

Résumé et analyse

Interprétation et qualification du droit cantonal contenant des références au droit fédéral ; délimitation entre bail à loyer et prêt à usage

Proposition de citation :

Blaise Carron/Yann Férolles,
Questions autour de la compétence *ratione materiae* (4A_278/2011), Newsletter Bail.ch octobre 2011

Art. 95 let. a, 105 al. 2 LTF ;
art. 253, 305 CO ; art. 56M
let. a aLOJ/GE ; art. 89
LOJ/GE

Questions autour de la compétence *ratione materiae*

Blaise Carron/Yann Férolles

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt étudié s'attache principalement à résoudre deux questions :

1. Quels sont les rapports entre le droit fédéral du bail et le droit cantonal prévoyant la compétence *ratione materiae* du tribunal spécial en matière de bail ?
2. Comment délimiter le contrat de bail de celui de prêt à usage ?

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La Ville de Genève est propriétaire d'un immeuble à Genève, dans lequel se trouve un appartement de deux pièces destiné à des personnes en situation difficile. Ce logement, qui porte le n° xxx, est géré par l'Unité de logement temporaire du Service social de la Ville de Genève (ci-après : « ULT »).

En date du 29 septembre 2006, X. a rempli un formulaire de demande d'aide afin de pouvoir bénéficier du logement n° xxx. Le même jour, le Service social de la Ville de Genève, représenté par l'ULT, d'une part, et X., d'autre part, a conclu une « convention d'accompagnement social », dont la durée de validité était fixée à six mois. Le contrat comporte deux volets : premièrement, la mise à disposition de l'appartement n° xxx à titre de logement provisoire ; deuxièmement, un accompagnement de type social, impliquant notamment que le bénéficiaire se présente aux rendez-vous qui lui sont fixés par le collaborateur social et qu'il informe ce dernier régulièrement et complètement sur sa situation. Selon l'annexe n° 2 à la convention, X. devait s'acquitter d'une somme de Fr. 170.- par mois à titre d'indemnité pour les charges d'hébergement (eau, gaz et électricité non compris).

Par courrier du 22 mars 2007, l'ULT a informé X. que la Commission d'attribution des logements temporaires avait décidé de ne pas prolonger la mise à disposition de l'appartement, en raison du manque de collaboration du bénéficiaire. Par la suite, la Ville de Genève est revenue sur cette décision.

A partir d'octobre 2008, l'indemnité pour les charges d'hébergement a été portée à Fr. 500.- par mois.

Au début octobre 2009, la Gérance Immobilière Municipale a proposé un appartement à X., qui l'a refusé.

Par lettre du 2 novembre 2009, l'ULT a informé X. qu'il était mis fin à la convention d'accompagnement social, à la suite de son refus d'emménager dans l'appartement proposé par la Gérance Immobilière Municipale ; un délai au 21 janvier 2010 lui était imparti pour quitter l'appartement n° xxx.

X. n'a pas obtempéré.

En date du 17 février 2010, la Ville de Genève a déposé une requête en évacuation de X. de l'appartement n° xxx auprès du Tribunal de première instance du canton de Genève, en se fondant sur les dispositions relatives au prêt à usage.

X. a soulevé un incident d'incompétence *ratione materiae*, en faisant valoir que les parties étaient liées par un contrat de bail à loyer, de sorte que la juridiction des baux et loyers était seule compétente selon ce dernier pour connaître du litige, conformément à l'art. 56M aLOJ/GE qui prévoyait que le Tribunal des baux et loyers était compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole au sens des titres VIII et VIII bis du Code des obligations, portant sur une chose immobilière.

Par jugement du 11 octobre 2010, le Tribunal de première instance a débouté X. de ses conclusions sur incident et, statuant à titre préparatoire sur le fond, a fixé des délais aux parties pour la suite de la procédure.

X. a formé appel contre ce jugement. Par arrêt du 18 mars 2011, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a annulé la décision attaquée et a jugé que le Tribunal de première instance n'était pas compétent à raison de la matière pour statuer sur la requête en évacuation.

La Ville de Genève a interjeté un recours en matière civile contre cet arrêt.

B. Le droit

a. La recevabilité de l'appel

Le Tribunal fédéral s'est en premier lieu penché sur la question de la recevabilité de l'appel formé par la Ville de Genève. Il rappelle que les contestations portant sur l'usage d'une chose sont de nature pécuniaire¹ et qu'en principe, la condition de la valeur litigieuse d'un montant de Fr. 15'000.- au minimum en matière du droit du bail à loyer, doit être remplie pour pouvoir entrer en matière sur le recours en matière civile (art. 74 al. 1 let. a LTF).

