

N° 25/2013

# 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° 25/2013

### Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Téléphone +41 32 718 12 60  
Téléfax +41 32 718 12 61  
Courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
Internet: [www.bail.ch](http://www.bail.ch)  
CCP 20-5711-2  
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

### Parution

Une fois l'an en automne. 1<sup>re</sup> 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

DB (ex. DB 2002, p. 7, 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 (F.B.), professeur, avocat,  
Neuchâtel  
Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur, Neuchâtel  
Philippe CONOD (P.C.), avocat et chargé de cours,  
Lausanne et Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel  
Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,  
Neuchâtel

### Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel  
Julien BROQUET (J.B.), avocat, Porrentruy  
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève  
Patricia DIETSCHY MARTENET (P.D.M), Dr en droit,  
avocate, Lausanne  
Ariane MORIN (A.M.), professeure, Lausanne  
Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg  
Jean-Marc SIEGRIST (J.M.S.), avocat, Genève

### ISSN

1661-5409

<b>Editorial</b> .....	2
<b>Abréviations</b> .....	3
<b>Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien</b> .....	4
<b>Bibliographie</b> .....	10
<b>Jurisprudence</b> .....	12
1. Dispositions générales .....	12
2. Protection contre les loyers abusifs .....	28
3. Protection contre les congés .....	31
4. Autorités et procédure .....	34
5. Bail à ferme .....	48
<b>Actualité jurisprudentielle</b> .....	51

C'est avec un certain pincement au cœur que nous avons appris et vous annonçons la décision du Prof. Pierre Wessner de quitter la présidence de notre Comité de rédaction, présidence qu'il a assumée durant deux décennies et demie, depuis que la revue *Droit du bail* a vu le jour en 1989. Nous tenons ici à le remercier chaleureusement de sa toujours aussi précieuse gestion et direction du Séminaire et de notre revue. Nous sommes heureux de pouvoir continuer à compter sur lui au sein de notre Comité. Son expertise dans le domaine du droit du bail est en outre un gage de qualité que l'on retrouve dans ses nombreuses contributions à notre revue, dont il nous fera encore profiter lors des prochaines éditions.

Aujourd'hui, c'est aussi en quelque sorte l'heure de faire un bilan, après un quart de siècle de revue *Droit du bail* : ce ne sont pas moins de 830 décisions judiciaires (cantonales et fédérales) qui ont été reprises, résumées et parfois commentées dans nos colonnes. Ces recensions ont été l'œuvre de quelque 37 collaborateurs, internes et externes à l'Université de Neuchâtel : qu'ils soient également ici chaleureusement remerciés de leur excellent travail toutes ces années durant.

Tout cela n'aurait cependant pas été possible sans la fidélité et l'encouragement de notre lectorat, à qui nos remerciements sont tout particulièrement destinés.

On ne manquera pas enfin de rappeler que notre revue juridique, qui paraît chaque fin d'année, est avant tout un recueil de jurisprudences topiques dans le domaine du droit du bail et que notre Séminaire offre parallèlement, pour coller avec l'actualité, une newsletter qui paraît chaque mois et compte désormais près de 6000 abonnés. L'inscription à ce courrier d'information est gratuite : elle peut se faire aisément depuis le site du Séminaire ([www.bail.ch](http://www.bail.ch)), sur lequel toutes ces publications sont aussi disponibles en format électronique.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet    Marino Montini

<b>al.</b>	alinéa(s)	<b>LHand</b>	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés ; RS 151.3)
<b>art.</b>	article(s)	<b>lit.</b>	<i>littera</i> (lettre)
<b>ASLOCA</b>	Association suisse des locataires – Section romande	<b>LTF</b>	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>MP</b>	Mietrechtspraxis
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell
<b>BSK</b>	Basler Kommentar	<b>N</b>	numéro marginal (numéros marginaux)
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	<b>n.</b>	note(s)
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>n°</b>	numéro(s)
<b>ch.</b>	chiffre(s)	<b>ndlr</b>	note de la rédaction
<b>CHF</b>	franc(s) suisse(s)	<b>Newsletter</b>	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, <a href="http://www.bail.ch">www.bail.ch</a>
<b>c.</b>	considérant(s)	<b>OBLF</b>	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)
<b>C. sup.</b>	Cour suprême	<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	<b>p.</b>	page(s)
<b>comp.</b>	comparer	<b>PCEF</b>	Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	<b>REn</b>	Règlement fribourgeois sur l'énergie, du 5 mars 2001 (RSF 770.11).
<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	<b>RJB</b>	Revue de la Société des juristes bernois
<b>DB</b>	Droit du bail	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>éd.</b>	édition/éditeur(s)	<b>RSF</b>	Recueil systématique de la législation fribourgeoise
<b>ius.full</b>	ius.full, Forum für juristische Bildung	<b>RSG</b>	Recueil systématique de la législation genevoise
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux	<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence
<b>aLaCC</b>	(ancienne) Loi genevoise d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, du 28 novembre 2010	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>LBFA</b>	Loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole (RS 221.213.2)	<b>s.</b>	suivant(e)
<b>LDIP</b>	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)	<b>SA</b>	société anonyme
<b>LDTR</b>	Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi ; RSG L 5 20)	<b>Sàrl</b>	société à responsabilité limitée
<b>LEn</b>	Loi fribourgeoise du 9 juin 2000 sur l'énergie (RSF 770.1)	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
		<b>ss</b>	suivant(e)s
		<b>TC</b>	Tribunal cantonal
		<b>TF</b>	Tribunal fédéral

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1

12

**Bail à loyer commercial. Promesse de contracter jugée valable. Rejet de l'objection de simulation. Valeur litigieuse. Droit applicable.**

**Art. 18 al. 1, 22 al. 1 CO ; 74 al. 1 lit. a LTF ; 119 al. 1 et 2 LDIP**

Mietvertrag über Geschäftsräume. Vorvertrag als gültig beurteilt. Zurückweisung der Einwendung einer Simulation. Streitwert. Anwendbares Recht.

Art. 18 Abs. 1, 22 Abs. 1 OR ; 74 Abs. 1 lit. a BGG ; 119 Abs. 1 und 2 IPRG

*Locazione di locali commerciali. Promessa di contrattare giudicata valida. Rigetto dell'obiezione di simulazione. Valore litigioso. Diritto applicabile.*

Art. 18 cpv. 1, 22 cpv. 1 CO ; 74 cpv. 1 lit. a LTF ; 119 cpv. 1 e 2 LDIP

2

14

**Bail à loyer. Frais accessoires. Clause contractuelle ne prévoyant pas l'établissement du décompte des frais accessoires à l'aide de compteurs individuels. Validité, au regard de l'art. 19 al. 2 et de l'art. 20 CO, du décompte de frais accessoires établi en l'absence de compteurs individuels, alors que la loi cantonale sur l'énergie exige la présence de tels compteurs. Pas de caractère arbitraire de la décision cantonale qui affirme que la nullité de la clause contractuelle ne résulte pas du sens ou du but de la norme de droit public violée.**

**Art. 19, 20 CO ; 74 al. 1 lit. a LTF**

Mietvertrag. Nebenkosten. Vertragsbestimmung, wonach die Nebenkostenabrechnung nicht aufgrund von individuellen Zählern erfolgt. Gültigkeit, im Lichte von Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 OR, der Nebenkostenabrechnung, welche nicht gestützt auf individuelle Zähler erstellt wurde, obwohl das kantonale Energiegesetz entsprechende Zähler vorschreibt. Der kantonale Entscheid ist nicht willkürlich, wenn er festhält, dass sich die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung nicht aus Sinn und Zweck der verletzten öffentlichrechtlichen Norm ergebe.

Art. 19, 20 OR ; 74 Abs. 1 lit. a BGG.

*Contratto di locazione. Spese accessorie. Clausola contrattuale che non prevede il conteggio delle spese accessorie tramite l'aiuto di contatori individuali. Validità, ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 e dell'art. 20 CO, del conteggio delle spese accessorie stabilito in assenza di contatori individuali, mentre che la legge cantonale sull'energia esige la presenza di tali contatori. Assenza di carattere arbitrario della decisione cantonale che afferma che la nullità della clausola contrattuale non risulta dal senso o dallo scopo della norma di diritto pubblico violata.*

Art. 19, 20 CO ; 74 cpv. 1 lit. a LTF

3

15

**Validité de la conclusion « en chaîne » de baux à loyer? Validité retenue en l'occurrence. Fardeau de la preuve de l'éventuelle fraude à la loi.**

**Art. 2 al. 2 CC ; 255, 266 CO**

Gültigkeit von Kettenmietverträgen. Gültigkeit vorliegend bejaht. Beweislast bezüglich einer allfälligen Gesetzesumgehung.

Art. 2 Abs. 2 ZGB ; 255, 266 OR

*Validità della conclusione « a catena » di contratti di locazione? Validità ritenuta in questo caso. Onere della prova dell'eventuale frode alla legge.*

Art. 2 cpv. 2 CC ; 255, 266 CO

4

17

**Résiliation pour manque d'égards envers les voisins. Absence d'abus de droit en cas de saisie tardive de l'autorité de conciliation par les locataires. Possibilité pour le locataire de contester la validité du congé dans le cadre de la procédure tendant à son évacuation.**

**Art. 2 al. 2 CC ; 257f, 273 CO ; 274g aCO**

Kündigung wegen fehlender Rücksichtnahme auf die Nachbarn. Kein Rechtsmissbrauch bei verspäteter Anrufung der Schlichtungsbehörde durch die Mieter. Möglichkeit des Mieters, die Gültigkeit der Kündigung im Ausweisungsverfahren zu bestreiten.

Art. 2 Abs. 2 ZGB ; 257f, 273 OR ; 274g aOR

*Disdetta per mancanza di riguardo nei confronti dei vicini. Assenza di abuso di diritto nel caso in cui i conduttori si rivolgono tardivamente all'autorità di conciliazione. Possibilità per il conduttore di contestare la validità della disdetta nel quadro della procedura tendente alla sua espulsione.*

Art. 2 cpv. 2 CC ; 257f, 273 CO ; 274g aCO

---

**5****18****Notion de défaut. Accès entravé sur la route menant à l'entrée de l'immeuble. Installation commune ou réservée, en l'espèce, à l'usage exclusif d'un tiers ?****Art. 256, 259a, 259d CO**

Begriff des Mangels. Eingeschränkte Zufahrt zur Strasse, welche zum Gebäudeeingang führt. Gemeinschaftliche oder Einzelnen vorbehaltenen Einrichtung; vorliegend: ausschliessliches Nutzungsrecht eines Dritten?

Art. 256, 259a, 259d OR

*Nozione di difetto. Accesso alla strada che porta all'entrata dell'immobile intralciato. Impianto comune o riservato, nella fattispecie, all'utilizzo esclusivo di un terzo?*

Art. 256, 259a, 259d CO

---

**6****19****Sous-location non autorisée. Restitution des profits par le locataire.****Art. 262, 423 CO**

Untermiete ohne Zustimmung des Vermieters. Gewinnherausgabe seitens des Mieters.

Art. 262, 423 OR

*Sublocazione non autorizzata. Restituzione dei profitti da parte del conduttore.*

Art. 262, 423 CO

---

**7****20****Bail commercial conclu avec deux colocataires, puis poursuivi avec une seule d'entre elles, qui sous-loue une partie des locaux à une tierce personne. Refus du bailleur d'admettre la sous-location au-delà d'une certaine échéance. Inexistence de la preuve d'inconvénients majeurs, allégués par le bailleur.****Art. 8 CC ; 262 al. 2 lit. c CO**

Mit zwei Mietern abgeschlossener Mietvertrag über Geschäftsräume, welcher anschliessend nur mit einem Mieter fortgesetzt wurde; Untervermietung eines Teils der Räume an einen Dritten. Weigerung des Vermieters, die Untermiete über einen bestimmten Zeitpunkt hinaus zuzulassen. Fehlen von Beweisen für vom Vermieter behauptete wesentliche Nachteile.

Art. 8 CC ; 262 Abs. 2 lit. c OR.

*Contratto di locazione di locali commerciali concluso con due coinquilini, poi proseguito con uno solo, che subloca una parte dei locali a una terza persona. Rifiuto del locatore di ammettere la sublocazione oltre una certa scadenza. Inesistenza della prova del pregiudizio essenziale, addotta dal locatore.*

Art. 8 CC ; 262 cpv. 2 lit. c CO.

---

**8****21****Transfert d'un bail, dont une partie de la chose louée est sous-louée. Fin de la sous-location avec le transfert du bail principal. Prolongation. Pesée des intérêts en présence (intérêts plus ou moins équivalents).****Art. 262, 263, 271, 272, 273b CO**

Übertragung des Mietvertrages, wobei ein Teil des Mietobjekts untervermietet ist. Ende der Untermiete bei Übertragung des Hauptmietvertrages. Erstreckung. Interessenabwägung (mehr oder weniger gleichgewichtige Interessen).

Art. 262, 263, 271, 272, 273b OR

*Trasferimento di un contratto di locazione, di cui una parte della cosa locata è sublocata. Fine della sublocazione con il trasferimento del contratto di locazione principale. Protrazione. Ponderazione degli interessi in gioco (interessi più o meno equivalenti).*

Art. 262, 263, 271, 272, 273b CO

---

**9****23****Résiliation extraordinaire pour justes motifs. Circonstances rendant objectivement intolérable la continuation du bail. Caractère annulable du congé (nié en l'espèce).****Art. 266g al. 1, 271 al. 1, 271a al. 1 lit. a et al. 3 lit. e, 273 al. 5 CO**

Ausserordentliche Kündigung aus wichtigen Gründen. Umstände, welche die Fortführung des Mietverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen. Anfechtbarkeit der Kündigung (vorliegend verneint).

Art. 266g Abs. 1, 271 Abs. 1, 271a Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. e, 273 Abs. 5 OR

*Disdetta straordinaria per motivi gravi. Circostanze che rendono oggettivamente intollerabile la continuazione della locazione. Carattere annullabile della disdetta (negato nella fattispecie).*

Art. 266g cpv. 1, 271 cpv. 1, 271a cpv. 1 lit. a e cpv. 3 lit. e, 273 cpv. 5 CO

10

24

**Résiliation de bail portant sur un logement prétendument familial. Fardeau de la preuve du caractère familial du logement. Abus de droit.**

**Art. 8 CC; 266 l, 266m, 266n CO**

Kündigung des Mietvertrages bezüglich einer angeblichen Familienwohnung. Beweislast bezüglich der Qualifikation als Familienwohnung. Rechtsmissbrauch.

Art. 8 CC; 266 l, 266m, 266n OR

*Disdetta del contratto di locazione portante su un locale che si asserisce essere abitazione familiare. Onere della prova del carattere familiare. Abuso di diritto.*

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

11

26

**Restitution de la chose louée à la fin de bail. Obligations du locataire en la matière: restituer les clés, vider et nettoyer les locaux. Dommages-intérêts en cas de violation desdites obligations. Fixation de l'indemnité due.**

**Art. 97 al. 1, 267 al. 1 CO**

Rückgabe des Mietobjekts bei Mietende. Diesbezügliche Pflichten des Mieters: Rückgabe der Schlüssel, Räumung und Reinigung der Räume. Schadenersatz bei Verletzung der entsprechenden Pflichten. Festsetzung des geschuldeten Ersatzes.

Art. 97 Abs. 1, 267 Abs. 1 OR

*Restituzione della cosa locata alla fine del contratto di locazione. Obblighi del conduttore al riguardo: restituire le chiavi, svuotare e pulire i locali. Risarcimento danni in caso di violazione di tali obblighi. Fissazione dell'indennità dovuta.*

Art. 97 cpv. 1, 267 cpv. 1 CO

12

26

**Restitution de la chose louée. Reprise du bail aux mêmes conditions. Détermination de l'usure normale de la chose louée.**

**Art. 259, 264, 267 al. 1, 267a al. 1 CO**

Rückgabe des Mietobjekts. Übernahme des Mietverhältnisses zu denselben Bedingungen. Festlegung des üblichen Gebrauchs.

Art. 259, 264, 267 Abs. 1, 267a Abs. 1 OR

*Restituzione dell'ente locato. Ripresa della locazione alle medesime condizioni. Determinazione dell'usura normale dell'ente locato.*

Art. 259, 264, 267 cpv. 1, 267a cpv. 1 CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

13

28

**Contestation du loyer initial. Immutabilité des motifs invoqués sur la formule officielle. Loyers comparatifs. Fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial.**

**Art. 8 CC; 269, 269a, 270 al. 1 CO**

Anfechtung des Anfangsmietzinses. Bindung an die Gründe, welche auf dem amtlichen Formular angegeben wurden. Vergleichsmietzinse. Beweislast betreffend Missbräuchlichkeit des Anfangsmietzinses.

Art. 8 CC; 269, 269a, 270 Abs. 1 OR

*Contestazione della pigione iniziale. Immutabilità dei motivi invocati nel modulo ufficiale. Pigioni comparative. Onere della prova del carattere abusivo della pigione iniziale.*

Art. 8 CC; 269, 269a, 270 cpv. 1 CO

14

30

**Travaux à plus-value. Libre choix du bailleur de la méthode de répercussion sur les loyers. Limites du pouvoir d'appréciation du juge.**

**Art. 269a lit. b CO; 14 OBLF**

Wertvermehrnde Verbesserungen. Frei Wahl des Vermieters bezüglich der Methode zur Überwälzung auf die Mieten. Grenzen der richterlichen Kognition.

Art. 269a Bst. b OR; 14 VMWG

*Lavori di miglioria. Libera scelta del locatore del metodo di ripercussione sulle pigioni. Limiti del potere di apprezzamento del giudice.*

Art. 269a lit. b CO; 14 OLAL



### 3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

---

**15**

**31**

**Résiliation motivée par le changement d'affectation de locaux commerciaux.**

**Art. 271 CO**

Nutzungsänderung bei Geschäftsräumen als Kündigungsgrund.

Art. 271 OR

*Disdetta motivata dal cambiamento di destinazione di locali commerciali.*

Art. 271 CO

---

**16**

**33**

**Résiliation abusive. Annulation d'une résiliation qui intervient dans les trois ans qui suivent une entente entre les parties, portant sur une prétention relevant du bail. Définition de l'entente.**

**Art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 et al. 2 CO**

Missbräuchliche Kündigung. Aufhebung einer Kündigung, welche innert dreier Jahre nach Zustandekommen einer Einigung bezüglich einer Forderung aus dem Mietvertrag ausgesprochen wird. Begriff der Einigung.

Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 und Abs. 2 OR

*Disdetta abusiva. Annullamento di una disdetta che interviene nei tre anni che seguono un accordo tra le parti, concernente una pretesa inerente alla locazione. Definizione di accordo.*

Art. 271a cpv. 1 lit. e n. 4 e cpv. 2 CO

### 4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

---

**17**

**34**

**Absence de validité d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison de la matière et donc d'une condition de recevabilité. Voies de droit.**

**Art. 3, 59 al. 2, 308, 319 lit. a CPC**

Ungültigkeit einer Klagebewilligung, welche von einer sachlich unzuständigen Schlichtungsbehörde ausgestellt wurde und in der Folge Fehlen einer Eintretensvoraussetzung. Rechtsmittel.

Art. 3, 59 Abs. 2, 308, 319 lit. a ZPO

*Assenza di validità di un'autorizzazione ad agire rilasciata da un'autorità di conciliazione incompetente per materia e dunque di un presupposto processuale. Rimedi giuridici.*

Art. 3, 59 cpv. 2, 308, 319 lit. a CPC

---

**18**

**35**

**Demande de récusation d'un juge assesseur après la reddition du jugement, mais avant l'entrée en force de celui-ci. Procédure applicable à la demande de récusation.**

**Art. 30 al. 1 Cst. ; 6 ch. 1 CEDH ; 48, 51 al. 3, 328 ss CPC**

Ausstandsbegehren gegen einen Beisitzer nach Eröffnung des Urteils, aber vor Eintritt der Rechtskraft. Auf das Ausstandsbegehren anwendbares Verfahrensrecht.

Art. 30 Abs. 1 BV ; 6 Ziff. 1 EMRK ; 48, 51 Abs. 3, 328 ff. ZPO

*Domanda di ricusa di un giudice assessore dopo la pronuncia della decisione, ma prima della crescita in giudicato di quest'ultima. Procedura applicabile alla domanda di ricusa.*

Art. 30 cpv. 1 Cost. ; 6 n. 1 CEDU ; 48, 51 cpv. 3, 328 segg. CPC

---

**19**

**37**

**Récusation du président de l'autorité de conciliation par le locataire. Autorisation de procéder délivrée au bailleur et classement de la requête du locataire suite à son défaut. Voies de droit ouvertes.**

**Art. 76 al. 1 lit. b LTF ; 59, 206, 319 lit. b ch. 2 CPC**

Ausstandsgesuch des Mieters gegen den Vorsitzenden der Schlichtungsbehörde. Ausstellung der Klagebewilligung an den Vermieter und Abweisung des mieterseitigen Ausstandsgesuchs infolge der Säumnis des Mieters. Zulässige Rechtsmittel.

Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ; 59, 206, 319 lit. b Ziff. 2 ZPO

*Ricusa del presidente dell'autorità di conciliazione da parte del conduttore. Autorizzazione ad agire rilasciata al locatore e stralcio della richiesta del conduttore in seguito alla sua mancata comparizione. Rimedi giuridici.*

Art. 76 cpv. 1 lit. b LTF ; 59, 206, 319 lit. b n. 2 CPC

20

38

**Rapports entre le droit de la responsabilité civile et celui de la procédure civile. Exclusion d'une action en dommages-intérêts pour les frais qui entrent dans le cadre des dépens de l'art. 95 al. 3 CPC, même si leur allocation est écartée par une règle de droit fédéral ou cantonal ou par le juge.**

**Art. 41, 97 CO ; 95, 107 CPC**

Verhältnis zwischen Haftpflichtrecht und Zivilprozessrecht. Eine Schadenersatzklage für Kosten, welche unter die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO fallen, ist auch dann ausgeschlossen, wenn ihr Ersatz durch eine Norm des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts beziehungsweise durch den Richter verhindert wird.

Art. 41, 97 OR ; 95, 107 ZPO

*Rapporto tra il diritto della responsabilità civile e quello della procedura civile. Esclusione di un'azione di risarcimento per le spese che entrano nel quadro delle ripetibili previste all'art 95 cpv. 3 CPC, anche se la loro attribuzione è scartata da una regola di diritto federale o cantonale o dal giudice.*

Art. 41, 97 CO ; 95, 107 CPC

21

40

**Une disposition cantonale prévoyant qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni de dépens dans les causes soumises à la juridiction spécialisée en matière de bail à loyer ne viole pas le droit fédéral.**

**Art. 116 CPC**

Eine Norm des kantonalen Rechts, welche vorsieht, dass in Fällen, welche der Spezialgerichtsbarkeit in Mietsachen unterliegen, weder Prozesskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen werden, verstösst nicht gegen Bundesrecht.

Art. 116 ZPO

*Una disposizione cantonale che prevede non siano percepite spese giudiziarie e ripetibili nelle cause sottoposte alla giurisdizione specializzata in materia di locazione non viola il diritto federale.*

Art. 116 CPC

22

41

**Calcul du délai de douze mois de l'art. 203 al. 4 CPC en cas de recours contre la décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation. Conditions à la suspension de la procédure de conciliation ayant pour effet de faire durer celle-ci plus d'une année.**

**Art. 126, 203, 319 CPC**

Berechnung der zwölfmonatigen Frist gemäss Art. 203 Abs. 4 ZPO im Falle einer Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde. Voraussetzungen für die Sistierung des Schlichtungsverfahrens, welche zu einer Verfahrensdauer von über einem Jahr führt.

Art. 126, 203, 319 ZPO

*Calcolo del termine di dodici mesi dell'art. 203 cpv. 4 CPC in caso di ricorso contro la decisione di non entrata in materia dell'autorità di conciliazione. Condizioni della sospensione della procedura di conciliazione che hanno per effetto di far durare quest'ultima per oltre un anno.*

Art. 126, 203, 319 CPC

23

42

**Défaut des locataires demandeurs à l'audience de conciliation. Restitution. Irrecevabilité d'un recours en matière civile contre la restitution admise par l'autorité de conciliation.**

**Art. 148, 149 CPC**

Säumnis des klagenden Mieters an der Schlichtungsverhandlung. Wiederherstellung. Nichteintreten auf eine Beschwerde in Zivilsachen betreffend eine durch die Schlichtungsbehörde gutgeheissene Wiederherstellung.

Art. 148, 149 ZPO

*Mancata comparizione dei conduttori attori all'udienza di conciliazione. Restituzione. Inammissibilità di un ricorso in materia civile contro la restituzione concessa dall'autorità di conciliazione.*

Art. 148, 149 CPC

24

44

**Procédure d'expulsion du locataire en demeure. Champ d'application de la procédure sommaire du CPC.**

**Art. 257d CO ; 248 lit. a, 250 CPC**

Ausweisungsverfahren gegen einen Mieter, der sich im Verzug befindet. Anwendungsbereich des summarischen Verfahrens gemäss ZPO.

Art. 257d OR ; 248 lit. a, 250 ZPO

*Procedura di espulsione di un conduttore in mora. Campo d'applicazione della procedura sommaria del CPC.*  
Art. 257d CO ; 248 lit. a, 250 CPC

**25****45**

**Requête en expulsion d'une parcelle et d'un immeuble par la voie du cas clair. Contestation des faits par le défendeur. Il suffit que ses objections ne paraissent pas vouées à l'échec.**

**Art. 257 CPC**

Ausweisungsbegehren aus einem Grundstück und einem Gebäude mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen. Bestreitung der Tatsachen durch den Beklagten. Es genügt, wenn die Einwendungen als nicht haltlos erscheinen.

Art. 257 ZPO

*Espulsione da un fondo e da un immobile richiesta con la procedura sommaria a tutela nei casi manifesti. Contestazione dei fatti da parte del convenuto. È sufficiente che le sue obiezioni non appaiano sprovviste di probabilità di esito favorevole.*

Art. 257 CPC

**26****46**

**Procédure d'expulsion pour cas clairs. Contestation de la résiliation. Maxime inquisitoriale sociale.**

**Art. 257d CO ; 257 CPC**

Ausweisung im Verfahren für den Rechtsschutz in klaren Fällen. Anfechtung der Kündigung. Soziale Untersuchungsmaxime.

Art. 257d OR ; 257 ZPO

*Espulsione secondo la procedura di tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Contestazione della disdetta. Massima inquisitoria sociale.*

Art. 257d CO ; 257 CPC

**27****47**

**Monopole de l'avocat inscrit au registre cantonal pour la représentation devant le TF. Absence d'indépendance de l'avocat également employé de l'ASLOCA à l'égard des locataires représentés par celle-ci devant les instances cantonales.**

**Art. 40 al. 1 LTF ; 12 lit. b LLCA**

Anwaltsmonopol bezüglich der Vertretung vor Bundesgericht. Fehlende Unabhängigkeit eines auch von der ASLOCA [Schweizerischer Mieterverband] angestellten Anwalts, bezüglich eines Mieters, welcher vor den kantonalen Instanzen von der ASLOCA vertreten wurde.

