

N° 27/2015

# Droit du bail

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



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag

<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> .....	11
1. Dispositions générales .....	11
2. Protection contre les loyers abusifs .....	27
3. Protection contre les congés .....	38
4. Autorités et procédure .....	42
5. Divers .....	54
<b>Actualité jurisprudentielle</b> .....	56

Les activités du Séminaire sur le droit du bail sont multiples. Outre la présente Revue, une Newsletter, gratuite, propose chaque mois un résumé des arrêts rendus par le Tribunal fédéral ainsi qu'un commentaire d'un arrêt suscitant un intérêt particulier. On recense chaque mois plus d'une dizaine d'arrêts ; cela démontre l'importance de ce domaine du droit dans la pratique. Cette année a été particulièrement riche en enseignements de procédure civile, puisque le Tribunal fédéral a publié au Recueil officiel sept arrêts dans ce domaine.

Les activités du Séminaire ne s'arrêtent pas là : les prochaines journées de formation continue auront lieu en octobre 2016. Une deuxième édition du Commentaire pratique de droit du bail, édité conjointement par le Séminaire et la maison d'édition Helbing Lichtenhahn, est en cours de préparation.

La soussignée a intégré le Séminaire comme collaboratrice scientifique depuis le début de l'année. Elle tient à remercier les trois directeurs du Séminaire pour leur confiance et se réjouit de poursuivre sa collaboration.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Patricia Dietschy-Martenet

<b>AJ</b>	Assistance judiciaire	<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>al.</b>	alinéa(s)	<b>lit.</b>	<i>litera</i> (lettre)
<b>art.</b>	article(s)	<b>LLCA</b>	Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61)
<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>BO CE</b>	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale – Conseil des Etats	<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell
<b>BO CN</b>	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale – Conseil national	<b>N</b>	numéro marginal (numéros marginaux)
<b>BSK</b>	Basler Kommentar	<b>n.</b>	note(s)
<b>c.</b>	considérant(s)	<b>n°</b>	numéro(s)
<b>CACI</b>	Cour d'appel civile	<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>CACIV</b>	Cour d'appel civile	<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>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	<b>OJ</b>	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (abrogée par la LTF)
<b>CCR</b>	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »)	<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>p.</b>	page(s)
<b>cf.</b>	<i>confer</i>	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>ch.</b>	chiffre(s)	<b>PPE</b>	Propriété par étages
<b>CHF</b>	franc(s) suisse(s)	<b>recht</b>	recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	<b>RJB</b>	Revue de la Société des juristes bernois
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	<b>RLI VD</b>	Règlement d'application de la loi vaudoise sur le logement du 9 septembre 1975 (RSV 840.11.1)
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	<b>RSG</b>	Recueil systématique du droit genevois
<b>DB</b>	Droit du bail	<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence
<b>éd.</b>	édition/éditeur(s)	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>et al.</b>	<i>et alii</i>	<b>RSV</b>	Recueil systématique du droit vaudois
<b>etc.</b>	<i>et cetera</i>	<b>RS ZH</b>	Recueil systématique du droit zurichois
<b>FF</b>	Feuille fédérale	<b>s.</b>	suivant(e)
<b>GebVG ZH</b>	Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 2. März 1975 (RS ZH 862.1)	<b>SA</b>	société anonyme
<b>HEV</b>	Hauseigentümerverband Schweiz	<b>Sàrl</b>	société à responsabilité limitée
<b>i.f.</b>	<i>in fine</i>	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>IPC</b>	Indice suisse des prix à la consommation	<b>ss</b>	suivant(e)s
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux	<b>StGB</b>	Strafgesetzbuch
<b>LBFA</b>	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)	<b>SVIT</b>	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
<b>LCA</b>	Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (RS 221.229.1)	<b>SVIT-K</b>	Schweizerischer Verband der Immobilien-Treuhänder (éd.), Das Schweizerische Mietrecht: Kommentar, 3 <sup>e</sup> éd., Zurich 2008
<b>LDFR</b>	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)	<b>TC</b>	Tribunal cantonal
		<b>TF</b>	Tribunal fédéral
		<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

*Disposizioni generali*

1

11

**Restitution des montants versés au titre de forfaits mensuels pour frais accessoires; notion d'erreur.**

**Art. 63 al. 1, 257a, 257b al. 1 CO; 9 Cst.**

Rückerstattung von monatlich pauschal bezahlten Nebenkosten; Begriff des Irrtums.

Art. 63 Abs. 1, 257a, 257b Abs. 1 OR; 9 BV

*Restituzione degli importi versati a titolo di forfaits mensili per le spese accessorie; nozione di errore.*

*Art. 63 cpv. 1, 257a, 257b cpv. 1 CO; 9 Cst.*

2

12

**Bail à loyer commercial (restaurant). Résiliation ordinaire. Prolongation du bail. Résiliation pour demeure du locataire pendant la procédure de prolongation. Compensation au moyen d'une créance contestée. Exception d'inexécution. Exercice de l'action minuitoire.**

**Art. 82, 124, 257d, 259a et 259d CO**

Miete von Geschäftsräumen (Restaurant). Ordentliche Kündigung. Erstreckung der Miete. Kündigung wegen Schuldnerverzugs des Mieters während des Erstreckungsverfahrens. Verrechnung mit einer bestrittenen Forderung. Einrede der Nichterfüllung. Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs.

Art. 82, 124, 257d, 259a und 259d OR

*Contratto di locali commerciali (ristorante). Disdetta ordinaria. Protrazione del contratto di locazione. Disdetta per mora del conduttore durante la procedura di protrazione. Compensazione per mezzo di un credito contestato. Eccezione di mancato adempimento. Esercizio dell'azione estimatoria.*

*Art. 82, 124, 257d, 259a e 259d CO*

3

14

**Demeure du locataire dans le paiement du solde d'un décompte de frais accessoires. Congé signifié par le bailleur, jugé non contraire au principe de la bonne foi.**

**Art. 2 CC; 257d, 271 al. 1 CO**

Verzug des Mieters in Bezug auf den Saldo der Nebenkostenabrechnung. Vermieterseitige Kündigung, welche als nicht gegen Treu und Glauben verstossend beurteilt wurde. Art. 2 ZGB; 257d, 271 Abs. 1 OR

*Mora del conduttore nel pagamento del saldo di un conteggio di spese accessorie. Disdetta notificata dal locatore, giudicata non contraria al principio della buona fede.*

*Art. 2 CC; 257d, 271 cpv. 1 CO*

4

16

**Dégâts à l'immeuble loué dus à un incendie causé par la négligence d'un locataire. Couverture des frais de réfection par l'établissement cantonal d'assurance en application de la législation cantonale. Recours subrogatoire de l'établissement contre le locataire. Ce dernier ne saurait profiter du privilège de recours prévu à l'art. 72 al. 3 LCA. Examen du TF sous l'angle de l'arbitraire.**

**§ 72 GebVG ZH; art. 41 al. 1 et 257f al. 1 CO; 72 al. 3 LCA; 95 et 106 al. 2 LTF**

Schäden am vermieteten Gebäude infolge eines vom Mieter fahrlässig verursachten Brandes. Deckung der Wiederherstellungskosten durch die kantonale Gebäudeversicherung gestützt auf kantonales Recht. Regress der Gebäudeversicherung gegen den Mieter. Der Mieter kommt nicht in den Genuss des Regressprivilegs gemäss Art. 72 Abs. 3 VVG. Beurteilung durch das BGER unter Willkürgesichtspunkten. § 72 GebVG ZH; Art. 41 Abs. 1 und 257f Abs. 1 OR; 72 Abs. 3 VVG; 95 und 106 Abs. 2 BGG

*Danni all'ente locato dovuti a un incendio causato dalla negligenza di un conduttore. Copertura delle spese di riparazione da parte dell' istituto di assicurazione cantonale in applicazione della legislazione cantonale. Regresso dell'istituto contro il conduttore. Quest'ultimo non può beneficiare del privilegio del regresso dell'assicuratore previsto all'art. 72 cpv. 3 LCA. Esame del TF sotto il profilo dell'arbitrio.*

*§ 72 GebVG ZH; art. 41 cpv. 1 e 257f cpv. 1 CO; 72 cpv. 3 LCA; 95 e 106 cpv. 2 LTF*

5

18

**Conditions à un congé extraordinaire fondé sur des nuisances sonores nocturnes. Un événement isolé n'est pas suffisant.**

**Art. 257f al. 3 CO**

Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung wegen nächtlicher Ruhestörung. Ein einzelner Vorfall genügt nicht.

Art. 257f Abs. 3 OR

*Condizioni di una disdetta straordinaria fondata su disturbi sonori notturni. Un evento isolato non è sufficiente.*  
Art. 257f cpv. 3 CO

**6****19**

**Bail à loyer commercial. Travaux effectués par le locataire en vue d'exploiter un cabinet dentaire. Méthode pour déterminer la plus-value en fin de bail. Notion d'utilité des travaux pour le bailleur.**  
Art. 260a al. 3 CO

Miete von Geschäftsräumen. Im Hinblick auf den Betrieb einer Zahnarztpraxis ausgeführte Mieterausbauten. Methode für die Bemessung der Mehrwertentschädigung bei Mietende. Betrifft der Nützlichkeit der Mieterausbauten für den Vermieter.  
Art. 260a Abs. 3 OR

*Contratto di locali commerciali. Lavori effettuati dal conduttore in vista di gestire uno studio dentistico. Metodo per determinare l'aumento di valore alla fine della locazione. Nozione di utilità dei lavori per il locatore.*  
Art. 260a cpv. 3 CO

**7****20**

**Contrat de reprise de commerce et contrat de bail. Résiliation du bail par l'acquéreur de l'immeuble. Limites du transfert du bail au sens de l'article 261 CO.**  
Art. 261 CO, 260a al. 3 CO

Vertrag über die Übernahme eines Geschäfts und eines Mietvertrags. Kündigung des Mietvertrags durch den Erwerber der Liegenschaft. Grenzen der Vertragsübertragung gemäss Art. 261 OR.  
Art. 261, 260a Abs. 3 OR

*Contratto di assunzione di attività commerciale e di contratto di locazione. Disdetta del contratto da parte dell'acquirente dell'immobile. Limiti del trasferimento del contratto di locazione ai sensi dell'art. 261 CO.*  
Art. 261 CO, 260a cpv. 3 CO

