unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt ATF 148 III 415 - TF 4A_199/2022

Yan Wojcik, Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, avocat

ATF 148 III 415 - TF 4A_199/2022, 20 septembre 2022
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Procédure, ATF*
Lois : *Art. 243 al. 2 let. c CPC, Art. 261 CO, Art. 261b CO, Art. 959 CC, Art. 6 CPC*

Newsletter bail.ch novembre 2022

10 novembre 2022

La prétention en annotation du bail au registre foncier est soumise à la procédure simplifiée

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté se penche sur la procédure applicable à une demande portant sur l'annotation du contrat de bail au registre foncier. La procédure simplifiée trouve à s'appliquer puisque l'objet du litige ressort de la « *protection contre les congés* » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. L'action de la locataire déposée devant le tribunal de commerce est donc irrecevable.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. La cause concerne un bail à loyer portant sur des locaux commerciaux. Le contrat de bail est conclu pour une durée de 10 ans ; il est daté du 18 décembre 2018. En 2021, la bailleresse (ci-après également : « l'intimée ») vend, pour janvier 2026, l'immeuble loué à un tiers (ci-après également : « l'acquéreuse »). Par courrier du 15 juillet 2021, la bailleresse résilie de manière extraordinaire (« *ausserordentlich* ») le contrat de bail pour le 31 décembre 2025. Cette résiliation a été contestée par la locataire. La procédure qui en découle ne fait pas l'objet de l'arrêt ici commenté.

B. Le 16 février 2022, la locataire dépose, devant le tribunal de commerce du canton de Zurich, une demande portant sur l'annotation du contrat de bail au registre foncier jusqu'au 31 décembre 2029. Il est subsidiairement conclu à la remise d'une réquisition topique signée. La demande est fondée sur une clause contractuelle qui prévoit une telle inscription. La démarche de la locataire s'inscrit en prévention d'une résiliation pour besoin propre émanant de l'acquéreuse.

La bailleresse excipe de l'incompétence matérielle du tribunal saisi, qui rend une décision d'irrecevabilité au motif que la cause relève de la protection contre les congés. L'application de la procédure simplifiée fait échec à la compétence du tribunal de commerce.

C. La locataire dépose un recours en matière civile contre la décision précitée. Le recours est rejeté par le Tribunal fédéral.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral, amené à se prononcer sur la compétence matérielle du tribunal de commerce zurichois quant à la prétention en annotation du bail au registre foncier, retient ce qui suit.

Consid. 2. La procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges soumis à la juridiction d'un tribunal de commerce. L'application de la procédure simplifiée entraîne l'incompétence du tribunal de commerce, même s'il s'agit d'un litige commercial au sens de l'art. 6 al. 2 CPC. Les règles sur la procédure applicable priment l'application des règles sur la compétence matérielle. Le Tribunal fédéral note que, dans le cas d'espèce, la valeur litigieuse dépasse le seuil de l'art. 243 al. 1 CPC et la cause concerne manifestement un bail à loyer de locaux commerciaux.

Consid. 3-3.1. La cause implique d'examiner si l'annotation au registre du commerce d'un contrat de bail à loyer relève de la « *protection contre les congés* » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. Le Tribunal fédéral rappelle que la notion topique s'interprète largement, en particulier elle est plus large que la notion retenue dans le droit matériel. Un litige est ainsi soumis à la procédure simplifiée dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail.

Consid. 3.2. Après avoir rappelé la teneur de la loi, le Tribunal fédéral note que le nouveau droit du bail retient le principe que la « vente ne rompt pas le bail » (« *Kauf bricht Miete nicht* »). Dite vente implique *ipso iure* un changement de partie (au contrat). En conséquence, tous les droits et obligations passent (*pro futuro*) de l'ancien propriétaire au nouveau. L'art. 261 al. 2 let. a CO instaure une exception (« *Ausnahme* ») pour le nouveau propriétaire qui peut se prévaloir d'un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés.