Dans un arrêt récent qui concernait, comme en l'occurrence, exclusivement une expulsion, notre haute cour s'est fondée sur l'intérêt économique que représente pour le bailleur la disparition du dommage que la mise en œuvre retardée de son projet de vente lui faisait subir². Or, le Tribunal fédéral précise que la situation se présente différemment *in casu* : la Ville de Genève n'a en vue aucune vente de l'appartement litigieux, puisqu'il s'agit pour elle de récupérer son bien pour le mettre à disposition d'autres personnes nécessiteuses. Dans ces circonstances particulières, le Tribunal fédéral relève que la valeur de l'intérêt en jeu peut rester indéfinie. En effet, le recourant ne peut en l'espèce se plaindre que d'une violation de ses droits constitutionnels (application arbitraire du droit cantonal ou appréciation arbitraire des preuves), grief qui est examiné de la même manière dans un recours en matière civile (ouvert uniquement si le seuil de valeur litigieuse est atteint) ou dans un recours constitutionnel subsidiaire (ouvert dans tous les cas).

¹ TF, 22.06.2007, 4A_107/2007 consid. 2.3, non publié in ATF 133 III 539.

² TF, 22.06.2007, 4A_107/2007 consid. 2.3, non publié in ATF 133 III 539.

b. La compétence *ratione materiae* du Tribunal des baux et loyers

Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la compétence *ratione materiae* du Tribunal des baux et loyers.

La Ville de Genève reproche à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral en qualifiant la convention d'accompagnement social de bail à loyer (art. 253 ss CO) au lieu d'un prêt à usage (art. 305 ss CO) et d'avoir ainsi nié à tort la compétence du Tribunal de première instance à raison de la matière.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lorsque le droit cantonal, dans un domaine de son ressort exclusif, déclare applicable une règle du droit fédéral, celle-ci constitue du droit cantonal³. En outre, si une norme de droit cantonal utilise une notion de droit fédéral, la bonne interprétation de cette dernière relève du droit cantonal; de même, si la question à résoudre dépend du droit cantonal, une question préalable de droit fédéral ne peut pas être attaquée séparément en invoquant une violation du droit fédéral⁴. C'est dire qu'en l'espèce, déterminer si le contrat liant les parties présente ou non les caractéristiques du bail à loyer est une question qui relève exclusivement du droit cantonal⁵.

Selon le Tribunal fédéral, la violation du droit cantonal ne constitue pas un motif admissible de recours dans le cadre d'un recours en matière civile. En revanche, le recourant peut faire valoir que l'application du droit cantonal par l'autorité précédente consacre une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF, en particulier de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) ou d'autres droits constitutionnels⁶.

En l'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que la question litigieuse relève uniquement du droit cantonal, soit en particulier le grief tiré de la violation d'un droit constitutionnel en relation avec l'application de l'art. 56M let. a aLOJ/GE et a jugé que le recours se révèle irrecevable en tant qu'il invoque uniquement une violation des dispositions de droit fédéral relatives au bail à loyer et au prêt à usage.

La qualification du contrat du 29 septembre 2006

Troisièmement, le Tribunal fédéral retient que seuls peuvent être examinés les griefs par lesquels la Ville de Genève fait valoir que la cour cantonale a établi des faits de façon manifestement inexacte (art. 105 al. 2 LTF) ou arbitraire au sens de l'art. 9 Cst⁷.

Selon la Ville de Genève, la Cour de justice a établi de manière manifestement inexacte que X. devait s'acquitter d'une indemnité pour pouvoir rester dans le logement mis à sa disposition. Par ailleurs, la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire en retenant qu'aucun élément de la procédure ne permettait de conclure que le montant mensuel de Fr. 170.- mis à la charge de X. correspondait uniquement aux frais d'entretien ordinaires du logement.

Le Tribunal fédéral a retenu sous l'angle de l'arbitraire qu'il ressort de manière incontestée de l'annexe 2 de la convention d'accompagnement social que X. devait s'acquitter envers la Ville de Genève d'une somme de Fr. 170.- par mois à titre d'indemnité pour les charges d'hébergement (eau, gaz et électricité non compris), montant porté par la suite à Fr. 500.-. Partant, le contrat liant les parties prévoyait à la fois la mise à disposition d'un logement et le versement mensuel de charges d'hébergement, si bien que la cour cantonale pouvait en déduire sans arbitraire que X. devait payer une indemnité pour pouvoir rester dans l'appartement.

