas d'illustration, voir l'état de fait à l'appui des arrêts TF, 03.09.2015, 2C_1157/2014 et TF, 24.08.2017, 2C_719/2016), mais il peut également s'agir du juge compétent en matière de bail à loyer ; celui-ci doit en effet, à notre sens, entrer en matière sur ce type de grief alors même que l'on se trouve dans une procédure civile et non administrative (Défago Gaudin, *op. cit.*, p. 293 ss).

Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1^{er} octobre 2018 et le 30 septembre 2019

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2019
-----------	------	-----------	---------------------

1. Dispositions générales

4A_32/2018	11.07.2018	Dommages-intérêts suite à un défaut de la chose louée	X
4A_141/2018	04.09.2018	Transfert de bail aux héritiers du locataire décédé ; qualité pour contester le congé ; interprétation de la volonté des parties lors de la conclusion d'un accord selon le principe de la confiance	X
4A_50/2018	05.09.2018	Complètement du contrat par le juge en cas de lacune	
4A_172/2018	13.09.2018	Cession de créance ; désignation erronée du débiteur de la créance cédée	X
4A_235/2018	24.09.2018	Simulation des parties de conclure un contrat de bail au lieu d'un contrat de vente ; droit du propriétaire ou de l'usufruitier du logement de réclamer l'expulsion de l'occupant sans droit	
4A_185/2018	08.10.2018	Indemnisation du locataire suite à une rénovation de la chose louée acceptée par le bailleur	
4A_395/2017	11.10.2018	Notion de défaut ; réduction de loyer et dommages-intérêts	X
4A_257/2018 et 4A_259/2018	24.10.2018	Congé anticipé fondé sur l'exécution de travaux par le locataire sans autorisation du bailleur	X
4A_253/2018	05.11.2018	Congé anticipé pour violation du devoir de diligence du locataire	X
4A_175/2018	19.11.2018	Question (ouverte) du transfert de bail contre un pas-de-porte ; responsabilité de l'avocat	
4A_285/2018	26.11.2018	Notification du loyer initial ; notion de logement de luxe	
4A_320/2018	13.12.2018	Réduction de loyer en raison de défauts ; abus de droit ; intérêts moratoires sur la dette de remboursement du loyer	X
4A_571/2018	14.01.2019	Résiliation pour demeure dans le paiement du loyer ; procédure en cas clair	
4A_436/2018	17.01.2019	Congé pour demeure dans le paiement du loyer	
4A_339/2018	29.01.2019	Acomptes de frais accessoires notablement inférieurs au montant effectivement dû	X
4A_35/2019	25.02.2019	Congé anticipé pour violation des règles sur l'affectation des locaux et sur la sous-location	
4A_398/2018 et 4A_400/2018	25.02.2019	Contrat de leasing ; indemnité en cas de résiliation anticipée	
4A_664/2018	12.03.2019	Congé pour demeure dans le paiement du loyer ; expulsion par la voie du cas clair	
4A_11/2019	12.03.2019	Caractère onéreux du contrat de bail	

5A_436/2018 (destiné à la publication)	04.04.2019	Conclusion ; délimitation entre un rapport de bail ordinaire et une utilisation parahôtelière	
4A_524/2018	08.04.2019	Indemnité pour occupation illicite réclamée par le bailleur au sous-occupant des locaux	X
4A_469/2017	08.04.2019	Loyer, consignation du loyer ; contrat de dépôt et stipulation pour autrui	
4A_598/2018	12.04.2019	Contrat de durée déterminée ; fraude à la loi ; requalification en bail de durée indéterminée	X
4A_115/2019	17.04.2019	Congé pour demeure dans le paiement du loyer ; question du paiement anticipé des loyers	
4A_335/2018	09.05.2019	Généralités ; rénovation ; contrat complexe ; erreur	X
4A_173/2019	13.06.2019	Résiliation ; sous-location illicite	
4A_231/2019	18.06.2019	Résiliation ; obligation de diligence du locataire	
5A_761/2018	12.08.2019	Généralités ; vente ; annotation au registre foncier ; restriction du droit d'aliéner	
4A_477/2018 et 4A_481/2018	16.07.2019	Défaut ; résiliation en raison de défaut affectant la chose louée ; dommages-intérêts ; montant du dommage ; réduction de loyer	
4A_276/2018	22.07.2019	Expulsion ; défaut ; non-restitution des locaux ; rapport contractuel de fait ; indemnité due pour l'occupation illicite ; fixation de l'indemnité en équité en raison de défauts affectant la chose	X
4A_147/2019	29.08.2019	Conclusion ; exercice d'un droit d'option ; conclusion tacite d'un nouveau bail	
4A_393/2018	20.02.2019	Aliénation de la chose louée ; transfert de bail alors même que le locataire n'est pas encore entré en possession des locaux	X