Consid. 3.3. L'art. 261b CO concerne l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier. En particulier, l'art. 261b al. 2 CO dispose que l'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail. Le Tribunal fédéral rappelle que l'annotation fait du droit d'usage de la locataire une obligation réelle au sens de l'art. 959 CC. Au vu du transfert *ipso iure* du contrat susmentionné, l'art. 261b CO sert à empêcher l'application de l'art. 261 al. 2 let. a CO. Dite annotation est donc devenue essentiellement (« *im Kern* ») un moyen de protection préventif contre la résiliation. Le Tribunal fédéral note que la recherche d'une telle protection ressort de la demande de la recourante et que dite protection constitue l'effet principal de l'annotation d'un contrat de bail (et ce malgré les effets réels de l'annotation). Au vu de ce qui précède, soumettre les litiges relatifs à l'annotation d'un contrat de bail au registre foncier correspond à la conception large de la notion de protection contre les congés.

Consid. 3.4-3.5. Le Tribunal fédéral relève la distinction avec les arrêts antérieurs, puisque le litige survient en l'absence de résiliation ou de fin de bail concrète. Cela est inhérent à l'institution litigieuse, puisqu'elle intervient nécessairement avant l'aliénation de l'objet loué, et partant, avant un éventuel congé du nouveau propriétaire. C'est précisément l'entrave à ce congé qui est recherchée. Ainsi, les litiges qui concernent une annotation du contrat de bail portant sur un appartement ou des locaux commerciaux au registre foncier selon l'art. 261b CO tombent sous la notion de protection des congés au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. Le tribunal de commerce a donc appliqué correctement le droit.

III. Analyse

A l'instar de plusieurs arrêts précédents, le Tribunal fédéral se penche sur-le-champ d'application de la procédure simplifiée à l'aune de la compétence du tribunal de commerce (art. 6 CPC ; cf. entre autres TF, 16.05.2018, 4A_359/2017 ; TF, 24.07.2017, 4A_340/2017 ; TF, 05.10.2016 ; 4A_300/2016).

L'absence de tribunal de commerce en Suisse romande implique d'entamer la présente analyse par un bref rappel des règles régissant la compétence matérielle de ce tribunal (**point 1**). Dite compétence dépend en partie de la procédure applicable articulée, dans le cas présent, autour de la notion de « *protection contre les congés* ». L'examen de l'interprétation de cette notion (**point 2**) ainsi que des règles régissant l'annotation au registre foncier d'un contrat de bail (**point 3**) est nécessaire à la détermination de la portée de l'arrêt (**point 4**).

1. Le tribunal de commerce est une instance unique qui statue sur les litiges commerciaux (cf. art. 6 al. 2 CPC). Seuls quatre cantons prévoient un tribunal de commerce (BE, AR, ZH, SG). Dans le canton de Zurich, où prend lieu la présente affaire, l'organisation judiciaire prévoit également un tribunal des baux (cf. § 3 et 44 GOG [RS/ZH 211.1]). La compétence du tribunal de commerce prime la compétence du tribunal des baux. Il s'agit de l'expression de la primauté du droit fédéral (cf. ATF 140 III 155, c. 4.3).

Au sujet de la définition du « litige commercial », on se bornera à mentionner que la compétence du tribunal de commerce n'est pas *per se* exclue pour les litiges découlant de baux de locaux commerciaux (pour plus de détails, il est renvoyé à BACHOFNER, Die Mieterausweisung – Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Thèse Bâle, Zurich/St-Gall 2019, N 571). La compétence du tribunal de commerce dépend également de la procédure applicable, puisque l'art. 243 al. 3 CPC proscrit l'application de la procédure simplifiée aux litiges soumis au tribunal de commerce. En effet, le Tribunal fédéral parvient à l'interprétation de l'art. 243 al. 3 CPC suivante : la détermination de la procédure applicable s'examine avant les règles sur la compétence matérielle du tribunal de commerce, lequel n'est pas compétent pour les affaires soumises aux art. 243 al. 1 ou 2 CPC (cf. ATF 139 III 457, c. 3 ss ; BOHNET, La procédure simplifiée, arbitre de la compétence respective du tribunal de commerce et du tribunal des baux, Newsletter Bail.ch décembre 2013, p. 1).

