unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt ATF 149 III 469 - TF 4A_263/2023

François Bohnet, Avocat spécialiste FSA droit du bail, LL.M., Dr en droit, Professeur à l'Université de Neuchâtel
Yan Wojcik, Assistant-doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, avocat

ATF 149 III 469 - TF 4A_263/2023, 11 septembre 2023
I^re^ Cour de droit civil

Thèmes : *Procédure, ATF*
Lois : *Art. 6 CPC, Art. 243 al. 2 let. c CPC, Art. 243 al. 3 CPC*

Newsletter bail.ch décembre 2023

16 novembre 2023

La procédure applicable aux prétentions en loyer formulées après la fin d'un bail

I. Objet de l'arrêt

Les prétentions en loyer formulées après la fin d'un bail, en dehors d'une procédure relative à la consignation des loyers, à la protection contre les loyers abusifs, à la contestation de la résiliation ou à la prolongation du bail ne relèvent pas de la procédure simplifiée. Le fait que le tribunal doive statuer, au titre de question préalable, sur la fin du bail n'y change rien.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Plusieurs procédures opposent deux sociétés. Ces procédures concernent un bail portant sur des surfaces commerciales sises à Zurich. Elles s'articulent autour de la fin du bail au 31 janvier 2014, respectivement quant à sa prolongation ou à son maintien. Les procédures se déroulent dans le canton de Zurich.

Première procédure. Le 14 mars 2012, la locataire dépose, devant le tribunal des baux (« *Mietgericht* »), une demande en fixation du loyer pour la prolongation convenue du contrat de bail et en condamnation de la bailleresse à présenter une offre idoine pour le loyer dès le 1^er^ février 2014 et pour une durée de cinq ans au moins. Cette affaire fait l'objet de l'arrêt TF du 14 novembre 2019, 4A_653/2018, 4A_657/2018. En substance, cet arrêt annule la condamnation de la bailleresse à présenter l'offre précitée et constate que la bailleresse n'a pas respecté son obligation quant à la soumission d'une offre de poursuite du contrat aux conditions du marché (« *eine verbindliche Offerte zur Fortführung des Vertragsverhältnisses* »).

Deuxième procédure. Parallèlement, en date du 1^er^ septembre 2014, la locataire saisit le tribunal des baux d'une demande en prolongation du bail. La demande est déclarée irrecevable par décision du 26 janvier 2017. Le tribunal considère que la locataire disposait encore d'un droit à l'utilisation de la chose louée découlant du droit à l'exécution d'une offre de poursuite du bail, resté jusqu'ici inexécuté. Le 1^er^ septembre 2020, la Cour suprême (« *Obergericht* »), saisie d'un appel de la bailleresse, a classé la procédure à la suite de la libération des locaux par la locataire.

Troisième procédure – *Principe*. Le 15 septembre 2021, la bailleresse dépose, devant le tribunal de commerce (« *Handelsgericht* »), une demande en paiement de CHF 44'805'529.- avec intérêts. Ce montant correspond à la différence entre le prix du marché et le montant payé par la locataire (à hauteur du loyer dû jusqu'au 31 janvier 2014 et des charges), pour la période jusqu'au 20 février 2020

(départ de la chose louée par la locataire). La locataire conclut à l'irrecevabilité de la demande en raison de l'incompétence matérielle du tribunal saisi et de l'autorité de la chose jugée. Par décision du 2 décembre 2021, la procédure est limitée à ces questions.

Autorité de la chose jugée. La locataire prétend que, dans le cadre de la deuxième procédure, la bailleresse avait déjà demandé l'adaptation du loyer à partir du 1er février 2014 jusqu'à la restitution complète des choses louées. Cette prétention aurait été retirée sans réserve. Selon la locataire, la bailleresse fait ainsi valoir, pour les mêmes choses louées et la même période, un loyer supplémentaire similaire ou légèrement modifié. Le tribunal de commerce, par décision du 22 mars 2022, rend une décision d'irrecevabilité fondée sur l'autorité de chose jugée et l'absence d'intérêt digne de protection de la bailleresse en raison de l'effet contraignant de l'autorité de la chose jugée (art. 59 al. 2 let. a et e CPC). Ce jugement est annulé par l'arrêt TF du 25 novembre 2022, 4A_197/2022, RSPC 2/2023, p. 141 ss, par lequel le Tribunal fédéral, saisi d'un recours de la bailleresse, renvoie la cause au tribunal de commerce. En substance, l'identité d'objets du litige retenue n'est pas conforme au droit fédéral (consid. 2.6). Selon le Tribunal fédéral, on ne peut pas déterminer, à ce stade de la procédure, si le retrait de la conclusion susmentionnée emporte un effet préjudiciel ou contraignant dans la présente procédure (consid. 2.7). Cet arrêt précise que la compétence matérielle du tribunal de commerce devra être examinée, en particulier, à l'aune de la jurisprudence fédérale rendue au sujet de l'art. 243 al. 2 let. c CPC (consid. 3).