**8****21**

**Résiliation. Sous-location. Mise en gérance libre d'un établissement public par le locataire. Application par analogie des règles en matière de sous-location. Nécessité d'une protestation écrite du bailleur avant de résilier le bail principal.**  
Art. 24, 108 ch. 1, 257f, 262, 266 g CO

Kündigung. Untermiete. Mieterseitige Übertragung der Führung einer Gaststätte auf einen Dritten (Verpachtung). Analoge Anwendung der Regeln über die Untermiete. Erfordernis der schriftlichen Mahnung durch den Vermieter vor der Kündigung des Hauptmietvertrages.  
Art. 24, 108 Ziff. 1, 257f, 262, 266 g OR

*Disdetta. Sublocazione. Contratto di gestione libera di uno stabilimento pubblico da parte del conduttore. Applicazione per analogia delle regole in materia di sublocazione. Necessità di una diffida scritta del locatore prima di disdire il contratto principale.*  
Art. 24, 108 num. 1, 257f, 262, 266 g CO

**9****22**

**Congé anticipé pour justes motifs. Motif résidant dans la personne destinataire du congé.**  
Art. 266 g CO

Vorzeitige Kündigung aus wichtigen Gründen. Grund, welcher in der Person liegt, der gekündigt wird.  
Art. 266 g OR

*Disdetta anticipata per motivi gravi. Motivo inerente alla persona destinataria della disdetta.*  
Art. 266 g CO

**10****24**

**Coopérative d'habitations. Interprétation de la clause d'exclusion de la coopérative. Prolongation du bail. Principe de disposition et droit d'être entendu. Motivation de la décision de n'accorder qu'une unique prolongation.**  
Art. 18, 848 CO; 272 al. 1, 272b al. 2, 273a al. 5 CO; 58 CPC; 29 al. 2 Cst.

Wohnbaugenossenschaft. Auslegung der Ausschlussbestimmung. Erstreckung des Mietverhältnisses. Dispositionsmaxime und rechtliches Gehör. Begründung des Entscheids, mit welchem nur eine einmalige Erstreckung gewährt wird.  
Art. 18, 848 OR; 272 Abs. 1, 272b Abs. 2, 273a Abs. 5 OR; 58 ZPO; 29 Abs. 2 BV

*Cooperativa di abitazioni. Interpretazione della clausola d'esclusione della cooperativa. Protrazione del contratto di locazione. Principio attitatorio e diritto di essere sentiti. Motivazione della decisione di concedere unicamente una sola protrazione.*  
Art. 18, 848 CO; 272 cpv. 1, 272b cpv. 2, 273a cpv. 5 CO; 58 CPC; 29 cpv. 2 Cst.

11

26

**Application des règles sur la gestion d'affaires sans mandat ou sur la représentation en cas de volonté et conscience d'agir pour le maître ou le représenté au moment d'effectuer l'acte. Effets externes de la gestion d'affaires.**

**Art. 32, 38, 419, 424 CO**

Anwendung der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag oder über die Stellvertretung, wenn im Zeitpunkt der Handlung mit Wissen und Willen für den Geschäftsherrn oder Vertretenen gehandelt wird. Aussenverhältnis bei der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Art. 32, 38, 419, 424 OR

*Applicazione delle regole sulla gestione di affari senza mandato o sulla rappresentanza in caso di volontà e coscienza di agire per il padrone o il rappresentato al momento di effettuare l'atto. Effetti esterni della gestione di affari.*

Art. 32, 38, 419, 424 CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

12

27

**Exigence essentielle de la distinction entre coûts d'investissement (coûts de revient) et charges ou frais d'entretien dans le modèle du rendement net.**

**Art. 269 CO ; 14 al. 1 OBLF**

Notwenige Unterscheidung zwischen Investitionen (Anlagekosten) und Betriebs- oder Unterhaltskosten im Rahmen der Nettorenditeberechnung.

Art. 269 OR ; 14 Abs. 1 VMWG

*Esigenza essenziale della distinzione tra costi di investimento (prezzo di costo) e oneri o spese di manutenzione nel modello del rendimento netto.*

Art. 269 CO ; 14 cpv. 1 OLAL

13

29

**Loyer abusif. Immeubles sous contrôle étatique.**

**Art. 253b al. 3, 269 CO ; 2 al. 2 OBLF ; 49 Cst. ; 21 RLL VD**

Missbräuchlicher Mietzins. Mietliegenschaften unter staatlicher Kontrolle.

Art. 253b Abs. 3, 269 OR ; 2 Abs. 2 VMWG ; 49 BV ; 21 RLL VD

*Pigione abusiva. Immobili sotto il controllo statale.*

Art. 253b cpv. 3, 269 CO ; 2 cpv. 2 OLAL ; 49 Cst. ; 21 RLL VD

14

32

**Conditions à l'existence d'un bail à loyers échelonnés. Notification du nouvel échelon. Interdiction de cumuler indexation et échelonnement.**

**Art. 269c, 269d al. 2 lit. a, 270d CO ; 19 al. 1 et 2 OBLF**

Voraussetzungen einer Staffelmietvereinbarung. Anzeige der nächsten Staffelung. Verbot der Kumulation von Staffelung und Indexierung.

Art. 269c, 269d Abs. 2 lit. a, 270d OR ; 19. Abs. 1 und 2 VMWG

*Condizioni dell'esistenza di un contratto di locazione con pigioni scalari. Notifica della nuova scalarità. Divieto di cumulare indicizzazione e scalarità.*

Art. 269c, 269d cpv. 2 let. a, 270d CO ; 19 cpv. 1 e 2 OLAL

15

34

**Contestation du loyer initial. Absence de notification sur formule officielle. Abus de droit (nié en l'espèce).**

**Art. 2 CC ; 67, 270 CO ; 93 al. 1 lit. b LTF**

Anfechtung des Anfangsmietzinses. Fehlen der Mitteilung mittels amtlichen Formulars. Rechtsmissbrauch (vorliegend verneint).

Art. 2 ZGB ; 67, 270 OR ; 93 Abs. 1 lit. b BGG

*Contestazione della pigione iniziale. Assenza di notifica per tramite del formulario ufficiale. Abuso di diritto (negato nella fattispecie).*

Art. 2 CC ; 67, 270 CO ; 93 cpv. 1 let. b LTF

16

36

**Nullité du loyer initial faute d'utilisation de la formule officielle. Prescription de l'action en restitution du trop-perçu (art. 67 al. 1 CO). Fixation judiciaire du loyer initial admissible sur la base de données statistiques ou de l'expérience générale du tribunal.**  
**Art. 2 al. 2 CC; 67 al. 1, 269, 270 al. 2 CO**

Nichtigkeit des Anfangsmietzinses mangels Verwendung des amtlichen Formulars. Verjährung des Rückerstattungsanspruchs (Art. 67 Abs. 1 OR). Gerichtliche Festsetzung des zulässigen Anfangsmietzinses aufgrund von statistischen Daten oder der allgemeinen Lebenserfahrung des Gerichts.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 67 Abs. 1, 269, 270 Abs. 2 OR

*Nullità della pigione iniziale a causa del mancato utilizzo del formulario ufficiale. Prescrizione dell'azione di indebito arricchimento (art. 67 cpv. 1 CO). Fissazione giudiziaria della pigione iniziale ammissibile sulla base dei dati statistici o dell'esperienza generale del tribunale.*

Art. 2 cpv. 2 CC; 67 cpv. 1, 269, 270 cpv. 2 CO

### 3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

17

38

**Bail à loyer d'habitation. Congé en vue d'une rénovation complète de l'immeuble. Annulé pour manque de renseignements suffisants sur le projet.**  
**Art. 271 al. 1, 271a al. 1 lit. a et b, 273 CO; 2 al. 1 et 2 CC**

Wohnungsmiete. Kündigung wegen vollständiger Renovation der Mietliegenschaft. Aufhebung wegen ungenügender Angaben zum Projekt.

Art. 271 Abs. 1, 271a Abs. 1 lit. a und b, 273 OR; 2 Abs. 1 und 2 ZGB

*Contratto di locazione di locali di abitazione. Disdetta per rinnovazione completa dell'immobile. Annullata per mancanza di informazioni sufficienti concernenti il progetto.*

Art. 271 cpv. 1, 271a cpv. 1 lit. a e b, 273 CO; 2 cpv. 1 e 2 CC

18

39

**Point de départ de la protection contre les congés donnés durant une procédure de conciliation ou judiciaire. Connaissance par le bailleur de l'existence de ladite procédure non déterminante.**  
**Art. 271a al. 1 lit. d CO; 62 al. 1 CPC**

Beginn des Kündigungsschutzes bei einem mietrechtlichen Schlichtungs- oder Gerichtsverfahren. Unerheblichkeit der vermierterseitigen Kenntnis vom Verfahren.

Art. 271a Abs. 1 lit. d OR; 62 Abs. 1 ZPO

*Punto di partenza della protezione contro la disdetta data durante una procedura di conciliazione o giudiziaria. Conoscenza da parte del locatore dell'esistenza della predetta procedura non determinante.*

Art. 271a cpv. 1 lit. d CO; 62 cpv. 1 CPC

19

41

**Prolongation de bail lorsque le locataire n'a aucune perspective de retrouver un local de remplacement comparable. Les conséquences pénibles correspondent alors à l'obligation de modifier son modèle d'affaires et d'accepter un local d'un autre genre.**  
**Art. 272 al. 1, 272b al. 1 CO**

Erstreckung des Mietverhältnisses, wenn der Mieter keinerlei Aussicht hat, ein vergleichbares Ersatzobjekt zu finden. Die Härte besteht diesfalls darin, dass der Mieter sein Geschäftsmodell anpassen und eine Ersatzlösung anderer Art suchen muss.

Art. 272 Abs. 1, 272b Abs. 1 OR

*Protrazione della locazione quando il conduttore non ha nessuna prospettiva di trovare un locale di rimpiazzo comparabile. Le conseguenze negative corrispondono all'obbligo di modificare il proprio modello di affari e di accettare un locale di altro tipo.*

Art. 272 cpv. 1, 272b cpv. 1 CO

**4. Autorités et procédure**

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

**20**

**42**

**Colocation. Annulation d'un congé. Qualité pour agir en cas de consorité matérielle et conditions procédurales exigées de la part d'un colocataire agissant seul comme demandeur.**

**Art. 271 et 271a CO; 70 CPC**

Mitmiete. Kündigungsanfechtung. Aktivlegitimation, notwendige materielle Streitgenossenschaft, verfahrensrechtliche Anforderungen zu Lasten des Mitmieters, der alleine klagt.