³ ATF 103 IV 76 consid. 1 p. 78.

⁴ ATF 128 III 76 consid. 1a p. 80 ; ATF 125 III 461 consid. 2 p. 463.

⁵ TF, 18.11.2008, 4A_375/2008 consid. 2.1 in SJ 2009 I p. 241.

⁶ ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382 s. ; ATF 133 III 462 consid. 2.3 p. 466 et les arrêts cités.

⁷ ATF 136 II 304 consid. 2.4 ; ATF 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, ATF 135 II 397 consid. 1.5.

Dans ces conditions, seule la compétence du Tribunal des baux et loyers devait être retenue.

III. Analyse

Cet arrêt offre une bonne occasion de faire le point sur les rapports entre droit cantonal et droit fédéral en droit du bail (A) et de rappeler les critères de délimitation entre le contrat de bail à loyer et celui de prêt à usage (B).

A. Rapport entre droit cantonal et droit fédéral

L'arrêt en question a été rendu sous l'empire de l'ancien droit. Après avoir exposé et commenté la solution du Tribunal fédéral, nous examinerons quelle serait la solution aujourd'hui applicable à un litige identique, en tenant compte des modifications légales relatives à l'entrée en vigueur du nouveau CPC⁸ au 1^{er} janvier 2011.

En vertu de l'ancienne version de l'art. 122 al. 2 Cst. féd.⁹, valable jusqu'au 31 janvier 2006, l'organisation judiciaire civile était du ressort des cantons¹⁰. L'ancien droit fédéral n'imposait pas aux cantons d'instituer des tribunaux spéciaux dans le domaine du bail à loyer (anciens art. 274 et 274a al. 1 CO¹¹). Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral était d'avis que les litiges relatifs à la compétence matérielle – sauf en ce qui concerne les autorités de conciliation¹² – relevaient du seul droit cantonal¹³.

Selon l'art. 56M let. a aLOJ/GE¹⁴, « le Tribunal des baux et loyers [était] compétent pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole au sens des titres VIII et VIII bis du Code des obligations, portant sur une chose immobilière ». Il ressortait de cette disposition légale deux éléments fondant la compétence des juridictions des baux à l'exclusion des juridictions ordinaires : premièrement, il devait s'agir d'un contrat de *bail à loyer* (art. 253 ss CO) ou d'un contrat de *bail à ferme* non agricole (art. 275 ss CO) ; deuxièmement, le contrat devait porter sur un objet *immobilier*¹⁵. La pratique jurisprudentielle relative à l'art. 56M let. a aLOJ/GE était plutôt large¹⁶. Il suffisait que la prétention soulevée fût déduite d'une relation de bail¹⁷ et qu'elle concernât une chose immobilière.

Parmi les éléments constitutifs de l'art. 56M let. a aLOJ/GE, il y avait des notions de droit fédéral, en particulier le concept de bail à loyer. Or, selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, lorsque le droit cantonal, dans un domaine de son ressort exclusif, déclare applicable une règle du droit fédéral, celle-ci constitue du droit cantonal¹⁸. En outre, si une norme de droit cantonal (en

⁸ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272 ; CPC).

⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst. féd.).

¹⁰ Le nouvel art. 122 al. 2 Cst. féd. prévoit que « [l']organisation judiciaire et l'administration de la justice en matière de droit civil sont du ressort des cantons, sauf disposition contraire de la loi ».

¹¹ Abrogés par le ch. II 5 de l'annexe 1 au code de procédure civile du 19 décembre 2008, avec effet au 1^{er} janvier 2011. Ces articles ont été remplacés par l'art. 4 al. 1 CPC : les cantons restent libres d'instituer un tribunal spécial du bail.

¹² Lachat David, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 133 s, pour qui l'ingérence du droit fédéral était particulièrement importante en ce qui concerne l'autorité de conciliation.

¹³ TF, 18.11.2008, 4A_375/2008 consid. 2.1 in SJ 2009 I p. 241 ; Morvan Sidonie/Hofmann David, *Quelques questions choisies de procédure civile genevoise en matière de baux et loyers*, SJ 2008 II p. 61 ss, p.74.

¹⁴ Loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ/GE).