Art. 40 Abs. 1 BGG ; 12 lit. b BGFA

*Monopolio dell'avvocato iscritto al registro cantonale per la rappresentanza dinnanzi al TF. Assenza di indipendenza dell'avvocato ugualmente impiegato dall'ASI nei confronti dei conduttori rappresentati da quest'ultima dinnanzi alle istanze cantonali.*

Art. 40 cpv. 1 LTF ; 12 lit. b LLCA

## 5. Bail à ferme

Pacht

Affitto

**28****48**

**Prise en charge des grosses réparations. Indemnisation des améliorations apportées à la chose affermée avec l'accord du bailleur. Gestion d'affaires. Délai de prescription de l'action fondée sur l'enrichissement illégitime.**

**Art. 672 al. 1 CC ; 419 ss CO ; 22, 23, 45 al. 2 LBFA**

Zuständigkeit für Hauptreparaturen. Entschädigung für wertvermehrnde Aufwendungen an der Pachtsache, welche mit Zustimmung des Verpächters ausgeführt wurden. Geschäftsführung ohne Auftrag. Verjährung der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Art. 672 Abs. 1 ZGB ; 419 ff. OR ; 22, 23, 45 Abs. 2 LPG

*Pagamento delle spese di grosse riparazioni. Indennizzo delle migliorie alla cosa affittata fatte con l'accordo del locatore. Gestione d'affari. Termine di prescrizione dell'azione fondata sull'indebito arricchimento.*

Art. 672 cpv. 1 CC ; 419 segg. CO ; 22, 23, 45 cpv. 2 LAAgr

# Publications récentes

Etat au 31 octobre 2013

- BÄTTIG H., Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache – ausgewählte praktische Aspekte (erster Teil), MRA 2012, p. 121 (12 pages)
- BÄTTIG H., Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache – ausgewählte praktische Aspekte (zweiter Teil), MRA 2012, p. 177 (18 pages)
- BÄTTIG H., Staffelung, Mietzinsvergünstigung, Vorbehalt, MRA 2013, p. 3 (12 pages)
- BLANC J. et al., Les rénovations d'immeubles, Genève 2012 (125 pages)
- BLANC J./BRON E., La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud, in: Les rénovations d'immeubles, Genève 2012, p. 27 (24 pages)
- BOHNET F., Droit du bail: jurisprudence récente en matière de procédure, Plädoyer 4/31, p. 45 (3 pages)
- BOHNET F., Le Tribunal fédéral, l'avocat et l'ASLOCA, Revue de l'avocat 2013, p. 305 (3 pages)
- BRUNNER M./NIDERHÖST P., Das Mietrecht im Überblick: vom Mietantritt bis zur Kündigung: alles über den Mietvertrag, Mietzinserhöhungen, Renovation und Nebenkosten, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2013 (135 pages)
- BRUTSCHIN S., Ausgewählte Fragen zur Überwälzung von Mehrleistungen auf den Mietzins, MP 2013, p. 81 (22 pages)
- BURKHALTER P./EISENRING M., Schweizer Immobilienwirtschaft – kommentierte Musterverträge für die Praxis, Zurich 2013 (336 pages)
- CARRETERO N./MAGISTRINI L., L'autorisation de la sous-location, CdB 2013, p. 73 (20 pages)
- DIAZ S., Validité des contrats conclus en chaîne en droit du bail, Plädoyer 5/31, p. 12 (3 pages)
- DIETSCHY P., La proposition de jugement en droit du bail à loyer, PCEF 2011/2012, p. 99 (10 pages)
- DIETSCHY P., Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1238 (5 pages)
- EICHENBERGER CH., Der Flächenbegriff im Mietrecht, MRA 2013, p. 3 (25 pages)
- FAVRE A.-CH., Assainissement et mise en conformité, in: Les rénovations d'immeubles, Genève 2012, p. 89 (37 pages)
- FISCHER W./BACHOFNER L., Verhältnis zwischen Kündigung der Genossenschaftswohnung und Ausschluss aus der Genossenschaft (BGE 136 III 65/Pra 99/2010 Nr. 87/mp 2010 S. 150), ius.full 2012, p. 186 (4 pages)
- GIGER H., Die Miete, Art. 253-273c OR – Bd. 1: Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253–255 OR, Berner Kommentar, Berne 2013 (547 pages)
- HEDIGER B., Zehn Stolpersteine im mietrechtlichen Verfahren nach der neuen Zivilprozessordnung, Plädoyer 6/30, p. 80 (3 pages)
- HEDIGER B., Mietrechtliche Entwicklungen unter der ZPO: ein Erfahrungsbericht, MP 2013, p. 1 (14 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 2013, p. 309 (8 pages)
- HENSCH A., Streitigkeiten zwischen Mietern, PJA 2013, p. 985 (14 pages)
- HUGUENIN C., Obligationenrecht: allgemeiner und besonderer Teil, Zurich 2012 (1248 pages)
- KOLLER T., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011: veröffentlicht in Band 137, RJB 2013, p. 21 (46 pages)
- KUNZ T., Kündigung wegen Sanierung, MP 2012, p. 237 (21 pages)
- LANDRY-BARTHE N., Droit du bail, JdT 2013 II 129 (9 pages)
- LÉCHOT J.-F./CAVADINI N., Le recours de l'assureur bâtiment contre le locataire: état des lieux et perspectives, in: Fuhrer S./Chappuis C. (éd.), Liber amicorum Roland Brehm, Berne 2012, p. 247 (20 pages)
- MOSCA G., Il Diritto di Locazione, Lugano 2012 (208 pages)
- MÜLLER-CHEN M./HUGUENIN C./GIRSBERGER D. (éd.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012 (670 pages)
- OBERLE T., Nebenkosten, Heizkosten, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2012 (176 pages)
- REETZ P./ZIMMERLI CH./Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht: [Entwicklungen 2011], Berne 2012 (140 pages)
- SAVIAUX N., Réduction de loyer: chantier dans le voisinage de l'objet loué, CdB 2013, p. 1 (14 pages)
- SIEGRIST J.-M., Le propriétaire face aux occupants et voisins, in: Les rénovations d'immeubles, Genève 2012, p. 51 (37 pages)
- SPIRIG I./GABATHULER T., Die wichtigsten Entscheide im Arbeitsund Mietrecht, Plädoyer 3/31, p. 40 (10 pages)

STASTNY P., Jurisprudence choisie en matière de droit du bail, Plaidoyer 6/30, p. 44 (4 pages)

STEINER O., Aus der Mietrechtspraxis des Zivilgerichts und des Appellationsgerichts Basel-Stadt (2009-2011), BJM 2012, p. 293 (20 pages)

WETZEL T., Die Anwendbarkeit von Art. 8 UWG auf AGB in Mietverträgen, MRA 2013, p. 3 (11 pages)

# 1. Dispositions générales

## 1

**Bail à loyer commercial. Promesse de contracter jugée valable. Rejet de l'objection de simulation. Valeur litigieuse. Droit applicable.**

Tribunal fédéral

28.02.2012

X. c. Y. Sàrl

4A\_362/2012

Art. 18 al. 1, 22 al. 1 CO; 74 al. 1 lit. a LTF; 119 al. 1 et 2 LDIP

1. La présente affaire porte sur l'existence d'une promesse de bail commercial, contestée pour plusieurs motifs par le promettant-locataire, mais à tort. C'est cette question principale qui sera essentiellement examinée ci-dessous, ajoutée à deux questions préalables réglées en deux coups de plume: la valeur litigieuse d'une part, le droit applicable d'autre part. Les faits sont complexes, en raison des circonstances du cas et du changement de partenaires dans le rapport de base. Ils seront résumés succinctement, de façon utile, quitte à travestir leur intégrité.
2. Par actes des 16 mai et 17 juin 2007, l'entrepreneur X. (recourant « promettant-locataire ») a vendu à Y. Sàrl (intimée, « promettante-bailleresse »), ayant son siège à Luxembourg et œuvrant dans le secteur immobilier, quatre parcelles, sur lesquelles celle-ci escomptait construire plusieurs bâtiments contenant des bureaux. La vente était subordonnée à l'obtention par la société d'un crédit de la banque A. AG pour financer le projet immobilier.
3. Le 16 mai 2007, Y. Sàrl (en tant que « bailleresse ») et X. (en tant que « locataire ») ont signé une promesse de bail à loyer pour locaux commerciaux, portant sur une surface de 1800 m<sup>2</sup>, le contrat principal devant être conclu après l'achèvement des travaux de construction (en principe, à fin 2008), pour une durée de dix ans; il devait être signé au moins dix jours avant la délivrance des locaux (bureaux, parc intérieur, dépôt); le loyer s'élevait à plus de CHF 620 000.– par an.
4. Après avoir obtenu un crédit de la banque A. AG, Y. Sàrl a adressé le 26 novembre 2008 à X. un avenant à la promesse de bail, fixant le début de la location au 13 janvier 2009. Le document était accompagné de factures de loyers et de charges accessoires futures. Face au refus de X., elle a ouvert action contre ce dernier en constatation de la conclusion d'un bail, subsidiairement à la condamnation à conclure un bail. Le 29 février 2010, la Chambre des recours du canton de Vaud a confirmé le jugement du Tribunal des baux, qui admettait la validité de la promesse de bail et condamnait le promettant-locataire à conclure le bail. Le recours interjeté auprès du TF par ce dernier a été déclaré mal fondé, dans la mesure de sa recevabilité
5. Sur un premier point, notre Haute Cour constate que la promesse de contracter fait référence à un bail de durée déterminée, dont le loyer annuel dépasse CHF 620 000.–. C'est ce critère qui sert à déterminer la valeur litigieuse (*ATF 136 III 196 c. 1.1*). La valeur, fixée à CHF 15 000.– à l'art. 74 al. 1 lit. a LTF est donc « largement atteinte » (*c. 1.1*).
6. Sur un deuxième point, le TF observe que la société intimée a son siège au Luxembourg. Cet élément l'oblige à examiner d'office la question du droit applicable, qui est tranchée « à la lumière du droit international privé du for » (*ATF 135 III 259 c. 2.1*). En concluant une promesse de bail portant sur l'usage d'un immeuble (art. 119 al. 1 LDIP), les parties entendaient soumettre un éventuel litige au droit suisse, au sens de l'art. 119 al. 2 LDIP (*ATF 82 II 550 c. 4*).
7. Le moyen principal touche l'objection de simulation soulevée par le recourant, qui soutient que les co-contractants ne voulaient pas se lier par un bail ou une promesse de bail, mais entendaient conclure un acte destiné à motiver la demande de crédit bancaire faite par l'intimée. Le TF rappelle l'art. 18 al. 1 CO et sa définition de l'acte simulé: tel est le cas lorsque les parties « sont d'accord que les effets juridiques correspondant au sens objectif de leurs déclarations ne doivent pas se produire et qu'elles n'ont voulu créer que l'apparence

d'un acte juridique à l'égard des tiers » ; cela, soit pour ne produire aucun effet juridique, soit pour produire un autre effet juridique que celui de l'acte apparent. Le cas échéant, la théorie de la volonté rend inefficace le consentement et nul le contrat. C'est à celui qui se prévaut de la simulation d'en rapporter la preuve. Sur ce point, le juge sera exigeant, en faisant fi d'allégations générales ou de simples présomptions. Selon un arrêt de principe (ATF 112 II 337 c. 4a, JdT 1980 I 170), « le comportement ultérieur des parties est un indice de leur intention réelle au moment de la conclusion du contrat » (c. 4.1). En l'espèce, le recourant revient à l'appui de son argumentation sur des questions de fait relatives à la constatation des volontés des partenaires lors de la passation de l'acte, non recevables. Il tente en vain de remettre en cause l'administration des preuves par les instances cantonales. Quoi qu'il en soit, pour notre Haute Cour, le moyen tiré de la simulation est mal-fondé. En effet, les premiers juges l'ont rejeté en se basant sur de nombreuses preuves, notamment sur les besoins en nouveaux bureaux qu'avait le recourant et sur son changement d'attitude lorsqu'il s'est fait signifier les factures des loyers et charges, puis les actes de poursuites y afférents ; au surplus, l'engagement de l'intimée envers la banque pour obtenir un crédit qui devait être couvert par le revenu locatif constitue un indice sérieux à l'encontre de la simulation (c. 4.3).

8. A titre subsidiaire, le recourant fait valoir qu'en toute hypothèse, l'acte conclu entre les parties ne saurait être qualifié de promesse de bail, mais uniquement d'un engagement à mener des pourparlers. L'argument est également rejeté. Le TF rappelle sa jurisprudence rendue en application de l'art. 22 CO (ATF 118 II 32 c. 3b, JdT 1993 I 387). Une promesse de contracter est entre autres conditions valable lorsque son contenu est déterminé ou déterminable. Certes, les annexes au contrat touchant en particulier la construction et la surface locative ne figuraient pas au dossier. Mais le recourant les a reçues et a été en mesure d'en prendre connaissance et, sur ce point, les parties ont donné leur consentement. Au surplus, l'arrêt cantonal démontre que l'accord était « extrêmement détaillé » (c. 5). A titre exemplatif, il mentionnait la désignation des parties, la situation, la surface et la destination des locaux, la durée du bail et les conditions de sa reconduction et de son extinction, le loyer et les charges accessoires, les garanties bancaires, le permis d'exploiter, les enseignes lumineuses et la publicité admises, les assurances. En résumé, aucune violation de l'art. 22 CO ne saurait être invoquée avec succès.

■ **Note**

9. La complexité des faits de l'espèce et l'administration des preuves laissent une large place à l'interprétation des volontés des parties, quant à l'acte en cause et à sa

portée. Le pouvoir d'appréciation du commentateur l'arrêteste dit-on parfois encore en France s'en trouve diminué. Sur le fond, la motivation du TF est convaincante et ne prête pas le flanc à la critique. Nous nous bornerons à deux observations.

10. La première observation touche la simulation et la preuve y relative. Dans la ligne de sa jurisprudence (cf. l'arrêt cité au point 7), notre Haute Cour rappelle que, sur ce point, le juge se montrera « exigeant ». Cette précision doit être approuvée, au regard de la convention de simulation, par laquelle les parties se mettent d'accord sur un acte fictif, qui est propre à rendre inefficace le contrat apparent. Il incombe au justiciable qui se prévaut de l'objection en question d'établir que les partenaires ont voulu créer une fausse apparence, dans le but principal d'induire un tiers en erreur (*Kramer, Obligationenrecht, in: Berner Kommentar, Berne 1991, art. 18 CO N 110; Winiger, in: Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2012, art. 18 N 75 et 80*). En l'occurrence, le recourant désignait comme tiers la banque dispensatrice d'un crédit au profit de la société intimée ; son argument est balayé avec raison, dans la mesure où le crédit en question servait la construction projetée et devait être amorti par le revenu locatif de l'immeuble. Au surplus, la volonté d'un besoin en locaux affichée par le recourant lors de la conclusion de la promesse de bail paraissait évidente. Ce n'est que plus tard, lorsque les locaux sont disponibles pour la mise en possession, que le promettant-locataire tente de se soustraire à ses obligations, en invoquant une pseudo-simulation de la promesse, sans que les motifs réels ne soient mentionnés dans la sentence.
11. La seconde observation regarde la portée d'une promesse de contracter bilatérale, obligeant comme ici les parties à conclure le contrat principal. Dans une jurisprudence initiée il y a plus de 30 ans (ATF 105 III 16 c. 4, JdT 1980 II 149), fixée dans un arrêt de principe (ATF 118 II 32 c. 3, JdT 1993 I 387), le TF a jugé que lorsque le contrat principal prévu dans la promesse devait être conclu à des conditions identiques par les mêmes parties, il y avait lieu d'assimiler la promesse au contrat principal. Corollaire : le créancier du précontrat n'a pas un droit d'action tendant à la conclusion du contrat principal, mais une véritable action en exécution contre son débiteur. Cette assimilation évince la théorie soutenue par une frange de la doctrine, dite du « système à deux échelons » (*Zweistufensystem*), qui voit dans la promesse de contracter une institution utile en certaines circonstances et conforme au principe de la liberté contractuelle (cf. à ce sujet *Morin, in: Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2012, art. 22 N 11 ss et les réf. cit.*). On notera que la jurisprudence du TF a trouvé application dans un arrêt concernant la location immobilière, que nous avons commenté dans la présente Revue (TF, 16.11.2006, 4C. 280/2006, DB 2008, p. 28, n° 11 ; SJ 2007 I 373). Dans l'affaire résumée

ci-dessus, notre cour suprême n'aborde curieusement pas la question. Tout au plus fait-elle une allusion à l'arrêt du TC vaudois qui, au vu du contrat litigieux, contenant les éléments essentiels de la location envisagée, se demande « si la demanderesse n'aurait pas pu agir directement en exécution du contrat de bail » (c. 5).

P.W.

## 2

**Bail à loyer. Frais accessoires. Clause contractuelle ne prévoyant pas l'établissement du décompte des frais accessoires à l'aide de compteurs individuels. Validité, au regard de l'art. 19 al. 2 et de l'art. 20 CO, du décompte de frais accessoires établi en l'absence de compteurs individuels, alors que la loi cantonale sur l'énergie exige la présence de tels compteurs. Pas de caractère arbitraire de la décision cantonale qui affirme que la nullité de la clause contractuelle ne résulte pas du sens ou du but de la norme de droit public violée.**

Tribunal fédéral

22.01.2013

X. c. Y.

4A\_502/2012 ; Newsletter mars 2013

Art. 19, 20 CO ; 74 al. 1 lit. a LTF

1. Un contrat de bail prévoit la location, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2006, d'un appartement dans un immeuble récent, construit entre 2005 et 2006. Le loyer mensuel net est de CHF 1680.–, plus CHF 190.– par mois à titre de frais accessoires, lesquels comprennent les frais liés au chauffage, à l'eau chaude et à la taxe d'épuration, devant tous faire l'objet d'un décompte en fin de chaque exercice. L'immeuble est dépourvu de compteurs individuels de chauffage et d'eau chaude, en contravention à l'art. 14 de la Loi cantonale du 9 juin 2000 sur l'énergie (LEn ; RSF 770.1), qui déclare obligatoire pour les bâtiments neufs au sens de cette loi – soit les bâtiments mis au bénéfice d'un permis de construire après l'entrée en vigueur de la loi – le décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude. L'art. 29 LEn prévoit en outre qu'une infraction aux art. 12 à 19 LEn est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50 000.–.
2. Le locataire exige le remboursement de l'ensemble des montants dont il s'est acquitté à titre de frais de chauffage et d'eau chaude depuis le début du contrat de bail. Le Tribunal de première instance admet partiellement

la demande. Le TC admet le recours du bailleur et déboute entièrement le locataire dans la mesure où sa demande est recevable. Le locataire introduit un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire auprès du TF et invoque une violation des art. 19 et 20 CO, de l'art. 8 CC et de l'art. 150 CPC, ainsi qu'une application arbitraire de l'art. 9 al. 3 lit. d LEn et des art. 17 et 18 du Règlement fribourgeois sur l'énergie du 5 mars 2001 (REn ; RSF 770.11).

3. Malgré une valeur litigieuse inférieure à CHF 15 000.– (art. 74 al. 1 lit. a LTF), le TF admet la recevabilité du recours en raison de l'existence d'une question juridique de principe (art. 74 al. 2 LTF). En effet, la question juridique posée – est-ce que le bailleur, qui contrevient à l'obligation du droit cantonal d'équiper les logements loués des appareils requis pour l'établissement du décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude, a le droit de facturer aux locataires des frais accessoires calculés en fonction des surfaces ou des volumes des appartements ? – donne lieu à une incertitude caractérisée.
4. Le TF examine ensuite la validité, au regard de l'art. 19 al. 2 et de l'art. 20 CO, du décompte de frais accessoires établi en l'absence de compteurs individuels, alors que la LEn exige la présence de tels compteurs. Selon l'art. 19 al. 2 et l'art. 20 CO et la jurisprudence y relative, un contrat est nul en particulier si son contenu est illicite, c'est-à-dire lorsque son objet, sa conclusion avec le contenu convenu ou son but médiate enfreint l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse de dispositions de droit privé – impératives ou semi-impératives – ou de droit public, fédéral ou cantonal. Pour qu'il y ait nullité de l'accord, il faut que cette conséquence soit expressément prévue par la loi concernée ou qu'elle découle du sens ou du but de la norme transgressée.
5. En l'espèce, la LEn (art. 14) rend obligatoire le décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude pour les bâtiments neufs. Elle ne prévoit pas expressément la nullité d'une clause d'un bail à loyer ne prévoyant pas un tel décompte. Reste à examiner si le TC est tombé dans l'arbitraire en affirmant que la nullité d'une telle clause ne résulte pas du sens ou du but de la norme de droit public violée. En tenant compte de l'objectif de la LEn (art. 1), le TF constate d'une part que cette loi vise un intérêt général (approvisionnement en énergie satisfaisant aux normes écologiques et aux plans d'aménagement territoriaux), alors que le paiement des frais accessoires touche la relation entre bailleur et locataire sans réaliser un intérêt général. D'autre part, la nullité de la clause entraînerait la gratuité des frais accessoires pour le locataire qui serait alors incité à consommer sans aucune modération l'énergie thermique, ce qui irait à l'encontre du principe d'utilisation économe et rationnelle de l'énergie



prévu dans la loi (art. 1 al. 2 lit. b LEn). Le moyen fondé sur l'art. 19 al. 2 et l'art. 20 CO doit donc être rejeté.

■ **Note**

6. Cet arrêt constitue une bonne illustration du rôle que jouent les institutions de la partie générale du CO, même lorsque l'on se trouve en présence d'un bail à loyer d'habitation, qui est un des contrats les plus réglementés de la partie spéciale du CO. L'institution touchée ici est celle du vice de l'objet, plus particulièrement la nullité pour illicéité.
7. Pour admettre la nullité d'un acte juridique pour illicéité selon l'art. 20 al. 1 CO, il faut d'abord constater l'illicéité de l'acte, puis déterminer si les conditions de la nullité sont réunies.
8. Selon une jurisprudence constante (ATF 134 III 438 c. 2.2), un contrat est illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO lorsque son objet, sa conclusion avec le contenu convenu ou son but médiat enfreint l'ordre juridique suisse. A ce sujet, on peut faire les commentaires suivants. Premièrement, l'art. 20 al. 1 CO dit que le contrat est nul s'il a pour objet une « chose » illicite. Il faut définir ce concept de manière extensive: par « chose » illicite, il faut entendre aussi bien l'objet du contrat (p.ex. les prestations promises constituent une infraction pénale, comme la fourniture de stupéfiants, ou encore un accord illicite au sens de l'art. 5 LCart; à ce sujet, cf. ATF 134 III 438 c. 2.2), sa conclusion (p.ex. le fait pour le représenté de renoncer contractuellement à une révocation des pouvoirs du représentant en violation de l'art. 34 al. 2 CO) ou son but médiat, c'est-à-dire celui qui est indirectement poursuivi par les parties (p.ex. un prêt accordé en vue d'un commerce de stupéfiants; à ce sujet cf. ATF 112 IV 47). Deuxièmement, par « ordre juridique suisse », on entend aussi bien le droit international, le droit fédéral que le droit cantonal, le droit public que le droit privé et, dans cette dernière catégorie, les normes absolument et relativement impératives. Il peut également s'agir des règles dégagées par la jurisprudence. Par contre, l'ordre juridique suisse ne comprend pas les normes impératives de droit étranger, ces règles pouvant toutefois être analysées sous l'angle de la contrariété aux mœurs (ATF 80 II 49 c. 3).
9. Pour admettre la nullité de l'accord ou de l'acte juridique illicite, il faut soit constater que cette conséquence est expressément prévue par la disposition concernée (p.ex. art. 266o CO qui prévoit que le congé ne satisfaisant pas aux conditions des art. 266l à 266n CO est nul), soit déterminer que la nullité découle du sens ou du but de la norme transgressée (ATF 119 II 222 c. 2; 134 III 52 c. 1.1). Les règles impératives n'ont en effet pas toutes la même portée et leur violation ne

requiert pas nécessairement la nullité de l'acte juridique en question.

10. Pour la nullité d'une clause d'un bail en raison d'une violation d'une norme de droit public, il faut déterminer si l'objectif de la norme en question vise à protéger uniquement des intérêts généraux ou, au contraire, également des intérêts touchant la relation locataire-bailleur. Il convient également de se demander si la nullité est appropriée à l'importance de l'effet combattu (ATF 117 II 47 c. 2.a). On n'admettra la nullité que si l'acte juridique remet en cause, comme tel, le but de la norme publique concernée et que la défense de ce but exige la nullité de l'intégralité de l'acte juridique. Le principe général voulant que la réduction du contrat permette son maintien (*Grundsatz der geltungserhaltenden Reduktion*), la nullité ne doit en effet pas s'étendre au-delà de ce que requiert le but de protection de la norme violée (ATF 134 III 438 c. 2.3).
11. Dans son arrêt, le TF confirme sa jurisprudence établie en matière de nullité découlant de l'illicéité d'un acte juridique. Cet arrêt, qui inscrit le droit du bail dans la théorie générale du droit des obligations, doit être approuvé aussi bien dans son résultat que dans sa motivation.

B.C.

### 3

**Validité de la conclusion « en chaîne » de baux à loyer ? Validité retenue en l'occurrence. Fardeau de la preuve de l'éventuelle fraude à la loi.**

Tribunal fédéral

26.02.2013

A. et B. c. C. et D.

4A\_609/2012 ; ATF 139 III 145 ; Newsletter mai 2013

Art. 2 al. 2 CC ; 255, 266 CO

1. D'abord à la demande des locataires, puis d'entente entre elles, les parties ont été liées par des contrats de bail en chaîne, portant sur un appartement de 4,5 pièces. Après le troisième contrat, les bailleurs n'ont plus été disposés à en conclure de nouveaux et à laisser à la disposition des locataires l'appartement précité, promis à une connaissance de la famille. Les locataires ont alors saisi les autorités compétentes en matière de baux et loyers, tout en qualifiant d'illicite et d'abusives la conclusion « en chaîne » de baux de durée déterminée; ils estiment qu'une telle conclusion revient à les priver de leurs droits, et plus particulièrement des dispositions impératives contre les congés abusifs et les loyers

abusifs. Si les instances cantonales ont estimé que l'enchaînement de baux de durée déterminée procédait en l'espèce d'un abus de droit et ont ainsi retenu que les parties étaient en réalité liées par un bail de durée indéterminée, il en va différemment du TF, sur recours des bailleurs.

2. Notre Haute Cour rappelle tout d'abord que l'avocat titulaire d'un brevet d'avocat cantonal qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle (art. 6 al. 1 LLCA). Pour être inscrit, il doit notamment être en mesure de pratiquer en toute indépendance. La question se posait en l'occurrence de l'indépendance de l'avocat Z. (qui a représenté les locataires) qui est inscrit au registre des avocats genevois. En effet, l'adresse et la case postale de son étude sont les mêmes que celles de l'ASLOCA/Genève. Aussi, notre Haute Cour d'indiquer que l'on peut se demander si, dans cette cause à tout le moins, Z. satisfait à l'exigence légale d'indépendance. Toutefois et par économie de procédure, elle a renoncé à instruire la question plus avant et a admis que la réponse des intimés était recevable.
3. Le TF relève ensuite que la conclusion successive de baux à durée limitée peut permettre au bailleur d'échapper à des règles impératives conférant des droits au locataire, telles les règles contre les loyers abusifs, ou contre les congés abusifs. Cela étant, il est sur le principe licite d'enchaîner des baux de durée déterminée, sous réserve d'une fraude à la loi. Commet une telle fraude le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie, mais opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives. Partant, s'il est vrai que le système des contrats en chaîne est susceptible de procurer des avantages importants au bailleur, l'on ne saurait postuler l'illicéité de principe d'un tel procédé, alors que la loi ne l'interdit nullement. La partie qui entend faire appliquer la norme éludée – soit en l'occurrence le locataire – doit établir l'existence d'une fraude à la loi.

## ■ Note

4. Quels enseignements tirer de cet arrêt ? Tout d'abord, il était prévisible que le TF examine la validité de contrats de bail à loyer conclus en chaîne (soit l'un après l'autre, chacun pour une durée limitée, par le même bailleur et le même locataire pour le même objet) en se référant à sa jurisprudence relative aux contrats de travail de durées déterminées conclus successivement entre le même employeur et le même travailleur pour les mêmes services. En effet, les situations visées dans ces deux cas de figures présentent de nombreuses analogies qui justifient que les principes applicables à l'une soient

repris en ce qui concerne l'autre. Il s'avérait ainsi probable que le principe, pour un bailleur et un locataire, de conclure des baux de durée limitée l'un après l'autre soit admis, sous réserve d'un abus de droit ou d'une fraude à la loi (les deux notions ayant ici pratiquement la même signification – c. 3), une telle condition étant acquise « lorsqu'aucune raison objective, respectivement aucune circonstance économique ou sociale particulière ne justifie de conclure une chaîne de contrats à durée limitée » (c. 4.1). Cette probabilité était d'autant plus évidente que la jurisprudence relative aux contrats de travail en chaîne a été établie il y a près de 15 ans et n'est pas remise en cause aujourd'hui.

5. Malgré son affirmation à cet égard, l'arrêt montre que le TF a d'ores et déjà été confronté à de nombreux cas de contrats de bail en chaîne. A l'instar du cas jugé en l'occurrence, toutes les affaires qu'il a dû traiter reposaient sur un état de fait précis et particulier justifiant le recours aux contrats en chaîne :
  - Dans un premier cas, les parties avaient prévu une succession de contrats de gérance (bail à ferme au sens des art. 275 ss CO), pour permettre au bailleur de contrôler que l'exploitant remplissait bien sa mission.
  - Le cas suivant concernait une banque qui avait remis à bail à ferme un établissement public au moyen de baux successifs, dans la perspective d'éviter la prise d'un risque financier important dans un domaine qu'elle ne maîtrisait pas.
  - Enfin, le troisième cas portait sur un bail conclu par une société en liquidation concordataire, qui ne souhaitait pas s'engager pour de trop longues durées, poursuivant l'objectif de pouvoir réaliser son bien immobilier au prix le plus élevé possible.

Dans toutes ces situations, le TF a logiquement retenu que la conclusion de baux successifs entre les mêmes parties s'avérait parfaitement explicable et admissible. Il en a fait de même dans le cas d'espèce, où l'intention commune des parties – ou, à tout le moins, clairement annoncée par elles – justifiait la conclusion de baux de durée déterminée, les locataires, en particulier, ne souhaitant pas s'engager pour de longues durées, en raison de la validité limitée dans le temps de leurs engagements professionnels. Le TF n'a donc pas eu, à ce jour, à se prononcer dans une espèce où aucune autre explication que la volonté du bailleur de ne pas se lier pour de très longues périodes serait avancée pour justifier de la conclusion successive de contrats de bail à loyer de durée déterminée. L'arrêt permet toutefois de postuler que, dans une telle hypothèse, le recours à l'institution de contrats de bail en chaîne devrait être qualifié de fraude à la loi, l'intention du bailleur étant « de s'engager pour une durée indéfinie », mais ayant pris cette forme dans le but « d'échapper à des règles impératives conférant des droits aux locataires, tels que les règles contre les loyers abusifs ou les congés abusifs » (c. 4.2.4).

6. Le TF a précisé que c'est à la partie qui entend faire appliquer la norme éludée d'établir l'existence d'une fraude à la loi. En l'occurrence, c'est donc au locataire qu'il revenait de démontrer que le bailleur avait l'intention de s'engager pour une durée indéterminée mais qu'il ne l'a pas concrétisé, sur le plan formel, dans le seul but de mettre en échec des règles impératives du droit du bail lui conférant certaines prérogatives. Ceci étant, en pratique et hormis les cas dans lesquels la conclusion successive de baux de durée déterminée aura été requise par le locataire, le fardeau de la preuve finira tout de même par revenir au bailleur. En effet, le locataire pourra probablement se contenter d'affirmer que rien ne venait justifier qu'il se lie plusieurs fois de suite à son bailleur pour le même objet, sinon la volonté de ce dernier de l'empêcher d'exercer ses droits. Le bailleur devra ensuite exposer pour quelles raisons – qu'il ne connaît a priori que lui-même – il a voulu agir ainsi et il y a donc fort à craindre qu'un renversement du fardeau de la preuve se produise en cours de procédure.
7. Enfin, l'arrêt ne traite évidemment pas de la situation qui se rencontre de plus en plus souvent en pratique, qui concerne le recours des bailleurs à la conclusion de contrats initiaux de durée limitée. Il est, en effet, devenu fréquent que les bailleurs proposent à leurs locataires la conclusion de baux de durée déterminée, pour examiner comment ceux-ci se comportent. Si, pendant le bail de durée déterminée, le locataire ne fait valoir aucun des droits que la loi lui confère, les bailleurs acceptent d'ordinaire un renouvellement tacite du bail, intervenant conformément à l'art. 266 al. 2 CO. Dans l'hypothèse inverse, le bailleur pourra maintenir l'échéance du contrat, quitte à ce qu'une prolongation de bail soit alors accordée à son locataire. Dans une telle situation, le locataire ne pourra pas reprocher au bailleur d'avoir utilisé une institution contrairement à son but, puisque, dès le départ, le bailleur avait manifesté une intention de conclure un contrat de durée déterminée avec lui, ce qu'il a admis en signant le contrat. En effet, il n'y a pas de conclusions successives de baux, qui permettraient de mettre en évidence une volonté de poursuivre des relations dans le temps, au-delà de l'échéance admise conjointement.
8. L'arrêt vise donc un contexte particulier et les enseignements que l'on peut en tirer restent donc relativement limités.