Art. 271 und 271a OR; 70 ZPO

*Coabitazione. Annullamento di una disdetta. Qualità per agire, in caso di litisconsorzio necessario, e condizioni procedurali necessarie per il coinquilino che agisce solo in veste di attore.*

Art. 271 e 271a CO; 70 CPC

**21**

**43**

**Bail à ferme agricole. Procédure. Représentation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial à l'audience de conciliation.**

**Art. 197, 201 al. 1, 203 al. 2, 204 al. 1 et 3, 206 al. 1 et 2 CPC; 32, 462 al. 1 et 2 CO**

Landwirtschaftliche Pacht. Verfahren. Vertretung der juristischen Person an der Schlichtungsverhandlung durch ein faktisches Organ oder einen (kaufmännisch) Handlungsbevollmächtigten.

Art. 197, 201 Abs. 1, 203 Abs. 2, 204 Abs. 1 und 3, 206 Abs. 1 und 2 ZPO; 32, 462 Abs. 1 und 2 OR

*Affitto agricolo. Procedura. Rappresentanza della persona morale da parte di un organo di fatto o un mandatario commerciale all'udienza di conciliazione.*

Art. 197, 201 cpv. 1, 203 cpv. 2, 204 cpv. 1 e 3, 206 cpv. 1 e 2 CPC; 32, 462 cpv. 1 e 2 CO

**22**

**45**

**Impossibilité de nommer un expert-arbitre privé en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitations.**

**Art. 189 al. 3 lit. a, 354, 361 al. 4 CPC**

Unmöglichkeit, einen privaten Schiedsgutachter zu ernennen im Zusammenhang mit der Miete oder Pacht von Wohnräumen.

Art. 189 Abs. 3 lit. a, 354, 361 Abs. 4 ZPO

*Impossibilità di nominare un esperto-arbitro privato in materia di contratto di locazione o di affitto di locali di abitazione.*

Art. 189 cpv. 3 let. a, 354, 361 cpv. 4 CPC

**23**

**48**

**Allocation de dépens pour la phase de conciliation en cas d'échec de celle-ci.**

**Art. 113 al. 1 CPC**

Parteientschädigung für das Schlichtungsverfahren, wenn die Schlichtung scheitert.

Art. 113 Abs. 1 ZPO

*Assegnazione delle ripetibili nella procedura di conciliazione in caso di fallimento di quest'ultima.*

Art. 113 cpv. 1 CPC

**24**

**49**

**Dépens devant le Tribunal fédéral. Signature de leur mémoire par les intimés aidés par un avocat employé par l'ASLOCA.**

**Art. 40, 68 al. 2 LTF**

Parteientschädigung vor Bundesgericht. Unterzeichnung der Rechtsschrift durch die Beschwerdegegner, welche von einem Anwalt, der beim Mieterinnen- und Mieterverband angestellt ist, unterstützt wurden.

Art. 40, 68 Abs. 2 BGG

*Spese ripetibili davanti al Tribunale federale. Firma del ricorso da parte dei ricorrenti aiutati da un avvocato impiegato dall'ASI (associazione svizzera degli inquilini).*

Art. 40, 68 cpv. 2 LTF

25

50

**Sanction disciplinaire en cas de défaut de l'intimé à l'audience de conciliation.****Art. 128, 204, 206, 52, 191 al. 2 CPC; 5 al. 2 et 3, 29 al. 2 Cst.; 74 al. 2 lit. a, 93 al. 1 lit. a LTF**

Disziplinarmaßnahme im Falle des Nichterscheinens des Beklagten an der Schlichtungsverhandlung.

Art. 128, 204, 206, 52, 191 Abs. 2 ZPO; 5 Abs. 2 und 3, 29 Abs. 2 BV; 74 Abs. 2 lit. a, 93 Abs. 1 lit. a BGG

*Sanzione disciplinare in caso di mancata comparizione del convenuto all'udienza di conciliazione.*

Art. 128, 204, 206, 52, 191 cpv. 2 CPC; 5 cpv. 2 e 3, 29 cpv. 2 Cst.; 74 cpv. 2 lit. a, 93 cpv. 1 lit. a LTF

26

51

**Proposition de jugement. Voie de droit en cas de défaut du demandeur allégué par le défendeur. Seule l'opposition est à disposition.****Art. 211 al. 1 in fine CPC**

Urteilstvorschlag. Rechtsbehelfe des Beklagten bei von ihm geltend gemachter Säumnis des Klägers. Es steht nur die Ablehnung zur Verfügung.

Art. 211 Abs. 1 in fine ZPO

*Proposta di giudizio. Rimedio in caso di mancata comparizione dell'attore allegata dal convenuto. Solo il rifiuto è a disposizione.*

Art. 211 cpv. 1 in fine CPC

27

53

**Procédure d'expulsion en cas clair admissible en cas de procès parallèle en contestation du congé.****Art. 64 al. 1 lit. a, 257 al. 1 et 3, 243 al. 2 lit. c et 247 al. 2 lit. a CPC; 257d CO**

Die Ausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen ist zulässig, auch wenn gleichzeitig eine Kündigungsanfechtung hängig ist.

Art. 64 Abs. 1 lit. a, 257 Abs. 1 und 3, 243 Abs. 2 lit. c und 247 Abs. 2 lit. a ZPO; 257d OR

*Procedura di espulsione in caso di tutela giurisdizionale nei casi manifesti ammessa in caso di procedura parallela di contestazione della disdetta.*

Art. 64 cpv. 1 lit. a, 257 cpv. 1 e 3, 243 cpv. 2 lit. c e 247 cpv. 2 lit. a CPC; 257d CO

**5. Divers**

Varia

Varie

28

54

**Plainte pénale pour menaces, contrainte et inobservation des prescriptions légales en matière de protection des locataires. Ordonnance de classement. Qualité pour recourir au TF du plaignant.****Art. 81 al. 1 lit. a et b ch. 5 LTF; 180, 181, 325bis CP; 115, 118 al. 1 CPP**

Strafantrag wegen Drohung, Nötigung und Missachtung der Mieterschutzbestimmungen. Einstellungsverfügung. Legitimation des Antragstellers zur Beschwerde ans Bundesgericht.

Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG; 180, 181, 325bis StGB; 115, 118 Abs. 1 StPO

*Denuncia penale per minacce, coazione e infrazione alle disposizioni sulla protezione dei conduttori di locali d'abitazione e commerciali. Decreto di abbandono. Qualità per ricorrere al TF dell'accusatore privato.*

Art. 81 cpv. 1 lit. a e b num. 5 LTF; 180, 181, 325bis CP; 115, 118 cpv. 1 CPP

## Publications récentes

Etat au 31 octobre 2015

- BÉGUIN A., Grundsatz der Wirtschaftlichkeit von Nebenkosten, MP 3/2014, p. 179 (21 pages)
- BIBER I., Die Rohbaumiete, thèse Zurich/St-Gall 2014 (209 pages)
- BIBER I., Die Rohbaumiete – ausgewählte Aspekte, MP 2/2015, p. 79 (30 pages)
- BIERI L., Le risque de devoir payer des dépens pour la procédure de conciliation encourage-t-il les parties à accepter un arrangement ?, in : Jusletter du 9 mars 2015
- BRUTSCHIN S., Luxusobjekte i.S.v. Art. 253b Abs. 2 OR, MP 3/2015, p. 153 (20 pages)
- CERUTTI D., Réflexions sur le droit du bail suisse : un nouveau mode de penser le droit, Revue de droit suisse 134/2015, p. 77 (28 pages)
- CONOD PH./BOHNET F., Droit du bail : fond et procédure, Bâle/Neuchâtel 2014 (278 pages)
- DIETSCHY-MARTENET P., Le bail d'habitation des concubins, Bâle 2014 (162 pages)
- FRECH SIBYLLE, Schlichtungsbehörde – eine Erfolgsgeschichte ?, Revue de l'avocat 2015, p. 23 (11 pages)
- GIGER H., Die Miete, Art. 256-259i OR, Berner Kommentar, Berne 2015 (750 pages)
- GIL S., La crise et le contrat de bail : où est l'abus de droit ?, in : Les difficultés économiques en droit, Genève 2015, p. 369 (15 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, Revue Suisse de Jurisprudence 111/2015, p. 333 (7 pages)
- HULLIGER U., Zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte in mietrechtlichen Streitigkeiten – ein Zwischenbericht, MRA 3/2014, p. 103 (11 pages)
- JAQUES M., Répercussion des travaux d'entretien extraordinaires sur le loyer – panorama en méthodes absolue et relative à l'aune de l'ATF 4A\_565/2013 du 8 juillet 2014, CdB 4/2014, p. 97 (7 pages)
- KOLLER T., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013: veröffentlicht in Band 139, RJB 2014, p. 917 (57 pages)
- KOLLER T., Zum Jahresabschluss 2014 ein weiser Entscheid des Bundesgerichts im Mietrecht, in : Jusletter du 12 janvier 2015
- MÜLLER J. P. (éd.), Wohn- und Geschäftsraumiete, Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht, Bâle 2015 (750 pages)
- PEDUZZI R., Die Verhandlung von Geschäftsmietverträgen : eine praktische Anleitung mit Vertragsvorlage und Varianten, Zurich 2014 (106 pages)
- PFÄFFLI R./SANTSCHI KALLAY M., Die Wirkung des im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrags, in : Jusletter du 3 novembre 2014
- ROHRER B., Die Kündigungs-Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 2 OR, MRA 1/2015, p. 1 (15 pages)
- SAVIAUX N., Bail et PPE, in : PPE 2015, Neuchâtel/Bâle 2015, p. 93 (27 pages)
- SAVIAUX N., Colocation : quelques réflexions de nature procédurale, CdB 1/2015, p. 1 (11 pages)
- SPIRIG I., Grundsätze der Untermiete und Airbnb, MP 2015, p. 1 (21 pages)
- STRUB P., Mietrecht, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2014 (256 pages)
- STUDER B./HOFER E./BERGLAS S./BERNER M./FRICKER K./GOLDENBERGER M./MÜLLER M./RYSER U./STIEGER E./STREBEL L./WALDER R., Das landwirtschaftliche Pachtrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985, 2<sup>e</sup> éd., Brugg 2014 (798 pages)
- VISCHER M., Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, Recht 1/15, p. 1 (10 pages)
- VISCHER M., Die Bedeutung von Art. 256 OR für das Mietvertragsrecht, PJA 9/2014, p. 1226 (4 pages)
- VISCHER M., Die Rohbaumiete, Zulässigkeit und Grenzen, thèse Zurich 2014 (233 pages)
- ZAHRADNIK P., Fragen im Zusammenhang mit der Anfechtung der Anfangsmiete und der Formularpflicht, MP 4/2014, p. 267 (29 pages)

# 1. Dispositions générales

## 1

### Restitution des montants versés au titre de forfaits mensuels pour frais accessoires ; notion d'erreur.

Tribunal fédéral

03.06.2015

A. et B. c. Z.

4D\_13/2015

Art. 63 al. 1, 257a, 257b al. 1 CO ; 9 Cst.