2. Protection contre les loyers abusifs

ATF 144 III 514	13.09.2018	Contestation du loyer initial ; calcul de rendement net ; âge d'un immeuble ancien	X
4A_285/2018	26.11.2018	Notification du loyer initial ; notion de logement de luxe	
4A_356/2018	10.12.2018	Nullité partielle du contrat en ce qui concerne le montant des loyers couverts par un contrôle étatique	
4A_239/2018	19.02.2019	Détermination du loyer admissible selon la méthode absolue	X
4A_191/2018	26.03.2019	Contestation du loyer initial ; immeuble acquis par partage successoral ; méthode de calcul applicable	X
4A_450/2018	03.04.2019	Loyer échelonné ; nullité partielle du contrat ; avis de notification de chaque nouvel échelon	X
4A_598/2018	12.04.2019	Contrat de durée déterminée ; fraude à la loi ; requalification en bail de durée indéterminée	X
4A_581/2018	09.07.2019	Loyer ; montant du loyer initial ; calcul du rendement net ; fusion	

3. Protection contre les congés

4A_491/2018 et 4A_519/2018	08.05.2018	Résiliation ; résiliation abusive ; travaux restreignant l'usage de la chose louée	
4A_85/2018	04.09.2018	Question du congé contraire à la bonne foi lorsque le locataire a émis une prétention ; pouvoir d'appréciation du juge quant à la durée de la prolongation du bail	
4A_437/2018	05.02.2019	Congé pour vastes travaux d'assainissement ; garantie que le locataire ira se loger ailleurs	

ATF 145 III 143	19.02.2019	Annulation du congé ; décision entrée en force ; effets de celle-ci sur une seconde procédure en paiement de dommages-intérêts pour résiliation abusive	X
4A_239/2018	19.02.2019	Congé pour motifs économiques	X
4A_488/2018	20.02.2019	Annulation du congé ; délai de protection de trois ans après la conclusion d'une transaction ; prolongation d'office du bail	
4A_485/2018	08.04.2019	Annulabilité du congé donné en vue de revendre l'immeuble à de meilleures conditions	
4A_173/2019	13.06.2019	Résiliation ; sous-location illicite	
4A_231/2019	18.06.2019	Résiliation ; obligation de diligence du locataire	
4A_128/2019	03.07.2019	Résiliation ; prolongation ; besoin personnel du bailleur ; société anonyme	
4A_113/2019	09.07.2019	Résiliation ; résiliation contraire à la bonne foi ; possession d'arme ; état de propriété du logement	
ATF 145 III 281	31.07.2019	Procédure ; résiliation ; logement de famille ; protection contre les congés pour un logement de famille ; consorcié active d'époux colocataire ; abus de droit	X
4A_198/2019	07.08.2019	Procédure ; résiliation ; décision de l'autorité de conciliation ; préjudice difficilement réparable	

4. Autorités et procédure

4A_85/2018	04.09.2018	Décision du tribunal par voie de circulation	
4A_141/2018	04.09.2018	Principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral	
4A_50/2018	05.09.2018	Droit à la preuve et allégation suffisante	
4A_427/2018	14.09.2018	Exigence de comparution personnelle à l'audience de conciliation	
4A_76/2018	08.10.2018	Dommages-intérêts pour le solde des frais de représentation non couvert par les dépens alloués en procédure	
4A_395/2017	11.10.2018	Question juridique de principe ; conditions pour modifier la demande lorsque s'applique la maxime inquisitoire sociale	X
4A_555/2018	17.10.2018	Motivation du recours au Tribunal fédéral	
4A_257/2018 et 4A_259/2018	24.10.2018	Conditions pour recourir au Tribunal fédéral contre une décision partielle et contre une décision incidente	
4A_285/2018	26.11.2018	Procédure en cas clair et moyens défensifs	
4A_222/2018	26.11.2018	Droit d'être entendu	
4A_411/2018	07.12.2018	Assistance judiciaire ; condition de l'indigence	
4A_633/2018	03.01.2019	Recours au Tribunal fédéral contre une décision incidente	
4A_642/2018	23.01.2019	Motivation du recours au Tribunal fédéral	
4A_615/2018	25.01.2019	Recours contre une décision d'expulsion en cas clair ; intérêt digne de protection	
ATF 145 III 143	19.02.2019	Annulation du congé ; décision entrée en force ; effets de celle-ci sur une seconde procédure en paiement de dommages-intérêts pour résiliation abusive	X
4F_2/2019	28.02.2019	Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral	
4A_549/2018	04.03.2019	Suspension du délai d'opposition à une proposition de jugement ; nouveau grief soulevé au stade du recours au Tribunal fédéral	
4A_60/2019	06.03.2019	Recours au Tribunal fédéral dans un but dilatoire	
4A_664/2018	12.03.2019	Congé pour demeure dans le paiement du loyer ; expulsion par la voie du cas clair	