2. La jurisprudence fédérale retient une acception large de la notion de « *protection contre les congés* ». En principe, cette notion couvre « *toutes les procédures portant sur la validité du congé ou la fin de bail* » (CPra Bail-BOHNET, 2e éd., Bâle 2017, art. 243-247 CO N 5 et les références citées). Selon la jurisprudence fédérale, « *le litige relève* [...] *de la* " protection contre les congés " *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* » (ATF 142 III 690, c. 3.1, qui lève le doute résultant de l'ATF 142 III 402, mis en lumière par BOHNET, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3). Le Tribunal fédéral a eu cependant l'occasion de préciser le champ d'application de la procédure simplifiée. Par exemple, il a retenu que la soumission d'une offre de prorogation du bail de même que les conclusions liées au paiement du loyer durant la période prorogée étaient soumises à dite procédure (cf. BOHNET, Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés ? Plaidoyer pour une révision législative, in : Bovey/Chappuis/Hirsch (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich 2019, N 13, p. 311). Nous avons également soutenu qu'un litige portant sur le paiement des loyers dont l'issue dépend de la réalisation ou non d'une condition suspensive doit être soumis à la procédure simplifiée, puisque l'issue de la procédure dépend entièrement de l'existence ou non du contrat de bail (WOJCIK, L'étonnante compétence du tribunal de commerce relative à la conclusion d'un contrat de bail, DB 2022, à paraître).

L'interprétation de la loi par le Tribunal fédéral découle du besoin de protection du locataire. Ledit besoin existe logiquement en présence d'une résiliation du contrat de bail contestée par l'autre partie ou d'une fin de bail de durée déterminée (cf. ATF 142 III 690, c. 3.1 *in fine*, où le Tribunal fédéral retient que : « [les] *conséquences pour ce locataire peuvent en effet se révéler aussi lourdes que celles subies par le locataire qui, disposant d'un bail à durée indéterminée, reçoit son congé* »). La procédure simplifiée sert ainsi de mécanisme de protection supplémentaire du locataire, et ce, en raison des conséquences du procès qu'elle régit. On notera toutefois que la Haute Cour avait également envisagé une application de la procédure simplifiée en raison du but poursuivi par les dispositions en question (ATF 142 III 402, c. 2.5.4 : « *les règles de forme dont l'irrespect entraîne la nullité du congé sont vouées à protéger le locataire (art. 266l-266o CO) ; il est donc légitime que la procédure simplifiée s'applique aussi à ce type de conflit* »). Ce faisant, la procédure simplifiée n'est pas envisagée

comme un mécanisme de protection en soi, mais comme la concrétisation procédurale d'un besoin de protection déterminé par le droit matériel.

Le besoin de protection du locataire s'examine indépendamment de la position de demandeur et défendeur à l'action. Ainsi, comme le relève BOHNET, la procédure simplifiée s'applique également lorsque la fin du bail constitue un fait dont le locataire se prévaut pour fonder son droit (BOHNET, Proposition de jugement, op. cit., p. 3). Ainsi, il apparaît que la jurisprudence fédérale retient une acception (doublement) théorique du besoin de protection du locataire, à savoir, sans examen de la partie qui se prévaudrait de la fin du bail ou de l'allégation par une partie d'un tel besoin. Dans le cas d'espèce, c'est d'ailleurs le bailleur qui argue l'application de la procédure simplifiée et ses conséquences sur la compétence du tribunal saisi de la cause.