1. Les parties sont liées depuis 2009 par un contrat de bail d'habitation qui prévoit notamment un forfait mensuel pour frais accessoires de CHF 200.-. Le contrat n'indique pas la nature de ces frais. Au début des relations contractuelles, les locataires consultent un avocat spécialisé en droit du bail aux fins de contester leur loyer initial. Un accord amiable à ce sujet est trouvé. En 2012, la bailleuse notifie une augmentation du forfait des frais accessoires. Les locataires contestent en justice la validité de la clause relative aux frais accessoires et demandent le remboursement des montants versés à ce titre depuis le début du bail, ce que les instances cantonales leur refusent. L'affaire est portée devant le Tribunal fédéral.
2. Le fait que le forfait pour frais accessoires n'ait pas été valablement convenu entre les parties n'est pas contesté. Seule est litigieuse la question de savoir si les locataires peuvent réclamer le remboursement des montants payés à ce titre, en vertu de l'art. 63 CO. Notre haute cour rappelle que cette disposition suppose l'erreur. Pour déterminer s'il y a erreur, les circonstances ne doivent pas être appréciées de manière trop stricte. Il suffit que, d'après les faits de la cause, il soit exclu que l'auteur du paiement ait agi dans l'intention de donner. Or dans les relations d'affaires, il n'y a en principe jamais intention de donner. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral ne suit pas l'avis retenu par les autorités précédentes, qui ont considéré que les locataires avaient nécessairement été avertis de la nullité de

la clause pour frais accessoires lorsqu'ils ont consulté leur avocat, spécialiste en droit du bail, au début des relations contractuelles. Selon notre cour suprême, il s'agirait certes du comportement à attendre d'un avocat idéalement compétent et diligent. Mais, en l'occurrence, ce ne sont que des extrapolations, qui ne sont étayées par aucun élément de preuve concret. Les juridictions inférieures sont ainsi tombées dans l'arbitraire. En outre, on ne peut pas partir du principe que les locataires ont eu l'intention de faire une libéralité en faveur de la bailleuse. Partant, une erreur au sens de l'art. 63 al. 1 CO doit être retenue. Le recours est admis et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue sur l'étendue de la restitution à allouer aux locataires.

#### Note

3. Le seul fait que le locataire ait consulté un avocat pour une question relative à son contrat de bail ne permet pas d'en déduire que l'homme de loi, même spécialisé en la matière, ait conseillé son client sur d'autres aspects encore que l'objet de la consultation. Des éléments de preuve concrets doivent permettre une telle déduction. Dans une affaire de contestation du loyer initial, le Tribunal cantonal vaudois avait retenu le même principe. Selon lui, le seul fait que le locataire ait auparavant déjà consulté l'ASLOCA ou un autre mandataire professionnel pour un litige lié à son contrat de bail mais sans lien avec la fixation du loyer initial ne permettait pas d'inférer que le vice de forme dans la notification du loyer initial avait été porté à sa connaissance à ce moment-là (*CACI VD, 16.12.2013, n° 671*). Toujours en matière de loyer initial, le Tribunal fédéral a également précisé qu'il ne suffit pas pour le bailleur d'établir que le locataire aurait pu ou dû connaître son droit de répétition, la démonstration d'une connaissance effective de sa part étant exigée (*TF, 02.02.2015, 4A\_517/2014 c. 4.2, DB 2015 N 16*).

P.D.-M.

2

**Bail à loyer commercial (restaurant). Résiliation ordinaire. Prolongation du bail. Résiliation pour demeure du locataire pendant la procédure de prolongation. Compensation au moyen d'une créance contestée. Exception d'inexécution. Exercice de l'action minutoire.**

Tribunal fédéral

06.08.2014

A. SA c. H.B.

4A\_140/2014 et 4A\_250/2014

Art. 82, 124, 257d, 259a et 259d CO

1. Pendant le cours d'une procédure en prolongation d'un bail commercial initiée suite à un congé donné en 2010, la bailleuse résilie le bail en date du 9 mars 2012 au motif que le locataire n'avait pas donné suite à une mise en demeure du 6 février 2012 exigeant le paiement des arriérés de loyer. Le locataire avait répondu à cette mise en demeure par un courrier envoyé quatre jours plus tard dans lequel il opposait en compensation une prétention en réduction du loyer et en dommages-intérêts en raison de défauts rendant l'exploitation du restaurant très difficile. Action est ouverte pour ces prétentions en juin et juillet 2012.
2. La première instance cantonale constate l'inefficacité du congé du 9 mars 2012 et retient que les locaux étaient affectés de défauts, raison pour laquelle le locataire était fondé à retenir le loyer en vertu de l'art. 82 CO dans la mesure où la bailleuse avait violé l'art. 260 CO interdisant toute rénovation ou modification après résiliation du bail. La seconde instance cantonale confirme ce jugement par substitution de motifs en retenant que le locataire avait valablement excipé de la compensation même si sa contre-créance était contestée, et qu'il n'était donc pas en demeure de payer le loyer au moment où la bailleuse avait résilié le bail.
3. La bailleuse recourt contre les deux décisions, la première qui prolonge le bail jusqu'au 31 mai 2016 et la seconde qui constate l'inefficacité du congé du 9 mars 2012 pour demeure du locataire. Le TF joint les deux causes en raison de leur connexité. Il donne entièrement tort au locataire en reconnaissant la validité du congé pour cause de demeure du locataire.
4. L'arrêt sous revue commence par rappeler les règles applicables à la compensation, en particulier la possibilité d'opposer en compensation une créance contestée (art. 120 al. 2 CO), à laquelle le locataire peut recourir pour faire échec à une mise en demeure du bailleur,

pourvu que la déclaration de compensation du locataire intervienne avant l'échéance du délai de grâce fixé selon l'art. 257d CO. Toutefois, poursuit le TF au considérant 5.2, invoquer la compensation avec une contre-créance contestée ne doit pas être un moyen susceptible de conduire à une prolongation du séjour indu du locataire. En l'espèce, l'autorité inférieure avait admis la compensation sans se prononcer sur la contre-créance invoquée. De son côté, le locataire n'avait pas offert de moyens de preuve suffisants pour prouver celle-ci. Un renvoi pour instruction sur ce point était exclu, car il aurait conduit à une prolongation du séjour indu du locataire dans l'objet loué. En outre, « le locataire qui prétend avoir une créance en réduction de loyer ou en dommages-intérêts pour cause de défauts de l'objet loué n'est pas en droit de retenir tout[e] ou partie du loyer échû ; il n'a en principe que la possibilité de consigner le loyer, l'art. 259 g CO étant une *lex specialis* par rapport à l'art. 82 CO » (c. 5.2). Il suit de ce qui précède que la compensation déclarée par le locataire était inopérante et que ce dernier n'était pas en droit de retenir tout ou partie du loyer. Le congé signifié pour demeure du locataire étant valable, le TF n'avait plus à se prononcer sur la demande initiale en prolongation du bail.

■ Note

5. A priori, cette décision surprend par sa sévérité à l'égard du locataire dont la déclaration de compensation était pourtant intervenue dans le délai de paiement fixé selon l'art. 257d al. 1 CO. Elle suscite réflexion sur plusieurs questions délicates : celle de la validité d'une déclaration de compensation émanant du locataire en cas de résiliation pour demeure du locataire selon l'art. 257d CO, celle du droit du locataire de faire valoir l'exception d'inexécution contre le bailleur (art. 82 CO) afin d'éviter de tomber en demeure du débiteur (art. 102 ss et 257d al. 1 CO) et celle de l'exercice par le locataire du droit à une réduction du loyer (art. 259d CO).
6. *Sur la compensation.* Il est incontesté que le locataire en demeure peut invoquer la compensation pour faire échec au congé extraordinaire de l'art. 257d CO, pourvu que la déclaration de compensation intervienne dans le délai comminatoire fixé sur la base de l'art. 257d CO. Le locataire doit exprimer de manière non équivoque au bailleur son intention de compenser conformément aux art. 120 al. 1 et 124 al. 1 CO (ATF 119 II 241 c. 6b [déclaration tardive]; TF, 14.07.1999, SJ 2000 I 78 [déclaration équivoque, compensation non admise]; TF, 14.08.2006, 4C.140/2006 [compensation non invoquée de manière suffisamment claire]; Weber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 257d CO N 3; Wessner, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle

2010, art. 257d CO N29). Dans aucune des décisions citées, la compensation n'a été valablement déclarée ce qui démontre le caractère hasardeux de ce moyen du locataire qui s'expose au risque de voir son bail résilié en raison du retard dans le paiement du loyer (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, N 13.3.7 et 13.3.10*).