Incompétence matérielle. Par décision du 16 mars 2023, le tribunal de commerce a déclaré la demande irrecevable faute de compétence matérielle. La motivation de l'arrêt est reprise dans la partie en droit. La bailleresse saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile. Elle conclut à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause à l'instance précédente. La locataire conclut au rejet du recours. Le tribunal de commerce ne se prononce pas.

B. Le droit

L'arrêt débute par le rappel de l'interprétation jurisprudentielle des dispositions légales utiles au jugement de la cause et reprend plusieurs arrêts rendus au sujet de l'art. 243 al. 2 let. c CPC (1). Le Tribunal fédéral expose ensuite les motifs de la décision attaquée (2) puis les motifs qui conduisent à l'annulation de cette dernière (3).

1. Etat de la jurisprudence fédérale

En premier lieu, le Tribunal fédéral revient sur la compétence (actuelle) du tribunal de commerce en droit du bail. Les litiges qui découlent de la location d'immeubles commerciaux peuvent constituer des litiges commerciaux au sens de l'art. 6 al. 2 CPC. La réglementation du type de procédure prime néanmoins les règles relatives à la compétence matérielle du tribunal de commerce (art. 243 al. 3 CPC). Ce dernier n'est donc pas compétent pour statuer sur une prétention qui relève de la procédure simplifiée selon l'art. 243 al. 2 let. c CPC (ATF 139 III 457, consid. 3.2 et 4) (**consid. 2.1**).

En deuxième lieu, l'arrêt développe l'interprétation donnée à l'art. 243 al. 2 let. c CPC par plusieurs arrêts. L'ATF 142 III 402 retient une interprétation large de la notion de protection contre les congés, qui englobe les litiges relatifs à l'expulsion des locataires sans relever de la protection des congés au sens strict (annulation du congé ou prolongation du rapport de bail). La procédure simplifiée ainsi que la maxime inquisitoire sociale ont pour but de protéger le locataire, de sorte qu'il ne se justifie pas de traiter de manière différente le litige qui porte sur la nullité ou l'inefficacité du congé de celui qui porte sur l'annulation du congé. L'ATF 142 III 690 pose le principe selon lequel un 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 ; 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 ». La protection du locataire, but poursuivi par le législateur, ne justifie pas de traiter de manière différente la fin d'un bail à durée déterminée (consid. 3.1 [pour la citation également]). En conséquence, la demande portant sur la « *requalification du contrat de bail de durée déterminée en contrat de durée indéterminée* » relève de la protection contre les congés (consid. 3.2) (**consid. 2.2 § 1-2**).

Plusieurs arrêts ont confirmé cette interprétation jurisprudentielle (tels que TF, 05.12.2016, 4A_547/2016, consid. 2 s. ; 05.10.2016, 4A_300/2016, consid. 2). Ainsi, l'action en constat de la poursuite du bail par l'exercice d'un droit d'option (TF, 24.07.2017, 4A_340/2017), l'action en fixation du loyer pour la prolongation du bail et la condamnation de la bailleresse à soumettre une offre pour la prolongation du bail (TF, 16.05.2018, 4A_359/2017) ainsi que l'annotation du bail au registre foncier (ATF 148 III 415) relèvent de la protection contre les congés au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC (**consid. 2.2 § 3**).

La notion de « consignation des loyers » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC est également, en référence à ce qui précède, interprétée de manière large. Cette notion couvre « *tous les droits que l'art. 259a al. 1 CO confère en cas de défaut de la chose louée, invoqués par le locataire dans la procédure de consignation et pour lesquels la consignation lui fournit un moyen de pression* » (ATF 146 III 63, regeste et consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a également retenu qu'une action en constat de la nullité de l'augmentation de loyer relevait de la « protection contre les loyers et les fermages abusifs » (TF, 26.03.2014, 4A_1/2014, consid. 2.3) (**consid. 2.2 § 4**).