¹⁵ Morvan Sidonie/Hofmann David (n. 13), p.74.

¹⁶ Morvan Sidonie/Hofmann David (n. 13), p.75.

¹⁷ Morvan Sidonie/Hofmann David (n. 13), p.75, citant ACJC/1204/2006 du 6 novembre 2006, consid. 2.2 ; pour plus d'ex. où la compétence des autorités en matière de baux et loyers a été admise, cf. Morvan Sidonie/Hofmann David (n. 13), p. 76 ss.

¹⁸ ATF 103 IV 76 consid. 1 p. 78.

l'espèce l'art. 56M let. a aLOJ/GE) utilise une notion de droit fédéral (en l'espèce le concept de bail à loyer), la bonne interprétation de cette dernière relève du droit cantonal ; de même, si la question à résoudre dépend du droit cantonal, une question préalable de droit fédéral ne peut pas être attaquée séparément en invoquant une violation du droit fédéral¹⁹. Cette jurisprudence établie est à notre avis pertinente.

L'art. 95 let. a LTF²⁰ prévoit qu'un recours en matière civile au Tribunal fédéral peut être formé pour violation du droit fédéral²¹. La notion de droit fédéral comprend les droits constitutionnels fédéraux, y compris l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst. féd) dans l'application du droit cantonal²². Il en découle que la contestation de la compétence matérielle du Tribunal des baux et loyers, réglée par le droit cantonal genevois, ouvre la voie au recours en matière civile, mais uniquement sur la base de l'art. 95 let. a LTF. Dès lors, l'interdiction de l'application de l'arbitraire du droit cantonal reste le seul grief envisageable²³.

En l'espèce, c'est donc à bon droit que le Tribunal fédéral a jugé que le recours interjeté par la Ville de Genève contre l'arrêt du 18 mars 2011 de la Cour de justice du canton de Genève était irrecevable en tant qu'il invoquait uniquement une violation des dispositions de droit fédéral relatives au bail à loyer et au prêt à usage, mais ne soulevait pas de grief tiré de la violation de l'interdiction de l'arbitraire en relation avec l'application de l'art. 56M let. a aLOJ/GE.

Sous l'empire de la nouvelle procédure civile fédérale, l'art. 4 al. 1 CPC prévoit que le droit cantonal détermine la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux, sauf disposition contraire de la loi. Le législateur genevois a adopté un nouvel art. 89 LOJ/GE²⁴, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Selon cette disposition, le Tribunal des baux et loyers connaît en procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire de tous les litiges relatifs au contrat de bail à loyer et au contrat de bail à ferme non agricole, ainsi que des litiges relatifs à la loi cantonale protégeant les garanties fournies par les locataires. Il connaît également des procédures sommaires d'évacuation pour « cas clairs » et des demandes d'exécution des jugements²⁵.

A notre avis, l'arrêt commenté²⁶ s'applique *mutatis mutandis* au nouvel art. 89 LOJ/GE, dans la mesure où la compétence matérielle du Tribunal des baux et loyers relève toujours du seul droit cantonal.

B. La délimitation entre contrats de bail à loyer et de prêt à usage

Avant de délimiter les contrats de bail à loyer et de prêt à usage, il est utile de rappeler dans un premier temps les éléments constitutifs de chacun d'entre eux.

Selon l'art. 253 CO, « le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer ». La formation du contrat de bail suppose la réunion de quatre éléments²⁷ :

(a) Une cession de l'usage. Lors de la conclusion d'un contrat de bail à loyer, le bailleur s'engage à céder l'usage de la chose louée au locataire. L'usage cédé est un élément essentiel du contrat au sens de l'art. 2 al. 1 CO²⁸.

¹⁹ ATF 128 III 76 consid. 1a p. 80 ; ATF 125 III 461 consid. 2 p. 463.

²⁰ Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.10 ; LTF).

²¹ Les autres motifs de recours prévus aux lettres b à e ne sont pas applicables en l'espèce.

²² Corboz Bernard, in : Bernard Corboz et al. (édit.), Commentaire de la LTF, Berne 2009, N 21 ad art. 95 LTF.

²³ TF, 18.11.2008, 4A_375/2008 consid. 2.1 in SJ 2009 I p. 241 ; Morvan Sidonie/Hofmann David (n. 13), p.74.

²⁴ Loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (RS-GE E 2 05 ; LOJ/GE).

²⁵ Lachat David, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 128 s.