J.M.S.

## 4

### Résiliation pour manque d'égards envers les voisins. Absence d'abus de droit en cas de saisie tardive de l'autorité de conciliation par les locataires. Possibilité pour le locataire de contester la validité du congé dans le cadre de la procédure tendant à son évacuation.

Tribunal fédéral

08.01.2013

H.X. et F.X. c. Z.

4A\_485/2012

Art. 2 al. 2 CC; 257f, 273 CO; 274g aCO

1. Dans cet arrêt, le TF se demande si des locataires ont commis un abus de droit en saisissant l'autorité de conciliation d'une requête tendant à faire constater l'invalidité d'un congé pour manque d'égards envers les voisins (art. 257f CO) après l'échéance du délai de 30 jours courant dès la réception de la résiliation (art. 273 CO), puis en laissant cette autorité appointer les parties et tenir audience. Un abus de droit (art. 2 al. 2 CC auquel renvoie l'art. 52 CPC) peut être réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée dans un but étranger à celui qui est le sien (*ATF 138 III 401 c. 2.4.1; 135 III 162 c. 3.3.1; 132 I 249, c. 5*). Les procédés purement dilatoires sont aussi contraires à l'art. 2 al. 2 CC (*ATF 132 I 249 c. 5*). En l'espèce, le TF relève que la procédure de conciliation ne pouvait certes pas aboutir à l'annulation du congé, puisque la requête des locataires était tardive. L'autorité de conciliation pouvait néanmoins toujours conseiller les parties et tenter de les amener à un accord (art. 274g al. 1 lit. a et b aCO, repris à l'art. 201 CPC). Selon le TF, il n'apparaît donc pas de manière indiscutable que les locataires n'avaient aucun intérêt légitime à la procédure de conciliation et ne l'avaient entreprise qu'à seule fin de retarder la restitution des locaux loués. Leur démarche ne portait d'ailleurs pas atteinte aux intérêts du bailleur, qui conservait le droit d'entamer de son côté une procédure tendant à leur évacuation (art. 274g al. 1 lit. b et al. 3 aCO, non repris dans le CPC, cf. *Bohnet/Sandoz, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 274g CO N 10*). Il n'est par conséquent pas possible de leur reprocher un abus de droit.
2. Après l'expiration du délai de congé, le bailleur a ouvert devant les instances cantonales une action tendant à l'évacuation des locataires. Ceux-ci ont alors conclu au rejet de l'action, en contestant à nouveau la validité de la résiliation. Le TF relève à cet égard que le locataire qui n'a pas saisi l'autorité de conciliation dans le délai

de l'art. 273 CO peut encore contester la validité du congé fondé sur l'art. 257f CO au stade de sa défense dans l'action en évacuation des locaux intentée par le bailleur (ATF 121 III 156 c. 1c/aa; 122 III 99 c. 2d), sauf s'il a expressément ou tacitement reconnu la validité du congé, notamment en s'abstenant de le contester (ATF 121 III 156 c. 1b/bb; 138 III 113 c. 2.4.2). Le TF laisse ouverte la question de savoir si le locataire qui saisit abusivement l'autorité de conciliation d'une requête en contestation de la validité du congé perd également le droit de contester cette validité dans la procédure relative à son évacuation. En l'espèce, cette question est sans objet, puisque, selon le TF, un tel abus de droit est exclu de la part des locataires. L'interdiction du déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.) imposait donc au juge saisi de l'action en évacuation de se prononcer sur leur objection selon laquelle les conditions de l'art. 257f CO n'étaient pas réalisées (ATF 135 I 6 c. 2.1; 134 I 229 c. 2.3).

A.M.

## 5

### Notion de défaut. Accès entravé sur la route menant à l'entrée de l'immeuble. Installation commune ou réservée, en l'espèce, à l'usage exclusif d'un tiers ?

Tribunal fédéral

28.06.2013

H.X. c. Y.

4A\_582/2012; Newsletter septembre 2013

Art. 256, 259a, 259d CO

1. Y. est locataire de deux appartements (situés aux 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> étages), destinés à l'exploitation d'un jardin d'enfants. La surface du rez-de-chaussée abrite un magasin de peinture, qui bénéficie des quatre places de stationnement situées au sud du bâtiment. La façade ouest de celui-ci est longée par une petite route goudronnée qui conduit à un garage couvert, aujourd'hui utilisé comme dépôt. Cette route passe devant un escalier extérieur menant à l'entrée des locaux loués par Y. La configuration des lieux permet ainsi d'accéder en voiture à proximité immédiate de l'escalier en question. Les baux conclus par Y. ne prévoient pas l'usage d'une place de stationnement, ni un accès motorisé immédiat à l'entrée des locaux. Cependant, durant de nombreuses années, la locataire et l'ancienne exploitante du magasin de peinture se sont notamment entendues pour que les parents venant amener et chercher leurs enfants à la garderie puissent stationner brièvement sur la route à l'ouest de l'immeuble. La gérance a eu connaissance de ces accords
2. La notion de défaut doit être rattachée à l'obligation de délivrer la chose louée dans un état approprié à l'usage auquel elle est destinée. Il y a défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu. A ce propos, une utilisation adoptée par le locataire sur une longue période sans opposition du bailleur peut refléter un accord tacite. De nos jours, lorsque l'aménagement des lieux permet d'accéder en voiture et de s'arrêter à proximité immédiate de l'entrée d'un immeuble abritant des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux, les locataires peuvent de bonne foi en déduire que cet espace peut être utilisé pour un bref arrêt, afin de laisser monter ou descendre des passagers, respectivement charger ou décharger des marchandises. Il en ira *a fortiori* ainsi lorsque les locaux sont destinés à l'exploitation d'une garderie.
3. S'il admet que l'entrave ici rencontrée peut être en soi constitutive d'un défaut moyen justifiant une réduction de loyer de 5 %, le TF renvoie toutefois la cause à l'instance cantonale pour déterminer si, à la conclusion des contrats, la locataire pouvait légitimement partir du principe que la route d'accès était une installation commune, permettant aux locataires, et partant à ses propres clients, de venir en voiture jusqu'au pied de l'escalier d'entrée et s'arrêter brièvement, ou si elle devait inférer des circonstances que la route était réservée à l'usage exclusif d'un tiers.
4. Notre Haute Cour revient tout d'abord sur la notion de défaut, qui n'a pas été définie par le législateur, en précisant qu'elle doit être rattachée à l'obligation de délivrer la chose louée dans un état approprié à l'usage au-

#### Note

4. Notre Haute Cour revient tout d'abord sur la notion de défaut, qui n'a pas été définie par le législateur, en précisant qu'elle doit être rattachée à l'obligation de délivrer la chose louée dans un état approprié à l'usage au-

6

**Sous-location non autorisée. Restitution des profits par le locataire.**

Tribunal fédéral

28.02.2013

H.X. c. Y. Compagnie d'Assurances SA

4A\_594/2012

Art. 262, 423 CO

quel elle est destinée (art. 256 al. 1 CO). Aussi, doit-on retenir un défaut lorsque l'état de la chose diverge de ce qu'il devrait être selon l'art. 256 CO, c'est-à-dire lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise, ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (ATF 135 III 345 c. 3.2; *Montini/Bouverat*, in: *Bohnet/Montini* [éd.], *Commentaire pratique Droit du bail à loyer*, Bâle 2010, art. 256 CO N 1; *Lachat*, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 216).

5. Les parties peuvent convenir expressément ou tacitement de l'usage qui sera fait de la chose louée. L'utilisation adoptée par le locataire sur une longue période sans opposition du bailleur peut du reste constituer un accord tacite (ATF 136 III 186 c. 3.1.1; *Montini/Bouverat*, op. cit., art. 256 CO N 25; avec des réserves, *Weber*, in: *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 256 CO N 3 et *Higi*, *Die Miete* [Art. 253–265], *Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1994, art. 256 CO N 20). A défaut d'usage convenu, l'usage habituel reste déterminant (*Montini/Bouverat*, op. cit., art. 256 CO N 31; *Higi*, op. cit., art. 256 CO N 13).
6. Le TF estime ensuite que la situation doit être appréciée selon la réalité actuelle: de nos jours en effet, lorsque l'aménagement des lieux permet d'accéder en voiture et de s'arrêter à proximité immédiate de l'entrée d'un immeuble abritant des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux, il convient de considérer que les locataires peuvent de bonne foi en déduire, sauf circonstances particulières, que cet espace peut être utilisé pour un bref arrêt, afin de laisser monter ou descendre des passagers, respectivement charger ou décharger des marchandises. Pour retenir l'existence d'un défaut, il faut cependant encore vérifier qu'à la conclusion des contrats, la locataire pouvait légitimement partir du principe que la route d'accès était une installation commune, lui permettant, et partant à ses propres clients aussi, de venir en voiture jusqu'au pied de l'escalier d'entrée et s'arrêter brièvement, ou, autrement dit, d'exclure que la route d'accès en question était réservée à l'usage exclusif d'un tiers.
7. Partant, l'on retiendra en substance de l'arrêt examiné l'enseignement suivant: le locataire est en droit, de nos jours, de considérer qu'il peut utiliser, au moins pour de brefs arrêts, les chemins permettant d'accéder en voiture à proximité de l'entrée de l'immeuble, à moins qu'il devait inférer des circonstances, lors de la conclusion du contrat de bail, que ces accès étaient réservés à l'usage exclusif d'un tiers. Aussi et cas échéant, le locataire peut se prévaloir d'un défaut à la chose louée, respectivement d'une réduction de loyer (pour l'entrave dans sa possibilité d'accéder à l'immeuble).

**M.M.**

1. L'affaire est emblématique. Un locataire de longue date (le bail remonte à 1975) sous-loue depuis 1999 l'appartement de cinq pièces qu'il n'occupait plus. Quelques années plus tard, il soumet au gérant de l'immeuble un faux contrat de sous-location faisant apparaître un sous-loyer très inférieur à la réalité. Lorsque la bailleuse apprend la tromperie, elle résilie le bail et réclame la remise du gain obtenu du fait de la sous-location. Si l'on considère que le loyer annuel était de CHF 17 880.– (sans les charges), le montant de la sous-location annoncé en 2006 de CHF 26 400.– (charges comprises), et que le montant réel de la sous-location avait grimpé jusqu'à CHF 71 448.– (charges comprises), l'on comprendra l'enjeu du litige.
2. Après les usuelles péripéties judiciaires, le locataire est condamné à remettre à la bailleuse le « profit frauduleux » (c. 1) réalisé pendant la durée de la sous-location (soit environ cinq ans et demi) sur la base de l'art. 423 al. 1 CO. Le locataire avait bien tenté de faire valoir que la différence entre le montant annuel qu'il payait à titre de loyer et celui qu'il percevait à titre de sous-location s'expliquait par des prestations supplémentaires, sans toutefois réunir les preuves nécessaires.

■ **Note**

3. Il est piquant de relever que le droit du bail, et plus particulièrement la sous-location non autorisée, a fourni au TF l'occasion d'une petite révolution en droit privé. La remise au bailleur du profit illégitime réalisé par le locataire n'était pourtant pas – et à l'évidence – qualifiée comme un acte de gestion d'affaires imparfaite par le TF qui considérait depuis 1913 comme allant « de soi que, dans le cas d'une sous-location contraire à la loi, on ne saurait parler de la gestion des affaires du bailleur par le locataire: en sous-louant d'une manière illicite, ce dernier ne s'immisce pas dans la fortune du bailleur principal, il ne dispose pas de ses biens » (ATF 39 II 702 c. 4, *JdT* 1915 I 39, 44). Cette jurisprudence quasi séculaire a été renversée, comme le rappelle le présent arrêt, par une décision de l'an 2000 (ATF 126 III 69,

commenté in : DB 2000, p. 20, n° 11 ; Chappuis C., *La remise du gain : Les temps sont mûrs*, in : Werro (éd.), *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile : actualités et perspectives*, Berne 2002, p. 51 ss, 55 s.).

4. On reconnaît aujourd'hui que la sous-location non autorisée constitue un acte d'« immixtion » dans la sphère juridique d'autrui, ou un acte d'« usurpation », consistant à utiliser sans droit la chose d'autrui, qui oblige le locataire de mauvaise foi à restituer au bailleur tout le profit ainsi réalisé (confirmation dans l'ATF 129 III 422 c. 4, commenté in : DB 2004, p. 48, n° 28). La restitution des profits illégitimes a depuis lors été admise dans nombre d'autres domaines par des décisions se fondant sur ces deux arrêts rendus en matière de bail (p.ex., TF, 11.02.2013, 4A\_397/2012 – utilisation de la prestation d'autrui en violation de la LCD et de la LDA ; TF, 08.02.2012, 4A\_474/2012 – concurrence déloyale, noms de domaine ; ATF 134 III 306 – violation d'un brevet ; ATF 133 III 153 – atteinte à la personnalité par voie de presse ; voir Héritier Lachat, in : *Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, art. 423 CO N 5 ; Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4<sup>e</sup> éd., Genève 2009, N 6036 s. ; Chappuis C., *Violation contractuelle et remise du gain*, in : *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 153 ss).
5. Deux points méritent encore d'être relevés. Premièrement, le sous-locataire soutenait que l'art. 423 al. 1 CO n'était pas applicable tant que le bail principal n'avait pas pris fin. L'argument est, à juste titre, balayé. En effet, « [l]a sous-location non autorisée en cours de bail constitue au contraire un cas caractéristique de gestion imparfaite par le locataire des affaires du bailleur au sens de l'art. 423 al. 1 CO » (c. 2.1.1 ; sur la gestion imparfaite résultant de la violation de droits contractuels, cf. Héritier Lachat, op. cit., art. 423 CO N 14 s. ; nuancé, Weber, in : *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 423 CO N 6). En second lieu, la restitution des profits sur la base de l'art. 423 CO suppose la mauvaise foi du locataire, que les juges déduisent aisément du fait que le locataire avait envoyé un faux contrat de sous-location faisant apparaître un sous-loyer nettement inférieur à la réalité (c. 2.1 ; voir aussi, TF, 18.04.2010, 4A\_456/2010 c. 4, sous-location non autorisée, mauvaise foi également admise ; sur l'exigence de la mauvaise foi, Héritier Lachat, op. cit., art. 423 CO N 8 s. ; Tercier/Favre, op. cit., N 6045 s. ; Weber, op. cit., art. 423 CO N 8).
6. Fondée sur deux arrêts en matière de sous-location (ATF 126 III 69 et 129 III 422), la solution à laquelle parvient le TF dans l'arrêt sous revue mérite pleine approbation. Elle procède vraisemblablement de la volonté de mettre de l'ordre dans un marché de la sous-location devenu anarchique.

C.C.

## 7

**Bail commercial conclu avec deux colocataires, puis poursuivi avec une seule d'entre elles, qui sous-loue une partie des locaux à une tierce personne. Refus du bailleur d'admettre la sous-location au-delà d'une certaine échéance. Inexistence de la preuve d'inconvénients majeurs, allégués par le bailleur.**

Tribunal fédéral

19.12.2012

X. c. Y.

4A\_507/2012

Art. 8 CC ; 262 al. 2 lit. c CO

1. Un bail commercial est conclu à Genève, avec durée initiale et reconduction d'année en année, sous réserve d'une résiliation à six mois d'échéance. Après quelques années, une des colocataires, Y., qui exerce la physiothérapie, est devenue seule titulaire des droits et obligations contractuels, avec l'accord du bailleur X.
2. Y. a conclu une sous-location partielle (un bureau) avec B., logopédiste. Le bailleur y a donné son consentement pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 30 avril 2008, prolongée jusqu'au 30 avril 2011. Il a précisé qu'au-delà de cette date, toute sous-location serait refusée, eu égard aux inconvénients que généraient les passages dans l'immeuble des multiples usagers (locataires, sous-locataires, patients).
3. Le 6 avril 2007, la locataire principale a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers : elle concluait à la constatation de son droit à sous-louer partiellement les locaux loués. Suite à l'échec de la conciliation, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, puis la Cour de justice ont donné raison à la demanderesse : les juges ont considéré que celle-ci exerçait toujours son métier dans les locaux loués et que la sous-location partielle ne causerait pas des inconvénients majeurs pour le bailleur. Le recours en matière civile est rejeté par le TF.
4. S'agissant des « inconvénients majeurs », au sens de l'art. 262 al. 2 lit. c CO, le TF rappelle sans surprise que la preuve pèse sur la partie qui allègue le fait (art. 8 CC). En l'espèce, le bailleur n'a aucunement établi que le nombre de patients fréquentant le cabinet de logopédie provoquait des « désagréments importants » dans l'immeuble, par exemple en matière de sécurité. Cette allégation n'ayant pas été prouvée, on ne saurait donc faire grief aux juridictions cantonales d'avoir violé le droit à la preuve.

5. Quant à l'argument tiré de l'objectif de la règle posée à l'art. 262 CO, le TF observe, en s'appuyant sur les constatations cantonales, que la locataire principale n'a cessé d'occuper une partie des locaux, après le départ de la colodataire originaire, en y travaillant comme physiothérapeute. On ne voit pas en quoi la sous-location serait en l'espèce détournée de son but. Selon la jurisprudence, celle-ci est « conçue notamment pour le cas d'un appartement devenu trop grand à la suite, par exemple, du décès ou du départ de l'un de ses occupants et qui est sous-loué à un tiers pour partie seulement » (c. 3.2 et réf. à ATF 138 III 59 c. 2.2.1).

P.W.

## 8

### **Transfert d'un bail, dont une partie de la chose louée est sous-louée. Fin de la sous-location avec le transfert du bail principal. Prolongation. Pesée des intérêts en présence (intérêts plus ou moins équivalents).**

Tribunal fédéral

28.06.2013

A. Sàrl, H.B. et F.B. c. X. SA et Y. SA

4A\_37/2013 ; Newsletter août 2013

Art. 262, 263, 271, 272, 273b CO

1. Depuis avril 2000, Y. SA s'est vue céder l'usage de diverses surfaces dans l'immeuble 7, place R., comprenant le local litigieux de 32 m<sup>2</sup>. Dès février 2003, Y. SA a sous-loué le dit local de 32 m<sup>2</sup>, devant servir de dépôt et de local pour les containers. A. Sàrl, dont les associés gérants sont H.B. et F.B., exploite deux établissements publics, dans l'immeuble sis 9, place R. A. Sàrl et ses deux associés gérants sont sous-locataires du local de 32 m<sup>2</sup>. Par contrat de fin février 2009, Y. SA a transféré le bail principal, avec l'accord de la bailleuse, avec effet dès le 1<sup>er</sup> mars 2009, à X. SA, qui a repris l'exploitation du restaurant sis dans le bâtiment 7, place R.
2. Les sous-locataires ont exprimé leur désapprobation à l'idée que X. SA se substitue à Y. SA, ce qui a provoqué une certaine confusion. Dans cette situation, X. SA et Y. SA ont chacun adressé des avis de résiliation, datés du 22 octobre 2009, à A. Sàrl, à H.B. et à F.B., le contrat de sous-location devant prendre fin le 31 janvier 2010. Informés du transfert du bail principal par une lettre du 4 octobre 2010, les sous-locataires se sont depuis lors acquittés des loyers de sous-location en mains de X. SA. Les sous-locataires se sont opposés aux congés donnés le 22 octobre 2009 ; ils ont demandé que ceux-

ci soient considérés comme nuls, subsidiairement qu'ils soient annulés comme contraires aux règles de la bonne foi, plus subsidiairement qu'une prolongation de bail d'une durée de six ans leur soit accordée. X. SA et Y. SA se sont opposées aux prétentions des sous-locataires. Pour sa part, la Commission de conciliation a considéré que le congé notifié par Y. SA était valable et a accordé une prolongation de bail de six ans. Saisi à son tour, le Tribunal des baux et loyers a estimé au contraire que c'était le congé de X. SA qui était valable et a accordé une prolongation de bail de trois ans. La Cour cantonale et le TF, saisi en dernier lieu d'un recours en matière civile, confirment le jugement du Tribunal des baux et loyers.

3. Le transfert de bail est un contrat conclu entre le locataire initial et le locataire reprenant à l'effet d'opérer un changement de locataire. Il n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat de bail et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'égard de tiers.
4. S'il est vrai que la sous-location constitue un bail en soi distinct du bail principal, il n'en est pas totalement indépendant. Il est évident que le sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Si le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé, le sous-locataire doit restituer la chose. Autrement dit et en cas de transfert du bail principal, le bail de sous-location prend fin.
5. La décision sur la prolongation du bail suppose une pesée des intérêts en présence. Pour fixer la durée de la prolongation, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. En présence de deux intérêts plus ou moins équivalents, la décision de l'autorité cantonale d'accorder aux sous-locataires une prolongation d'une durée correspondant à la moitié de la durée maximale prévue par la loi n'est pas constitutive d'un abus de son large pouvoir d'appréciation.

#### ■ Note

6. En l'occurrence, le premier point qui a été réglé par notre Haute Cour est celui de savoir qui, de X. SA ou de Y. SA, était légitimée à résilier le contrat de sous-location. Cette question revient à déterminer qui de ces deux sociétés était sous-bailleuse au moment du congé. Comme on l'a vu, la Commission de conciliation a pour sa part estimé que Y. SA était habilitée à donner le congé. Les instances judiciaires, saisies ensuite successivement, ont en revanche retenu que la résiliation valable était celle de X. SA. Pour parvenir à cette conclusion, le TF rappelle tout d'abord le régime de l'art. 263 CO (transfert du bail). Le transfert du bail se

présente comme un contrat conclu entre le locataire initial et le locataire reprenant dans l'optique d'un changement de locataire. Si l'accord du bailleur est requis, il n'en va nullement de même de l'accord d'un éventuel sous-locataire. Du reste, le transfert du bail n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat de bail et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'endroit de tiers (*Barbey, Le transfert du bail commercial, in : SJ 1992, p. 48*).

7. Il revient ensuite sur la portée de l'art. 262 CO : la sous-location est un contrat par lequel le locataire cède, moyennant le paiement d'un loyer, l'usage de la chose louée à un tiers avec le consentement du bailleur. Si, dans un contrat de bail, le bailleur s'engage à céder l'usage de la chose (art. 253 CO), ce qui suppose qu'il soit lui-même titulaire de ce droit d'usage, il est évident que dans le cas d'une sous-location, le sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Lorsque le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé (personne ne peut céder plus de droits qu'il n'en possède), le sous-locataire doit en effet restituer la chose. Ainsi, la sous-location constitue un bail en soi distinct du bail principal, sans en être toutefois entièrement indépendant.
8. Après avoir rappelé ces principes, le TF relève que suite au transfert du bail principal à X. SA, Y. SA a perdu tout droit d'usage sur le local litigieux de 32 m<sup>2</sup>. De leur côté, les sous-locataires n'ont cependant pas quitté les lieux et ont continué de payer le loyer ; ils ont du reste versé celui-ci en mains de X. SA dès qu'ils ont été sommés de s'en acquitter auprès de cette dernière. X. SA a pour sa part montré, en signifiant un avis de résiliation, qu'elle se considérait comme liée aux sous-locataires par un bail. Aussi, notre Haute Cour estime-t-elle qu'un nouveau contrat de sous-location a bien été conclu entre les sous-locataires et X. SA et que le congé notifié par cette dernière, sur formule officielle, n'est affecté d'aucune cause de nullité.
9. Notre Haute Cour écarte par ailleurs, sans grand détour, le grief des sous-locataires qui évoquaient aussi la nullité d'un congé partiel (*Montini, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 266o CO N 43 s.*). En effet, le local litigieux de 32 m<sup>2</sup> constitue la seule chose louée entre les parties, ce qui exclut d'emblée l'existence d'un congé partiel, sans qu'un examen plus approfondi de la question ne soit nécessaire.
10. Le congé n'est pas non plus annulable, au sens de l'art. 271 CO, faute de contrevenir aux règles de la bonne foi, dès lors que X. SA avait un besoin sérieux du local litigieux. Avant de conclure, notre Haute Cour rappelle les principes applicables en matière de prolongation. Ainsi, la décision sur la prolongation de bail suppose une pesée des intérêts en présence, le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la durée de la prolongation. L'instance cantonale ayant constaté en l'occurrence la présence de deux intérêts plus ou moins équivalents, elle n'a pas abusé de ce pouvoir d'appréciation en retenant une prolongation correspondant à la moitié de la durée maximale prévue par la loi.
11. Quant au résultat, nous pouvons partager la solution des diverses instances judiciaires qui ont été saisies du litige après la Commission de conciliation. Nous restons cependant sceptiques quant au sort réservé au bail de sous-location lorsque le bail principal est transféré. En effet, le droit de sous-louer (en respectant les conditions légales) est à l'évidence une prérogative du locataire. Aussi, le transfert du bail, ayant pour conséquence que tous les droits et obligations passent au cessionnaire qui en devient seul titulaire (*Bise/Planas, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 263 CO N 66*), devrait à notre sens couvrir également les droits et obligations découlant d'une éventuelle sous-location opérée précédemment par le locataire cédant. A ce propos, l'on ne manquera pas de relever que le locataire est responsable comme du sien du comportement d'un auxiliaire, tel qu'un sous-locataire (art. 101, 262 al. 3 CO ; *Bise/Planas, op. cit., art. 262 CO N 65*). Aussi, il apparaît assez logique que le cessionnaire du bail assume dites obligations envers le bailleur principal, dès le transfert de celui-ci. Le transfert de bail suppose par ailleurs la continuation du rapport de location ; aussi, l'on ne saurait à notre sens, dans ce cas, parler d'extinction du bail principal, avec obligation du sous-locataire de restituer la chose louée (art. 273b al. 1 CO).
12. Enfin, la solution retenue par notre Haute Cour de fin du bail de sous-location en cas de transfert du bail principal semble ouvrir une voie possible à certains abus : la précarité de la position du sous-locataire en la matière pourrait en effet inspirer d'aucuns pour s'affranchir (facilement) d'un sous-locataire « gênant », les garde-fous prévus à l'art. 273b al. 2 CO ne permettant pas, à priori, de s'y opposer. Reste évidemment au sous-locataire le moyen tiré de l'abus de droit ...

M.M.



9

**Résiliation extraordinaire pour justes motifs. Circonstances rendant objectivement intolérable la continuation du bail. Caractère annulable du congé (nié en l'espèce).**

Tribunal fédéral

23.09.2013

X. c. Z.

4A\_586/2012 ; Newsletter novembre 2013

Art. 266g al. 1, 271 al. 1, 271a al. 1 lit. a et al. 3 lit. e, 273 al. 5 CO

1. Dès le début de l'année 1984, X. est locataire d'un appartement de trois pièces dans un immeuble qui est acquis par Z. en cours de bail. La situation entre bailleurs (successifs) et locataire est relativement tendue à tel point que X. a intenté cinq actions judiciaires à la précédente bailleuse puis à Z. Trois de ces actions visaient la réduction du loyer et l'exécution de travaux par suite de défauts à la chose louée ; les deux autres tendaient à l'annulation de congés qui lui avaient été signifiés par suite de réclamations des voisins. A chaque fois, le locataire a obtenu gain de cause. A noter toutefois que l'un des arrêts de la Cour de justice relatifs aux congés, quoique donnant gain de cause au locataire, a relevé que son comportement n'était « pas exempt de tout reproche » envers les voisins.
2. X. a également usé de la voie administrative afin d'obtenir l'exécution de travaux. Le département cantonal compétent a constaté l'insalubrité de l'appartement et il a ordonné des travaux d'assainissement. N'ayant pas obtenu l'exécution de ces travaux, X. a enfin usé de la procédure pénale, en adressant au Ministère public une plainte pour insoumission à une décision de l'autorité. Par son conseil, sans succès, Z. a sommé le locataire de retirer cette plainte, sous menace de résiliation du bail, laquelle est intervenue sur formule officielle. Par suite de cette sommation, X. a également déposé plainte contre Z. pour tentative de contrainte. Le Ministère public a classé les deux plaintes. En procédure de recours, X. a admis que les ordres judiciaires et administratifs d'exécuter des travaux ne comportaient pas la menace de la peine prévue par l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité, et qu'il ne se référerait à cette disposition que pour solliciter le Ministère public d'intervenir pour faire exécuter les travaux.
3. Une altercation est enfin survenue au sortir de l'audience devant le Ministère public, X. ayant en particulier qualifié Z. de « promoteur véreux », tout en ajoutant qu'il « savait où il habitait ». Une nouvelle résilia-

tion de bail est intervenue en raison des insultes et menaces proférées au sortir de la dite audience. Le locataire a contesté ces congés. Sur appel du bailleur, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a réformé le jugement de première instance, qui avait déclaré les congés inefficaces ; dite Chambre a ainsi prononcé la validité du second congé notifié. Saisie d'un recours en matière civile, notre Haute Cour a confirmé cette dernière décision.

4. L'art. 266g al. 1 CO consacre un droit de résiliation extraordinaire correspondant au principe général selon lequel les contrats de durée peuvent être résiliés de manière anticipée pour de justes motifs. Le TF relève à cet égard que ne peuvent constituer de justes motifs que les circonstances d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui ne sont pas la conséquence d'une faute de la partie qui s'en prévaut. Ces circonstances doivent être si graves qu'elles rendent la continuation du bail objectivement intolérable ; la perception subjective d'une situation intolérable, par la partie qui donne le congé, n'est pas déterminante. Pour déterminer si le congé extraordinaire est fondé ou non sur de justes motifs, le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité. Il doit à ce propos prendre en considération tous les éléments du cas d'espèce et, en particulier, l'intérêt de l'autre partie au maintien du contrat.
5. Notre Haute Cour rappelle ensuite qu'en règles générale, un congé pertinemment fondé sur l'art. 266g al. 1 CO ne peut guère se révéler contraire aux règles de la bonne foi. Cependant, la protection contre les congés abusifs n'est pas d'emblée ni par principe refusée au destinataire d'un pareil congé. Elle note enfin qu'élucider le motif d'un congé relève de la constatation des faits, question qu'elle n'examine que sous l'angle restreint de l'arbitraire.