Le Tribunal fédéral constate que l'interprétation large de la notion de « protection contre les congés » a été expressément saluée par une partie de la doctrine, mais que des critiques ont toutefois été élevées en raison des nouvelles difficultés de délimitation induites par la séparation des notions procédurale et matérielle de la « protection contre les congés » (**consid. 2.3 § 1**).

Il est essentiel que les dispositions sur la compétence et la procédure applicable soient le plus univoques possible, afin d'éviter tout doute pour la partie demanderesse quant au choix du tribunal et aux dispositions qui régissent la demande. Pour le litige du cas d'espèce, le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 6 al. 2 let. d nCPC exclut de la compétence du tribunal de commerce les litiges relevant du droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux ou du droit du bail à ferme agricole (cf. FF 2023 786). La précision de la notion de protection contre les congés demeure toutefois pertinente pour la détermination de la procédure applicable (**consid. 2.3 § 2**).

2. Motivation de l'arrêt cantonal

Le tribunal de commerce justifie l'application de la procédure simplifiée et, partant, son incompétence par la période pour laquelle les montants sont exigés. Cette période, qui s'étend du 1er février 2014 à fin février 2020, était couverte par la litispendance de la procédure précédente en prolongation du bail et se recoupe, à quelques jours près (à l'exception des derniers jours en février 2020), avec la période pour laquelle le locataire avait demandé une prolongation de six ans. Accordant à la bailleresse qu'il n'y avait jamais eu de décision prolongeant le bail, puisque la procédure de prolongation est devenue sans objet en raison du départ de la locataire, le tribunal de commerce retient une « prolongation à froid » (« *"kalte" Erstreckung* ») dans la mesure où la locataire est restée dans l'objet loué durant la procédure de prolongation (ainsi que durant les procédures suivantes). L'arrêt cantonal ne se prononce pas sur l'application du principe prévu par l'art. 272c CO dans la décision entreprise, question qui doit être examinée dans la décision au fond. La juridiction cantonale considère toutefois qu'il existe un lien étroit entre l'objet du litige de la présente procédure et la procédure de prolongation. Ce lien étroit se manifesterait déjà dans la décision de la Cour suprême dans la procédure précédente, dans la mesure où cette dernière juridiction avait retenu que le retrait de la demande

d'adaptation du loyer par la bailleresse entraînait l'application des dispositions du contrat de bail

pour la durée de la procédure de prolongation, ce qui impliquait l'absence d'intérêt à la poursuite de la procédure de prolongation. Le tribunal de commerce considère, au vu des prétentions de la bailleresse, que la présente procédure implique d'examiner, à titre préalable, si la locataire aurait eu droit à la prolongation et si l'art. 272c CO s'appliquerait directement ou par analogie, ainsi qu'au fond, si le retrait des conclusions en adaptation par la bailleresse déploie un effet préjudiciel ou contraignant dans la présente procédure. Au vu de ce qui précède, l'instance précédente juge que la présente procédure s'articule essentiellement autour d'un litige relevant de la prolongation d'un bail commercial. A l'instar des notions de « protection contre les congés » et de « consignation des loyers » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, celle de « prolongation » doit être interprétée de manière large, afin d'assurer la fonction protectrice de la norme juridique et d'éviter un fractionnement inutile et impraticable des procédures et des principes procéduraux. Le simple fait qu'il s'agisse d'une procédure séparée introduite en aval de la procédure de prolongation ne peut conduire à l'application d'un autre type de procédure. Les conséquences financières d'une prolongation sont d'une importance centrale (« *eine zentrale Frage des Erstreckungsrechts* ») et relèvent de la protection sociale des locataires, sans quoi l'institution de la prolongation serait vidée de son sens. Ainsi, les procédures qui concernent les conséquences financières d'une prolongation ou d'une « prolongation à froid », lors d'une procédure de prolongation pendante, relèvent de la procédure simplifiée indépendamment de leur valeur litigieuse. Le tribunal de commerce rejette l'argument tiré du fait que la locataire exploite une entreprise de commerce de détail avec un chiffre d'affaires de plusieurs milliards, qui n'a pas besoin de protection sociale, puisque l'application de la procédure simplifiée est indépendante d'un examen concret des parties à la procédure et de leurs situations économiques (**consid. 2.4**).