²⁶ Il en va de même de la jurisprudence précitée : ATF 128 III 76 consid. 1a p. 80 ; ATF 125 III 461 consid. 2 p. 463 ; TF, 18.11.2008, 4A_375/2008 consid. 2.1 in SJ 2009 I p. 241

²⁷ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 58 ad art. 253 CO.

(b) Une chose. Le contrat de bail peut porter sur une chose matérielle, mobilière ou immobilière, à l'exclusion d'une personne²⁹. L'objet loué peut être déterminé ou déterminable³⁰.

(c) Un loyer. Il s'agit de la contreprestation due par le locataire au bailleur pour la cession de l'usage de la chose. Il comprend les frais liés à l'entretien de l'objet³¹. Son montant doit être déterminé ou déterminable³².

(d) Une certaine durée. L'usage doit être cédé pour une durée limitée (déterminée ou indéterminée). Dans le cas contraire, on aboutirait économiquement au même résultat qu'une vente.³³

Selon l'art. 305 CO, « le prêt à usage est un contrat par lequel le prêteur s'oblige à céder gratuitement l'usage d'une chose que l'emprunteur s'engage à lui rendre après s'en être servi ». La notion du prêt à usage comprend deux éléments³⁴ :

(a) La cession de l'usage. L'usage doit porter sur une chose corporelle qui peut être mobilière ou immobilière, productive ou improductive³⁵. Il s'agit d'une caractéristique commune avec le contrat de bail.

(b) Le caractère gratuit. Il n'y a contrat de prêt à usage que si le prêteur n'exige aucune rémunération pour la remise ou l'usage de la chose. En cela, le prêt s'oppose au bail à loyer³⁶.

Le loyer est donc l'élément qui distingue le contrat de bail – qui est un contrat à titre onéreux – du contrat de prêt à usage, qui est un contrat à titre gratuit³⁷.

Pour certains auteurs toutefois, le caractère onéreux spécifique au bail à loyer n'existe pas lorsque le locataire doit financer uniquement les coûts d'exploitation (chauffage, électricité...); il s'agit dans ce cas d'un prêt à usage pour lequel l'emprunteur n'apporte aucune contreprestation au prêteur³⁸.

En l'espèce, il ressort de manière incontestée de l'annexe 2 de la convention d'accompagnement social que X. devait s'acquitter envers la ville de Genève d'une somme de Fr. 170.- par mois à titre d'indemnité pour les charges d'hébergement (eau, gaz et électricité non compris), montant porté par la suite à Fr. 500.-. Selon cette convention, aussi bien le premier montant que le second ne couvraient pas les frais de chauffage et d'électricité et formaient une contreprestation pour l'hébergement.

Dès lors que le contrat liant les parties prévoyait d'une part la cession de l'usage d'un logement et d'autre part le versement mensuel de charges d'hébergement (qui ne comprenaient pas les coûts d'exploitation), le Tribunal fédéral a jugé à bon droit que la cour cantonale pouvait en déduire sans arbitraire que X. devait payer une indemnité pour pouvoir rester dans l'appartement et que les parties avaient conclu un contrat de bail à loyer et non pas un contrat de prêt à usage.

²⁸ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 59 ad art. 253 CO, citant TF, 19.02.2009,4A_576/2008, c. 2.2.

²⁹ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 63 ad art. 253 CO.

³⁰ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 64 ad art. 253 CO, citant l'ATF 97 II 58 consid. 3, s'agissant d'une location sur plan.

³¹ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 65 ad art. 253 CO, citant l'ATF 110 II 404, c. 3a.

³² CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 65 ad art. 253 CO, citant l'ATF 116 II 587, consid. 2a.

³³ Tercier Pierre/Favre Pascal G./Bugnon Hubert, Les contrats d'usage, in : Pierre Tercier/Pascal G. Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 290.

³⁴ Tercier Pierre/Favre Pascal G. / Bugnon Hubert (n. 33), p. 432 s.

³⁵ Tercier Pierre/Favre Pascal G. / Bugnon Hubert (n. 33), p. 433.

³⁶ Tercier Pierre/Favre Pascal G. / Bugnon Hubert (n. 33), p. 433.

³⁷ CPra Bail-Bohnet/Dietschy, N 65 ad art. 253 CO et références.

³⁸ Burkhalter Peter R./Martinez-Favre Emmanuelle, Le droit suisse du bail à loyer, Zurich 2011, p. 12.