Comme relevé par le Tribunal fédéral, les affaires précédentes concernaient toujours une résiliation ou une fin concrète du bail. L'arrêt résumé ci-avant se distingue donc sur ce point, la procédure simplifiée s'appliquant en l'absence de tels éléments. Par ailleurs, il est également clairement indiqué que la procédure simplifiée s'applique ici en raison du mécanisme de protection que servent les règles en question.

3. L'annotation du contrat de bail fait l'objet de l'art. 261b CO. Cette disposition, inscrite au rang des dispositions générales sur le contrat de bail, fait partie du triptyque qui s'attache à régler l'effet du changement de propriétaire du bien loué sur la relation de bail. À ce sujet, l'art. 261 al. 1 CO consacre le principe « *la vente ne rompt pas le bail* ». Le bail est donc transféré par effet de la loi et (donc) sans égard à la volonté des parties (CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO, N 5 ; cf. également PIOTET, Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993, N 22, qui considère qu'il s'agit d'une restriction exorbitante à la liberté contractuelle). Le principe précité fait l'objet d'une exception. L'art. 261 al. 2 let. a CO accorde à l'acquéreur le privilège de résilier le contrat de bail portant sur une habitation ou des locaux commerciaux en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il se prévaut d'un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés. Cette possibilité n'est offerte à l'acquéreur d'un immeuble qu'à partir de son inscription au registre foncier. Avant dite inscription, seul l'aliénateur de l'immeuble peut résilier le contrat de bail (LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, chapitre 30, N 4.2.1). C'est précisément la situation du cas d'espèce.

Au sujet des annotations, STEINAUER rappelle qu'il n'est pas possible de les définir, « *car les cas d'annotations prévus par le Code et les effets de celles-ci sont très différents* [… Ainsi,] *les annotations ne créent ni ne constatent des droits réels ; elles sont simplement constitutives ou déclaratives d'effets spécifiques que le législateur leur attribue* » (STEINAUER, Les droits réels, 6e éd., T. 1, Berne 2019, N 1030 s.). La doctrine s'accorde sur le fait qu'il faut se reporter aux règles matérielles régissant les droits personnels concernés (STEINAUER, op. cit., N 1033 ; CR CC II-MOOSER, Bâle 2016, art. 959 CC, N 1). Or, aux termes de l'art. 261b al. 1 CO, les parties peuvent stipuler l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier. L'art. 261b al. 2 CO prévoit que l'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail.

La doctrine rattache à l'annotation deux effets spécifiques, à savoir l'exclusion de la résiliation en raison d'un besoin urgent au sens de l'art. 261 al. 2 let. a CO ainsi que l'exclusion de la responsabilité du bailleur précédent au sens de l'art. 261 al. 3 CO tant que la résiliation anticipée est empêchée (CPra Bail-MARCHAND, art. 261b CO, N 10 s. ; LACHAT, op. cit., chapitre 30, N 4.3.2 et 4.4.6 ; cf. également STEINAUER, op. cit., N 1093). L'annotation du contrat de bail produit encore deux autres effets, à savoir l'effet typique et le rattachement *propter rem*. L'effet typique des annotations consiste dans la priorité accordée aux droits annotés sur les droits postérieurement acquis sur l'immeuble. Le contrat de bail est ainsi opposable à un tiers-acquéreur ou à la constitution de droits réels limités constitués postérieurement (STEINAUER, op. cit., N 1075 ss). Le second effet, comme rappelé dans l'arrêt commenté, est d'octroyer au droit d'usage la nature d'une obligation réelle au sens de l'art. 959 CC. L'annotation implique ainsi la reprise du contrat annoté par l'acquéreur. Le rapport juridique est donc rattaché à la propriété de l'immeuble (STEINAUER, op. cit., N 1087 ; cf. également PIOTET, op. cit., N 234, qui précise que « [le] *rattachement* propter rem […] *dépasse les limites de l'application de la règle légale du transfert de bail* »).