■ **Note**

6. C'est le lieu avant tout d'approuver les principes rappelés par notre Haute Cour en matière de résiliation extraordinaire pour justes motifs. En ce sens, les circonstances qui peuvent justifier une telle résiliation doivent en effet être graves à tel point qu'elles rendent la continuation du bail, jusqu'à son terme, objectivement intolérable. En revanche, des considérations subjectives, de la partie qui résilie, n'ont aucune place en la matière (ATF 122 III 262 c. 2a/aa).
7. Il paraît ensuite important de revenir sur le pouvoir d'appréciation réservé au juge : celui-ci apprécie, il est vrai, librement, selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), si la résiliation extraordinaire est effectivement fondée sur de justes motifs. Appelée à statuer, no-

tre Haute Cour ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Elle intervient lorsque cette dernière s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas concret, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il appartient enfin à notre Haute Cour de redresser les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante.

En l'occurrence, le locataire n'est pas parvenu à mettre en évidence un abus du pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité cantonale qui avait retenu que le recours, par X., à la voie pénale était disproportionné dès lors qu'il pouvait mettre en œuvre d'autres moyens pour obtenir l'exécution des travaux réclamés. La Cour cantonale avait en effet estimé que les plaintes pénales visaient volontairement à «atteindre» l'autre partie. Les paroles de X., à l'issue de l'audience devant le Ministère public, ont par ailleurs été considérées par l'instance cantonale comme une attitude inquiétante, manifestement inadéquate et dépassant le seuil de la tolérance à attendre de l'autre partie.

8. Enfin, la décision du TF aborde brièvement la question de la prolongation du bail, tout en rappelant au préalable que l'art. 273 al. 5 CO impose au juge, qui rejette une action en annulation du congé, d'examiner d'office une éventuelle prolongation. Elle relève en l'espèce qu'il est certes regrettable que l'autorité cantonale ne se soit pas explicitement prononcée sur la prolongation du bail, mais n'y voit au final rien à redire dans la mesure où notre Haute Cour estime qu'il ressort déjà clairement de la décision entreprise (et singulièrement des motifs qui l'ont conduite à admettre la validité du congé au sens de l'art. 266g CO) que la pesée des intérêts en présence et le comportement du demandeur ne permettent pas d'autoriser, en équité, l'octroi d'une prolongation du contrat. Autrement dit, le TF semble limiter l'exigence de motivation d'un jugement cantonal excluant toute prolongation lorsque les considérants de celui-ci relatifs à l'examen de la validité de la résiliation conduisent sans autre à retenir une telle exclusion de prolongation.
9. A notre sens, une limitation de l'exigence de motivation en la matière ne devrait cependant être admise qu'avec retenue: il est important par principe que l'autorité cantonale expose clairement les motifs qui la conduisent à exclure toute prolongation (voir *Conod*, in: *Bohnet/Montini [éd.]*, *Commentaire pratique Droit du bail à loyer*, Bâle 2010, art. 272a CO N 15, qui relève à juste titre que si une résiliation pour justes motifs n'exclut pas une prolongation du bail, celle-ci ne saurait être admise que restrictivement: les justes motifs

invoqués par le bailleur à l'appui d'un tel congé ont en effet un poids tout particulier dans la pesée des intérêts). A défaut, cela rendrait, d'emblée et systématiquement, vain tout contrôle – certes restreint –, par le TF, du large pouvoir d'appréciation que détient le juge en ce domaine (*Conod*, *La protection du locataire en matière de congés*, in: *15<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2008, p. 217, N 157).

M.M.

## 10

### Résiliation de bail portant sur un logement prétendument familial. Fardeau de la preuve du caractère familial du logement. Abus de droit.

Tribunal fédéral

05.11.2012

A.X. et B.X. c. H.Y., F.Y. et M.X.

4A\_313/2012; ATF 139 III 7; Newsletter janvier 2013

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

1. A.X. et sa mère, B.X., ont pris à bail un appartement de 3 pièces. B.X. n'a jamais habité l'appartement. En cours de bail, M.X. a épousé A.X., en prenant le nom de famille de cette dernière. Les époux ont vécu ensemble dans l'appartement avant que M.X. le quitte pour aller vivre chez une amie, à une date indéterminée. Les bailleurs ont résilié le bail, en invoquant le besoin personnel de loger un de leur proche. Les avis officiels ont été adressés à A.X. et B.X., uniquement. Concluant à la nullité du congé, subsidiairement à la prolongation du bail, A.X., B.X. et M.X. saisissent alors la commission de conciliation compétente. De leur côté, les bailleurs requièrent l'évacuation des locataires, faisant en particulier valoir que l'appartement n'a plus le caractère familial. M.X. ne s'est pas présenté en procédure. Toutes les autorités judiciaires saisies reconnaissent la validité du congé et condamnent les locataires à évacuer l'appartement précité.
2. L'arrêt relève tout d'abord que celui qui invoque une règle d'exception pour paralyser les effets d'un acte juridique doit prouver les faits permettant de constater que les conditions de l'exception sont réalisées. Il ressort à ce propos clairement du titre marginal de la loi que l'art. 266 I CO exprime le principe général et que l'hypothèse d'un logement familial constitue ainsi une exception.
3. Il est ici noté ensuite que le logement perd son caractère familial en cas de dissolution définitive du mariage ou du partenariat enregistré, lorsque les deux époux ou

partenaires ont renoncé à le considérer comme tel, lorsqu'ils l'ont quitté ou ont décidé de son attribution définitive à l'un d'eux. Le logement perd également son caractère familial lorsque l'époux ou le partenaire bénéficiaire de la protection légale quitte, de son propre chef, le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée.

4. Il ressort des constatations cantonales qu'en l'espèce, l'époux de A.X. avait quitté définitivement les lieux, qu'il se désintéressait de la présente procédure et, par voie de conséquence, du sort de l'appartement en cause, si bien que par leur argumentation, les recourantes avaient invoqué en réalité l'intérêt d'un tiers (soit l'époux de la première recourante), alors que ce dernier s'estimait sans autre totalement étranger de la question. Elles ont ainsi tenté d'utiliser une norme protectrice d'une manière totalement étrangère à son but, ce qui constitue un abus de droit.

■ **Note**

5. Le TF rappelle ainsi en premier lieu que l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve. En ce sens, la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que l'adverse partie doit prouver les faits qui entraînent précisément l'extinction ou la perte du droit. En cas d'exception à une règle générale, il appartient en particulier à la partie qui invoque cette exception de prouver que les conditions en sont remplies.
6. En matière de résiliation de bail, l'art. 266 l CO traite de la forme du congé pour les habitations et les locaux commerciaux. Il s'agit de la réglementation générale à laquelle les art. 266 m et 266 n CO apportent un régime d'exception. Partant, il revient bel et bien aux locataires (mariés ou partenaires enregistrés) de prouver que leur logement a un caractère familial, respectivement qu'il n'a pas perdu celui-ci.
7. Comme on l'a vu, notre Haute Cour rappelle ensuite, à juste titre, que le logement perd son caractère familial en cas de dissolution définitive du mariage ou du partenariat enregistré, lorsque les deux époux ou partenaires ont renoncé à le considérer comme tel, lorsqu'ils l'ont quitté ou ont décidé de son attribution définitive à l'un d'eux. Le logement perd également son caractère familial lorsque l'époux ou le partenaire bénéficiaire de la protection légale quitte, de son propre chef, le loge-

ment familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée (*sur la question, Barrelet, La protection du conjoint et du partenaire non signataires du bail, in: 17<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, p. 140 ss, N 84*).

8. Si l'art. 266 n CO a été conçu pour protéger en particulier l'époux non signataire, en cas de résiliation par le bailleur, et lui permettre ainsi de faire valoir, si nécessaire, les droits qui appartiennent à tout locataire, le désintérêt de M.X. démontre en l'occurrence qu'il n'était nullement préoccupé par le sort de l'appartement en cause et n'avait, par voie de conséquence, besoin d'aucune protection en la matière. Aussi, le TF a constaté à juste titre que les recourantes invoquaient, en l'espèce, l'intérêt d'un tiers (à savoir celui de M.X.), si bien qu'elles tentaient d'utiliser une norme protectrice d'une manière totalement étrangère à son but, ce qui est constitutif d'un abus de droit.
9. Cette décision, qui mérite d'être approuvée, est particulièrement intéressante puisqu'elle met en exergue un (nouveau) cas d'abus de droit, en matière de logement familial. A noter toutefois que la doctrine et la jurisprudence ont déjà eu l'occasion de le relever que les cas d'abus de droit ne sauraient, en matière de logement familial (notamment), être retenus sans autre. Un abus de droit ne peut en effet être retenu que dans des cas extrêmes, notamment lorsque le locataire cache intentionnellement son mariage afin de pouvoir invoquer la nullité d'un congé dont il connaît l'éventualité. Lorsque ces dernières conditions ne sont pas remplies, le congé est nul et le bailleur ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts, en cas de faute du locataire (*voir DB 2008, p. 49, n<sup>o</sup> 24 et note de Bohmet*).
10. On notera enfin que notre Haute Cour a eu l'occasion de trancher, pas plus tard que deux semaines après le présent arrêt, un autre litige en matière de logement familial. Cette deuxième décision rappelle que le locataire a, en cours de bail, le devoir d'informer le bailleur des modifications importantes (notamment un divorce, une séparation, ...) qui peuvent avoir une influence sur l'existence du logement de la famille. Elle précise également que, conformément aux principes de la bonne foi, il est suffisant que l'envoi de l'avis comminatoire à chacun des époux (ou le congé) soit opéré, en cas de séparation des conjoints, à l'adresse qui valait jusqu'alors comme domicile de la famille, dans la mesure où le bailleur n'a pas connaissance de la nouvelle adresse de l'époux qui a quitté la demeure familiale (*TF, 21. 11. 2012, 4A\_673/2012*).

M.M.

11

**Restitution de la chose louée à la fin de bail. Obligations du locataire en la matière: restituer les clés, vider et nettoyer les locaux. Dommages-intérêts en cas de violation desdites obligations. Fixation de l'indemnité due.**

Tribunal fédéral

04.12.2012

H.X. c. Y.

4A\_456/2012

Art. 97 al. 1, 267 al. 1 CO

1. Les parties ont été liées par un bail à loyer portant sur un appartement de huit pièces. Ce contrat a en effet été valablement résilié en application de l'art. 257f CO (ce que le TF a constaté dans un précédent arrêt), l'appartement ayant été régulièrement sous-loué, la plupart du temps sans en informer le bailleur Y. et à des conditions abusives. Le locataire H.X. n'ayant ni restitué les clés, ni libéré les locaux loués des objets qui s'y trouvaient encore, Y. a sollicité l'évacuation du preneur et de son épouse. Il a également agi en paiement d'une somme de quelque CHF 67 000.- à titre d'indemnités pour occupation illicite, d'un montant d'environ CHF 6300.- pour les frais de changement de serrure, de nettoyage, de déménagement qu'il a dû assumer et d'huissier lors de l'état des lieux de sortie.
2. Il résulte du dossier que le contrat s'est éteint suite à la résiliation donnée en application de l'art. 257f CO si bien que le locataire avait l'obligation, en vertu de l'art. 267 al. 1 CO, de restituer la chose louée dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat, à l'échéance du délai de congé.
3. Le locataire étant le débiteur de cette obligation de restitution, c'est à lui qu'il appartient, en vertu de l'art. 8 CC, de prouver les faits qui permettent de constater qu'il s'est libéré de son obligation (TF, 27.04.2011, 4A\_41/2011 c. 2.1.2 et les auteurs cités). La restitution n'intervient, au sens de l'art. 267 al. 1 CO, que lorsque le locataire a d'une part restitué les clés et, d'autre part, enlevé les objets qui s'y trouvent et n'appartiennent pas au bailleur (TF, 01.03.2011, 4D\_128/2010 c. 2.3; TF, 17.02.1998, 4C.224/1997 c. 3b; Lachat, *Le bail à loyer, Lausanne 2008*, p. 815, n° 7.1). Le locataire devant restituer la chose « dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat » (art. 267 al. 1 CO), il en a été déduit qu'il avait l'obligation de nettoyer les locaux pour leur restitution (Lachat, *op. cit.*, p. 808, n° 5.2).

4. Si le locataire ne restitue pas les locaux à la fin du bail, il doit au bailleur une indemnité pour occupation illécite déterminée selon le loyer convenu. L'absence de restitution constitue ainsi la violation d'une obligation contractuelle (celle résultant de l'art. 267 al. 1 CO) et donne lieu à des dommages-intérêts en application de l'art. 97 CO. Pour éviter que le locataire qui se maintient sans droit dans les locaux soit mieux traité que si le bail durait encore, la jurisprudence constante, inspirée du droit allemand, a admis que l'indemnité devait correspondre au loyer convenu, sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique (ATF 131 III 257 c. 2 et 2.1 et les arrêts cités). La question d'une relocation, soulevée par H.X., est donc sans pertinence.
5. Enfin, le TF de rappeler que s'agissant de l'inexécution d'une obligation contractuelle (résultant de l'art. 267 al. 1 CO), la faute est présumée et il appartenait donc à H.X. de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO). Ce dernier savait, dès la notification de l'arrêt du TF sur la contestation de la validité du congé pour violation de l'art. 257f CO, que le contrat avait pris fin et qu'il devait en conséquence restituer la chose louée. H.X. ne peut donc nullement établir qu'il s'est trouvé en demeure sans faute de sa part. Partant, son recours ne peut qu'être entièrement rejeté.

M.M.

12

**Restitution de la chose louée. Reprise du bail aux mêmes conditions. Détermination de l'usure normale de la chose louée.**

Tribunal fédéral

07.01.2013

X. c. Y.

4A\_557/2012

Art. 259, 264, 267 al. 1, 267a al. 1 CO

1. Par deux actes séparés, les parties ont conclu des baux à loyer au sens de l'art. 253 CO, portant d'une part sur un appartement (donc une habitation au sens de la loi) et, d'autre part, sur une place de stationnement. Les loyers convenus se montent respectivement à CHF 2450.- et CHF 110.-. Alors que le bail est en cours de reconduction pour une durée indéterminée, le locataire donne congé sans respecter le délai de préavis et le terme convenus. Il en résulte, vu les clauses contractuelles, que la résiliation ne peut déployer ses effets qu'à l'issue de la première échéance utile, laquelle n'intervient que cinq mois plus tard. Le locataire (Y.) restant en principe



tenue de payer les sommes mensuelles convenues jusqu'à cette échéance, la partie bailleuse (X.) exige en procédure le paiement des loyers y relatifs ainsi que certaines indemnités pour les dégâts causés à l'appartement, dégâts à imputer, selon elle, à la locataire. De son côté, celle-ci fait valoir des prétentions reconventionnelles en raison d'une réduction de loyer qui lui serait due pour de prétendus défauts à la chose louée et au titre du remboursement d'une facture d'électricité.

2. Selon l'art. 264 al. 1 CO, le locataire qui restitue la chose sans observer les délai ou terme de congé, est néanmoins libéré de ses obligations envers le bailleur s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions. Pour que le locataire soit libéré, il est donc essentiel que le successeur proposé soit prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions. L'idée sous-jacente est que le bailleur doit se trouver dans la même situation que celle qui aurait été la sienne si le bail s'était poursuivi avec le même preneur (TF, 06.01.2010, 4A\_504/2009 c. 2.4, SJ 2010 I 491; cf. également ATF 117 II 156 c. 3b). Le locataire de remplacement doit donc accepter les locaux dans l'état où ils se trouvent; il ne peut prétendre à leur remise en état que si le locataire sortant était en droit de la réclamer (Lachat, *Le bail à loyer*, *Lausanne* 2008, p. 615, n° 5.3.2).
3. Dans le cas d'espèce, si la locataire a tout d'abord articulé le nom d'un successeur, elle a cependant été dans l'incapacité de fournir les coordonnées permettant de joindre la personne prétendument disposée à reprendre le bail. Il n'est donc pas établi, dans ce premier cas, qu'elle ait donné à la bailleuse l'occasion de conclure un nouveau bail aux mêmes conditions. Y. invoque ensuite le cas d'un couple qui était disposé à reprendre l'appartement, mais pas dans l'état où il se trouvait. Ces personnes n'étaient en conséquence pas disposées à reprendre le bail « aux mêmes conditions » au sens de l'art. 264 al. 1 CO. Dans la mesure où elles demandaient des travaux de nettoyage, il est clair que Y. ne pouvait pas les réclamer à la bailleuse, puisque les travaux de nettoyage lui incombait (art. 259 CO). Elle ne pouvait pas non plus réclamer la réparation de dégâts qui lui sont imputables, tels que ceux qui ont été constatés. Dès lors que le couple exigeait une remise en état de l'appartement, il faut constater qu'il n'était pas disposé à conclure un bail aux mêmes conditions, c'est-à-dire à occuper les locaux comme l'aurait fait Y. jusqu'à la première échéance utile. En ne tenant pas compte du fait que ces personnes réclamaient une remise en état et qu'elles ne pouvaient donc pas être réputées être des locataires de remplacement dans le sens où l'entend la loi, la cour cantonale a violé l'art. 264 al. 1 CO.
4. A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat

(art. 267 al. 1 CO). Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond (art. 267a al. 1 CO). Il appartient ainsi au locataire de prendre en charge les dégâts qui excèdent l'usure normale de la chose. L'usure normale de la chose est fonction de sa destination et s'apprécie sur la base de tables déterminant la durée de vie moyenne des installations, même s'il reste possible d'apporter des preuves concrètes. Il s'ensuit que le locataire doit supporter les frais de réparation de l'installation qui est affectée d'un défaut dû à l'usage anormal de la chose louée; il ne répond cependant pas de la valeur à neuf de l'installation, mais de sa valeur actuelle compte tenu de la dépréciation de la chose due à l'écoulement du temps, le fardeau de la preuve incombant au bailleur (TF, 01.11.2006, 4C.261/2006 c. 3.1, SJ 2007 I 365; sur l'usage de la table: cf. également TF, 15.11.1995, 4C.131/1995 c. 2, SJ 1996, p. 322).

■ Note

5. Sans revenir sur l'entier des postes réclamés par la bailleuse X., l'on relèvera en particulier que son recours a notamment porté sur le poste de vitrification et ponçage du parquet (lequel avait été endommagé, selon elle, par la locataire), poste qui a été en partie écarté par la cour cantonale. S'agissant de la longévité, si l'autorité cantonale s'est certes référée à la table d'amortissement commune aux associations de bailleurs et de locataires (Lachat, op. cit., p. 869 ss), elle a cependant perdu de vue – ce qui est qualifié d'arbitraire par le TF – que la durée de dix ans ne concerne que les travaux de vitrification, et non pas les travaux de ponçage. Le menuisier approché avait du reste clairement affirmé en cours de procédure, lors de son audition en qualité de témoin, que le ponçage ne devait être effectué que tous les vingt ans; partant, il n'y avait aucune raison d'écarter cette affirmation. Comme les constatations cantonales (à l'instar de la facture) ne permettent pas de distinguer entre les frais de ponçage et ceux de vitrification, le TF s'est autorisé à procéder à une répartition par moitié de la dite facture entre ces deux traitements (vitrification et ponçage), en prévoyant un délai de longévité différent pour chacun d'eux (10 ans pour le premier et 20 ans pour le second).
6. Il est ensuite intéressant de noter que le poste relatif au démontage et à la remise des plinthes a également été mis à la charge de la locataire en appliquant toutefois à celui-ci, en bonne logique, le seul délai de longévité de 10 ans dès lors que ce travail était déjà nécessaire pour les travaux de vitrification.
7. Cet arrêt constitue à cet égard un utile rappel en matière de calcul de l'indemnité due par le locataire sortant lorsque celui-ci a causé des dégâts qui excèdent l'usure normale de la chose louée.

M.M.

## 2. Protection contre les loyers abusifs

13

### Contestation du loyer initial. Immutabilité des motifs invoqués sur la formule officielle. Loyers comparatifs. Fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial.

Tribunal fédéral

06.12.2012

H.X. et F.X. c. Z. SA

4A\_491/2012; ATF 139 III 13; Newsletter février 2013

Art. 8 CC; 269, 269a, 270 al. 1 CO

1. H.X. et F.X. ont pris à bail un appartement de cinq pièces avec hall, cuisine agencée, salle de bains/WC séparé et salle de douche, à Pully, selon bail du 17 mars 2006. Le loyer mensuel a été fixé à CHF 1900.–, plus frais d'eau chaude, chauffage et frais accessoires. Il était précédemment de CHF 1323.–. L'augmentation était motivée par l'adaptation aux loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269 lit. a CO). Les locataires ont contesté en temps utile le loyer initial convenu. En cours d'instance, la bailleuse a produit les fiches comparatives concernant sept appartements. Par jugement du 4 juin 2007, le Tribunal des baux a, sur la base d'un calcul tenant compte de divers facteurs, ramené le loyer initial mensuel net à CHF 1132.–. La Chambre des recours du TC vaudois a réformé ledit jugement, maintenant le loyer initial à CHF 1900.– par mois, car la bailleuse avait, à son sens, fourni un nombre suffisant d'exemples comparatifs pertinents. Par arrêt du 24 avril 2009 (TF, 4A\_573/2008), le TF a partiellement admis le recours et a retourné la cause à l'Autorité cantonale. En effet, il a considéré qu'il n'était pas en mesure de se prononcer, les éléments de comparaison n'étant pas suffisamment décrits. L'affaire est redescendue au Tribunal des baux et celui-ci, par jugement du 3 février 2011, a fixé le loyer initial mensuel net dû à CHF 1323.–. Il a estimé que les éléments de comparaison proposés par la bailleuse devaient être écartés, car non pertinents. La Cour d'appel civile du TC vaudois a, par arrêt du 15 mai 2012, réformé le jugement et fixé le loyer initial mensuel à CHF 1900.–. A son avis, il incombait aux locataires d'établir le caractère abusif du loyer initial contesté, preuve qu'ils n'ont même pas offerte. A nouveau saisi, le TF commence par relever que le bailleur est lié par les facteurs de hausse mentionnés sur la formule officielle, soit en l'espèce les loyers comparatifs.
2. L'immeuble ayant été construit en 1961 et n'ayant pas été acquis récemment, il doit dès lors être qualifié d'ancien au sens de la jurisprudence et la hiérarchie des critères absolus est inversée. Il ne se justifie ainsi pas de procéder à un calcul de rendement. Le TF aborde ensuite la question, non encore tranchée à ce stade, de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier, lorsque les débats judiciaires ne portent que sur ce motif.
3. Il constate que la problématique de la répartition du fardeau de la preuve divise la doctrine en deux courants d'importance inégale. Selon le premier, largement majoritaire, c'est au locataire qui requiert la diminution du loyer initial d'en prouver le caractère abusif, « eu égard au principe instauré par l'art. 269a CO », et donc de supporter le fardeau de la preuve des loyers usuels, si le terrain judiciaire se limite à ce cadre (*Heinrich, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2012, art. 270 CO N 4.; Burkhalter/Martinez-Favre, Le droit suisse du bail à loyer, adaptation française de la 3<sup>e</sup> éd. du SVIT Kommentar de Raymond Bisang et al., Genève 2011, art. 269a CO N 27 et art. 270 CO N 47; Lachat, in: Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, art. 270 CO N 7; Weber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 270 CO N. 8; Richard Permann, Kommentar zum Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2007, art. 269a CO N 10 et art. 270 CO N 8; Lachat et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, p. 291, ch. 1, 2.3.4.; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 394, ch. 2.3.3; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, ch. 3 de la p. 198; Higi, Die Miete [Art. 269–270e], Zürcher Kommentar, Teilband V2b, dritte Lieferung, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, art. 270 CO N 79; Fetter, La contestation du loyer initial, Berne 2005, p. 234, ch. 511; Salomé Daïna, Le caractère abusif du loyer initial: qui doit prouver quoi?, CdB 2009, p. 99). Pour le second courant, minoritaire, il appartient au bailleur qui s'est prévalu sur la formule officielle du critère des loyers usuels du quartier d'en apporter la preuve (*Dietschy, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 270 CO N 63; Schwaab, La fixation et la contestation du loyer initial, in: 15<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 38, ch. 153 s.; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., Genève 2009, p. 382, ch. 2602).**
4. Le TF cite encore le Message du Conseil fédéral concernant la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme, du 27 mars 1985, selon lequel le fardeau de la preuve est, sur ce point, à la charge du locataire (FF

1985 I 1473 *in medio*). Le TF se rallie à l'opinion dominante « pour des raisons dogmatiques déduites de la théorie des normes ». Ainsi, le fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial convenu incombe au locataire quand le bailleur s'est prévalu des loyers usuels dans la formule officielle pour justifier la hausse dudit loyer par rapport à celui de l'ancien locataire. Il précise toutefois que l'augmentation de loyer au changement de locataire est ici massive, puisqu'elle dépasse 43 %. Il la met en parallèle avec la baisse, depuis février 2000, du taux de l'intérêt hypothécaire, alors que la hausse annuelle des prix à la consommation reste faible.

5. Dès lors, pour le TF, la conjoncture économique rend « injustifiable » une pareille hausse de loyer. Il en déduit qu'à ce stade de l'appréciation des preuves, la baille-resse a le devoir d'apporter des contre-preuves et de démontrer que, malgré les apparences, il s'agit d'un cas exceptionnel et que le loyer arrêté par le contrat de bail n'est ainsi pas abusif. Selon lui, ce devoir de collaborer à l'administration des preuves trouve tout son sens en cas de hausse de loyer de plus de 10 %. Dans la présente espèce, il considère, à la différence de la Cour cantonale, que la baille-resse n'a présenté qu'un seul élément comparatif valable, avec pour effet de devoir assumer les conséquences de l'échec de la preuve. Il constate qu'il n'y a aucun élément qui permettrait d'arrêter le loyer admissible. Même s'il y a carence de preuve, le juge doit néanmoins statuer sous peine de commettre un déni de justice. Dès lors, le TF, faute de production par les parties de statistiques officielles, s'en tient au loyer payé par l'ancien locataire, soit CHF 1323.—. Le recours des locataires est dès lors admis, l'arrêt attaqué annulé, la cause étant renvoyée à l'Autorité cantonale uniquement pour statuer sur les frais et dépens.

■ **Note**

6. Ainsi, après plus de six ans de péripéties judiciaires, le TF a enfin eu l'occasion de statuer sur la question de principe de savoir qui supporte le fardeau de la preuve lorsque le bailleur s'est prévalu des loyers usuels du quartier pour justifier une hausse de loyer. Il se rallie à la doctrine dominante, laquelle paraît d'ailleurs correspondre à la volonté du législateur exprimée notamment dans le Message du Conseil fédéral. Le principe posé, il aurait dû rejeter le recours des locataires, le loyer admissible restant celui notifié sur la formule officielle. Cela étant, il relève qu'il s'agit, dans le cas d'espèce, d'une hausse massive puisqu'elle est supérieure à 43 %. Il en déduit qu'elle devrait être abusive. Dans cette hypothèse, le bailleur a l'obligation de participer à la contre-preuve et de produire au moins les cinq éléments de comparaison exigés par la jurisprudence. Or, ici, la baille-resse n'avait, selon lui, pas apporté la contre-preuve nécessaire.
7. Le TF consacre ainsi un renversement matériel du fardeau de la preuve, et la met, en réalité, à la charge du bailleur. Il adopte, en quelque sorte, le système qui prévaut en cas de contestation de hausse de loyer. Certes, il précise que l'obligation de collaborer à l'administration des preuves en cas de hausse de loyer ne vaut que si celle-ci est supérieure à 10 %. Il n'empêche. Si le TF a considéré qu'il incombe aux locataires d'apporter les éléments de preuve en nombre suffisant, il a ainsi suffisamment relativisé le principe au point de le réduire pratiquement à la portion congrue. Ainsi, c'est au bailleur, qui supporte le fardeau de la preuve, de justifier sur la base des loyers comparatifs, une hausse de plus de 10 %.
8. Cette jurisprudence est critiquable sur plusieurs points (*voir Salomé Daïna, CdB 2013, p. 25; Philippe Conod, Newsletter février 2013*). En effet, sur le principe, toute contestation du loyer initial est examinée au regard de la méthode absolue. Le juge doit dès lors examiner si le loyer « en tant que tel » excède la norme. Dans la mesure où la méthode dite des loyers comparatifs est applicable, il n'y a pas à prendre compte d'éventuelles modifications de critères relatifs d'évolution du loyer, comme la baisse de l'intérêt hypothécaire de référence. Le TF avait admis que le locataire était fondé à contester son loyer initial si la hausse de loyer dépassait les 10 %. Une telle hausse correspondait à une augmentation sensible au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO (*ATF 136 III 86*). Le TF paraît ainsi calquer la question du fardeau de la preuve sur le même système qui prévaut pour la recevabilité de la contestation du loyer initial.
9. Pour Isabelle Salomé Daïna (*CdB 2013, p. 20*), la confusion entre les critères de recevabilité et d'examen matériel de la contestation ne peut être que porteuse d'une insécurité juridique. Cela étant, le TF apporte une solution pratique, plus sociale que juridique à une question délicate. S'il s'en était tenu au principe selon lequel c'était au locataire d'apporter la preuve des cinq exemples de comparaison, ce dernier aurait été désarmé pour s'opposer à des hausses massives non justifiées de la part de bailleurs indélicats. En revanche, cette jurisprudence a, comme nous l'avons déjà relevé (*Newsletter février 2013*), le grave défaut d'empêcher le bailleur de hausser le loyer de manière significative et justifiée lorsque le loyer du précédent locataire était ridiculement bas, celui-ci bénéficiant de la prime pour bail de longue durée.
10. Dans un arrêt du même jour, 4A\_475/2012, le TF a d'ailleurs indiqué que le locataire qui exigeait de payer un loyer inférieur à celui du loyer payé par le précédent locataire devait, lui, apporter la preuve que le loyer payé par le précédent locataire était lui-même abusif. La question ne se posait pas dans le cadre de l'arrêt commenté, puisque le locataire se satisfaisait du loyer payé par le précédent locataire. Ces deux arrêts ont été

rendus par une Cour à cinq juges. A l'évidence, la solution pratique apportée démontre une nouvelle fois « l'inapplicabilité » dans les faits de la méthode des loyers usuels du quartier. Comme indiqué dans la Newsletter, cette jurisprudence pénalise le propriétaire de logements anciens.