7. Outre les obstacles de la clarté de la déclaration et du délai dans lequel doit intervenir la compensation se pose la question de savoir comment juger la compensation lorsque la créance compensante (le plus souvent, celle du locataire) est contestée. Lors même que l'art. 124 al. 2 CO admet expressément la possibilité d'opposer en compensation une créance contestée, il ne suffit pas que le locataire invoque la compensation pour que celle-ci produise son effet extinctif. Dans l'hypothèse où la créance est contestée, le tribunal doit vérifier, à titre préjudiciel, l'existence et l'exigibilité de la créance compensante (*Tappy, in: Bohnet et al., CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 222 CPC N 26 s.; Zellweger-Gutknecht, in: Berner Kommentar Obligationenrecht, Verrechnung, Art. 120-126 OR, Band VI, 1. Abteilung, 7. Teilband, 2. Unterteilband, Berne 2012, art. 120 CO N 329 ss*). Le locataire aurait ainsi dû introduire une offre de preuve correspondante dans la procédure fondée sur l'art. 257d CO en première instance, ce qui n'a pas été fait, ni quant à une éventuelle réduction du loyer ni quant à d'éventuels dommages-intérêts pour cause de défauts (c. 5.3). Sur ce point, tant le locataire que l'autorité inférieure semblent avoir été dans l'erreur (*arrêt sous revue au c. 5.3: « le juge d'appel a précisé expressément que la contre-créance n'avait pas à être constatée par jugement; il est manifeste qu'il ne s'est pas prononcé sur celle-ci, ne serait-ce qu'implicitement »*).
8. *Sur l'exception d'inexécution.* Lorsque l'exception d'inexécution (art. 82 CO) peut être invoquée par le locataire (débiteur) à l'encontre du bailleur (créancier) qui n'exécute pas ses obligations, le locataire qui ne paye pas son loyer ne tombe pas en demeure du débiteur (*Thévenoz, in: Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, art. 102 CO N 15*), ce qui fait échec à une résiliation fondée sur l'art. 257d CO. Toutefois, lorsque l'inexécution du bailleur consiste en un défaut de l'objet loué, le locataire dispose des moyens prévus par les art. 259a ss CO, en particulier de la consignation du loyer (art. 259g-i CO). Or, la doctrine majoritaire citée et suivie par l'arrêt sous revue (c. 5.2 et 5.4) considère à juste titre que les dispositions sur la consignation du loyer sont des règles spéciales par rapport à l'exception d'inexécution fondée sur l'art. 82 CO. En l'espèce, le lo-

caire ne pouvant se prévaloir de l'exception d'inexécution était bel et bien en retard dans le paiement du loyer. Partant, la baillesse était en droit d'initier la procédure de résiliation pour retard dans le paiement du loyer.

9. *Sur l'exercice de l'action minutoire prévue par l'art. 259d CO.* L'arrêt examine encore la possibilité d'une « auto-réduction de loyer » par déclaration unilatérale du locataire (art. 259d CO). Bien que la déclaration par laquelle le locataire exige du bailleur une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO corresponde à l'exercice d'un droit formateur selon la doctrine dominante citée par l'arrêt (c. 5.4 et in ATF 130 III 504 c. 5.1, commenté par *Morin in: DB 2004 N 8*), le TF semble laisser cette qualification ouverte. Le moyen de la diminution de loyer devrait pourtant se construire comme les moyens correspondants prévus par les règles sur la vente et sur le contrat d'entreprise (art. 205 et 368 CO) comme un droit formateur s'exerçant par une manifestation de volonté unilatérale sujette à réception (*Morin, in: Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, art. 1 CO N 25 ss et réf. cit.; pour la vente: Venturin/Zen-Ruffinen, in: Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, art. 205 CO N 2 et Honsell, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 205 CO N 1; pour l'entreprise: Chaix, in: Commentaire romand CO I, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, art. 368 CO N 9 et Zindel/Pulver, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 368 CO N 12; pour le bail: Morin, in: DB 2004 N 8*). Le fait que, selon l'art. 259d CO *in fine*, cette manifestation de volonté déploie des effets rétroactifs au moment où le bailleur a eu connaissance du défaut ne change rien au fait que la déclaration par laquelle le locataire exige une réduction du loyer correspond à l'exercice d'un droit formateur du locataire. Quoi qu'il en soit, telle réduction déclarée par le locataire, tout comme la compensation de ce dernier, comporte le risque d'une résiliation anticipée du bailleur dans l'hypothèse où le montant « auto-réduit » du loyer ou celui de la compensation n'est pas admis en justice.
10. Cette affaire confirmera – si besoin était – qu'il est dangereux pour le locataire de recourir aux moyens prévus par les dispositions générales du CO comme la compensation (plus difficile à invoquer qu'il n'y paraît) ou l'exception d'inexécution (écartée par les dispositions spéciales sur le bail), tout comme il est dangereux d'exercer son droit formateur à la réduction du loyer. Dans tous ces cas, le locataire s'expose à une résiliation anticipée du bail.

C.C.

3

**Demeure du locataire dans le paiement du solde d'un décompte de frais accessoires. Congé signifié par le bailleur, jugé non contraire au principe de la bonne foi.**

Tribunal fédéral

19.11.2014

Caisse A. c. A.B. et B.B.

4A\_271/2014 ; ATF 140 III 591 ; Newsletter janvier 2015

Art. 2 CC ; 257d, 271 al. 1 CO

1. Les parties (A. B. en tant que locataire, Caisse A. – une fondation de prévoyance – en tant que bailleuse) sont liées par un bail portant sur une habitation conclu en 1974. Le loyer, charges non comprises, s'élève à CHF 710.– par mois. En 2009, la bailleuse a adressé au locataire le décompte des frais de chauffage pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2008 au 30 juin 2009, présentant un solde de CHF 329.25, non payé. Le 3 septembre 2010, la bailleuse a fait notifier au locataire et à son épouse une sommation de s'acquitter dans les 30 jours de la somme en souffrance, sous menace de résiliation du contrat. La moitié de cette somme a été payée. Le 11 octobre 2010, la Caisse A. a fait parvenir à chacun des époux B. une résiliation pour le 30 novembre 2010, au motif que le montant de CHF 164.65 n'avait pas été réglé dans le délai imparti.
2. Il s'ensuit une saga judiciaire devant les instances neuchâteloises. Déboutée, la bailleuse saisit le TF d'un recours, concluant à la validation du congé signifié le 11 octobre 2010. Elle obtient gain de cause.
3. L'art. 257d CO régit la demeure du locataire dans le paiement du loyer et des frais accessoires. En l'espèce, le litige porte sur un solde de décompte annuel de frais de chauffage de CHF 164.65 qui était contesté par le locataire et qui n'a pas été réglé par lui durant la période comminatoire de 30 jours (art. 257d al. 1 CO). Le TF en déduit qu'a priori les conditions objectives du congé extraordinaire prévu à l'art. 257d al. 2 CO sont remplies. Le litige ne porte que sur la question de savoir si le congé est contraire aux règles de la bonne foi. La jurisprudence admet que le congé prononcé en vertu de l'art. 257d CO puisse exceptionnellement contrevenir aux règles de la bonne foi et ouvrir la porte à une action en annulation, au sens de l'art. 271 al. 1 CO. Elle a établi en la matière une casuistique référencée dans la décision résumée. Parmi les cas répertoriés, l'annulation de la résiliation peut notamment entrer en ligne de compte lorsque l'arriéré non payé est insignifiant. Sur ce point, notre cour suprême s'en tient à une notion très restrictive, au

risque sinon que le locataire ne veuille spéculer sur la renonciation du bailleur à se prévaloir du moyen que lui accorde l'art. 257d al. 2 CO. Et de préciser que l'objectif de cette disposition est de permettre au bailleur d'obtenir rapidement et sans complications particulières le paiement de la totalité du loyer et des frais accessoires, ou alors de mettre fin au contrat de façon anticipée. A cet égard, le caractère insignifiant de l'arriéré se détermine en tant que tel, et non par rapport au loyer mensuel ou par rapport au montant des loyers versés depuis le début du bail. Il se détermine également objectivement, peu importe la capacité financière des parties, en particulier du bailleur ; en l'espèce, l'allégation que la Caisse A. encaisserait quelque 300 millions de francs de location par an se révèle sans pertinence.

4. Le TF rappelle encore que l'application de l'art. 257d CO exige uniquement que la créance en souffrance soit exigible, peu importe qu'elle soit contestée. Le principe s'applique aussi au solde d'un décompte de frais accessoires. Cependant, s'agissant d'une dette particulière non déterminée à l'avance, le locataire doit disposer du temps nécessaire pour consulter les pièces comptables originales (art. 8 OBLF), contrôler l'exactitude du décompte et effectuer le paiement requis. A cet effet, il est raisonnable d'admettre qu'il dispose d'un délai de 30 jours, comme l'avait admis en son temps un arrêt (*TF, 24.06.1998, 4C.479/1997, DB 1999 N5, MP 1999, p. 83*), qui trouvait appui sur la doctrine. Sur ce point, notre cour suprême s'écarte d'opinions, notamment de celle de Bieri, pour laquelle l'exigibilité du solde « résulte de la présentation annuelle du décompte au locataire, respectivement de la reconnaissance du solde par ce dernier » (*Bieri, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257d CO N15*). Elle s'écarte aussi de la proposition de Lachat, à laquelle nous avons adhéré implicitement ; selon cette proposition, le locataire qui conteste le solde d'un décompte de charges doit s'acquitter de la part admise et saisir pour le surplus l'autorité de conciliation, le bailleur se voyant empêché de résilier durant la procédure (*Lachat, Le bail à loyer, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2008, p. 347 s. et 664 ; Wessner, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257d CO N11*). En d'autres termes, le TF considère que dès l'exigibilité du solde du décompte, le locataire en est débiteur alors même qu'il en conteste une partie, et que s'il ne paie pas le montant réclamé, il prend le risque d'une résiliation du bail. Il lui reste la faculté de contester celle-ci et d'établir que la dette mentionnée dans l'avis comminatoire était partiellement infondée.

■ Note

5. On soulignera tout d'abord que l'arrêt est prononcé presque quatre ans, jour pour jour, après l'échéance fixée au 30 novembre 2010 par le congé signifié par le

bailleur, que le TF valide en fin de compte. L'arrêt ne s'avère pas à proprement parler innovant. Néanmoins, il est loin d'être dépourvu d'utilité, ne serait-ce qu'au vu de la problématique posée, dans la mesure où sur deux points il confirme, voire précise la jurisprudence touchant l'art. 257d CO, dans le sens d'une application rigoureuse de la règle : d'une part sur le montant insignifiant de la dette en souffrance, qui pourrait justifier une annulation du congé ; d'autre part sur l'exigibilité de la dette particulière que constitue le solde de décompte de frais accessoires, notamment lorsqu'il fait l'objet d'une contestation.