3. Motivation du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral retient que la notion de prolongation du bail à loyer et à ferme ne peut pas être délimitée, de manière utile, de l'acception large de la protection contre les congés. Toutefois, la protection contre les congés n'a concerné, sans exception, que des cas où les conclusions de la demande visaient – directement ou indirectement – à déterminer s'il existait un bail, et le cas échéant jusqu'à quelle date, respectivement, quand il prendrait fin au plus tôt, de telle sorte qu'il s'agissait de déterminer la date (future) de la fin du bail (**consid. 2.5 § 2**).

Le Tribunal fédéral note qu'il n'y a pas lieu de déterminer dans le cas d'espèce si la locataire peut rester dans l'immeuble, puisque celle-ci a déjà quitté les lieux. La demande de la bailleresse a été déposée le 15 septembre 2021, soit plus d'un an après la restitution des choses louées en février 2020, et concerne une prétention pécuniaire (« *finanzielle Forderung* ») pour la période comprise entre le 1er février 2014 et la date de la restitution (**consid. 2.5 § 3**).

La prétention en cause ne relève pas de l'art. 243 al. 2 let. c CPC au sens de la jurisprudence mentionnée. Lorsque seules des prétentions pécuniaires qui découlent d'un contrat de bail terminé sont soulevées, il manque les deux éléments justifiant l'application de la procédure simplifiée, à savoir le rapport de force inégal entre les parties typique des litiges relatifs à la protection contre les congés et l'urgence temporelle de l'appréciation du juge. Le critère du rapport entre les créances invoquées et la fin du bail est impraticable, puisque la détermination de la compétence et du type de procédure impliquerait de statuer sur des questions qui ne peuvent être séparées de l'examen au fond. Cela se manifeste dans la décision entreprise, lorsqu'elle retient qu'il s'agit d'un litige sur les conséquences financières d'une prolongation et qu'il existe en tout cas un lien étroit entre le présent objet du litige et la procédure de prolongation. Ces éléments sont contestés dans le recours de la bailleresse et ne doivent pas être tranchés lors de l'examen de la compétence ou de la procédure applicable. Il en va de même de la question de l'application de l'art. 272*c* CO, de l'effet contraignant du retrait des conclusions par la bailleresse dans la procédure précédente ainsi que de la pertinence pour l'issue de la cause du manquement de la bailleresse de soumettre une offre ferme pour la poursuite du bail. Le traitement de ces questions par un tribunal de commerce correspond à la répartition actuelle des compétences (**consid. 2.5 § 4**).

Le Tribunal fédéral retient ainsi que l'art. 243 al. 2 let. c CPC ne concerne pas les demandes qui portent sur des prétentions financières formulées après la fin du bail et en dehors d'une procédure

relative à la consignation des loyers et des fermages, à la protection contre les loyers et les fermages abusifs, à la contestation de la résiliation ou à la prolongation du bail à loyer ou à ferme. Le fait que le tribunal doive, à titre préjudiciel, statuer sur le moment et la forme de la fin du bail n'y change rien. La décision d'irrecevabilité fondée sur l'incompétence matérielle du tribunal enfreint le droit fédéral (**consid. 2.6**).

Le recours doit être admis et la décision attaquée de l'instance inférieure annulée. L'affaire doit être renvoyée à l'instance précédente pour traitement ultérieur. Compte tenu de l'issue de la procédure, l'intimée est tenue de payer les frais et dépens (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 2 LTF) (**consid. 3**).

III. Analyse

L'arrêt commenté complète la longue liste d'arrêts relative au champ d'application de la procédure simplifiée en droit du bail. Le Tribunal fédéral précise la portée de sa jurisprudence. Cette précision déploie des effets au-delà du simple objet de l'arrêt, à savoir la compétence du tribunal de commerce et l'application de la procédure simplifiée. L'art. 243 al. 2 let. c CPC détermine en effet, en partie, le champ d'application de la maxime inquisitoire sociale en droit du bail. Celle-ci se répercute aussi sur la possibilité d'alléguer des faits et proposer des preuves jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC ; cf. parmi d'autres, PC CPC-HEINZMANN/PASQUIER, Bâle 2021, art. 229 CPC N 11). La modification du champ des prétentions soumises par nature à la procédure simplifiée influence encore – certes indirectement par la condition de l'identité de procédure applicable – le cercle des prétentions susceptibles d'une action reconventionnelle (cf. CR CPC-TAPPY, 2^{e} éd., Bâle 2019, art. 224 CPC N 14, qui relève les difficultés auxquelles cette condition peut conduire en droit du bail).