P.C.

## 14

### Travaux à plus-value. Libre choix du bailleur de la méthode de répercussion sur les loyers. Limites du pouvoir d'appréciation du juge.

Tribunal fédéral

21.05.2013

X. SA c. C.

4A\_727/2012 ; ATF 139 III 209 ; Newsletter juillet 2013

Art. 269a lit. b CO ; 14 OBLF

1. Par avis officiel adressé à C., X. SA a porté le loyer annuel à CHF 11 736.– dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010 (précédemment CHF 9048.–) ; l'augmentation de CHF 224.– par mois était motivée par des prestations supplémentaires (travaux à plus-value au sens de l'art. 269a lit. b CO et 14 OBLF). Les travaux comprenaient notamment la mise en séparatif des canalisations, le traitement de la carbonatation, les travaux d'étanchéité, d'isolation, de ferblanterie et de ventilation, ainsi que des travaux de menuiserie extérieure, d'isolation thermique et de peinture extérieure (remplacement des fenêtres, des stores, des mains courantes et des garde-corps), pour un coût total de CHF 3 792 000.– sur les quatre immeubles propriétés de X. SA. Dans la lettre recommandée accompagnant l'avis de majoration, il était précisé que « le calcul de répercussion sur [le] loyer des travaux à plus-value permet [tait] une augmentation de CHF 590.60 par pièce ».
2. C. a contesté la hausse de loyer devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers. Suite à l'échec de la conciliation, X. SA a porté l'affaire devant le Tribunal des baux et loyer en concluant à ce que le loyer annuel soit fixé à CHF 10 032.– dès le 1<sup>er</sup> juillet 2010, correspondant à une hausse mensuelle de CHF 82.–. A l'appui de ses conclusions, X. SA reprenait une clé de répartition en fonction du nombre de pièces de l'immeuble concerné et du nombre de pièces de l'appartement de C.
3. Le Tribunal des baux et loyers a débouté la baillesse de ses conclusions. Il a fixé à CHF 88 638.– le montant pouvant être répercuté annuellement sur les loyers de l'immeuble concerné. Il a ensuite rapporté ce montant à l'état locatif avant travaux, pour aboutir à une hausse de loyer de 14.96 % en raison de travaux à plus-value, laquelle hausse était contrebalancée par la baisse du taux hypothécaire de référence notamment.
4. La baillesse a interjeté appel et concluait à la fixation du loyer annuel à CHF 9 660.– depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012, représentant une hausse de CHF 612.– par an, soit CHF 51.– par mois. Dans son appel, la baillesse a critiqué uniquement la clé adoptée par les premiers juges pour répartir le coût des travaux à plus-value entre les locataires de l'immeuble. La Cour de justice a confirmé le jugement querellé.
5. X. SA exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au TF. Estimant que le Tribunal des baux et loyers avait outrepassé son pouvoir d'appréciation en substituant une méthode de répercussion différente de celle préconisée de manière constante par le bailleur, le TF a admis le recours. Constatant qu'en la matière la jurisprudence rendue jusqu'ici pouvait paraître contradictoire (*voir TF, 18.02.2010, 4A\_470/2009 c. 7 et ATF 135 III 42, c. 2d*), le TF a relevé que la problématique constituait ainsi une question juridique de principe. En l'absence d'une disposition de droit fédéral s'agissant de la répartition des coûts de travaux à plus-value, plusieurs méthodes sont envisageables et le choix de la méthode appartient au bailleur (*Corboz, Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers, in : 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail à loyer, Neuchâtel 2002*). Le juge n'interviendra que si la méthode appliquée par le bailleur est insoutenable.

#### Note

6. L'arrêt du TF, qui porte sur une question juridique de principe et infirme les décisions cantonales, remet à sa juste place le pouvoir du bailleur de déterminer la méthode par laquelle il souhaite répercuter le coût des travaux à plus-value sur les loyers. Dans la mesure où c'est le bailleur qui commande les travaux et investit des fonds en conséquence, c'est également lui qui sait le mieux comment la plus-value ainsi créée profitera aux objets concernés. Il apparaît donc logique que le bailleur bénéficie de cette liberté. En fonction des travaux opérés, le bailleur pourra répercuter leurs coûts sur les loyers en fonction du pourcentage que représente l'investissement à plus-value par rapport à l'état locatif avant la hausse, ou en fonction de la surface ou du volume des appartements, voire au prorata du nombre de pièces par logement. La répartition applicable à la PPE est également une méthode admissible.
7. Il appartient au bailleur de garder à l'esprit le principe général découlant de l'art. 269 CO. Selon ce principe, le caractère admissible d'un loyer s'apprécie pour le local



loué, et non en fonction du rendement de l'immeuble entier. Ainsi, la clé de répartition du coût des travaux à plus-value doit refléter la mesure dans laquelle chaque objet loué profite de la rénovation. Si des travaux ne concernent qu'un seul logement, les prestations supplémentaires, partant la hausse de loyer, n'aura d'effets qu'à l'égard du logement concerné.

8. Le juge saisi d'un tel litige ne peut répartir entre les locataires les coûts liés à des prestations supplémentaires se-

lon son bon vouloir. Il ne peut s'écarter de la méthode appliquée par le bailleur que si celle-ci est insoutenable. Compte tenu de ce qui précède, le bailleur sera bien inspiré de choisir une méthode de répartition ne prêtant pas le flanc à la critique avant de notifier la hausse de loyer aux locataires et d'adapter les loyers en conséquence.

9. Cette décision du TF a fait l'objet d'un commentaire de l'arrêt du mois dans la Newsletter du mois de juillet 2013.

J.B.

### 3. Protection contre les congés

#### 15

#### Résiliation motivée par le changement d'affectation de locaux commerciaux.

Tribunal fédéral

30.04.2013

H.X. et F.X. c. Y

4A\_726/2012

Art. 271 CO

1. Un bail portant sur des locaux commerciaux destinés à l'exploitation d'un bar a été conclu en 2008 pour cinq ans, puis renouvelable d'année en année. L'immeuble a changé de mains peu après la conclusion du bail. Après une période de fermeture du bar suite au départ inopiné du gérant, les bailleurs ont enjoint le locataire par courrier recommandé à rouvrir le bar fermé depuis plusieurs semaines, faute de quoi son bail serait résilié à titre anticipé. Les bailleurs ont également annoncé dans le même courrier qu'ils n'entendaient pas renouveler le bail à l'échéance, notifiant un avis officiel de résiliation. Peu de temps après ils se sont également opposés au transfert du bail sollicité par le locataire, au motif d'une part du prix surfait du fonds de commerce et d'autre part que la résiliation du bail rendait inapplicable la convention de reprise. Le locataire a contesté le congé. Lors de la procédure de conciliation, les bailleurs ont précisé que le congé était motivé par leur volonté de reprendre les locaux pour leur propre usage et en particulier vouloir y installer une agence immobilière.

2. La Chambre de conciliation a annulé le congé, reprochant notamment aux bailleurs d'avoir fait preuve de contradiction en invoquant tout d'abord l'absence d'exploitation du bar puis le besoin propre. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a annulé le congé. Il a constaté que la réalité du motif du congé n'avait pas été établie à satisfaction de droit; le projet d'installer une agence immobilière ne présentait aucune réalité tangible. En outre, un doute subsistait quant à la possible intention de reprendre l'exploitation de l'établissement par le biais d'une société dont les bailleurs étaient actionnaires et qui avait un but social autre que l'exploitation d'une agence immobilière. Les bailleurs auraient ainsi profité de la clientèle du locataire et un tel motif n'était pas digne de protection. La Chambre des baux et loyers de la Cour de Justice genevoise a confirmé l'annulation du congé par arrêt du 5 novembre 2012 par une motivation partiellement divergente, portant notamment sur la possibilité d'obtenir une autorisation de changement d'affectation au vue de la législation cantonale. Les bailleurs ont saisi le TF d'un recours en matière civile, tenant à déclarer valable la résiliation notifiée pour le 14 mars 2013 et à refuser toute prolongation de bail. Le TF a admis le recours et renvoyé le dossier à l'autorité inférieure pour les motifs suivants.

3. Le TF rappelle en premier lieu la liberté de chaque partie de mettre fin au contrat en résiliant le bail pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé (art. 266a CO). Toutefois, la résiliation des baux d'habitation ou de locaux commerciaux est annulable lorsqu'elle contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Ainsi, l'art. 271 CO prohibe le congé purement chicanier, ne répondant à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, dont le motif

n'est qu'un prétexte (ATF 138 III 59 c. 2.1; 136 III 190 c. 2). Pour dire si un congé est ou non abusif, il faut connaître le motif réel de la résiliation, dont la constatation relève de l'établissement des faits (ATF 136 III 513 c. 2.3; 136 III 190 c. 2).

L'absence de motivation ou une motivation mensongère n'affecte pas en soi la validité du congé (art. 271 al. 2 CO). Toutefois, elle peut être un indice que le congé ne poursuit aucun intérêt digne de protection (ATF 125 III 231 c. 4b). La résiliation fondée sur un motif qui n'est manifestement qu'un prétexte est ainsi contraire à la bonne foi (ATF 138 III 59 c. 2.1 p. 62; 135 III 112 c. 4.1; 120 II 31 c. 4a).

4. Le TF avait précisé dans un obiter dictum en 2010 (ATF 136 III 190 c. 3 et 4) qu'un congé devrait probablement être jugé inconciliable avec les règles de la bonne foi dans l'hypothèse où le changement serait de toute évidence exclu par les règles de droit public, tout en admettant le principe qu'un propriétaire est en principe libre de décider de changer l'affectation de sa chose après l'expiration du contrat de bail. Selon le TF, l'art. 271 CO ne subordonne pas la validité du congé à l'obtention des autorisations administratives nécessaires, ni même au dépôt des pièces permettant de prononcer l'autorisation. Lorsque le congé est motivé par une volonté réelle d'effectuer de lourds travaux de rénovation dont la nécessité est établie, il incombe au locataire de prouver que le bailleur se heurtera de façon certaine à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes, respectivement de démontrer que le projet est objectivement impossible. A défaut, le congé est conforme à la bonne foi (TF, 16.12.2010, 4A\_518/2010 c. 2.6, MRA 2011, p. 59; TF, 24.03.2005, 4P.274/2004 c. 3.3, DB 2006, p. 40, n° 21, suivi d'un commentaire de Jacquemoud Rossari). Le TF s'appuie notamment sur deux auteurs pour confirmer cette jurisprudence, tout en citant des auteurs qui relèvent que le congé est abusif lorsqu'il est donné pour effectuer des travaux non autorisables ou non réalisables et/ou se réfèrent à la jurisprudence.
5. La Cour de justice est partie du principe qu'il suffisait d'une probabilité non négligeable de voir l'autorisation administrative refusée pour retenir un congé abusif. Une telle prémisse se révèle erronée selon le TF au regard de la jurisprudence précitée. En réalité, le problème se pose de la façon suivante :
  - soit le motif de congé invoqué est bien réel, auquel cas le locataire doit rapporter la preuve que le projet d'aménager une agence immobilière se heurtera de façon certaine au refus des autorités administratives. S'il échoue dans cette preuve, le congé doit être considéré comme conforme à la bonne foi ;
  - soit le motif invoqué n'est qu'un prétexte, ce qui appelle en principe la conclusion que le congé est abusif. Un pronostic défavorable quant à la faisabi-

lité du projet peut être l'un des indices que le motif invoqué n'est qu'un prétexte.

6. En l'espèce, la cause est renvoyée à la cour cantonale afin que celle-ci tranche la question de savoir si le motif de congé invoqué par les bailleurs est réel et donc conforme à la bonne foi, en particulier parce que la faisabilité du projet ne peut pas être objectivement exclue, ou si le motif n'est qu'un pur prétexte. Le cas échéant, la Cour se prononcera sur la demande de prolongation.

■ **Note**

7. Le caractère abusif ou non de la résiliation s'apprécie au moment où l'auteur du congé manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (TF, 08.09.2004, 4C.176/2004 c. 2.1). Cela signifie notamment que cet intérêt doit être effectif et actuel (ATF 135 III 112 c. 4.1; TF, 11.11.2009, 4A\_425/2009). Le projet doit notamment être arrivé à maturité et présenter une réalité tangible (TF, 11.11.2009, 4A\_425/2009). Comme le relève Jacquemoud Rossari (DB 2006 p. 40 ss, n° 21), comme la bonne foi du bailleur doit s'apprécier au moment de la notification de la résiliation, le refus ultérieur d'autorisation de démolir, respectivement de construire par l'autorité administrative n'est pas déterminant sur l'analyse de sa bonne foi.
8. En revanche selon l'arrêt commenté, le locataire devra démontrer, pour obtenir l'annulation du congé, qu'il est certain que le projet se heurtera à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes, soit que ce projet est objectivement impossible. Dans ce cas-là, le juge civil est fondé à prendre en considération la question de savoir si les travaux sont critiquables sous l'angle des normes de la police des constructions ou de l'esthétique.
9. Cet arrêt semble à première vue en contradiction avec la jurisprudence existante qui précisait que lorsque l'occupation des locaux dont le bailleur a besoin dépendait d'une autorisation de transformer ou de démolir, les raisons sérieuses qu'il a à vouloir reprendre lesdits locaux n'étaient pas valables aussi longtemps qu'il n'avait pas obtenu l'autorisation nécessaire (TF, 21.11.2011, 4A\_332/2011 c. 3.3; ATF 99 II 164 c. 3).
10. A notre sens, il s'agit essentiellement d'une problématique de fardeau de la preuve et d'appréciation des preuves. En effet, le congé n'a pas à être motivé pour être valable ; si le locataire en conteste la validité, il supporte en principe le fardeau de la preuve des conditions de l'annulabilité. Cependant, même si le fardeau de la preuve d'un congé annulable incombe au destinataire du congé, la partie qui résilie a le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la



vérification du motif qu'elle invoque (TF, 02.02.2011, 4A\_623/2010; TF, 16.12.2010, 4A\_518/2010; TF, 01.02.2010, 4A\_448/2009; ATF 135 III 112 c. 4.1, DB 2010, p.44, n° 23; ATF 120 II 105 c. 3c). Celui qui donne le congé doit ainsi au moins rendre vraisemblable les motifs du congé (TF, 19.02.2009, 4A\_575/2008 c. 3.1; TF, 08.01.2008, 4A.345/2007 c. 2.4.3; TF, 27.08.2004, 4C.170/2004 c. 2.1).

11. Dans un deuxième temps, si le motif de congé invoqué est bien réel, le locataire devrait alors rapporter la preuve « absolue » que le projet d'aménager se heurterait de façon certaine au refus des autorités administratives. En effet, si ce projet n'est pas réalisable, le bailleur n'a alors pas d'intérêt digne de protection à résilier le bail. Si le locataire échoue toutefois dans cette preuve, le congé devrait alors être considéré comme conforme à la bonne foi. Certes, cette preuve sera difficile à apporter s'il s'agit de démontrer des éléments techniques, notamment en matière de droit public de l'aménagement du territoire ou des constructions. Toutefois, si le projet ne présente pas une réalité tangible suffisante pour pouvoir être vérifié sous l'angle du droit public, c'est que celui-ci ne remplit alors pas les conditions de maturité suffisante pour constituer un congé valable sous l'angle de la bonne foi; le congé pourrait ainsi être déjà annulé lors de l'examen de la première branche de l'alternative. En effet, un congé donné pour des travaux qui ne peuvent être autorisés ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux ou digne de protection.

C.A.

## 16

### Résiliation abusive. Annulation d'une résiliation qui intervient dans les trois ans qui suivent une entente entre les parties, portant sur une prétention relevant du bail. Définition de l'entente.

Tribunal fédéral

06.03.2013

X. SA c. Y. SA et Z.

4A\_671/2012

Art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 et al. 2 CO

1. Depuis 1965, Y. SA et Z. sont locataires d'une arcade commerciale et d'un bureau, où elles exploitent le restaurant « A. » (le fonds de commerce de ce dernier appartient à Y. SA, dont Z. est l'administratrice unique), avant de le donner, à compter de 2001, en gérance libre à V. En cours de bail, la bailleuse (X. SA) a entrepris d'importants travaux de rénovation des façades. Sa régie a cependant refusé, dans un premier temps, d'accorder une réduction de loyer aux locataires pour

les nuisances liées au chantier de rénovation. Finalement, dans un courrier ultérieur du 14 novembre 2008, la bailleuse a fait savoir qu'elle acceptait de verser aux locataires une indemnité de CHF 5812.-, représentant un mois de loyer net de l'arcade, à titre de dédommagement pour les nuisances précitées. La plupart des autres locataires de l'immeuble ont également reçu une indemnité équivalant à un mois de loyer. Par avis officiels du 5 mars 2009, la bailleuse a résilié les baux de l'arcade et du bureau pour leur échéance contractuelle du 31 décembre 2011, respectivement du 31 janvier 2011. Les locataires ont contesté ces congés. Toutes les instances cantonales ont constaté le caractère abusif des résiliations; X. SA porte alors le différend devant notre Haute Cour.

2. Selon l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO, le congé est annulable s'il est donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail, si le bailleur a alors conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire. L'art. 271a al. 2 CO étend l'application de cette règle au cas où le locataire peut prouver par des écrits qu'il s'est entendu avec le bailleur, en dehors d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire, sur une prétention relevant du bail. L'entente au sens de l'art. 271a al. 2 CO est un arrangement amiable par lequel les parties règlent un différend de manière définitive. Par conséquent, l'art. 271a al. 2 CO ne s'applique pas lorsqu'il n'y a pas de litige, parce que l'une ou l'autre des parties donne directement suite à la requête de son cocontractant (ATF 130 III 563 c. 2.1).
3. En l'espèce, il ressort clairement des faits établis dans l'arrêt attaqué que l'échange de correspondance entre les parties a porté notamment sur le dédommagement pour les nuisances subies pendant le chantier de rénovation. De ces écrits, il appert ainsi que les parties étaient en litige à propos de l'ampleur du dédommagement pour les nuisances liées au chantier et qu'elles ont abouti à une solution amiable à la suite de la concession de la bailleuse. En particulier, les locataires n'ont pas vu leur demande de réduction de loyer immédiatement agréée par la bailleuse. Dans ces circonstances, force est de conclure que les conditions d'application de l'art. 271a al. 2 CO sont réunies en l'occurrence et que la lettre du 14 novembre 2008 a fait naître le délai de protection légal de trois ans.

#### Note

4. Cette décision mérite bien sûr d'être approuvée. On notera encore que notre Haute Cour rappelle que savoir s'il y a eu litige, puis entente est une question de droit que le TF examine librement sur la base des faits constatés (cf. ATF 130 III 563 c. 3).

M.M.

## 4. Autorités et procédure

17

### Absence de validité d'une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation incompétente à raison de la matière et donc d'une condition de recevabilité. Voies de droit.

Tribunal fédéral

03.06.2013

X. SA c. Y.

4A\_28/2013; ATF 139 III 273

Art. 3, 59 al. 2, 308, 319 lit. a CPC

1. (c. 2.1.) L'existence d'une autorisation de procéder valable, délivrée par l'autorité de conciliation, est une condition de recevabilité de la demande (FF 2006 6941; Bohnet, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 209 CPC N 4; Egli, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, Brunner et al. [éd.], Zurich/St-Gall 2010, art. 209 CPC N 4; Honegger, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 209 CPC N 1). Une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente n'est en principe pas valable (Bohnet, *op. cit.*, art. 209 CPC N 10). Il s'agit d'une application du principe général selon lequel les actes d'une autorité incompétente sont normalement nuls et ne déploient pas d'effet juridique (ATF 137 I 273 c. 3.1 et les arrêts cités; 132 II 21 c. 3.1).
2. (c. 2.2.) Déterminer quelle est l'autorité de conciliation compétente est une question d'organisation judiciaire, qui relève donc du droit cantonal (art. 3 CPC). La cour cantonale a établi que la détermination de l'autorité de conciliation compétente dépendait, en droit vaudois, de la juridiction compétente pour examiner la demande en première instance. Comme la valeur litigieuse dépassait le seuil de CHF 100 000.-, le président du Tribunal d'arrondissement n'était pas compétent pour connaître de la requête en conciliation. Il faut en conclure que l'autorisation de procéder a été délivrée par une autorité manifestement incompétente, de sorte qu'il manque une condition à la recevabilité de l'action intentée par l'intimé (art. 60 CPC; FF 2006 6941).
3. (c. 2.3) La cour cantonale a estimé que la recourante était forclosée à faire valoir la nullité de l'autorisation

de procéder, parce qu'elle aurait dû interjeter un appel contre ladite autorisation de procéder. L'autorité cantonale ne peut pas être suivie. La doctrine a en effet nié – à bon droit – l'existence d'une voie de recours à l'encontre de l'autorisation de procéder, au motif que tant l'art. 308 CPC (pour l'appel) que l'art. 319 lit. a (pour le recours) précisent que ne sont attaquables que les décisions (*Entscheide, decisioni*) et que l'autorisation de procéder au sens de l'art. 209 CPC ne constitue pas une décision (cf. Zürcher, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 59 CPC N 6; Trezzini, in: *Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero*, Lugano 2011, art. 308 CPC N 1; Blickenstorfer, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, Brunner et al. [éd.], Zurich/St-Gall 2010, Vor Art. 308-334 CPC N 71 ss).

Dans un arrêt non publié (TF, 22.03.2013, 4A\_281/2012 c. 1.2), le TF a d'ailleurs jugé que l'autorité de conciliation n'est pas un tribunal, dès l'instant où, si elle dispose d'un certain pouvoir de proposition (art. 210 al. 1 lit. b CPC) et de décision (art. 212 CPC), elle doit avant tout chercher à concilier les parties, et si la conciliation échoue, délivrer l'autorisation de procéder.

En conséquence, la recourante ne disposait d'aucune voie de recours pour s'en prendre à l'autorisation de procéder délivrée par l'autorité incompétente. La recourante a contesté immédiatement (i.e. dans sa réponse) la validité de l'autorisation de procéder délivrée, de sorte qu'elle n'a pas agi contrairement aux règles de la bonne foi (cf., à ce propos, ATF 137 III 547 c. 2.3). Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'arrêt déferé sera annulé et il sera prononcé que la demande formée par l'intimé est irrecevable.

#### ■ Note

4. Bien que rendu dans une affaire relative au droit du travail, cet arrêt mérite d'être brièvement commenté, dans la mesure où l'on peut également en tirer des leçons pour le droit du bail. Lorsqu'une autorisation de procéder est viciée relativement à la compétence de l'autorité, une distinction doit intervenir selon le caractère manifeste ou non de l'incompétence. La procédure de conciliation étant conçue comme un préalable au débat judiciaire, lors duquel l'autorité de conciliation « tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle » (art. 201 al. 1, 1<sup>re</sup> phr. CPC), il ne

18

**Demande de récusation d'un juge assesseur après la reddition du jugement, mais avant l'entrée en force de celui-ci. Procédure applicable à la demande de récusation.**

Tribunal fédéral

26.02.2013

X. c. Y. SA

4A\_425/2012 ; ATF 139 III 120 ; Newsletter avril 2013

Art. 30 al. 1 Cst. ; 6 ch. 1 CEDH ; 48, 51 al. 3, 328 ss CPC

faut pas que l'examen de questions procédurales remette en cause sa fonction propre. Dès lors, ce n'est que lorsque l'autorité de conciliation n'aurait pas dû entrer en matière sur la requête que l'autorisation de procéder n'est pas valable. A cet égard, il faut retenir selon nous que cette autorité ne doit examiner que les seules conditions de recevabilité propres à la requête de conciliation (forme, capacité d'ester, pouvoir de représentation, compétence), faute de quoi la conciliation pourrait devenir l'objet d'une instrumentalisation procédurale visant à bloquer ou complexifier le procès et non à favoriser les solutions amiables. L'examen doit par ailleurs se faire en tenant compte du but de la conciliation et aboutir à une non entrée en matière que lorsque l'autorité est manifestement incompétente, à raison du lieu ou de la matière. En revanche, si la question de la compétence est ouverte, l'autorité de conciliation citera les parties à son audience, et la validité de l'autorisation délivrée dans ces conditions devrait être admise.

5. S'il faut retenir avec la doctrine et le TF (c. 2.3) que l'autorisation de procéder n'est pas une décision sujette à recours et que sa validité doit être examinée par le Tribunal saisi de la cause, on doit en revanche admettre à notre sens qu'une partie voyant sa requête de conciliation écartée, faute de compétence de l'autorité ou pour une autre raison formelle, peut faire appel ou recourir contre ce prononcé, qui constitue une décision finale au sens des art. 308 al. 1 lit. a et 319 lit. a CPC (comp. *Message CPC*, p. 6984, qui admet l'ouverture à recours en cas de déni de justice de l'autorité de conciliation ; hésitants : *Tappy/Novier, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197 – 218 CPC)*, in : *Il Codice di diritto processuale civile Svizzero, Lugano 2011*, p. 103, n. 84, et p. 120 ; *Zürcher*, in : *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.]*, Zurich 2010, art. 59 N 6).

F.B.

1. Le bailleur X. sollicite l'intervention de la justice en vue d'obtenir l'expulsion de la Banque Y. SA. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève déclare cette requête irrecevable. Saisie d'un appel de X., la Chambre des baux et loyers confirme ce jugement par arrêt du 18 juin 2012. Quelques 10 jours plus tard, X. adresse à la Chambre des baux et loyers une demande de récusation dirigée contre le juge assesseur A., l'un des cinq membres de la juridiction d'appel ayant rendu l'arrêt précité. Par lettres des 2 et 5 juillet 2012, la Chambre des baux et loyers indique alors à X. qu'elle est dessaisie de la procédure suite au prononcé de son arrêt du 18 juin 2012. Le 16 juillet 2012, X. forme alors simultanément un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire, visant l'annulation de l'arrêt du 18 juin 2012 et des décisions des 2 et 5 juillet 2012. Il invite principalement le TF à ordonner à la Cour cantonale de traiter sa demande de récusation et, subsidiairement, à prononcer lui-même la récusation du juge assesseur A.
2. Notre Haute Cour rappelle tout d'abord l'adage « *lata sententia iudex desinit esse iudex* », selon lequel le juge est dessaisi de la cause à partir du moment où il a rendu son jugement et voit alors sa compétence, sous réserve de diverses exceptions, s'éteindre relativement à la cause jugée (TF, 02.05.2012, 4A\_14/2012 c. 3.1.1 et les références ; *Fabienne Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001*, n° 1265 à 1268). Elle rappelle ensuite que cela a en particulier pour conséquence que le juge n'est plus habilité à statuer sur une demande de récusation formulée ultérieurement dans le cadre de la même procédure (TF, 01.11.2012, 4A\_451/2012 c. 2). Conformément à l'art. 51 al. 3 CPC, si un motif de récusation n'est découvert qu'après la clôture de la procédure, les dispositions sur la révision (art. 328 ss CPC) sont en effet applicables. En vertu de l'art. 328 al. 1 CPC, seule une décision « entrée en force » peut cependant faire l'objet d'une demande de révision auprès du tribunal qui a statué en dernière instance. *A contrario*, si le motif

de récusation est découvert après la clôture de la procédure (c'est-à-dire une fois la décision attaquable rendue) mais avant l'écoulement du délai de recours, autrement dit avant que la décision litigieuse soit revêtue de la force de chose jugée formelle, il doit être invoqué dans le cadre de ce recours (ATF 118 III 702 c. 3.4; Tappy, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 51 CPC N 16; Livschitz, Baker & McKenzie [éd.], in: *Schweizerische Zivilprozessordnung*, (ZPO), Berne 2010, art. 51 CPC N 6; Wullschleger, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 51 CPC N 10; Rüetschi, in: *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Berne 2012, art. 51 CPC N 8).

3. Le TF relève enfin qu'en principe, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, dans le cadre d'un recours devant lui, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Cette règle connaît cependant une exception lorsque c'est la décision de cette dernière autorité qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve. Il peut s'agir, notamment, de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la procédure conduite devant l'instance précédente, telle une prétendue irrégularité affectant la composition de l'autorité ayant rendu la décision querellée (TF, 15.03.2010, 4A\_18/2010 c. 2.1). C'est donc bien en l'occurrence par notre Haute Cour, dans le cadre du recours déposé par X., que le moyen tiré de la violation de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial doit être tranché, ce moyen s'avérant par ailleurs fondé.

■ **Note**

4. Comme on l'a vu, notre Haute Cour rappelle tout d'abord qu'une fois le jugement rendu, l'autorité judiciaire est dessaisie de la cause. L'instance fédérale appréhende ensuite en particulier les conséquences d'une demande de récusation adressée à l'autorité qui a rendu sa décision. En bonne logique, elle retient que dite autorité n'est plus habilitée à se prononcer à cet égard. Aussi, en refusant d'entrer en matière sur la demande de récusation que X. avait transmise le 2 juillet 2012, soit postérieurement à la notification de l'arrêt du 18 juin 2012, et qu'il avait du reste renouvelée le 5 juillet 2012, la Chambre des baux et loyers a fait en l'espèce une application correcte du principe découlant de l'adage latin rappelé plus haut. Le recours en matière civile a ainsi été rejeté dans la mesure où il visait la contestation des décisions prises les 2 et 5 juillet 2012 par l'autorité intimée.
5. Le TF précise enfin qu'il convient encore de distinguer si la demande de récusation intervient avant ou après l'entrée en force de la décision de l'autorité dont la composition est contestée. Avant l'entrée en force du

jugement querellé, la procédure prescrite par les art. 51 al. 3 et 328 ss CPC n'est pas encore possible, si bien que le moyen tiré de la violation de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial doit bel et bien être tranché dans le cadre du recours interjeté. D'ailleurs, selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 c. 2.2 et les arrêts cités; voir aussi l'art. 49 al. 1 CPC). La jurisprudence a en effet rappelé qu'il est, en effet, contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 c. 3.2.2).