6. En dépit de son caractère extraordinaire, le congé signifié valablement sur la base de l'art. 257d CO peut aussi contrevenir aux règles de la bonne foi et être annulable, au sens de l'hypothèse générale prévue à l'art. 271 al. 1 CO et des hypothèses spéciales retenues à l'art. 271a CO. Toutefois, compte tenu du motif qualifié qui justifie la résiliation en question et du fonctionnement formel qui la caractérise, en particulier du sursis obligatoire dans le paiement exigible d'un arriéré en souffrance, l'annulation n'est en pratique admise que très restrictivement. Ainsi a-t-on pu lire dans des sentences antérieures que le congé en question devait être « abusif », sans qu'il ne constitue un abus manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC, « inadmissible », au vu des « circonstances particulières », pour justifier « à titre exceptionnel » le recours aux art. 271 et 271a CO (ATF 120 II 31 c. 4c, JdT 1995 I 155, DB 1995 N 27; TF, 08.02.2005, 4C.430/2004 c. 3.1; TF, 07.06.2011, 4A\_299/2011 c. 6; TF, 07.11.2013, 4A\_549/2013 c. 4).
7. Dans l'arrêt commenté ici, le TF précise que l'annulation du congé signifié en vertu de l'art. 257d CO ne sera admise que restrictivement, « à titre très exceptionnel ». Et de souligner la *ratio legis* de la disposition et du droit du bailleur de recevoir ponctuellement le paiement de créances périodiques prévues par le contrat, déterminées sinon déterminables (loyers, majorations valablement notifiées, non contestées, admises par le juge, acomptes de frais accessoires, soldes de décompte annuels, éventuellement intérêts moratoires). La sévérité rigoureuse en la matière trouve à nos yeux une pleine justification. Tout d'abord, le législateur l'a voulu ainsi, en installant une règle quasi procédurale ; le locataire ne saurait invoquer par le formalisme qui la caractérise un effet de surprise. Au surplus, le loyer (et ses accessoires) est un élément juridiquement essentiel du bail et économiquement indispensable à permettre au bailleur d'assumer le paiement de charges régulières, telles celles hypothécaires.
8. Dans la casuistique des congés notifiés selon l'art. 257d CO, qui peuvent être annulés pour contrariété aux règles de la bonne foi (cf. sur ce point Wessner, op. cit., art. 257d CO N 42 ss; Pichonnaz, *L'abus de droit en droit du bail*, in : 18<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2014, N 55 ss), l'hypothèse du montant « insignifiant » de la

créance en souffrance est invoquée. Le TF rappelle ici que le caractère insignifiant du montant en cause se détermine en tant que tel, et non par rapport au loyer mensuel ou par rapport à la totalité des loyers payés depuis le début du bail (*principe déjà mentionné dans l'arrêt 4A\_641/2011 c. 7; cf. aussi Pichonnaz, op. cit., N 55 ss*). L'interprétation rejette l'idée de proportionnalité dans l'application du critère. Il rappelle aussi que des intérêts moratoires dus sur un terme non payé ponctuellement pourraient être considérés comme insignifiants (*argument déjà mentionné dans l'ATF 120 II 31 c. 4b, JT 1995 I 155, DB 1995 N 27*). En l'espèce, il juge que le solde de décompte de frais de chauffage n'est pas insignifiant, comme n'avaient pas été jugés insignifiants un solde de plusieurs différences de loyers ascendant à CHF 286.– (*arrêt précité c. 4b*), un solde de frais de chauffage de CHF 477.45 (TF, 07.06.2011, 4A\_299/2011 c. 6) ou encore deux augmentations d'acomptes de charges d'un total de CHF 40.– (TC Neuchâtel, 07.07.2003, DB 2004 N 6). Notre cour suprême ajoute que le caractère insignifiant se détermine également objectivement, et non par rapport à la situation financière des parties, « la procédure de l'art. 257d CO étant ouverte à tous les bailleurs, impécunieux ou aisés » (c. 2).

9. L'arrêt commenté a enfin le mérite de clarifier le cas discuté du solde contesté d'un décompte de frais accessoires, en général présenté annuellement par le bailleur. Sur ce point, il confirme une décision non publiée rendue en 1998 (TF, 24.06.1998, 4C.479/1997 c. 3a, MP 1999, p. 83, DB 1999 N 5, CdB I/99, p. 11). Il prône une solution tranchée, mais qui ne fait évidemment pas l'économie d'un éventuel examen judiciaire de la validité de la créance réclamée par le bailleur. Le TF rappelle tout d'abord avec raison que l'application de l'art. 257d CO est subordonnée à l'exigence de l'exigibilité de la dette en souffrance. S'agissant du solde d'un décompte de charges, la nature de la dette et le principe de la confiance réclament une interprétation nuancée de l'exigibilité, qui ne saurait être immédiate (art. 75 CO); ou alors l'immédiateté peut signifier « s'exécuter sans retard injustifié » (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 623 et les exemples cités). Sur ce point, notre haute cour confirme qu'il est raisonnable d'admettre que le locataire dispose d'un délai de trente jours pour consulter les pièces originales (art. 8 OBLF), contrôler l'exactitude du décompte et effectuer le paiement. Un tel délai est usuel dans le règlement des factures. Une bonne partie de la doctrine se rallie à cette opinion (Lachat, op. cit., p. 347 s., p. 664; Weber, in : *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 257c CO N 8; 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. 257c CO N 4). En l'espèce, il s'est passé environ neuf mois entre l'envoi du décompte au locataire et la signification de l'avis comminatoire par la bailleuse.

10. Et le TF de tirer des conséquences claires mais rigoureuses pour le locataire. Ce dernier est placé devant l'alternative de payer ou non le montant mentionné dans l'avis comminatoire :

Si le locataire paie le montant, il évite la sanction du congé anticipé ; il reste pourtant en droit de saisir l'autorité de conciliation pour exiger la correction du décompte, sans que la loi ne fixe un délai en la matière (*Lachat, op. cit., p. 348*).

Si le locataire ne paie pas tout ou partie du montant, il risque la résiliation prématurée du contrat. Certes, il sera en droit de contester la résiliation en question en invoquant son inefficacité (art. 273 al. 1 CO) ; en particulier fera-t-il valoir qu'une condition matérielle de l'art. 257d CO est affectée d'un vice, soit l'existence ou le montant de la créance réclamée par le bailleur (*Wessner, op. cit., art. 257d CO N 40 s.*). Ce dernier, comme le précise l'arrêt commenté, prend alors le risque que la procédure en contestation du congé soit éventuellement prolongée, en raison du conflit relatif aux frais accessoires ; « cette situation est inhérente au fait que la créance litigieuse n'a pas été convenue à l'avance, contrairement au loyer ou à l'acompte concernant les frais accessoires » (c. 3.2).

11. Pour clore, on notera que le TF a confirmé dans une décision récente rendue le 18 février 2015 l'arrêt commenté ici, en le qualifiant d'arrêt de principe (*4A\_40/2015 c. 4.2.1*).

P.W.

## 4

**Dégâts à l'immeuble loué dus à un incendie causé par la négligence d'un locataire. Couverture des frais de réfection par l'établissement cantonal d'assurance en application de la législation cantonale. Recours subrogatoire de l'établissement contre le locataire. Ce dernier ne saurait profiter du privilège de recours prévu à l'art. 72 al. 3 LCA. Examen du TF sous l'angle de l'arbitraire.**

Tribunal fédéral

08.07.2014

A. c. Gebäudeversicherung Kanton Zürich

4A\_133/2014

§ 72 GebVG ZH ; art. 41 al. 1 et 257f al. 1 CO ; 72 al. 3 LCA ; 95 et 106 al. 2 LTF

1. Un locataire a mis le feu par négligence à l'appartement de deux pièces qu'il occupait. L'immeuble, propriété de la bailleuse, est assuré par l'établissement d'assurance

des bâtiments contre l'incendie du canton de Zurich. Celui-ci indemnise la propriétaire pour les frais de réfection et exerce un recours contre le locataire (subrogation prévue par le § 72 de la loi régissant l'assurance en question, du 2 mars 1975 (GebVG, RS ZH 862.1). Débouté sur le plan cantonal, le locataire porte l'affaire devant le TF.

2. Sauf exception, un recours au TF ne saurait être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel (art. 95 LTF). En revanche, il est ouvert en cas de mauvaise application du droit cantonal constituant une violation du droit fédéral, en particulier si la décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels. Encore faut-il que le grief soit invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Et notre cour suprême de se référer à sa jurisprudence (*ATF 136 I 49 c. 1.4.1 ; 136 I 316 c. 2.2.2*).

3. Dans son jugement du 27 janvier 2014, le Tribunal supérieur du canton de Zurich admet l'action subrogatoire de l'établissement d'assurance contre le recourant, en imputant à ce dernier un acte illicite fautif qui n'est pas contestable (art. 41 al. 1 CO). Il considère l'art. 72 al. 3 LCA comme une règle posant un principe général, qui peut également trouver application en droit cantonal. Cette disposition énonce que l'assureur de dommage ne saurait recourir contre l'auteur de l'acte illicite lorsque ce dernier, à qui on peut imputer une faute légère, est notamment une personne qui fait ménage commun avec l'ayant droit.

4. A l'appui de son argumentation, l'Obergericht de Zurich souligne tout d'abord que l'action subrogatoire de l'établissement cantonal d'assurance s'exerce contre le tiers responsable, sans que la loi cantonale ne fasse une distinction selon qu'une faute grave ou légère est reprochable à ce dernier. Le tribunal ajoute encore que, de toute façon, le locataire n'appartient pas au cercle des personnes qui bénéficient du privilège de recours, au sens de l'art. 72 al. 3 LCA ; ce sont des relations de proximité entre le preneur d'assurance et l'assuré qui sont déterminantes (mariage et filiation notamment) ; les rapports entre bailleur et locataire en sont exclus, eux qui ne vivent pas en ménage commun et qui ne sont liés que par des liens économiques. A cet égard, les primes d'assurance du bâtiment dues par le bailleur-propriétaire ne sont pas en rapport avec l'usage des locaux loués et n'entrent pas dans les frais accessoires, au sens de l'art. 257b al. 1 CO. Enfin l'Obergericht de Zurich précise que le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire (art. 257f al. 1 CO) et que s'il cause des dégâts, il assume envers le bailleur une responsabilité contractuelle (art. 97 al. 1 CO) ; à cet effet, il peut conclure un contrat couvrant cette responsabilité (nous ajoutons : il doit le faire dans les cantons qui sont visés par les « Dispositions paritaires romandes pour habitation » [CCR] art. 6).