Le Tribunal fédéral retient qu'un litige qui concerne uniquement le paiement de loyers ne relève pas de la protection contre les congés, quand bien même le tribunal saisi de la cause doit déterminer le moment de la fin du bail. Le Tribunal fédéral considère que le locataire ne présente pas un besoin suffisant de protection lorsqu'il est confronté à des prétentions pécuniaires du bailleur qui découlent d'un bail déjà terminé. Dans ce cas, il manque deux éléments pour que le litige relève de la protection contre les congés, à savoir le rapport de force inégal entre les parties, typique des litiges relatifs à la fin du bail, et l'urgence temporelle dans laquelle le tribunal est amené à statuer.

Comme le mentionne l'arrêt commenté, le besoin de protection du locataire dépend de l'enjeu du procès pour celui-ci. L'objet du litige relève de la protection contre les congés lorsqu'il implique pour le tribunal de déterminer si le locataire peut demeurer (ou non) dans la chose louée. Cette manière de concevoir la protection contre les congés est en harmonie avec l'ATF 142 III 690, consid. 3.1 qui retenait un parallélisme entre la fin d'un bail de durée déterminée et celle d'un bail de durée indéterminée, fondé sur les conséquences similaires auxquelles font face lesdits locataires.

En conséquence, il ne suffit pas que le moment de la fin du bail constitue une question préalable au jugement au fond pour que la procédure simplifiée trouve à s'appliquer. Dans le même esprit, le tribunal de commerce zurichois a rendu, en date du 12 juin 2023, un arrêt dont la motivation est similaire à celle de l'arrêt commenté. Le procès portait, entre autres, sur des loyers impayés issus d'une relation de bail terminée. Le moment de la fin du bail était contesté entre les parties, puisque la locataire avait résilié les baux (bureaux et vitrine d'exposition), avant que la bailleresse n'en fasse de même, pour les bureaux, en raison des loyers impayés (art. 257d CO). Le tribunal de commerce note que la jurisprudence rendue au sujet de la « protection contre les congés » ne couvre pas les cas, où la fin du bail doit être déterminée, lorsque seules les conséquences financières d'une résiliation

doivent être jugées (HGer ZH, 12.06.2023, HG230009, consid. 3.2.1, publié in ZR 122 N 41, p. 163). Le tribunal devait ainsi examiner, à titre de question préalable, le moment de la fin du bail pour déterminer le montant des loyers dus et non pas pour déterminer si la demanderesse devait quitter l'immeuble. Le moment de la fin du bail ne relève ainsi pas du noyau dur du droit du bail qui doit être tranché en procédure simplifiée sans égard pour la valeur litigieuse (*op. cit*., consid. 3.2.2, p. 164).

Si l'arrêt commenté retient que dans le cas d'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer jusqu'à quand la locataire peut demeurer dans la chose louée (consid. 2.5 § 3), il ne se prononce toutefois pas sur les cas où le locataire affirme que le bail a pris fin. Il en va ainsi, par exemple, en cas de

restitution anticipée, lorsque le bailleur conteste que les conditions de l'art. 264 CO sont remplies (cf. BOHNET, Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés ?, in : Bovey/Chappuis/Hirsch (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genève/Zurich/Bâle 2019, N 18). Dans ce cas, l'enjeu du procès pour la partie locataire n'est plus le droit de demeurer dans la chose louée, mais bel et bien le risque de payer deux loyers pour un certain nombre de mois. Si la partie bailleresse dépose une demande en paiement de loyers, ou le locataire en inexistence de la dette, il faudra vraisemblablement, à l'aune de ce qui précède, retenir que la procédure simplifiée ne trouve pas à s'appliquer selon l'art. 243 al. 2 let. c CPC.

Proposition de citation

François Bohnet/Michael Saul, Répartition des compétences entre le tribunal civil et l'APEA : la croisée des chemins ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_248/2023, Newsletter DroitMatrimonial.ch décembre 2023