6. Puisque le recourant avait en l'occurrence découvert le motif de révision à réception de l'arrêt du 18 juin 2012, c'est à juste titre qu'il l'a donc invoqué dans son recours en matière civile. Cela étant, le TF note encore qu'il a lui-même jugé récemment, dans une cause comparable, que, pour admettre la recevabilité d'un tel recours formé devant lui, il n'est pas nécessaire que la partie recourante ait fait usage de la possibilité de demander la révision du jugement attaqué (TF, 16.07.2011, 4A\_733/2011 c. 1.2 et les arrêts cités).
7. Sur la motivation de la demande de récusation, le recourant a soutenu que, du fait de la présence en son sein du juge assesseur A., l'autorité intimée ne constituait pas un tribunal indépendant et impartial: en effet, sans être contredit ni par la cour cantonale ni par l'intimée, il a allégué et prouvé par pièces que le juge assesseur A. était intervenu, en 2010, comme conseil des parties adverses dans deux autres procédures contentieuses non connexes auxquelles lui, le recourant, est partie et qui sont toujours pendantes, l'une devant la Chambre des baux et loyers, l'autre devant le Tribunal des baux et loyers.
8. Pour rappel, la garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH lesquels ont, de ce point de vue, la même portée permet, indépendamment du droit de procédure (en l'occurrence, l'art. 47 CPC), de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, parce qu'une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 138 I 1 c. 2.2 et les arrêts cités).



9. Selon les principes ici rappelés, force est de constater que les circonstances avancées en l'espèce par le recourant à l'appui de sa demande de récusation sont objectivement de nature à susciter des doutes quant à l'impartialité du juge assesseur en question. Le TF d'ajouter d'ailleurs que l'apparence de prévention était ici si évidente que le juge assesseur A. aurait dû se récuser spontanément (cf. art. 48 CPC). Tenu compte de ce qui précède, le moyen tiré de la violation de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial s'avère fondé et la décision entreprise est ainsi annulée.

M.M.

## 19

### Récusation du président de l'autorité de conciliation par le locataire. Autorisation de procéder délivrée au bailleur et classement de la requête du locataire suite à son défaut. Voies de droit ouvertes.

Tribunal fédéral

03.09.2013

X. c. A.Y. et B.Y.

4A\_131/2013

Art. 76 al. 1 lit. b LTF; 59, 206, 319 lit. b ch. 2 CPC

1. Suite à des requêtes croisées des bailleurs et des locataires, ceux-ci demandent la récusation du président de l'autorité de conciliation. Celui-ci conteste le motif et cite les parties à une audience, tout en précisant qu'elle aura lieu devant son remplaçant. Le locataire requiert une décision formelle susceptible de recours. L'autorité de conciliation n'entre pas en matière.
2. Le TC déclare le recours du locataire irrecevable, faute d'intérêt: l'autorité de conciliation ayant annoncé que l'audience serait tenue par un autre président, le locataire n'a plus de motif de se plaindre. Le fait que le président ait contesté le motif de récusation et cité lui-même l'audience devant son remplaçant n'y change rien.
3. Le locataire recourt au TF. Celui-ci rappelle que la recevabilité du recours en matière civile est subordonnée à l'existence d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 lit. b LTF). Il nie l'existence d'un intérêt actuel à la remise en cause d'un prononcé refusant le droit à une décision formelle sur une requête de récusation alors que l'autorité de conciliation a délivré une autorisation de procéder au bailleur et rayé du rôle la requête des locataires en raison de leur défaut à

l'audience (c. 2.2.2): la question de l'indépendance et de l'impartialité de l'autorité de conciliation pourra le cas échéant être examinée devant le juge du fond (c. 2.2.2.1), et une nouvelle requête de conciliation déposée par les locataires suite au prononcé du défaut (c. 2.2.2.2). Si un délai de déchéance était lié à la requête, un recours contre le classement de l'affaire était ouvert, compte tenu de l'existence d'un risque de dommage difficilement réparable (c. 2.2.2.2).

### Note

4. La question de la validité de l'autorisation de procéder et des voies de recours contre les actes de l'autorité de conciliation a récemment fait l'objet d'un examen du TF. L'arrêt 4A\_131/2013, qui ne sera pas publié au recueil officiel, prolonge les réflexions de l'ATF 139 III 273 (*supra* DB 2013 n° 17) sur ces points et mérite que l'on s'y arrête brièvement.
5. Rappelons que l'ATF 139 III 273 retient de manière convaincante que l'autorisation de procéder doit être valable pour que le tribunal entre en matière. Tel n'est pas le cas d'une autorisation délivrée par une autorité manifestement incompétente à raison de la matière (ATF 139 III 273 c. 2.2). Serait également invalide, selon l'arrêt commenté, une autorisation de procéder délivrée par une autorité dont la dépendance ou la partialité rendait illusoire tout espoir de conciliation (TF, 03.09.2013, 4A\_131/2013 c. 2.2.2.1, dernière phrase). Il revient ainsi au Tribunal saisi de la demande au fond d'examiner d'office (art. 60 CPC) si cette condition de recevabilité est remplie. Dès lors, l'autorisation de procéder n'est pas une décision sujette à recours (ATF 139 III 273 c. 2.3 et la doctrine citée).
6. Lorsque l'autorité de conciliation refuse de délivrer une autorisation de procéder ou écarte la requête faute de compétence ou pour une autre raison formelle, cette prise de position constitue une décision qui doit pouvoir être contestée devant l'instance cantonale supérieure (RSPC 2013, p. 402, note de Bohnet). Le TF l'admet indirectement dans l'arrêt commenté, puisqu'il retient que le locataire qui voit sa cause rayée du rôle pour cause de défaut à l'audience de conciliation peut recourir devant l'instance cantonale à certaines conditions (TF, 03.09.2013, 4A\_131/2013 c. 2.2.2.2).
7. La décision de classement ne répondant pas à la définition de la décision finale et consistant en une ordonnance de procédure d'un type particulier (TF, 03.09.2013, 4A\_131/2013 c. 2.2.2.2 et les réf. doctrinales), elle est uniquement susceptible d'un recours, à la condition du dommage difficilement réparable de l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC. Il en va de même selon nous en cas de prononcé par lequel l'autorité de conciliation refuse de rectifier une autorisation de procéder, dont le

requérant prétend qu'elle est viciée formellement (défaut de date, indication inexacte des conclusions, etc.). Un risque de dommage difficilement réparable existe lorsque la requête est liée à un délai de déchéance, comme le retient le TF dans l'arrêt commenté (TF, 03.09.2013, 4A\_131/2013 c. 2.2.2.2 *in fine*). On devrait aussi admettre l'existence d'un risque de dommage difficilement réparable lorsque des frais sont mis à charge du requérant.

8. D'autres prononcés de l'autorité de conciliation sont en revanche des décisions finales au sens des art. 308 al. 1 lit. a et 319 lit. a CPC. Tel est le cas d'un prononcé de l'autorité de conciliation qui écarte une requête faute de compétence ou pour une autre raison formelle (*comp. Message CPC, p. 6984, qui admet l'ouverture à recours en cas de déni de justice de l'autorité de conciliation; hésitants: Tappy/Novier, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse [art. 197-218 CPC], in: Il Codice di diritto processuale civile Svizzero, Lugano 2011, p. 103, n. 84, et p. 120; Zürcher, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 59 CPC N6*). Cela signifie à notre avis que de tels prononcés sont susceptibles d'appel lorsque, en matière patrimoniale, la valeur litigieuse dépasse CHF 30 000.-. Il est probable que cette question occupera prochainement le TF, les plaideurs étant désormais conscients du fait qu'ils doivent être attentifs à la validité formelle de l'autorisation de procéder qui leur est délivrée. Dès lors, si un requérant se range sans autre examen au prononcé d'incompétence de l'autorité de conciliation et obtient une autorisation de procéder d'une autre autorité, il n'est pas exclu que cette autorisation soit jugée invalide par le Tribunal.

**F.B.**

## 20

**Rapports entre le droit de la responsabilité civile et celui de la procédure civile. Exclusion d'une action en dommages-intérêts pour les frais qui entrent dans le cadre des dépens de l'art. 95 al. 3 CPC, même si leur allocation est écartée par une règle de droit fédéral ou cantonal ou par le juge.**

Tribunal fédéral

26.02.2013

X. c. Z. SA

4A\_646/2011, 4A\_506/2012, 4A\_532/2012; ATF 139 III 190

Art. 41, 97 CO; 95, 107 CPC

1. Depuis le 1<sup>er</sup> février 1984, X. loue à Y. SA un appartement de trois pièces à Carouge. En 1998, 2001 et 2003, il a intenté trois actions judiciaires contre sa bailleresse, les deux premières tendant à la réduction du loyer et à l'exécution de travaux en raison de défauts du bien loué, la troisième en annulation du congé. Il a à chaque fois eu recours aux services de M<sup>e</sup> Mauro Poggia, avocat à Genève. En février 2006, il a ouvert une nouvelle action, tendant à la réduction du loyer et à l'exécution de travaux, assisté cette fois de M<sup>e</sup> Michel Rudermann. Dans chacune des affaires, il a obtenu gain de cause.

En avril 2007, X. a déposé devant la commission de conciliation puis devant le Tribunal des baux une demande en paiement contre Y. SA, à hauteur de CHF 30 160.- et de CHF 7 783.10, à titre de remboursement des honoraires versés respectivement à M<sup>e</sup> Poggia et à M<sup>e</sup> Rudermann dans le cadre des quatre procès susvisés, ainsi que de CHF 10 000.- à titre de réparation morale. Le Tribunal des baux, après avoir rejeté la demande, s'est vu renvoyer l'affaire par la Chambre d'appel, pour complément d'instruction et nouvelle décision s'agissant de la question du remboursement des CHF 30 160.- versés à M<sup>e</sup> Poggia. La Chambre d'appel a en revanche déclaré la demande irrecevable au sujet du remboursement des CHF 7 783.10 versés à M<sup>e</sup> Rudermann et a rejeté l'action au regard de l'indemnité pour réparation morale. Par jugement du 15 septembre 2011, le Tribunal des baux a rendu un nouveau jugement et a condamné la bailleresse à payer à X. un montant de CHF 5 182.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 avril 2007. Sur appel des deux parties, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a déclaré les appels irrecevables.

2. Tant le locataire que la bailleresse forment un recours en matière civile devant le TF. Celui-ci admet le recours de Y. SA, annule le jugement du Tribunal des baux du



15 septembre 2011 et réforme l'arrêt de la cour supérieure cantonale en ce sens que l'action en dommages-intérêts est rejetée.

Notre Haute Cour rappelle d'abord que, lorsque le droit de procédure permet au plaideur qui obtient gain de cause de se faire dédommager des frais nécessaires engagés dans le procès, il n'y a pas de place pour une action fondée sur le droit civil fédéral visant à obtenir le remboursement de ces frais par la partie adverse (TF, 07.08.2000, 4C.51/2000, SJ 2001 I 153, c. 3; *Brehm*, in: *Berner Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2006, art. 41 CO N88). Le dommage qui peut être réparé comprend en revanche les frais consentis par le lésé pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès, si cette consultation était nécessaire et adéquate et si les frais ne sont pas couverts ou présumés couverts par les dépens (ATF 133 II 361 c. 4.1). Cela vise en particulier les frais supportés dans le cadre d'actions en dommages-intérêts fondées sur la responsabilité délictuelle (TF, 15.12.2009, 4A\_282/2009 c. 4). La partie victorieuse dispose par ailleurs d'un régime plus favorable lorsque le comportement procédural de son adverse partie était illicite, c'est-à-dire téméraire. En pareil cas, cette attitude engendre l'obligation de réparer le dommage qui en est résulté, sur la base de l'art. 41 CO. Il y a alors un concours d'actions entre celle fondée sur cette disposition et celle régie par le droit de procédure (ATF 117 II 394, JdT 1992 I 550).

Le TF précise ensuite sa jurisprudence en ce sens qu'une action en dommages-intérêts est dans tous les cas exclue vis-à-vis des frais qui s'incorporent aux dépens au sens de l'art. 95 al. 3 CPC, peu importe que, dans le cas d'espèce, aucuns dépens n'aient été octroyés. En effet, la règle vise aussi les procédures dans lesquelles une règle, de droit fédéral ou cantonal – l'art. 116 al. 1 CPC permet aux cantons de prévoir des dispenses de dépens (voir à ce sujet TF, 21.02.2013, 4A\_607/2012 c. 2.2-2.6, destiné à la publication) –, ou le juge, sur la base de l'art. 107 CPC, écarte l'allocation de dépens. En effet, les actions fondées sur le droit de la responsabilité civile ne doivent pas permettre d'éluder les dispositions spéciales de procédure civile et procurer réparation au plaideur victorieux, en dépit de ces règles. Lorsque la partie adverse s'est comportée de façon téméraire ou de mauvaise foi, une réparation est par ailleurs garantie en vertu de l'art. 115 CPC, lequel concerne aussi les dépens, nous dit le TF.

Selon le droit de procédure civile genevois, applicable dans le cas d'espèce, les procès conduits en matière de baux à loyer de choses immobilières étaient soustraits au paiement d'émoluments judiciaires et de dépens. C'est pour cette raison que le locataire, bien qu'ayant chaque fois obtenu gain de cause, n'a perçu aucune indemnisation pour ses frais d'avocat. Or, conformément à la jurisprudence, l'art. 97 CO ne permet pas d'exiger

des dommages-intérêts destinés à remplacer ces dépens. La prétention du locataire est dès lors mal-fondée.

■ Note

3. Le principe posé par le TF est clair : des dommages-intérêts ne peuvent être réclamés sur la base des art. 41 ou 97 CO lorsqu'ils concernent des frais qui sont visés par l'art. 95 al. 3 CPC, c'est-à-dire les débours nécessaires, le défraiement d'un représentant professionnel ou, à défaut d'un tel mandataire, une indemnité équitable pour les démarches effectuées si cela est justifié. Par conséquent, « ce principe de coordination du droit de la responsabilité civile avec celui de la procédure civile », pour reprendre les termes de l'arrêt, doit toujours s'appliquer, peu importe que dans le cas d'espèce, aucuns dépens n'aient été alloués et même si la partie adverse s'est comportée de manière téméraire. Notre Haute Cour explique qu'en cas de témérité ou de mauvaise foi, une réparation est toujours garantie, compte tenu de l'art. 115 CPC, qui concernerait aussi les dépens. Or la doctrine majoritaire, se fondant sur le texte légal (tant français, allemand qu'italien), considère que seuls les frais judiciaires sont visés par cette disposition, et non les dépens (*Bohnet, Le droit du bail en procédure civile suisse*, in: *16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010*, p. 29, N 93; *Tappy*, in: *Code de procédure civile commenté, Bâle 2011*, art. 116 CPC N 9; *Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, thèse, Neuchâtel 2011*, p. 241, N 489; *Jenny*, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.]*, Zurich 2010, art. 115 CPC N 2; *contra: Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, Berne 2010*, p. 167, N 16 s.). Le TF se réfère maladroïtement à l'arrêt rendu quelques semaines plus tôt au regard de l'art. 116 CPC, en matière de dispenses de frais prévues par le droit cantonal, qui vise quant à lui aussi bien les frais judiciaires que les dépens. Les deux dispositions n'emploient cependant pas les mêmes termes – l'art. 115 utilise la notion de « frais judiciaires » alors que l'art. 116 parle uniquement de « frais ». Ainsi, des dépens sont notamment exclus en procédure de conciliation, même en cas de témérité (art. 113 al. 1 et 115 *a contrario* CPC). En revanche, il est possible qu'une disposition cantonale prévoyant une dispense de dépens plus large que le droit fédéral, sur la base de l'art. 116 CPC, exclue une telle dispense en cas de témérité (*Tappy, op. cit.*, art. 116 CPC N 9; *Koslar*, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [éd.]*, Berne 2010, art. 115 CPC N 3). Dans le canton de Vaud par exemple, la procédure devant le Tribunal des baux est gratuite mais la partie qui agit de façon téméraire ou qui complique inutilement le procès peut être astreinte à payer à l'autre des dépens d'un montant maximal de CHF 1500.– (art. 12 al. 1 et 3 de la

loi sur la juridiction en matière de bail du 9 novembre 2010, RS VD 173.655).

Ainsi, contrairement à ce qu'affirme le TF, une réparation n'est pas toujours garantie lorsque la partie adverse s'est comportée de façon téméraire, l'art. 115 CPC ne visant en réalité pas les dépens. Cela a-t-il une influence sur la solution retenue dans cet arrêt? A notre avis non, puisque la décision a été rendue sous l'empire du droit de procédure cantonal et que le TF ne se pose même pas la question de savoir si les règles de procédure civile genevoises réservaient ou non les cas de témérité. Ce qui importe, c'est que les dispositions de droit civil fédéral ne conduisent pas à contourner les règles de procédure civile, la volonté du législateur, fédéral ou cantonal, d'exclure l'allocation de dépens dans certaines situations devant dans tous les cas être respectée.

P.D.M.

## 21

### **Une disposition cantonale prévoyant qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires ni de dépens dans les causes soumises à la juridiction spécialisée en matière de bail à loyer ne viole pas le droit fédéral.**

Tribunal fédéral

21.02.2013

X. c. Y.

4A\_607/2012; ATF 139 III 182

Art. 116 CPC

1. Y. dépose devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève une requête de mesures provisionnelles contre X. Cette autorité se déclare incompétente au motif que la relation contractuelle entre les parties ne relève pas du droit du bail. Se référant à l'art. 17 de l'ancienne loi genevoise d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 (aLaCC), le tribunal statue sans percevoir d'émolument ni allouer de dépens. X. recourt contre cette décision sur la question des dépens uniquement. Il conclut, avec suite de dépens, à ce que sa partie adverse soit condamnée à lui verser la somme de CHF 8866.– à titre de dépens pour la procédure de première instance. La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice rejette le recours, statuant également sans frais ni dépens. Elle considère que le premier juge a correctement appliqué l'art. 17 aLaCC et que cette disposition est compatible avec le droit fédéral, c'est-à-dire avec l'art. 116 al. 1 CPC. X. recourt au TF. Il

conclut à l'annulation de la décision et à ce que sa partie adverse soit condamnée à lui verser CHF 8866.– à titre de dépens de première instance et CHF 8251.– à titre de dépens de deuxième instance.

2. Le TF admet d'abord la recevabilité du recours en matière civile, retenant l'existence d'une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 lit. a LTF, la valeur litigieuse de CHF 15 000.– n'étant pas atteinte. La question posée, de savoir si l'art. 116 CPC permet au droit cantonal d'exclure l'octroi de dépens, n'a pour l'heure jamais été tranchée par la jurisprudence fédérale et est controversée en doctrine. Elle est par ailleurs susceptible de se poser à l'avenir à de nombreuses reprises, notamment dans toutes les affaires soumises aux juridictions des baux et loyers du canton de Genève. En outre, si le litige ne porte que sur les dépens, la valeur litigieuse ne pourra que rarement être atteinte.
3. Sur le fond, le TF rejette le recours, considérant que les autorités cantonales ont à bon droit refusé d'allouer des dépens à X., en application des art. 17 al. 1 aLaCC et 116 al. 1 CPC. La disposition genevoise litigieuse utilise certes la notion de « frais » mais, d'après les travaux préparatoires, ce terme comprend tant les frais judiciaires que les dépens. Le recourant ne contestant pas ce point, le TF n'y revient pas non plus (art. 106 al. 2 LTF). En revanche, la question se pose de savoir si l'art. 17 al. 1 aLaCC est compatible avec l'art. 116 al. 1 CPC. Comment interpréter la notion de « frais » contenue dans cette disposition? D'après l'art. 95 CPC, le terme « frais » comprend les frais judiciaires et les dépens. Les versions allemande et italienne de l'art. 116 al. 1 CPC reprennent également la terminologie de l'art. 95 CPC, qui englobe les deux types de frais. Par conséquent, une interprétation littérale et systématique de l'art. 116 al. 1 CPC conduit à retenir que les frais judiciaires comme les dépens sont visés par cette disposition.

La doctrine, elle, est divisée. Certains auteurs considèrent que l'art. 116 al. 1 CPC concerne aussi bien les frais judiciaires que les dépens (*Tappy, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 116 CPC N 10 s.; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Berne 2010, N 10.58; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 68; Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, chap. 2, n° 5.2.9*), parfois en regrettant l'extension aux dépens (*Schmid, in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer [éd.], Bâle 2010, art. 116 CPC N 1*) et allant même jusqu'à proposer à la jurisprudence de procéder à une réduction téléologique et de n'appliquer l'art. 116 CPC que pour les frais judiciaires (*Jenny, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, art. 116 CPC N 3; Sterchi, in: Berner Kommentar, Berne 2012, art. 116 CPC N 4*). D'autres auteurs envisagent la possibilité d'un allège-

22

ment des dépens plutôt qu'une exclusion (Urwyler, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner et al. [éd.], Zurich/St-Gall 2010, art. 116 CPC N 2; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zurich 2010, art. 116 CPC N 2*). Enfin, deux auteurs sont d'avis que la disposition ne vise que les frais judiciaires (Rüegg, in: *BSK ZPO, Bâle 2010, art. 116 CPC N 2; Piotet, La nouvelle délimitation entre règles fédérales et cantonales de procédure civile, in: Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 6*).

Le TF se rallie à l'avis majoritaire. Il ressort en effet des travaux préparatoires de la Commission du Conseil national que la version allemande, qui utilisait initialement le terme « *Gerichtskosten* » a été modifiée en « *Prozesskosten* » pour s'aligner sur le texte français. On a à cet égard tenu compte de l'expérience genevoise d'exclure tout dépens, qui avait jusqu'ici été positive. Par la suite, devant le Conseil des Etats, il a également été approuvé de changer le texte allemand, et italien, afin que la formulation utilisée comprenne aussi les dépens. Ainsi, en modifiant les versions allemande et italienne, le législateur, conscient de la gratuité instituée dans certains cantons romands, n'a pas entendu y toucher. Le choix a été de permettre au droit cantonal de prévoir plus largement que le droit fédéral des dispenses de frais judiciaires ou de dépens.

■ Note

- La solution retenue dans cet arrêt doit être approuvée puisqu'elle correspond à une interprétation tant littérale, systématique qu'historique de l'art. 116 al. 1 CPC. Qu'en est-il en revanche de l'interprétation de la norme cantonale litigieuse par les juridictions genevoises? Aurait-il été judicieux de contester que la notion de « frais » inscrite à l'art. 17 aLaCC vise aussi bien les frais judiciaires que les dépens? A notre avis non. Le TF n'aurait certainement vu aucun arbitraire des tribunaux genevois, qui ont fondé leur raisonnement sur les travaux préparatoires de la disposition en question. On discerne mal comment la position des autorités précédentes aurait pu être taxée de « manifestement insoutenable » ou « heurtant de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité »...

Relevons pour terminer l'ironie de cette affaire, dans laquelle le recourant n'obtient aucun des dépens qu'il réclamait en première et deuxième instance et est condamné, en troisième instance, à verser à sa partie adverse des dépens à hauteur de CHF 2500.—...

P.D.M.

**Calcul du délai de douze mois de l'art. 203 al. 4 CPC en cas de recours contre la décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation. Conditions à la suspension de la procédure de conciliation ayant pour effet de faire durer celle-ci plus d'une année.**

Tribunal fédéral

22.06.2012

A. c. Schlichtungsbehörde für Mietverhältnisse des Kantons Glarus

4A\_249/2012; ATF 138 III 705; MP 2012, p. 304

Art. 126, 203, 319 CPC

- Le 31 mai 2011, A. dépose devant l'autorité de conciliation en matière de bail du canton de Glaris une requête contre B., son cocontractant. L'autorité rend une ordonnance de non-entrée en matière le 9 juin suivant. A. saisit le président du TC en invoquant un vice dans la composition de l'autorité de conciliation, le représentant des locataires devant selon lui se récuser. La demande de récusation est rejetée. Par arrêt du 9 décembre 2011, le TC confirme le refus de la récusation mais admet en revanche le recours déposé contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par l'autorité de conciliation et enjoint celle-ci de mettre en œuvre la procédure.

Le 9 janvier 2012, ladite autorité notifie aux parties la tenue d'une audience de conciliation le 9 février. Après avoir été informée par le conseil de B. que le demandeur avait recouru au TF contre le jugement rejetant la demande de récusation, l'autorité de conciliation annule, par courrier du 11 janvier, l'audience précitée et suspend la procédure jusqu'à la décision définitive du TF (ndlr: par arrêt du 27 juin 2012, 4A\_3/2012, le recours a été admis, le TF ayant retenu l'existence d'un motif de récusation). Le 3 avril 2012, A. dépose un recours pour déni de justice devant le TC. Le recours est rejeté. Par arrêt du 22 juin 2012, le TF confirme la décision cantonale.

- Un recours pour déni de justice au sens de l'art. 319 lit. c CPC n'est ouvert que dans les cas où aucune décision susceptible de recours n'est rendue (*Jeandin, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 321 CPC N 12; Freiburghaus/Afheldt, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 321 CPC N 6*) et non lorsque le retard est dû à une décision contre laquelle des voies de recours sont ouvertes (*Spühler, in: BSK ZPO, Bâle 2010,*

art. 319 CPC N 10; Hungerbühler, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.]*, Zurich 2010, art. 321 CPC N 14). Or, en l'espèce, un recours aurait pu être interjeté contre l'ordonnance de suspension de cause. Le grief du recourant quant au non-respect des délais de l'art. 203 CPC aurait par conséquent pu être soulevé dans le cadre d'un tel recours. Dès lors, le rejet du recours se justifie pour ce motif déjà.

Le TF rappelle dans tous les cas que, selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut suspendre la procédure si des motifs d'opportunité le commandent, notamment lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. Cela vaut également en procédure de conciliation. Le Message cite l'exemple de la suspension ordonnée pour permettre aux parties de négocier en vue d'une solution transactionnelle, le délai d'un an prévu à l'art. 203 al. 4 CPC ne devant toutefois pas être dépassé (*Message CPC, FF 2006 6841 ss, 6939*). En principe, nous dit le TF, une suspension qui a pour effet de prolonger la procédure de conciliation au-delà de douze mois ne peut être ordonnée qu'avec retenue.

Ce délai ne concerne toutefois que la procédure qui se déroule devant l'autorité de conciliation. La durée d'éventuelles procédures de recours ne doit pas être prise en compte. En l'espèce, la période s'étendant entre la décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation (9 juin 2011) et le jugement sur recours du TC (9 décembre 2011) n'a pas à être comptabilisée. Cela étant, la procédure de conciliation n'a, au total, pas encore duré douze mois.

Enfin, il est à relever que le CPC comme la LTF prévoient un recours immédiat contre une décision sur récusation (art. 50 al. 2 CPC et 92 LTF). Le but est que la question soit réglée rapidement et que la procédure dans laquelle la demande de récusation a été formulée puisse suivre son cours normalement. Dans ce cadre, une décision de suspension apparaît opportune. Le recourant ne démontre par ailleurs pas avoir soulevé en procédure cantonale des motifs indiquant que la question litigieuse nécessitait d'être tranchée au fond de manière urgente. En outre, si l'autorité de conciliation avait poursuivi le déroulement de la procédure, elle l'aurait fait dans sa composition initiale, laquelle avait été confirmée par les juridictions cantonales. Or le recourant prétend pour sa part à la poursuite de la procédure sans le représentant des locataires contesté, ce qu'il ne saurait obtenir en se fondant uniquement sur la prétendue violation des délais de l'art. 203 CPC.

■ **Note**

3. Trois enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. En premier lieu, que la période couvrant la procédure de

recours contre la décision de non-entrée en matière rendue par l'autorité de conciliation ne doit pas être comptabilisée dans le délai d'un an prévu à l'art. 203 al. 4 CPC. En deuxième lieu, que l'autorité de conciliation ne peut ordonner la suspension de cause qu'avec retenue si cela a pour effet de prolonger la procédure de conciliation au-delà d'une année. En dernier lieu, que la suspension de cause fondée sur l'existence d'une procédure parallèle portant sur la récusation d'un membre de l'autorité est opportune. Peu importe que le délai d'un an soit de ce fait dépassé. Il faut réserver les cas où la question litigieuse nécessite d'être tranchée sans retard. A notre avis, il en va ainsi des procédures se rapportant à un congé ou, selon les circonstances, de celles relatives à la réparation de défauts de la chose louée.

P.D.M.

## 23

### **Défaut des locataires demandeurs à l'audience de conciliation. Restitution. Irrecevabilité d'un recours en matière civile contre la restitution admise par l'autorité de conciliation.**

Tribunal fédéral

22.03.2013

X. et Y. c. H.Z. et F.Z.

4A\_281/2012

Art. 148, 149 CPC

1. Contestation du congé par les locataires devant l'autorité de conciliation de baux et loyers du canton de Genève. Les locataires font également valoir une créance de CHF 147 920.– en remboursement de travaux qu'ils alléguent avoir effectués dans la villa louée. Les locataires ne se sont pas présentés à l'audience citée pour la conciliation et ne s'y sont pas fait représenter. Vu le défaut des demandeurs, la Commission a rayé les causes du rôle en application de l'art. 206 al. 1 CPC.
2. Certificat médical à l'appui, les locataires ont demandé à la Commission de convoquer une nouvelle audience de conciliation, expliquant que leur absence à l'audience était due à un problème de santé de H.Z. La Commission a convoqué les parties à une nouvelle audience. A cette occasion, les bailleuses se sont opposées à la requête de restitution des locataires; elles étaient d'avis que la procédure de restitution du défaut n'était pas applicable en conciliation et faisaient valoir, subsidiairement, que F.Z. n'avait fourni aucune excuse pour son absence à l'audience.