L'annotation d'un contrat de bail présente donc un lien manifeste avec les droits réels. C'est pourquoi l'action en annotation constitue une « *autre action relative à des droits sur l'immeuble* » au sens de l'art. 29 al. 2 CPC. Cette notion recouvre les actions personnelles qui concernent un droit sur un immeuble et qui tendent à modifier le registre foncier (CR CPC-HALDY, 2e éd., Bâle 2019, art. 29 CPC, N 7 ; PC CPC-FOURNIER, Bâle 2021, art. 29 CPC, N 15 s. ; BSK ZPO-TENCHIO, 3e éd., Bâle 2017, art. 29 CPC, N 25). Ainsi, d'autres tribunaux que ceux désignés par l'art. 33 CPC peuvent appliquer la procédure simplifiée par le jeu de l'art. 29 al. 2 CPC qui prévoit la compétence du tribunal du domicile ou siège du défendeur, à savoir la bailleresse.

4. Il ressort de la motivation de l'arrêt en question que le Tribunal fédéral se satisfait uniquement de l'effet de ladite annotation sur la résiliation anticipée pour justifier l'application de la procédure simplifiée. Le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit d'un effet principal. Or, ce n'est pas le seul effet de l'institution en cause et le caractère principal de l'effet en question n'est pas d'une évidence limpide. La portée de l'arrêt se décèle à l'aune de la nature et, par voie de conséquence, du champ d'application de la procédure simplifiée.

La nature de la procédure simplifiée est double, la procédure simplifiée s'applique lorsque le locataire présente (théoriquement) un besoin de protection en raison des conséquences d'une fin du bail, mais également lorsque sont en cause des institutions qui servent cette protection. La procédure simplifiée constitue donc un mécanisme de protection du locataire à part entière, mais également la concrétisation (efficace) de la protection accordée par le droit matériel. Cette double nature a déjà été évoquée par la jurisprudence fédérale, et ce, en lien avec la protection des travailleurs. Selon le Tribunal fédéral, le législateur entendait protéger la partie faible sur le plan matériel et procédural. Sur ce dernier point, la protection intervient par un corpus de règles procédurales qui prévoit, en sus de règles procédurales moins contraignantes, la gratuité de la procédure de conciliation ainsi qu'un établissement d'office des faits par le tribunal (art. 247 al. 2 CPC ; cf. TF, 18.04.2018, 4A_7/2018, c. 2.3.3).

Cette double nature ressort également de la notion de « *protection contre les congés* ». En effet, à première vue, le texte de la loi se fait l'écho du droit matériel. Dans cette acception la procédure simplifiée met (simplement) en œuvre le droit matériel protecteur du locataire. Lorsque l'interprétation jurisprudentielle élargit le sens de la notion en cause, au motif d'un besoin spécifique de protection du locataire (cf. supra III/2), la procédure simplifiée devient, en tant que telle, un mécanisme au service de ladite protection. L'arrêt ici commenté se distingue toutefois de la dichotomie évoquée.

Dans le cas d'espèce, la procédure simplifiée s'applique en vue de faciliter la concrétisation d'un effet protecteur d'une norme matérielle. Or, la protection apportée par l'annotation du contrat de bail au registre foncier ne s'inscrit pas dans celle prévue par les articles 271 ss CO. Au contraire, dite annotation protège le locataire contre une « fin du bail », telle qu'entendue au sens de l'art. 243 al. 2 let. b CPC. Le fait qu'une institution influence le sort de la fin du bail suffit à justifier l'application de la procédure simplifiée, sans même que dite fin soit réalisée. En cela le champ d'application de la procédure simplifiée est étendu. En somme, la procédure simplifiée s'applique en prévision d'un second litige, lui-même soumis à la procédure simplifiée.