5. S'agissant du TF, il commence par préciser que la question de savoir si l'art. 51 al. 2 CO (norme de répartition interne de la dette solidaire en cas de pluralité de responsables en vertu de causes différentes) s'applique au cas d'espèce peut rester indéterminée, compte tenu que le recours est rejeté. De manière générale, la doctrine et la jurisprudence sont d'avis que les établissements d'assurance institués par des régimes de droit public cantonal sont considérés comme des assureurs de dommages, au sens de la disposition susmentionnée. Même si le droit cantonal confère à l'assureur un droit de subrogation, il ne saurait prévoir des règles qui vont à l'encontre des principes posés en application de l'art. 51 al. 2 CO (*Brulhart, La responsabilité civile du locataire et les dommages causés aux immeubles par les événements naturels: questions choisies en matière de couverture d'assurance*, in: 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 13 s.; ATF 96 II 172 c. 1, JdT 1972 I 85; 103 II 337 c. 3a, JdT 1978 I 285).
  6. Le TF souligne également que si la règle instituée à l'art. 72 al. 3 LCA s'applique à l'action subrogatoire fondée sur le droit cantonal, ce n'est pas en tant que norme de droit fédéral, mais par renvoi implicite du droit cantonal. L'examen des juges de Mon Repos se limite dès lors au grief de l'arbitraire. Or, comme ce grief n'a pas été invoqué et motivé par le locataire, contrairement à la prescription de l'art. 106 al. 2 LTF (*cf. supra point 2*), le TF juge qu'il n'a pas à entrer en matière sur le présent recours. Néanmoins, il tient à conclure que, même s'il était entré en matière sur la décision entreprise, il n'eût pu reprocher à l'instance inférieure d'avoir fait preuve d'arbitraire, en refusant au locataire le privilège de recours inscrit à l'art. 72 al. 3 LCA. Ce considérant ne manque pas de constater que si la jurisprudence n'est pas réellement déterminante sur ce point, une partie non négligeable de la doctrine est d'avis que la règle en cause mérite une interprétation plus large, notamment lorsque le défendeur à l'action récursoire de l'assureur a contribué au financement des primes d'assurance.
- **Note**
7. L'arrêt discuté laisse évidemment un sentiment de frustration dans la mesure où le TF, contraint par des règles de procédure et d'organisation judiciaire, s'interdit de juger en pleine cognition la question topique posée ici: celle de savoir si le locataire de la chose louée, qui détériore celle-ci par une faute légère, doit ou non subir l'action récursoire de l'assureur de dommage qui a couvert le sinistre, sur la base d'un contrat conclu avec le bailleur. A priori, cette question se pose dans les mêmes termes si le rapport d'assurance est soumis au droit public cantonal, par l'intervention d'un établissement (*cf. supra point 5 et les réf. cit.*).
  8. Comme déjà dit, bon nombre d'auteurs – et non des moindres – prônent une application extensive de l'art. 72 al. 3 LCA. De manière générale, ils mettent en exergue la nécessité d'interpréter la règle par une meilleure pesée des intérêts en présence, en jugeant notamment que le privilège de recours devrait bénéficier aussi au locataire, à tout le moins lorsque ce dernier a directement financé la prime d'assurance couvrant le risque en cause. L'exemple souvent cité est celui du locataire d'une voiture, dont la formule contractuelle qu'il signe mentionne expressément que l'assurance casco est comprise dans le bail, la prime casco étant englobée dans le loyer ou faisant l'objet d'une rubrique spéciale (*Brehm, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, art. 41-61 OR, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2013, art. 51 CO N 85; Honsell, Ungeklärte Fragen des Regresses nach Art. 72 VVG, in: Festschrift für Heinz Hausheer, Berne 2002, p. 575 ss; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I, Zurich 1995, § 11 N 58; cf. aussi ATF 114 II 342 c. 3, dont le contexte diffère*). Honsell invoque notamment l'argument systématique tiré des rapports entre les art. 14 al. 4 et 72 al. 3 LCA. Oftinger et Stark veulent interpréter une participation aux primes par le locataire comme une renonciation tacite de l'assureur à recourir, voire le cas échéant comme un abus de droit.
  9. Nous approuvons les avis doctrinaux mentionnés ci-dessus. Mais force est de reconnaître que leur pertinence paraît moins marquée dans les baux d'habitation ou de locaux commerciaux. Tout d'abord, le locataire ne supporte pas directement le financement de la prime d'assurance du bâtiment, qui entre dans les contributions publiques et charges, dont le propriétaire-bailleur est le seul débiteur (*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. 256b CO N 3*). Un tel poste ne saurait donc en principe figurer dans les frais accessoires, au sens de l'art. 257b CO (*Bieri, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257a-257b CO N 10 et 80*). Il n'empêche qu'une charge de ce genre couvre le risque de l'existence et du maintien du bâtiment. La prime entre naturellement dans le calcul du loyer lorsque l'immeuble est loué, même si, en dehors de l'exercice particulièrement dangereux de certaines activités industrielles ou techniques, il est complexe, voire insensé, d'y voir un lien avec l'usage qu'en fait le locataire. Nous sommes donc enclins à suivre les auteurs cités plus haut, qui sont favorables à l'extension du privilège de recours de l'art. 72 al. 3 LCA au locataire d'un bâtiment assuré. A tout le moins, comme le suggère Honsell (*op. cit.*, p. 579), lorsque la location n'augmente pas de manière significative le risque de détérioration à l'immeuble.

P.W.

5

**Conditions à un congé extraordinaire fondé sur des nuisances sonores nocturnes. Un événement isolé n'est pas suffisant.**

Tribunal fédéral

03.02.2015

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

4A\_485/2014

Art. 257f al. 3 CO

1. Les locataires d'une arcade commerciale à Genève destinée à l'usage d'une librairie-café se voient résilier le bail de manière anticipée pour de prétendues nuisances sonores provenant de l'établissement au-delà des heures d'ouverture. Sur contestation des locataires, le tribunal de première instance déclare le congé inefficace, ce que confirment la cour cantonale supérieure puis le Tribunal fédéral.
2. Le TF rappelle que l'art. 257f al. 3 CO suppose la réalisation de cinq conditions cumulatives, à savoir une violation du devoir de diligence incombant au locataire (1), un avertissement écrit préalable du bailleur (2), la persistance du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation (3), le caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur (4) et le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (5) (TF, 04.02.2014, 4A\_457/2013 c. 2). Le congé qui ne remplit pas ces conditions est inefficace (TF, 04.02.2014, 4A\_457/2013 c. 2 et les réf. cit.).
3. Une violation du devoir de diligence, première condition à remplir, peut consister en le non-respect du repos nocturne, ce qui porte atteinte à la tranquillité des voisins. Il s'agit même d'un motif typique entraînant un congé extraordinaire (ATF 136 III 65 c. 2.5). Les bruits excessifs peuvent être causés par le locataire lui-même ou par ses auxiliaires (TF, 10.04.2012, 4A\_87/2012 c. 4.1 et TF, 31.10.2007, 4A\_296/2007 c. 2.2).
4. S'agissant de la quatrième condition qui doit être réalisée, elle suppose que le manque d'égards envers les voisins revête un certain degré de gravité, c'est-à-dire

que le maintien du bail soit devenu insupportable pour le bailleur ou pour les autres habitants de l'immeuble. Cette question s'apprécie au regard de toutes les circonstances d'espèce, antérieures à la résiliation, et relève du pouvoir d'appréciation du juge, que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue (ATF 136 III 65 c. 2.5).

5. En l'espèce, le bailleur n'a pas prouvé que l'établissement en cause avait provoqué des nuisances sonores. Il est ressorti de l'administration des preuves que les locataires avaient dépassé à une reprise l'horaire d'ouverture contractuel, à raison d'une demi-heure. Il n'a en revanche pas été établi que les locataires auraient persisté par la suite. Le congé anticipé est donc inefficace.

■ **Note**

6. C'est l'occasion de rappeler que les nuisances nocturnes peuvent fonder un congé anticipé lorsqu'elles revêtent une certaine gravité, rendant insupportable la poursuite du bail pour le bailleur ou les habitants de l'immeuble. Un événement isolé, comme dans le cas d'espèce, n'est pas suffisant, dans la mesure où il n'y a pas de persistance dans le manque d'égards reproché. Lorsque les instances cantonales ont dénié le caractère suffisamment grave des nuisances, les chances pour le bailleur d'obtenir gain de cause devant le Tribunal fédéral sont réduites compte tenu de l'important pouvoir d'appréciation des autorités cantonales en la matière. Notre haute cour n'intervient que si des critères inappropriés ont été retenus, si la décision rendue aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (TF, 31.10.2007, 4A\_296/2007 c. 2.2). Elle l'a fait dans un arrêt du 4 février 2014, la cour cantonale n'ayant pas pris en considération toutes les circonstances pertinentes, soit en particulier le fait que les bailleurs avaient mis moins de deux semaines pour résilier le bail après avoir été mis au courant de nouvelles plaintes des habitants de l'immeuble (TF, 04.02.2014, 4A\_457/2013 c. 3.2).
7. Il faut en outre garder à l'esprit que le locataire répond des actes de ses auxiliaires, soit notamment des personnes avec qui il vit, des visites, des employés, des sous-locataires (TF, 10.04.2012, 4A\_87/2012 c. 4.1) ou encore, comme en l'espèce, des clients de l'établissement.

P.D.-M.

6

**Bail à loyer commercial. Travaux effectués par le locataire en vue d'exploiter un cabinet dentaire. Méthode pour déterminer la plus-value en fin de bail. Notion d'utilité des travaux pour le bailleur.**