3. Par décision du 30 mars 2012, la Commission a admis la demande de restitution. En substance, elle a jugé que le certificat médical fourni par H.Z. constituait une excuse suffisante pour accorder la restitution sur la base de l'art. 148 al. 1 CPC. Le même jour, la Commission a constaté l'échec de la tentative de conciliation et autorisé les demandeurs à procéder dans le litige concernant le congé extraordinaire.
4. Les bailleurs ont formé un recours en matière civile contre la décision de restitution. Ils demandaient au TF d'annuler cette décision et de constater que l'affaire est rayée du rôle dès lors que la procédure est sans objet. Parallèlement, les bailleurs ont interjeté appel de la décision de restitution auprès de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève. Par ordonnance présidentielle, la procédure de recours au TF a été suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel cantonal. Par arrêt du 5 novembre 2012, la Chambre des baux et loyers a déclaré l'appel irrecevable. Le recours en matière civile a été déclaré irrecevable (c. 1, reproduit ci-après).
5. (c. 1.1) La décision de restitution attaquée est de nature incidente. La Commission de conciliation l'a rendue en appliquant par analogie les art. 148 et 149 CPC. Selon l'art. 149 CPC, le tribunal statue définitivement sur la restitution. Il est admis en doctrine que la décision sur restitution ne peut, au niveau cantonal, faire l'objet d'un recours immédiat; est réservé un appel (art. 308 ss CPC) ou un recours (art. 319 ss CPC) contre la décision finale qui interviendra par la suite (*Frei, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I, Berne 2013, art. 149 CPC N 11; Staehelin, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm et al. [éd.], 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, art. 149 CPC N 4; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, p. 281, n<sup>o</sup> 16a; Tappy, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 149 CPC N 12; Merz, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner et al. [éd.], Zurich/St-Gall 2010, p. 149; Gozzi, in: BSK ZPO, Bâle 2010, art. 149 CPC N 11; Hoffmann-Nowotny, in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer [éd.], Bâle 2010, art. 149 CPC N 5).*

Si d'aucuns sont d'avis qu'un recours au TF contre une décision de restitution est également exclu (*Merz, op. cit., art. 149 CPC N 6; plus hésitant, Tappy, op. cit., art. 149 CPC N 12*), d'autres auteurs précisent qu'une telle décision incidente pourra être revue par le TF dans le cadre d'un recours en matière civile (ou d'un recours constitutionnel subsidiaire dans les cas où la valeur litigieuse n'est pas atteinte) contre la décision finale ou partielle intervenue dans la procédure en cause, conformément à l'art. 93 al. 3 LTF (*Frei, op. cit., art. 149 CPC N 12; Gozzi, op. cit., art. 149 CPC N 14*), ou même faire l'objet d'un recours immédiat pour autant que l'une ou l'autre des conditions posées à l'art. 93 al. 1 LTF soit réalisée (*Gozzi, op. cit., art. 149 CPC N 15*); en-

core faut-il, dans ces hypothèses, que la décision entreprise émane d'un TC supérieur au sens de l'art. 75 al. 2 LTF (*Gozzi, op. cit., art. 149 CPC N 13*).

En effet, dans les causes traitées par les autorités cantonales, le recours en matière civile est exclusivement ouvert contre des décisions rendues par des tribunaux supérieurs de dernière instance cantonale, statuant sur recours (art. 75 al. 2 LTF). Aucune exception n'est prévue pour les décisions incidentes, hormis le cas où le tribunal supérieur a pris une telle décision dans le cadre de la procédure de recours. La double instance cantonale n'est toutefois pas exigée dans les cas énumérés de manière exhaustive à l'art. 75 al. 2 lit. a à c LTF, par exemple lorsqu'une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique (lit. a) (ATF 138 III 41 c. 1.1 et les arrêts cités). Seule l'exigence de la double instance est alors levée, mais non celle d'un tribunal supérieur.

6. (c. 1.2) En l'espèce, la décision entreprise a été rendue par la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, qui n'a pas statué sur recours et n'est pas un TC supérieur. Pour démontrer que le recours en matière civile serait tout de même recevable contre une telle décision, les recourantes invoquent l'arrêt publié aux ATF 134 III 524. Dans cette affaire, le TF avait admis que l'ancien art. 265a al. 1 LP – qui prévoyait que le juge du for de la poursuite statuait définitivement sur l'opposition de retour à meilleure fortune – était une norme spéciale qui dérogeait au principe de la double instance et à l'exigence d'un tribunal supérieur, posés à l'art. 75 al. 2 LTF (c. 1.3 et 1.4; *jurisprudence confirmée après l'entrée en vigueur de l'art. 265a al. 1 LP dans sa nouvelle teneur, selon laquelle la décision n'est sujette à aucun recours [ATF 138 III 44 c. 1.3 p. 45]*).

Le parallèle entre l'ancien art. 265a al. 1 LP et l'art. 149 CPC n'est pas convaincant. Il est à relever tout d'abord que la jurisprudence susmentionnée a été rendue dans le domaine particulier de la poursuite pour dettes. Par ailleurs, l'autorité qui précède immédiatement le TF selon l'art. 75 al. 2 LTF doit, en tout état de cause, être un tribunal, ce qui signifie notamment qu'elle doit avoir la cognition nécessaire, dont le pouvoir d'établir librement les faits et d'appliquer d'office le droit pertinent (ATF 135 II 94 c. 3.3). Tel est le cas du juge du for de la poursuite dont il est question à l'art. 265a al. 1 LP. En revanche, la commission en cause dans le cas présent est une autorité de conciliation qui, si elle dispose d'un certain pouvoir de proposition (art. 210 al. 1 lit. b CPC) et de décision (art. 212 CPC), doit avant tout chercher à concilier les parties (art. 208 CPC) et, en cas d'échec de la conciliation, délivrer l'autorisation de procéder (art. 209 CPC). Il ne s'agit donc pas d'un tribunal (*cf. Tappy, op. cit., art. 149 CPC N 5*), ce qui exclut d'emblée qu'une décision émanant de cette autorité puisse faire l'objet d'un recours au TF. Il s'ensuit que le recours est irrecevable.

■ Note

7. La partie générale du CPC s'applique à l'ensemble des procédures organisées par la partie 2 du Code, à moins qu'une disposition ne l'exclue. La voie de la restitution des art. 148 et 149 CPC est manifestement ouverte en cas de défaut à l'audience de conciliation (art. 206 CPC), qu'il s'agisse tant de l'absence du demandeur que du défendeur (*Bohnet, Le droit du bail en procédure civile suisse, in: 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, N 79*). Rappelons que le relief est à disposition lorsque le défaillant n'a commis qu'une faute légère, l'autorité de conciliation disposant d'une certaine marge d'appréciation à cet égard, compte tenu aussi des conséquences graves du défaut du demandeur lorsque l'exercice de sa prétention est liée à un délai de déchéance, en particulier en matière de congé. En cas de refus de la restitution, le dossier est classé et un recours immédiat est à disposition du défaillant. Lorsque la restitution est admise, la procédure suit son cours, si bien que l'appel ou le recours n'est ouvert que contre la décision finale. On ne voit pas quel dommage difficilement réparable le relief causerait à la partie adverse lui permettant de recourir en vertu de l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC.

F.B.

## 24

### Procédure d'expulsion du locataire en demeure. Champ d'application de la procédure sommaire du CPC.

Tribunal fédéral

10.01.2013

Y. SA c. X.

4A\_495/2012 ; ATF 139 III 38 ss

Art. 257d CO ; 248 lit. a, 250 CPC

1. En décembre 2005, la bailleuse Y. SA conclut avec le locataire X. deux contrats de bail portant sur un atelier et un entrepôt, respectivement. Par lettre recommandée du 24 juin 2011, la bailleuse exigea le paiement des loyers échus à concurrence de CHF 878.30 tout en indiquant qu'elle résilierait les baux en cas de défaut de paiement dans les 30 jours. Par la suite, la bailleuse résilia les baux conformément à l'art. 257d al. 2 CO et demanda au Tribunal de district d'expulser le locataire. Le Tribunal de district admit la demande et, sur appel du locataire, le TC confirma le jugement de la première instance. Le locataire recourt au TF qui, partiellement, admet son recours pour les motifs suivants :

2. a) Le recourant fait valoir que l'autorité précédente a violé le Code de procédure civile pour avoir rendu son jugement par voie de procédure sommaire.
- b) Les deux instances cantonales partaient du principe que la demande d'expulsion était à traiter en procédure sommaire selon les art. 248 lit. a et 252-256 CPC en relation avec § 3 lit. f de l'Ordonnance schwyzoise d'application du Code des obligations suisse du 25 octobre 1974. En particulier, l'autorité précédente considérait que l'art. 122 al. 1 Cst. comportait une compétence fédérale de légiférer avec effet dérogatoire subséquent ce qui, selon elle, laisserait aux cantons la possibilité de prévoir la procédure sommaire pour l'expulsion des locataires étant donné que cette matière n'était pas mentionnée à l'art. 250 CPC.  
Le recourant oppose que cette manière de voir violerait le droit fédéral. Selon lui, une expulsion en procédure sommaire ne serait possible que si les conditions de l'art. 248 lit. b en relation avec l'art. 257 CPC étaient remplies. Or, en l'occurrence l'expulsion du locataire ne présenterait pas un « cas clair » au sens de l'art. 257 CPC.
- c) Selon l'art. 248 CPC, la procédure sommaire s'applique (a) aux cas prévus par la loi, (b) aux cas clairs, (c) à la mise à ban, (d) aux mesures provisionnelles, et (e) à la juridiction gracieuse. Les deux instances cantonales jugeaient qu'une loi au sens de l'art. 248 lit. a CPC pourrait également être une loi cantonale. Toutefois, les références qu'elles citent ne soutiennent pas cette conclusion : ni le rapport d'expert relatif à l'avant-projet du CPC, ni les commentaires invoqués.
- d) Conformément à l'art. 248 lit. a CPC, les art. 249-251 CPC attribuent certaines affaires du Code civil, du Code des obligations et de la LP à la procédure sommaire. Ces énumérations ne sont pas exhaustives au vu du terme « notamment » utilisé par le législateur. Le message du Conseil fédéral expose à ce sujet que la loi elle-même définit le champ d'application de la procédure sommaire mais que l'application de cette procédure peut également résulter d'une autre loi fédérale (*FF 2006 7349, ch. 5.17*). Alors que plusieurs auteurs sont d'avis que seule une loi fédérale peut renvoyer une matière de droit fédéral à la procédure sommaire selon l'art. 248 lit. a CPC (*Mazan, in: BSK ZPO, Bâle 2010, art. 248 CPC N 5*), aucun auteur ne défend la thèse qu'une loi cantonale saurait également le faire. Quoiqu'il en soit, l'historique du Code de procédure civile dégage la volonté claire du législateur de ne permettre l'expulsion d'un locataire par voie de procédure sommaire que lorsqu'il s'agit d'un cas clair au sens des art. 248 lit. a et 257 CPC.
3. a) Avant l'unification de la procédure civile, il appartenait aux cantons de déterminer la procédure ap-

25

**Requête en expulsion d'une parcelle et d'un immeuble par la voie du cas clair. Contestation des faits par le défendeur. Il suffit que ses objections ne paraissent pas vouées à l'échec.**

Tribunal fédéral

30.10.2012

X. c. Y. SA

4A\_273/2012 ; ATF 138 III 620, SJ 2013 I 283

Art. 257 CPC

plicable à l'expulsion des locataires sous réserve de l'ancien art.274g CO qui ne leur permettait pas d'attribuer cette matière à plusieurs autorités. Lors des débats parlementaires au sujet du CPC, la procédure d'expulsion des locataires était fort débattue. Ainsi au Conseil des Etats, M. Hoffman avait proposé d'introduire la procédure d'expulsion au nouvel art. 250 CPC mais il retira cette proposition après que le Conseiller fédéral Blocher lui avait assuré de soulever ce problème dans la commission du Conseil national. Au Conseil national, la proposition minoritaire d'ajouter à l'art.250 CPC l'expulsion des locataires fut finalement acceptée; cependant, lors de la procédure d'élimination des divergences entre les deux Chambres, la position du Conseil des Etats de ne pas ajouter l'expulsion des locataires a finalement prévalu.

- b) En résumé, le parlement décidait d'abroger l'ancien art. 274g CO en estimant que la voie de la procédure sommaire selon l'art. 257 CPC suffise pour garantir une protection légale rapide en cas de procédure d'expulsion.
- c) Par conséquent, le grief du recourant que l'instance précédente aurait violé le droit fédéral en appliquant la procédure sommaire à l'expulsion du locataire sur la base du droit cantonal était fondé. Dès lors, le TF a renvoyé la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision, soit pour qu'elle décide si les conditions d'un cas clair au sens de l'art. 257 CPC sont réunies et, le cas échéant, pour appliquer la procédure sommaire à l'expulsion du locataire en cause.

■ **Note**

- 4. L'arrêt du TF ne peut qu'être approuvé vu que la position du recourant et des instances cantonales reposait sur une lecture isolé du terme « loi » à l'art. 248 lit. a CPC qui ne trouve aucun soutien dans les travaux préparatoires ou la systématique du CPC.

**T.P.**

- 1. Le requérant soutient que la société requise ne détient plus aucun titre justifiant son occupation : il a mis un terme au contrat de prêt à usage en faveur de la requise, ancienne propriétaire qui lui avait vendu la parcelle et l'immeuble quelques années auparavant. Celle-là fait valoir que le prêt était accordé pour un but et une durée déterminés (art. 310 CO), non encore réalisés, si bien que son droit d'usage perdure. Le premier juge a déclaré la requête irrecevable et la Cour d'appel a rejeté le recours : l'état de faits, contesté, ne pouvait pas être immédiatement prouvé et la situation juridique n'était pas claire. Le TF a rejeté le recours en matière civile du requérant en expulsion déboutée.
- 2. Un état de faits est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsqu'il peut être établi sans délai et démarches particulières. Les preuves sont en principe apportées par titres (ATF 138 III 123 c.2.1.1). La rigueur de la preuve n'est pas restreinte en protection dans les cas clairs. Il ne suffit pas en particulier de rendre les faits vraisemblables, la preuve pleine doit être apportée (c.5.1.1). Lorsque la partie adverse conteste les faits de manière vraisemblable, le cas clair n'est pas donné, faute de caractère liquide de l'état de fait. A l'opposé, les moyens dénués de fondement ne remettent pas en cause le cas clair. Avec la doctrine majoritaire, le TF retient que le cas clair doit être nié dès l'instant où l'adversaire fait valoir des objections ou exceptions qui ne sont pas vouées à l'échec et qui nécessitent une instruction complète des preuves. Il ne peut être question d'exiger du défendeur, comme le retient la doctrine minoritaire, qu'il rende vraisemblable ses moyens sur le modèle de la mainlevée provisoire de l'opposition. Le cas clair suppose que le requérant apporte une preuve immédiate et entière. Tel est son élément caractéristique. En matière de mainlevée provisoire, le prononcé n'a pas autorité de chose jugée; le débiteur a la faculté d'agir, le cas échant, en libération de dette (c.5.1.1).

3. En l'occurrence, le TF retient que la Cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que le requérant n'était pas parvenu à démontrer que les parties étaient liées par un contrat (oral) de prêt à usage sans but ou durée convenue entre les parties. La position de la société requise, à savoir l'existence d'un contrat de prêt à usage pour un but et une durée déterminés n'apparaissait pas sans fondement, en particulier à l'écoute d'un CD audio d'une discussion de l'époque entre les parties (c. 5.2).

■ **Note**

4. Le TF définit peu à peu les contours du cas clair. On sait depuis l'ATF 138 III 123 qu'une situation juridique ne peut être claire que si la norme qui s'applique peut conduire à un résultat sans ambiguïté et ne suppose donc pas la prise en considération de l'ensemble des circonstances. On écarte ainsi logiquement du cas clair les demandes de réduction de loyer pour cause de défauts ou les demandes de prolongation du bail par exemple (*Bohnet*, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 257CPC N 13).
5. Quant à la définition de l'état de faits susceptible d'être immédiatement prouvé, l'arrêt commenté fait quelques avancées déjà annoncées par un arrêt du 17 novembre 2011 (TF, 17.11.2011, 5A\_645/2011, c. 1.2, DB 2012, p. 48, n° 25). Il ressortait de cet arrêt que les moyens du défendeur voués à l'échec ne suffisaient pas à l'évidence à remettre en cause la protection par la voie du cas clair (le fait d'invoquer un bail pour s'opposer à une résiliation tout en admettant que la cession du bien était intervenue à titre gratuit est dépourvu de fondement. Voir aussi TF, 20.09.2011, 4A\_447/2011: si un locataire conteste que le pli qu'il a reçu contenait une résiliation, il doit alors prouver le contenu qu'il avait en réalité; sinon la notification du congé est considérée comme immédiatement prouvée. Voir encore TF, RSPC 2008, p. 255; ATF 124 V 400 c. 2c). Etait demeurée en revanche sans réponse, la question de savoir si les moyens invoqués devaient être rendus vraisemblables. Pas de doute bien sûr que le cas clair doit être refusé si tel est le cas.
6. Mais qu'en est-il lorsque les moyens, sans être voués à l'échec, n'atteignent pas le degré requis pour faire échec, par comparaison, à un prononcé de mainlevée provisoire? Le TF retient, avec la doctrine majoritaire, qu'il suffit que les moyens invoqués ne soient pas voués à l'échec et qu'ils nécessitent une instruction complète des preuves. En d'autres termes, si les moyens du défendeur ébranlent la conviction du juge, celui-ci doit déclarer la demande irrecevable. En exigeant des objections motivées et concluantes (« *substanziert und schlüssig Einwendungen* »), le TF confirme à notre sens (l'arrêt DB 2012 précité) que le défendeur doit mentionner les preuves des moyens qu'il invoque et rendre crédible qu'une adminis-

tration de preuve « complexe » (réquisition de pièces; témoignage; expertise) sera nécessaire pour trancher la question. Ainsi, le fait d'avancer des arguments devant le juge saisi de la cause sans proposer le moindre indice à leur appui ne remet pas en cause, selon nous, la voie du cas clair (Selon une décision du Pretore de Lugano du 30 janvier 2012, le cas clair doit être admis lorsque la possibilité d'amener un témoin en audience a été rappelée au défendeur dans la convocation et que celui-ci y renonce sans raison apparente. Cette décision doit être approuvée. On attend encore du TF qu'il confirme l'admission des témoins en procédure du cas clair, point qu'il a renoncé à trancher dans l'ATF 138 III 123). En revanche, faire valoir la conclusion d'un nouveau bail oral n'est pas privé de fondement lorsque le locataire peut démontrer qu'une discussion a eu lieu entre les parties, qu'un accord est intervenu sur les paiements et sur un report d'une expulsion et que pour le reste, l'écrit qui résume cette discussion n'est pas limpide (C. sup. BE du 2 mai 2011, ZK 11 207). Il en va de même lorsque le locataire a prétendu (et allégué de manière suffisante en procédure) à une baisse de loyer, compte tenu de divers éléments dont le bailleur ne peut démontrer qu'ils sont à l'évidence infondés (TF, 03.04.2012, 4A\_7/2012 c. 2.4).

F.B.

26

**Procédure d'expulsion pour cas clairs. Contestation de la résiliation. Maxime inquisitoriale sociale.**

Tribunal fédéral

08.07.2013

A. et B. c. C.

4A\_265/2013

Art. 257d CO; 257 CPC

1. C. a remis à bail à A. et B. un appartement, avec garage et place de parc, pour un loyer mensuel de CHF 450.—. En raison du retard dans le paiement du loyer, C. a adressé à chacun des locataires une mise en demeure au sens de l'art. 257d CO. Cette dernière est restée sans réaction des locataires si bien que C. leur a notifié la résiliation extraordinaire du bail. A. et B. ont contesté dite résiliation du bail en saisissant l'autorité de conciliation et n'ont pas restitué la chose louée à l'échéance du congé. C. a dès lors déposé une requête en expulsion selon la procédure pour cas clairs. Les locataires n'ont pas participé à l'audience de débats et le Tribunal a donné une suite favorable à la requête précitée. Ce jugement est confirmé par l'instance cantonale de recours et par le TF, saisi d'un recours en matière civile.





2. Notre Haute Cour relève en substance que les locataires font fausse route lorsqu'ils soutiennent qu'en cas de contestation de la résiliation (pour demeure du locataire), le bailleur ne peut plus agir en expulsion pour cas clairs (art. 257 CPC). Toutefois, pour éviter d'éluider les règles applicables à la maxime inquisitoriale sociale (qui régit les procédures de droit du bail), la procédure sommaire de cas clairs ne peut être accueillie favorablement que s'il n'y a aucun doute sur l'état de fait et que si la résiliation est clairement justifiée en fonction de celui-ci.

■ **Note**

3. Cet arrêt mérite évidemment d'être approuvé. On retiendra en particulier que le locataire, qui est en demeure de payer son loyer et qui s'est vu notifier un congé extraordinaire au sens de l'art. 257d CO (après vaine mise en demeure), ne peut se contenter de contester la résiliation devant l'autorité de conciliation compétente pour faire obstacle à une procédure d'expulsion pour cas clairs dont les conditions seraient remplies. De plus et en l'occurrence, les preneurs avaient fait un choix douteux et contestable de ne pas participer à l'audience par-devant le juge de l'expulsion ... Le fait d'invoquer la violation, par le dit juge, de leur droit d'être entendus, avancé en procédure de recours, n'était pas plus heureux et était évidemment voué à l'échec. Le TF a également considéré qu'au vu du désintérêt des locataires à la procédure d'expulsion, la maxime inquisitoriale sociale n'entre pas du tout en ligne de compte. En effet, dite maxime ne libère pas les parties de leur obligation de collaborer à la détermination des faits pertinents.

M.M.

**27**

**Monopole de l'avocat inscrit au registre cantonal pour la représentation devant le TF. Absence d'indépendance de l'avocat également employé de l'ASLOCA à l'égard des locataires représentés par celle-ci devant les instances cantonales.**

Tribunal fédéral

12.04.2013

X. et Y. c. Z.

4A\_38/2013 ; ATF 139 III 249

Art. 40 al. 1 LTF ; 12 lit. b LLCA

1. (*extraits du c. 1*) L'art. 40 al. 1 LTF énonce qu'en matière civile et pénale, les seules personnes habilitées à agir comme mandataires devant le TF sont les avocats autorisés à pra-

tiquer la représentation en justice en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA, RS 935.61) ou en vertu d'un traité international. Si l'avocat titulaire d'un brevet d'avocat cantonal veut pratiquer la représentation en justice, il doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle (art. 6 al. 1 LLCA). Pour être inscrit, il doit notamment être en mesure de pratiquer en toute indépendance ; il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal (art. 8 al. 1 lit. d LLCA). Une exception à cette exigence existe pour l'avocat employé par une organisation reconnue d'utilité publique ; il peut demander son inscription au registre à condition de limiter son activité de défenseur à des mandats concernant strictement le but visé par cette organisation (art. 8 al. 2 LLCA). L'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre (art. 9 LLCA).

La loi ne précise pas la notion « d'organisation reconnue d'utilité publique ». Au cours des travaux législatifs, il a été question d'introduire une définition plus large telle que « l'association à but non lucratif », qui devait inclure clairement les associations de défense des locataires ou des travailleurs ; le Parlement n'a pas accepté cette proposition. Dans un arrêt de 2004, le TF a souligné qu'un tel historique pourrait signifier que les avocats employés par une association de défense des locataires sont empêchés de représenter les membres de leur employeuse dans les procédures où s'applique le monopole des avocats (ATF 130 II 87 c. 5.1.1). La doctrine est plus catégorique (Stahelin/Oetiker, in : *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2011, art. 8 LLCA N 57 ; Meier/Reiser, in : *Commentaire romand Loi sur les avocats*, Bâle 2010, art. 8 LLCA N 69 ; Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, p. 277 s., n. 625).

En l'occurrence, Pierre Stastny est d'une part employé de l'ASLOCA, et partant dans un rapport de subordination avec cette organisation. Il est d'autre part inscrit au registre des avocats genevois. L'adresse et la case postale de son étude sont les mêmes que celles de l'ASLOCA/Genève. Le site Internet de cette association contient une rubrique « Collaborateurs », dans laquelle figure le précité, ainsi que les autres membres de son étude.

Le fait d'être employé par une association vouée à défendre les intérêts des locataires n'exclut pas d'être inscrit au registre cantonal des avocats pour exercer parallèlement une activité d'avocat ; l'intéressé doit toutefois satisfaire aux exigences d'indépendance. En l'occurrence, les intérêts des locataires ont été défendus devant les instances cantonales par l'ASLOCA, pour laquelle agissait Pierre Stastny ; ils le sont désormais par Pierre Stastny lui-même, en qualité d'avocat. L'avocat Pierre Stastny a ainsi repris le mandat de son employeur, mandat qu'il avait jusqu'alors géré en qualité d'employé de l'ASLOCA. Dans une telle constellation,

l'avocat ne satisfait pas à l'exigence légale d'indépendance, car il ne peut guère conseiller les recourants dans un sens différent de celui voulu par son employeur ; l'avocat ne saurait accepter un mandat de la part des clients de son employeur (ATF 130 II 87 c. 4.3.3 et 6.3.1 ; *Stahelin/Oetiker, op. cit., art. 8 LLCA N 40 et 45 ; Fellmann, Anwaltsrecht, Berne 2010, p. 124 s., n. 290 ; Bohnet/Martenet, op. cit., p. 561 ss, n. 1349 ss ; Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zurich 2009, p. 227, n. 915*). Il faut en déduire que les recourants ne sont pas valablement représentés.

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 Stastny, il ne fait aucun doute qu'ils contre-signeraient 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 (*infra, c. 4*).

■ **Note**

2. La question de l'indépendance de l'avocat employé de l'ASLOCA avait déjà été évoquée – et laissée ouverte –

dans un arrêt rendu peu avant, (TF, 26.02.2013, 4A\_609/2012, dont des extraits ont été publiés à l'ATF 139 III 145, *supra* DB 2013 n° 3) et qui concernait le même mandataire de l'ASLOCA.

3. L'art. 8 LLCA, consacré à l'indépendance structurelle de l'avocat, ne connaît de régime particulier que pour les organisations reconnues d'utilité publique (al. 2). Une association de défense des locataires ne revêt pas cette qualité. Dès lors, un employé de l'ASLOCA, titulaire du brevet d'avocat, ne peut pas se prévaloir de son indépendance lorsqu'il intervient pour des membres de l'ASLOCA. Dans le cadre de son activité salariée, il est en effet lié par les instructions de l'association qui l'emploie. L'« avocat ASLOCA » ne devrait donc pas se prévaloir de son inscription au registre cantonal dans le cadre de son activité d'employé. Si un tel avocat exerce également comme avocat indépendant, son activité à ce titre ne peut pas porter sur la poursuite des mandats entamés au stade cantonal par l'ASLOCA devant des Tribunaux permettant l'intervention de représentants non-avocats (art. 68 al. 2 lit. d). Il n'est en effet pas possible de séparer les deux phases de l'activité, d'autant plus que, parfois, le dossier retourne devant les instances cantonales.

F.B.

## 5. Bail à ferme

### 28

**Prise en charge des grosses réparations. Indemnisation des améliorations apportées à la chose affermée avec l'accord du bailleur. Gestion d'affaires. Délai de prescription de l'action fondée sur l'enrichissement illégitime.**

Tribunal fédéral

01.05.2013

X. SA contre Y. et Z.

4A\_679/2012

Art. 672 al. 1 CC ; 419 ss CO ; 22, 23, 45 al. 2 LBFA

1. La société X. SA, dirigée par Z., a pris à ferme de Y. une vigne de quelque 10 000 m<sup>2</sup>. Plantée de gamay et de pi-

not noir, la vigne n'était ni épuisée, ni malade. En cours de contrat, X. SA a cependant décidé de planter du cornalin et du cabernet, dès lors que ces cépages permettent de réaliser un vin plus apprécié des consommateurs et qui peut donc être vendu pour un prix plus élevé. Il n'est pas établi que Y. y ait consenti et encore moins qu'elle ait accepté de participer aux frais, sa volonté étant de recevoir chaque année CHF 10 000.– pour l'affermage de sa vigne. Le remplacement des cépages s'est fait en deux étapes, de 2001 à 2003, par simple repiquage, sans défoncement complet de la parcelle. Il a été retenu que des vendanges provenant de cette vigne ont été encavées chaque année. X. SA n'a pas fourni de moyens de preuve qui auraient permis d'observer les variations quantitatives. X. SA a exploité la vigne en cause jusqu'à la fin de l'année 2003. Peu après, B. a acquis la totalité du capital-actions de X. SA. Nouvellement nommés au conseil d'administration, C. et E. ont communiqué à Z. la décision prise de mettre fin, avec effet immédiat, aux rap-

ports de travail. Début avril 2005, X. SA a agi contre Y., lui réclamant la somme de CHF 114 359.60 avec intérêts. En raison du changement de cépage intervenu, la société réclamait à la propriétaire le remboursement des frais qu'elle avait engagés ainsi que la restitution des fermages versés entre 2001 et 2003. Sur appel, la dernière instance cantonale a rejeté la demande formée par X. SA; cette décision est confirmée par le TF.