4D_5/2019	08.04.2019	Recours constitutionnel subsidiaire ; notion de décision arbitraire	
4A_524/2018	08.04.2019	Indemnité pour occupation illicite réclamée par le bailleur au sous-occupant des locaux	X
4A_25/2019	15.04.2019	Moyen défensif en procédure dans les cas clairs ; abus de droit	
5A_34/2019	30.04.2019	Résiliation du bail par le curateur ; consentement de l'autorité de protection de l'adulte	
4A_40/2019	02.05.2019	Droit d'être entendu	
4A_23/2019	27.05.2019	Procédure ; récusation ; droit d'être entendu	
4A_185/2019	25.06.2019	Procédure ; cas clair ; procédure sommaire	
4A_276/2019	03.07.2019	Procédure ; décision incidente ; obligation de recourir à la formule officielle	
4A_348/2019	18.07.2019	Procédure ; expulsion ; suspension de la procédure	
5A_279/2019	30.07.2019	Procédure ; octroi d'un accès étendu au registre foncier	X
ATF 145 III 281	31.07.2019	Procédure ; résiliation ; logement de famille ; protection contre les congés pour un logement de famille ; consorcié active d'époux colocataire ; abus de droit	X
4A_198/2019	07.08.2019	Procédure ; résiliation ; décision de l'autorité de conciliation ; préjudice difficilement réparable	
4A_371/2019	12.08.2019	Procédure ; qualité pour recourir ; intérêt actuel	
4A_239/2019	27.08.2019	Procédure ; recevabilité auprès du Tribunal fédéral ; question juridique de principe ; obligation d'indiquer et de motiver les griefs du recours constitutionnel subsidiaire	
4A_426/2019	12.09.2019	Procédure ; recevabilité ; conclusions et motifs du recours	

5. Bail à ferme

4A_94/2018	28.09.2018	Nature d'une décision additionnelle et rectificative rendue suite à un arrêt de renvoi du TF ; fixation du montant des dépens après une décision de renvoi du TF	
4A_260/2018	28.11.2018	Acquisition d'un immeuble agricole sans procédure d'autorisation ; conséquence juridique	
5A_63/2019	15.07.2019	Bail à ferme ; réintégration ; action possessoire	
4A_644/2018	18.07.2019	Bail à ferme agricole ; prolongation ; fixation de la durée de prolongation ; remise en état de la chose affermée	

6. Divers

8C_826/2017	17.09.2018	Nature du rapport juridique liant l'Etat à un requérant d'asile hébergé dans un foyer	X
6B_784/2018	04.10.2018	Contrainte et violation de domicile ; erreur sur l'illicéité	
5A_105/2018	12.10.2018	Mainlevée provisoire ; moyen libératoire tiré de la lésion	
1C_59/2018 et 1C_60/2018	25.10.2018	Invalidation d'une initiative populaire cantonale ; exigence de clarté et de densité normative	
5D_89/2018	15.11.2018	Mainlevée provisoire ; devoir d'alléguer le paiement du loyer litigieux	
6B_1030/2018	20.11.2018	Escroquerie	
6B_974/2018	20.12.2018	Diffamation ; tentative de contrainte	
6B_1238/2018	16.01.2019	Gestion fautive	
1C_174/2018	13.02.2019	Validité d'une initiative populaire cantonale	
5A_867/2018	04.03.2019	Clause pénale valant titre de mainlevée provisoire	

5D_75/2019	05.04.2019	Titre de mainlevée provisoire	
1C_629/2018	16.04.2019	Faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques ; autorisation de procéder contestée au regard des conclusions inscrites	
5A_761/2018	12.08.2019	Généralités ; vente ; annotation au registre foncier ; restriction du droit d'aliéner	
1C_206/2019	06.08.2019	Procédure ; droit public ; qualité pour recourir d'un locataire en sa qualité de voisin ; autorisation de construire	
6B_1302/2018	26.08.2019	Droit pénal ; droit de rétention ; détournement de choses frappées d'un droit de rétention ; élément subjectif ; intention et dol éventuel	



FACULTÉ DE DROIT

Séminaire sur le droit du bail

Avenue du 1^{er}-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60 • Fax: +41 32 718 12 61
www.bail.ch • courriel: seminaire.bail@unine.ch