On peut, au passage, s'interroger sur le besoin de protection du locataire dans le cas d'un procès en annotation du bail. Manifestement, le tribunal saisi de la cause ne se prononce pas sur la fin du bail. Par ailleurs, l'échec de son action ne fait courir aucun risque particulier au locataire. Ce n'est que si le bien loué est aliéné que le besoin de protection se fait sentir, en ce qu'une fin de bail est possible. Toutefois, il est envisageable qu'un procès en annotation se déroule alors qu'aucune aliénation n'est envisagée par la bailleresse, de sorte que si l'action du locataire échoue elle n'aura pas forcément de conséquences. Ou encore, il est imaginable que l'action ait échoué et que le bien soit aliéné sans que l'acquéreur ne profite du privilège de résiliation. Dans toutes ces hypothèses, le besoin de protection du locataire n'est donc (s'il existe) que théorique et latent. Cependant, cette solution s'impose logiquement afin de concrétiser la volonté du législateur et au vu de la difficulté qu'aurait un tribunal à évaluer un tel besoin dans les cas particuliers. Le principe tiré de cet arrêt pose encore une question supplémentaire : quelles sont les institutions qui ont pour effet (principal) la protection du locataire ? Le paiement du loyer a pour effet d'empêcher une résiliation fondée sur l'art. 257d CO.

Néanmoins, il est difficile de soutenir qu'un procès concernant uniquement le paiement du loyer soit soumis *ratione materiae* à la procédure simplifiée. Est-ce là la prémisse d'une nouvelle incertitude ?

Par ailleurs, ramenée aux faits de la cause, l'action de la locataire est déclarée irrecevable en raison du refus de compétence du tribunal qu'elle a elle-même (on suppose : sciemment) choisi. C'est là une bien étrange conséquence pour la partie que les règles appliquées sont censées protéger, et ce, d'autant plus au vu de la difficulté de prévisibilité de la règle arrêtée. Ce faisant, cet arrêt annonce-t-il le chemin emprunté s'agissant de la renonciation procédurale du locataire à la protection que la loi lui offre ? (Cf. notamment DIETSCHY-MARTENET, Le cumul d'actions, l'action partielle et la demande reconventionnelle, in : Bohnet/Dupont (édit.), Dix ans de Code de procédure civile, Bâle/Neuchâtel 2020, N 12, dont nous partageons l'avis). Il nous semble toutefois qu'il s'agit là d'un simple « effet collatéral » de l'extension du champ d'application de l'art. 243 al. 2 let. b CPC. Il n'apparaît pas de moyen juridique crédible pour déclarer la demande de la locataire recevable. La litispendance est par ailleurs préservée par l'art. 63 CPC (CR CPC-BOHNET, art. 63 CPC, 2^{e} éd., Bâle 2019, N 9).

Echappant ainsi à la procédure ordinaire, la demande est soumise aux exigences de la procédure simplifiée. Exigences plus souples qui s'inscrivent dans une procédure sociale pensée au service de la partie faible (cf. HEINZMANN, La procédure simplifiée, Thèse d'habilitation Fribourg, Genève/ Zurich/ Bâle 2018, N 85, qui rappelle le plus grand besoin d'intervention du tribunal ; TF, 23.06.2022, 4A_307/2021, c. 2.3.2.1, précisant que l'application de la procédure ordinaire serait trop lourde). Cet arrêt dirige ainsi l'interprétation dans la direction esquissée par BOHNET, à savoir : modifier la loi afin de soumettre l'ensemble du droit du bail à la procédure simplifiée (BOHNET, Bail et procédure simplifiée, op. cit., N 19 s.). Le Tribunal fédéral n'a (une fois de plus) pas attendu que la loi soit modifiée pour étendre le champ d'application de la procédure simplifiée.

Proposition de citation

Yan Wojcik, La prétention en annotation du bail au registre foncier est soumise à la procédure simplifiée (arrêt 4A_199/2022), Newsletter Bail.ch novembre 2022