2. Au sens de l'art. 22 al. 1 LBFA, le bailleur est tenu d'exécuter à ses frais les grosses réparations nécessaires pendant la durée du bail, dès que le fermier lui en a signalé la nécessité. Il résulte clairement de cette formulation que les travaux doivent être nécessaires pour maintenir la chose affermée dans un état conforme au contrat. L'art. 22 al. 2 LBFA ajoute que le fermier a le droit d'exécuter lui-même les grosses réparations nécessaires, lorsque le bailleur, dûment avisé, ne les a pas entreprises dans un délai convenable et qu'il n'a pas contesté son obligation à cet égard; le fermier peut alors en demander l'indemnisation au plus tard à la fin du bail. Cette réglementation, comme le montre son texte clair, ne concerne à nouveau que les réparations nécessaires.
3. Dans le cas d'espèce, il a été établi que X. SA a décidé de changer les cépages, alors que les vignes n'étaient ni épuisées ni malades, dans son propre intérêt, le montant du fermage, pour ce qui est de l'intérêt de la propriétaire, ne changeant pas. Dans ces circonstances, on ne voit pas que les travaux entrepris par la société précitée puissent être qualifiés de travaux nécessaires pour maintenir la vigne dans un état conforme au contrat conclu. En rejetant la prétention de X. SA fondée sur l'art. 22 LBFA, la cour cantonale n'a ainsi pas violé le droit fédéral.
4. Quant à une indemnité fondée sur l'idée que X. SA a apporté une plus-value, l'art. 23 al. 2 LBFA prévoit que, sauf convention contraire, le fermier peut demander, à la fin du bail, une indemnité équitable pour les améliorations qu'il a apportées à la chose affermée avec l'accord du bailleur. Une telle indemnité suppose donc que le bailleur ait donné son accord aux améliorations apportées par le fermier.
5. En l'espèce, la cour cantonale a constaté que X. SA – qui a le fardeau de la preuve (art. 8 CC) – n'est pas parvenue à prouver que la propriétaire ait donné son accord. Dès lors qu'un accord n'a pas été établi, une indemnité fondée sur l'art. 23 al. 2 LBFA est d'emblée exclue.
6. La cour cantonale s'est demandée enfin si X. SA pouvait fonder sa prétention sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO). Il ressort des faits constatés – qui lient le TF (art. 105 al. 1 LTF) – que X. SA, considérée en tant que gérant d'affaires, n'a pas agi dans un esprit al-

truiste, de manière désintéressée, mais bien aussi dans son propre intérêt (*Héritier Lachat, in: Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, Intro. ad art. 419 à 424 CO N 4s.*). Il faut donc appliquer l'art. 423 al. 2 CO qui prévoit que le maître n'est tenu d'indemniser le gérant que jusqu'à concurrence de son enrichissement. La jurisprudence a admis que cette action en indemnisation se prescrivait de la même manière que l'action pour enrichissement illégitime, c'est-à-dire selon l'art. 67 CO (*ATF 86 II 18 c. 7 p. 26*). La cour cantonale a aussi envisagé que X. SA puisse fonder sa prétention sur un enrichissement lié à une construction sur fonds d'autrui en vertu de l'art. 672 al. 1 CC. Il a cependant également été jugé qu'une telle action se prescrit en appliquant par analogie le délai prévu pour un acte illicite ou un enrichissement illégitime, c'est-à-dire le délai d'un an (*ATF 81 II 431 c. 3*). Toute action fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO), en particulier l'action en répétition de l'indu pour les fermages versés (cf. art. 63 CO) ou l'action fondée sur une gestion d'affaires altruiste irrégulière (cf. *Héritier Lachat, op. cit., art. 423 CO N 22*) se heurte également à la prescription prévue par l'art. 67 al. 1 CO. Partant, quel que soit le fondement juridique envisagé, il faut donc déterminer si l'action formée par X. SA respecte ou non le délai de prescription annuel prévu par l'art. 67 al. 1 CO.

#### ■ Note

7. L'application des principes découlant des art. 22 et 23 LBFA n'appelle pas de longues remarques et doit être approuvée. S'il est clair que le fermier doit pourvoir à ses frais au bon entretien de la chose affermée (en procédant aux menues réparations, notamment à l'entretien ordinaire des chemins, haies et clôtures, toitures, ...; voir art. 22 al. 3 LBFA), celui-ci n'est en principe pas tenu de procéder aux grosses réparations. En effet, dites réparations incombent au bailleur dès que le fermier lui en a signalé la nécessité (art. 22 al. 1 LBFA). Au sens de l'art. 22 al. 2 LBFA, le fermier a cependant le droit d'exécuter lui-même les grosses réparations nécessaires, lorsque le bailleur, dûment avisé, ne les a pas entreprises dans un délai convenable et qu'il n'a pas contesté son obligation à cet égard. Le fermier peut alors en demander l'indemnisation au plus tard à la fin du bail. Certes, les parties peuvent convenir que le fermier soit également tenu d'exécuter des travaux d'entretien plus importants, ainsi que les grosses réparations (22 al. 4 LBFA). Dans cette éventualité, le régime de l'indemnisation, qui vient d'être décrit, n'a évidemment plus sa place.
8. La situation est encore différente lorsque le locataire apporte des améliorations à la chose affermée. Dans ce cas, il a droit à une indemnité équitable seulement si les améliorations ont été apportées avec l'accord du bail-

leur. Faute d'un tel accord, aucune indemnité n'est due. Cela étant rappelé, l'arrêt revient sur la prescription de toute action fondée sur l'enrichissement illégitime (art. 62 CO), en particulier l'action en répétition de l'indu pour les fermages versés (art. 63 CO) ou l'action fondée sur une gestion d'affaires altruiste irrégulière: elle est soumise au régime de l'art. 67 al. 1 CO; cette disposition légale prévoit que l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit.

9. Notre Haute Cour semble ainsi retenir en de telles éventualités un régime semblable à celui applicable en

matière de répétition des loyers payés en fonction d'une hausse de loyer nulle (*Marchand, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 269 CO N 40; Morin, La restitution des paiements en matière de bail, in: 15<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 153 ss, N 24 ss*). Nous partageons ce point de vue, tout en rappelant le régime spécifique de l'art. 45 al. 2 LBFA (les fermages versés en vertu d'une convention nulle – à savoir le cas du fermage versé et supérieur au fermage licite – peuvent être répétés dans un délai d'une année à compter de la fixation définitive du fermage, mais au plus tard dans le délai de cinq ans à compter du versement) qui traite une problématique particulière.

**M.M.**

# Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et le 30 septembre 2013

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2013
-----------	------	-----------	---------------------

## 1. Dispositions générales

4A_454/2012	10.10.2012	Procédure ; résiliation ; prolongation ; sous-location ; caractère abusif de la résiliation du sous-bail donnée en raison de la résiliation – annulée ensuite – du bail principal ; prolongation du sous-bail	
4A_313/2012	05.11.2012	Résiliation de bail portant sur un logement prétendument familial ; fardeau de la preuve du caractère familial du logement ; abus de droit	10
4A_347/2012	05.11.2012	Résiliation ; demeure ; échéance de loyer prétendument impayé ; réclamation du bailleur des mois plus tard ; vaine mise en demeure suivie d'une résiliation pour demeure dans le paiement du loyer ; validité du congé	
4A_673/2012	21.11.2012	Résiliation ; logement familial ; adresse déterminante pour l'envoi de l'avis comminatoire et du congé lorsque les époux vivent séparés	
4A_352/2012 et 4A_358/2012	21.11.2012	Résiliation d'un bail commun ; nullité d'un congé qui n'est pas donné conjointement par les colocataires ; transfert de bail lorsqu'un des colocataires quitte les locaux (commerciaux) ; consentement du bailleur	
4A_416/2012	21.11.2012	Conclusion ; forme réservée du contrat de bail ?	
4A_589/2012	21.11.2012	Restitution de la chose ; défaut ; constatation des défauts par le bailleur lors de la restitution de la chose louée ; avis (immédiat) des défauts	
4A_456/2012	04.12.2012	Restitution de la chose louée ; obligations du locataire dans le cadre de la restitution de la chose louée (restituer les clés, vider et nettoyer les locaux) ; dommages-intérêts en cas de violation desdites obligations	11
4A_507/2012	19.12.2012	Sous-location ; latitude du locataire de sous-louer une partie des locaux, en cas de départ d'un cotulaire du bail ; abus du droit à la sous-location nié	7
4A_557/2012	07.01.2013	Restitution de la chose louée ; reprise du bail aux mêmes conditions ; détermination de l'usure normale de la chose louée	12
4A_485/2012	08.01.2013	Résiliation pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins ; déni de justice de l'autorité judiciaire qui refuse d'examiner les objections du locataire ; absence d'abus de droit de ce dernier en cas de maintien d'une procédure en contestation du congé engagée tardivement	4
4A_502/2012	22.01.2013	Frais accessoires ; question juridique de principe ; obligation faite aux bailleurs d'installer des compteurs individuels de chauffage et d'eau chaude	2
4A_662/2012	07.02.2013	Résiliation du fait de travaux dans l'immeuble ; interprétation et résiliation d'un contrat présentant à la fois des éléments d'habitation et de locaux commerciaux ; prolongation de bail	
4A_612/2012	19.02.2013	Maxime inquisitoire sociale ; condition de l'annulation d'une résiliation du bail donnée pour motifs économiques ; loyers usuels dans le quartier ; délimitation du quartier	

4A_609/2012	26.02.2013	Validité de la conclusion « en chaîne » de baux à loyer ?; validité retenue en l'occurrence; fardeau de la preuve de l'éventuelle fraude à la loi	3
4A_594/2012	28.02.2013	Sous-location non autorisée; gestion d'affaires imparfaite de mauvaise foi; droit du bailleur aux profits ainsi réalisés par le locataire	6
4A_668/2012	11.03.2013	Demeure du locataire dans le paiement du loyer; validité de la résiliation adressée avant l'échéance de 30 jours, mais reçue après	
4A_636/2012	02.04.2013	Contestation du loyer initial; situation difficile sur le marché local à prendre en considération; calcul de rendement; résiliation extraordinaire pour justes motifs	
4A_726/2012	30.04.2013	Résiliation; travaux; congé motivé par une volonté de changer l'affectation de locaux commerciaux	
4A_722/2012	01.05.2013	Congé extraordinaire pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins; conditions dudit congé ici réunies	
4A_578/2012	13.05.2013	Congé pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins; fardeau de la preuve de nouvelles violations dudit devoir	
4A_11/2013	16.05.2013	Garantie pour les défauts; absence de grave défaut; début des intérêts moratoires	
4A_597/2012	21.05.2013	Restitution; défaut; interprétation d'une convention passée entre les parties lors de l'état des lieux de sortie; principe de la confiance	
4A_582/2012	28.06.2013	Défaut de la chose louée; notion de défaut; accès entravé sur la route menant à l'entrée de l'immeuble; installation commune ou réservée, en l'espèce, à l'usage exclusif d'un tiers ?	5
4A_37/2013	28.06.2013	Transfert d'un bail, dont une partie de la chose louée est sous-louée; fin de la sous-location avec le transfert du bail principal	8
4A_192/2013	05.08.2013	Expulsion; cas clair; abus de droit	
4A_297/2013	04.09.2013	Conclusion du contrat; précontrat portant sur la remise d'un fonds de commerce; erreur essentielle	
4A_89/2013	18.09.2013	Résiliation du bail pour violation du devoir de diligence (absence de ramonage par le locataire du conduit de cheminée du four à pizza); caractère jugé non excessif en l'occurrence du délai de 8 mois entre la protestation et la résiliation; irrecevabilité de la motivation essentiellement appellatoire	
4A_91/2013	18.09.2013	Défaut à la chose louée; fixation et durée de la réduction de loyer	
4A_586/2012	23.09.2013	Résiliation extraordinaire pour justes motifs; circonstances rendant objectivement intolérable la continuation du bail; caractère annulable du congé (nié en l'espèce)	9

**2. Protection contre les loyers abusifs**

4A_260/2012	19.11.2012	Loyer; nullité de la hausse de loyer fondée sur des critères antinomiques	
4A_491/2012	06.12.2012	Loyer; contestation du loyer initial; immutabilité des motifs invoqués sur la formule officielle; fardeau de la preuve du caractère abusif du loyer initial	13
4A_530/2012	17.12.2012	Loyer; réduction de loyer	
1C_496/2012	12.02.2013	Force dérogatoire du droit fédéral; validité des règles (cantonales) de contrôle temporaire des loyers; rétablissement de la situation conforme au droit	
4A_612/2012	19.02.2013	Maxime inquisitoire sociale; condition de l'annulation d'une résiliation du bail donnée pour motifs économiques; loyers usuels dans le quartier; délimitation du quartier	
4A_636/2012	02.04.2013	Contestation du loyer initial; situation difficile sur le marché local à prendre en considération; calcul de rendement; résiliation extraordinaire pour justes motifs	

4A_38/2013	12.04.2013	Procédure ; loyer ; absence d'indépendance de l'avocat qui reprend, pour son compte, un mandat des clients de son employeur ; conditions de l'abus de droit à invoquer la nullité du loyer initial	27
4A_58/2013	16.05.2013	Résiliation de bail pour des motifs économiques ; loyers usuels du quartier	
4A_727/2012	21.05.2013	Loyer ; question juridique de principe ; travaux à plus-value ; méthode de répercussion sur les loyers choisie librement par le bailleur ; limites du pouvoir d'appréciation du juge	14
4A_13/2013	28.05.2013	Loyer ; procédure ; autorité de chose jugée des questions déjà tranchées par notre Haute Cour, à l'occasion d'un précédent arrêt ; nullité des hausses de loyer insuffisamment précises	
4A_73/2013	16.07.2013	Modification de la chose louée ; dommages-intérêts relatifs à la non-remise en état ; fardeau de la preuve	
4A_88/2013	17.07.2013	Loyer ; nouveau bail et formule officielle ; forfait pour l'augmentation des frais d'entretien	
4A_674/2012	23.09.2013	Loyer ; contestation du loyer initial ; absence de notification dudit loyer sur formule officielle ; utilisation (contestée) des statistiques cantonales, sans même examiner le calcul de rendement du bailleur et des éléments de comparaison (loyers du quartier) fournis par celui-ci	

### 3. Protection contre les congés

4A_454/2012	10.10.2012	Procédure ; résiliation ; prolongation ; sous-location ; caractère abusif de la résiliation du sous-bail donnée en raison de la résiliation – annulée ensuite – du bail principal ; prolongation du sous-bail	
4A_383/2012	09.10.2012	Résiliation ; validité du congé donné pour loger un proche du bailleur ; absence de protection de trois ans lorsque le bailleur a donné aussitôt et sans autre suite à la réclamation du locataire portant sur des travaux d'entretien	
4A_347/2012	05.11.2012	Résiliation ; demeure ; échéance de loyer prétendument impayé ; réclamation du bailleur des mois plus tard ; vaine mise en demeure suivie d'une résiliation pour demeure dans le paiement du loyer ; validité du congé	
4A_485/2012	08.01.2013	Résiliation pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins ; déni de justice de l'autorité judiciaire qui refuse d'examiner les objections du locataire ; absence d'abus de droit de ce dernier en cas de maintien d'une procédure en contestation du congé engagée tardivement	4
4A_662/2012	07.02.2013	Résiliation du fait de travaux dans l'immeuble ; interprétation et résiliation d'un contrat présentant à la fois des éléments d'habitation et de locaux commerciaux ; prolongation de bail	
4A_612/2012	19.02.2013	Maxime inquisitoire sociale ; condition de l'annulation d'une résiliation du bail donnée pour motifs économiques ; loyers usuels dans le quartier ; délimitation du quartier	
4A_484/2012	28.02.2013	Validité du congé donné pour pouvoir vendre la chose avec profit, même si la bailleuse se livre à la spéculation immobilière ; retenir le contraire constitue une violation de la liberté économique ; absence de disproportion des intérêts en présence	
4A_671/2012	06.03.2013	Annulation d'une résiliation qui intervient dans les trois ans qui suivent une entente entre les parties, portant sur une prétention relevant du bail ; définition de l'entente	16
4A_31/2013	02.04.2013	Résiliation ; est annulable, et non nulle, une résiliation qui consacre un abus de droit ; la durée maximale de la prolongation du bail de locaux à usage mixte (habitation/commerce) est fonction de la prépondérance de l'affectation de ceux-ci ; réserve du Tribunal fédéral à revoir les décisions cantonales en matière de prolongation	

4A_747/2012	05.04.2013	Congé ; besoin urgent du bailleur ou d'un proche parent ; obstacle à l'interdiction de résilier avant l'échéance du délai de trois ans à compter de la fin d'une procédure où le bailleur a succombé ; fardeau de la preuve	
4A_724/2012	19.04.2013	Procédure ; recevabilité (niée) du recours interjeté à l'encontre d'un arrêt retenant la validité du congé et renvoyant la cause à l'instance inférieure pour décision sur l'éventuelle prolongation ; caractère incident de la décision entreprise	
4A_726/2012	30.04.2013	Résiliation ; travaux ; congé motivé par une volonté de changer l'affectation de locaux commerciaux	15
4A_78/2013	15.05.2013	Congé ; notion du besoin urgent en tant qu'obstacle à l'interdiction de résilier avant l'échéance du délai de trois ans à compter de la fin d'une procédure où le bailleur a succombé ; fardeau de la preuve	
4A_58/2013	16.05.2013	Résiliation de bail pour des motifs économiques ; loyers usuels du quartier	
4A_265/2013	08.07.2013	Expulsion ; procédure ; contestation de la résiliation pour défaut de paiement du loyer ; procédure d'expulsion pour cas clairs possible	26
4A_104/2013	07.08.2013	Contrats successifs de durée déterminée ; distinction entre bail d'habitations et bail commercial ; prolongation du bail ; large pouvoir d'appréciation du juge	
4A_586/2012	23.09.2013	Résiliation extraordinaire pour justes motifs ; circonstances rendant objectivement intolérable la continuation du bail ; caractère annulable du congé (nié en l'espèce)	
4A_295/2013	27.09.2013	Portée d'une convention sur la fin du bail, passée devant l'autorité de conciliation ; transaction judiciaire valant jugement entré en force	

**4. Autorités et procédure**

4A_454/2012	10.10.2012	Procédure ; résiliation ; prolongation ; sous-location ; caractère abusif de la résiliation du sous-bail donnée en raison de la résiliation – annulée ensuite – du bail principal ; prolongation du sous-bail	
4A_308/2012	11.10.2012	Obligation accessoire ; cas clair ; obligation du locataire de conclure une assurance de responsabilité civile et refus de la prestation du bailleur	
4A_203/2012	17.10.2012	Délai pour saisir le juge : droit transitoire ; principe de la bonne foi ; décision de l'ancienne autorité de conciliation rendue en 2011	
4A_123/2012	29.10.2012	Bail à ferme agricole ; montant du fermage non déterminé par les parties ; caractère arbitraire de la décision cantonale qui nie dans ce cas l'application de la LBAF, retenant en l'occurrence la conclusion d'un prêt	
4A_273/2012	30.10.2012	Procédure du cas clair ; prises de position en procédure sommaire du cas clair ; contestation des faits par le défendeur	25
4A_330/2012	30.10.2012	Prêt à usage ; procédure ; détermination de la valeur litigieuse permettant un recours en matière civile en cas de prêt à usage ; la restitution de la chose prêtée ne constitue pas une question de principe pour avoir déjà été tranchée par notre Haute Cour	
4A_192/2013	05.08.2013	Expulsion ; cas clair ; abus de droit	
4A_518/2012	08.01.2013	Procédure ; suspension, pendant les fêtes, du délai pour saisir le tribunal, après échec de la conciliation ; condamnation aux frais judiciaires et aux dépens, d'une partie qui en instance fédérale modifie sa position et se rallie à celle du recourant	
4A_485/2012	08.01.2013	Résiliation pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins ; déni de justice de l'autorité judiciaire qui refuse d'examiner les objections du locataire ; absence d'abus de droit de ce dernier en cas de maintien d'une procédure en contestation du congé engagée tardivement	4



4A_495/2012	10.01.2013	Expulsion, cas clair ; procédure sommaire, droit cantonal	24
4A_541/2012	18.01.2013	Procédure ; avance de frais ; demande d'assistance judiciaire ; octroi de celle-ci ; prononcé d'irrecevabilité de l'appel au motif que l'avance de frais n'aurait pas été opérée	
4A_502/2012	22.01.2013	Frais accessoires ; question juridique de principe ; obligation faite aux bailleurs d'installer des compteurs individuels de chauffage et d'eau chaude	2
4A_612/2012	19.02.2013	Maxime inquisitoire sociale ; condition de l'annulation d'une résiliation du bail donnée pour motifs économiques ; loyers usuels dans le quartier ; délimitation du quartier	
4A_607/2012	21.02.2013	Procédure ; possibilité pour le droit cantonal d'exclure la perception de frais judiciaires et l'allocation de dépens	21
4A_609/2012	26.02.2013	Validité de la conclusion « en chaîne » de baux à loyer ? ; validité retenue en l'occurrence ; fardeau de la preuve de l'éventuelle fraude à la loi	3
4A_425/2012	26.02.2013	Procédure ; demande de récusation d'un juge assesseur après la reddition du jugement, mais avant l'entrée en force de celui-ci ; procédure applicable à la demande de récusation	18
4A_646/2011, 4A_506/2012, 4A_532/2012	26.02.2013	Procédure ; indemnisation des honoraires d'avocat engagés dans des précédentes procédures, opposant les mêmes parties et pour lesquelles le demandeur avait obtenu gain de cause ; l'absence de dépens, prévue par le droit cantonal, en faveur de la partie victorieuse, fait obstacle à une prétention en dommages-intérêts en la matière	20
4A_484/2012	28.02.2013	Validité du congé donné pour pouvoir vendre la chose avec profit, même si la bailleuse se livre à la spéculation immobilière ; retenir le contraire constitue une violation de la liberté économique ; absence de disproportion des intérêts en présence	
4A_536/2012	06.03.2013	Procédure ; question juridique de principe niée en l'occurrence	
4A_281/2012	22.03.2013	Procédure ; décision de restitution émanant de l'autorité de conciliation ; décision non susceptible de recours au niveau cantonal ; décision susceptible de recours au Tribunal fédéral ? ; irrecevabilité du recours	23
4A_38/2013	12.04.2013	Procédure ; loyer ; absence d'indépendance de l'avocat qui reprend, pour son compte, un mandat des clients de son employeur ; conditions de l'abus de droit à invoquer la nullité du loyer initial	27
4A_724/2012	19.04.2013	Procédure ; recevabilité (niée) du recours interjeté à l'encontre d'un arrêt retenant la validité du congé et renvoyant la cause à l'instance inférieure pour décision sur l'éventuelle prolongation ; caractère incident de la décision entreprise	
4F_6/2013	23.04.2013	Procédure ; conditions de recevabilité d'une demande de révision d'un arrêt du TF	
4A_479/2012	01.05.2013	Bail à ferme agricole ; procédure ; arbitraire dans l'appréciation des preuves ; grosses réparations nécessaires durant le contrat ; indemnisation du fermier pour améliorations apportées à la chose affermée	
4A_733/2012 4A_735/2012	21.05.2013	Procédure ; irrecevabilité du recours faute d'intérêt	
4A_13/2013	28.05.2013	Loyer ; procédure ; autorité de chose jugée des questions déjà tranchées par notre Haute Cour, à l'occasion d'un précédent arrêt ; nullité des hausses de loyer insuffisamment précises	
4A_28/2013	03.06.2013	Procédure ; conditions de recevabilité de la demande ; autorisation de procéder viciée pour cause d'incompétence manifeste de l'autorité de conciliation ; absence de voie de droit à l'encontre de l'autorisation de procéder	17
4C_1/2013	25.06.2013	Procédure civile ; qualité pour recourir contre un acte normatif ; compétence exclusive du législateur fédéral en matière de procédure civile, y compris sur la question de la comparution à l'audience de conciliation ; primauté du droit fédéral ; annulation d'une disposition cantonale contradictoire avec des normes du CPC	

4A_265/2013	08.07.2013	Expulsion ; procédure ; contestation de la résiliation pour défaut de paiement du loyer ; procédure d'expulsion pour cas clairs possible	26
4A_192/2013	05.08.2013	Expulsion ; cas clair ; abus de droit	
4A_131/2013	03.09.2013	Procédure ; récusation du président de l'autorité de conciliation par le locataire ; autorisation de procéder délivrée au bailleur et classement de la requête du locataire suite à son défaut ; voies de droit ouvertes	19
4A_592/2012	09.09.2013	Procédure d'expulsion ; cas clair, nié en l'espèce ; moyens de preuve admissibles dans une telle procédure	
4A_89/2013	18.09.2013	Résiliation du bail pour violation du devoir de diligence (absence de ramonage par le locataire du conduit de cheminée du four à pizza) ; caractère jugé non excessif en l'occurrence du délai de 8 mois entre la protestation et la résiliation ; irrecevabilité de la motivation essentiellement appellatoire	
4A_295/2013	27.09.2013	Portée d'une convention sur la fin du bail, passée devant l'autorité de conciliation ; transaction judiciaire valant jugement entré en force	

**5. Bail à ferme**

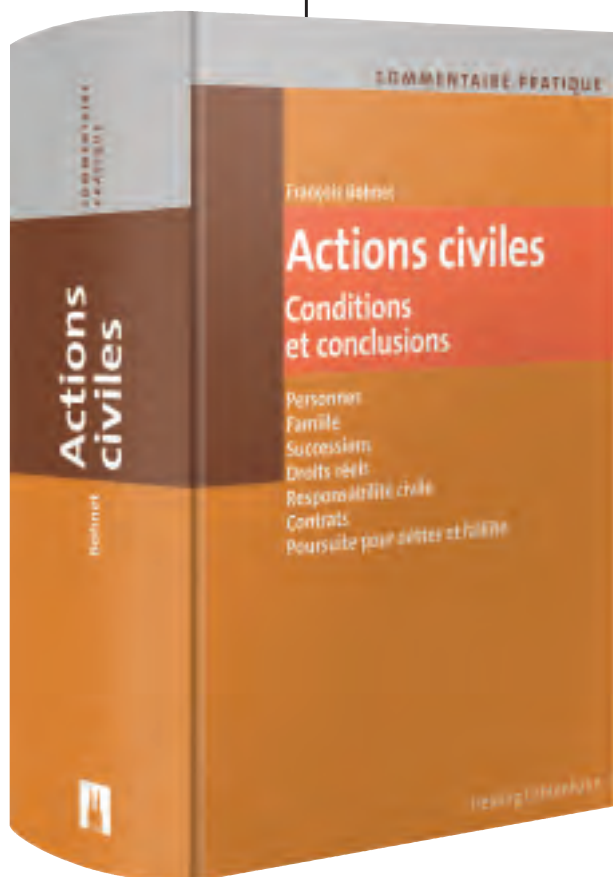
4D_76/2012	25.10.2012	Bail à ferme agricole ; date de conclusion du contrat de bail à ferme agricole non déterminée ; présomption légale du début des rapports contractuels	
4A_123/2012	29.10.2012	Bail à ferme agricole ; montant du fermage non déterminé par les parties ; caractère arbitraire de la décision cantonale qui nie dans ce cas l'application de la LBAF, retenant en l'occurrence la conclusion d'un prêt	
4A_374/2012	06.11.2012	Bail à ferme ; nullité du congé si la formule officielle ne mentionne pas la date à laquelle il prend effet ; la mention de dite date dans la lettre d'accompagnement ne répare pas le vice	
4A_663/2012	15.04.2013	Bail à ferme agricole ; résiliation anticipée	
4A_679/2012	01.05.2013	Bail à ferme agricole ; procédure ; arbitraire dans l'appréciation des preuves ; grosses réparations nécessaires durant le contrat ; indemnisation du fermier pour améliorations apportées à la chose affermée	28

**6. Divers**

4A_308/2012	11.10.2012	Obligation accessoire ; cas clair ; obligation du locataire de conclure une assurance de responsabilité civile et refus de la prestation du bailleur	
4A_330/2012	30.10.2012	Prêt à usage ; procédure ; détermination de la valeur litigieuse permettant un recours en matière civile en cas de prêt à usage ; la restitution de la chose prêtée ne constitue pas une question de principe pour avoir déjà été tranchée par notre Haute Cour	
1C_496/2012	12.02.2013	Force dérogatoire du droit fédéral ; validité des règles (cantonales) de contrôle temporaire des loyers ; rétablissement de la situation conforme au droit	
1C_49/2013	14.08.2013	Mesures de soutien étatique des locataires ; compatibilité de la législation genevoise (LDTR) avec le droit fédéral et la garantie de la propriété ; conditions du refus d'autorisation de vente d'un appartement destiné jusqu'alors à la location	

# Commentaire pratique Actions civiles.

## Un nouvel outil, aussi en droit du bail.



Ce commentaire, pensé et conçu comme un outil à l'attention du praticien, qu'il soit avocat, stagiaire ou magistrat, propose une synthèse des éléments essentiels à la bonne compréhension des actions civiles et au succès de leur mise en œuvre judiciaire. Il présente **plus de 140 actions du Code civil, des deux premières parties du Code des obligations et du droit des poursuites** en prenant en compte leurs composantes matérielles et procédurales, selon une systématique récurrente présentant à chaque fois l'objet de l'action, sa nature, la procédure applicable, l'acte introductif d'instance, la compétence locale, les parties, les éléments constitutifs de l'action, les délais pour agir et, pour finir, des propositions de formulation des conclusions. De par son caractère utile et efficace, il s'impose comme un instrument de premier recours indispensable à la pratique judiciaire du généraliste.

### Contenu:

Présentation générale – Droit des personnes – Droit matrimonial – Droit de la filiation et dette alimentaire – Droit des successions – Droits réels – Responsabilité extracontractuelle – Responsabilité contractuelle – Contrat de vente – **Contrat de bail** – Contrat de prêt – Contrat de travail – Contrat d'entreprise – Contrat de mandat – Contrat d'agence – Contrat de courtage – Poursuite pour dettes et faillite

### Auteur

**François Bohnet**, D<sup>r</sup> en droit, avocat, professeur à l'Université de Neuchâtel; avec la collaboration de Rachel Christinat, M<sup>Law</sup>, avocate, assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel, pour la partie Poursuite pour dettes et faillite

2014, 1604 pages, relié  
CHF 268.–  
ISBN 978-3-7190-3375-0  
Titre disponible

👁 **Exemplaire de lecture:**  
[www.helbing.ch/3375](http://www.helbing.ch/3375)

Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



**Coupon-Fax (061 228 91 50).** Veuillez m'envoyer l'ouvrage suivant contre facture.

Ex	Titre	CHF	ISBN
	Bohnet, <b>Commentaire pratique Actions civiles</b> 2014, 1604 p., relié	268.–	978-3-7190-3375-0

Nom \_\_\_\_\_

E-mail \_\_\_\_\_

Rue/N° \_\_\_\_\_

Date \_\_\_\_\_

NPA/Localité \_\_\_\_\_

Signature \_\_\_\_\_

Livraison gratuite

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)



FACULTÉ DE DROIT

## **Séminaire sur le droit du bail**

Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60 • Fax: +41 32 718 12 61  
[www.bail.ch](http://www.bail.ch) • courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)