Tribunal fédéral

27.03.2015

A. c. B.

4A\_678/2014

Art. 260a al. 3 CO

1. En juin 2009 A (locataire) a conclu un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux avec B et C (bailleurs). Le bail courait jusqu'au 30 juin 2014, avec un droit d'option pour une prolongation ultérieure. Par la suite le locataire a transformé les locaux en cabinet dentaire en effectuant de nombreuses transformations.
2. A la suite d'une vente aux enchères de l'immeuble avec une double mise à prix, remportée par B, le bail a été résilié pour le 30 juin 2012. Par la suite les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur l'indemnité de CHF 19 200.– réclamée par le locataire pour les modifications, respectivement les rénovations apportées à la chose louée. Au stade du Tribunal fédéral demeure uniquement litigieuse la question de savoir si une plus-value considérable résultant des travaux effectués par le locataire (art. 260a al. 3 CO) devait être reconnue ou non.
3. L'instance cantonale n'a retenu l'existence d'une plus-value considérable que si les travaux effectués étaient encore utiles pour l'usage futur de la chose louée de sorte que le bailleur puisse en retirer un loyer plus élevé. Ainsi, la plus-value devrait se calculer en raison du rendement supérieur que pourrait retirer le bailleur de la chose louée transformée. En l'espèce, une expertise concluait qu'à la date de la fin du bail, les travaux n'apportaient aucune plus-value permettant une amélioration du rendement locatif. En particulier, le revêtement du sol ne pouvait être réparé et devait être complètement remplacé; les supports des parois de séparation ne présentaient plus aucune utilité (ces dernières ayant été démontées). En outre, les travaux des sanitaires et les films posés sur les vitrages étaient spécifiques à un cabinet dentaire et ne présentaient aucune plus-value objective.
4. Le locataire attaque la décision cantonale pour violation de la notion de plus-value de l'art. 260a al. 3 CO, estimant d'une part que celle-ci a remplacé à tort la valeur réelle (*Sachwert*) par la notion de valeur de rendement (*Ertragswert*) et que d'autre part la plus-value ne doit pas nécessairement se comprendre comme une valeur objective admise qu'en cas d'investissements d'utilité générale.
5. Le Tribunal fédéral rappelle en premier lieu les conditions donnant droit à une plus-value au sens de l'art. 260 CO. En particulier l'alinéa 3 permet au locataire d'exiger une indemnité si, à la fin du bail, la chose présente une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptée par le bailleur. Notre haute cour rappelle que la notion de plus-value correspond à la part non amortie de l'accroissement de valeur apporté par les travaux du locataire. Cette notion se détermine de manière objective en fonction des coûts effectifs et de l'utilité de l'investissement pour le bailleur (*TF, 29.03.2006, 4C.18/2006 c. 3.1.1 et TF, 18.08.2005, 4C.97/2005 c. 2.4*). Une plus-value ne sera admise que si les travaux apparaissent utiles selon la conception générale et en tenant compte de la destination usuelle des locaux loués en cause. Ainsi déterminer si tel est le cas en l'espèce est affaire d'appréciation (art. 4 CC). Dès lors, ne pourront pas être considérés comme investissements à plus-value ceux qui ne correspondent qu'à des besoins spécifiques du locataire et ne constituent qu'une plus-value subjective (*Higi, Die Miete [Art. 253–265], Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1994, art. 260a CO N 51*).
6. Après avoir rappelé les deux courants doctrinaires pour la détermination de la plus-value selon la valeur de rendement ou la valeur réelle, le Tribunal fédéral mentionne deux arrêts dans lesquels il a retenu la méthode fondée sur les coûts (*TF, 27.05.2003, 4C.393/2002 et TF, 29.03.2006, 4C.18/2006 c. 3.1.2*). Comme il s'agit d'une question d'appréciation, le Tribunal fédéral ne reverra le résultat de l'application de la méthode retenue par les instances cantonales qu'avec retenue et uniquement sous l'angle restreint de l'arbitraire (*citant notamment l'arrêt 4A\_202/2014, 18.02.2015, c. 4.1*). En l'espèce, la question de savoir si la méthode du rendement appliquée par l'instance précédente constitue une méthode admissible et concevable pour la détermination de la plus-value au sens de l'art. 260a al. 3 CO peut rester ouverte dans la mesure où, aussi bien par la méthode du rendement retenue par l'autorité inférieure que celle de la valeur réelle, une plus-value objective issue des modifications apportées par le locataire doit être niée, de sorte que la plus-value effective ne doit pas être calculée dans le cas d'espèce. Le Tribunal fédéral estime que l'appréciation de l'absence d'utilité objective des travaux faite par l'instance cantonale ne prête pas le flanc à la critique de sorte qu'aucune plus-value objective au sens de l'art. 260a al. 3 CO ne doit être reconnue.
7. En second lieu le locataire estime inique que la plus-value ne soit admise qu'en cas de travaux « d'utilité gé-

nérale», à mesure que la bailleuse initiale aurait donné son accord aux travaux et que l'intimée avait enchéri sur l'immeuble connaissant l'existence d'un cabinet dentaire et donc de l'étendue des travaux effectués et du bail de longue durée en découlant. Ainsi, l'absence d'utilité générale des travaux ne devait pas exclure l'admission d'une plus-value. Notre haute cour rejette cette conception et estime que le bailleur ne peut être tenu à verser une indemnité pour une plus-value subjective qu'en cas d'abus de droit (art. 2 CC), en particulier lorsque celui-ci a exigé du locataire les travaux en question. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En outre, la recourante n'a pas rapporté la preuve que la bailleuse précédente aurait collaboré aux travaux ni que l'intimée aurait dû compter avec cela lors du rachat de l'immeuble. En particulier, il ne ressort rien des faits arrêtés par l'instance précédente au sujet de l'existence d'un accord écrit au sens de l'art. 260a al. 1 CO. Ainsi, comme la collaboration soit de l'intimée, soit de la bailleuse précédente n'est pas prouvée, la question de l'indemnisation pour une plus-value subjective peut être laissée ouverte.

## ■ Note

8. En l'espèce, le Tribunal fédéral a évité de trancher la question débattue en doctrine de la méthode pour déterminer la plus-value, en se retranchant derrière l'absence d'utilité objective des travaux réalisés, quelle que soit la méthode appliquée pour déterminer la plus-value. Toutefois, notre haute cour cite deux arrêts dans lesquels elle a appliqué la méthode fondée sur les coûts et non sur le rendement locatif supplémentaire que le bailleur pourrait tirer des installations pour le calcul de la plus-value.
9. S'agissant du second grief soulevé, le Tribunal fédéral laisse également la question ouverte de l'indemnisation pour des travaux à utilité « subjective » faute de preuve rapportée par le locataire du rôle joué par le bailleur (et par le bailleur précédent) en rapport avec les travaux, en particulier sous l'angle de l'abus de droit (art. 2 CC). En l'espèce l'arrêt n'indique nullement si une convention écrite existait et les circonstances restent assez floues pour le lecteur. Il convient toutefois de rappeler que cet élément peut être rapporté par tout moyen, dans la mesure où l'indemnisation n'est pas liée à un consentement écrit du bailleur, contrairement à l'autorisation elle-même des travaux au sens de l'art. 260a al. 1 CO. Ainsi, l'attitude des parties et les circonstances entourant la conclusion du bail pourront notamment jouer un rôle dans cette appréciation (location de locaux « nus », conditions de bail plus favorables pour le locataire, accord des parties sur la destination des locaux loués, etc.), le mieux naturellement étant de déterminer les conditions par écrit afin de se ménager des preuves en cas de litige ultérieur, en particulier lors de la fin du bail. En effet, faute de preuve rapportée par le locataire, le juge déterminera la plus-value de manière objective. En tout état de cause, la notion entre utilité objective et subjective des travaux relève de l'appréciation des faits, qui ne sera revue que sous l'angle de l'arbitraire par le TF.

C.A.

## 7

### Contrat de reprise de commerce et contrat de bail. Résiliation du bail par l'acquéreur de l'immeuble. Limites du transfert du bail au sens de l'article 261 CO.

Tribunal fédéral

17.02.2015

A. et B. c. X. SA

4A\_542/2014

Art. 261, 260a al. 3 CO

1. C. et D. sont propriétaires d'un immeuble où ils exploitent une brasserie. Ils concluent avec X. SA un contrat de reprise de commerce doublé d'un contrat de bail commercial. Le contrat de bail prévoit qu'en cas de résiliation du bail du fait du bailleur, ce dernier reprendra le commerce au prix du mobilier et du matériel augmenté de la valeur du goodwill.
2. X. SA sous-loue le bail commercial.
3. C. et D. vendent l'immeuble à A. et B. qui résilient le bail commercial. X. SA résilie le sous-bail en conséquence.
4. X. SA fait valoir que le transfert du bail à A. et B. selon l'article 261 CO emporte transfert de l'obligation de reprendre le commerce au prix du mobilier et du matériel augmenté de la valeur du goodwill. Il agit en exécution de cette obligation contre A. et B.
5. La Cour de justice de Genève considère que la clause contenant cette obligation se trouve dans le contrat de bail, et que l'obligation est donc transférée à l'acquéreur de l'immeuble conformément à l'article 261 CO. Elle considère par ailleurs que A. et B. commettent un abus de droit en faisant valoir que la clause leur est opposable, car ils utilisent le mobilier et le matériel et profitent du goodwill créé par X. SA.
6. Le Tribunal fédéral rappelle que la règle de l'article 261 CO, qui constitue une exception par rapport au principe de la relativité des contrats doit être interprétée

restrictivement. Elle ne doit donc s'appliquer qu'au bail à proprement parler, et pas aux autres aspects d'un contrat composé ou d'un contrat mixte. L'obligation de reprendre le commerce en cas de résiliation du bail relève du contrat de reprise de commerce conclu par X. SA avec C. et D., et non du bail à proprement parler. Il ne s'agit en particulier pas d'une indemnité pour la plus-value au sens de l'article 260a al. 3 CO. Cette obligation, qui ne relève pas du contrat de bail, n'est pas transférée aux acquéreurs de l'immeuble.

7. Le Tribunal fédéral conclut que X. SA aurait dû agir contre C. et D. sur la base du contrat de reprise de commerce, et que A. et B. ne commettent pas un abus de droit en niant que la clause contractuelle controversée leur soit opposable. Le fait qu'ils utilisent le matériel et le mobilier pourrait éventuellement donner lieu à des prétentions fondées sur les articles 938 et 940 CC, mais X. SA n'a pas pris de conclusions à cet égard.

■ **Note**

8. Cet arrêt reprend un principe qui avait déjà été posé par la jurisprudence, à savoir que le transfert de l'article 261 CO n'a pas lieu pour les éléments de la relation contractuelle qui ne se rattachent pas au bail à proprement parler, lorsque le contrat est un contrat composé ou un contrat mixte.
9. Il résulte de cette jurisprudence, et du présent arrêt, qu'il convient de dissocier ce qui, par définition, est indissociable. Le Tribunal fédéral rappelle en effet à juste titre qu'un contrat composé se définit comme un ensemble de « *contrats objectivement distincts mais dépendants entre eux au point qu'ils ne sauraient être dissociés* » (c. 2.1). C'est une prouesse rhétorique que de démontrer, sur la base de ce postulat, qu'il convient justement de dissocier les contrats, puisque l'un est transféré à l'acquéreur de l'immeuble et pas l'autre.
10. Le résultat de cette prouesse rhétorique est que l'obligation contractuelle de reprendre le commerce n'est pas transférée à l'acquéreur de l'immeuble. Elle continue donc à obliger le vendeur, bien en peine de s'exécuter puisqu'il n'est plus propriétaire des locaux et que le bail a été résilié. Le Tribunal fédéral renvoie à une action contre le vendeur, ce qui conduira à d'intéressants débats autour de l'article 119 CO.
11. Peut-être aurait-il été plus logique, mais sans doute trop simple, de considérer que des obligations « *qui ne sauraient être dissociées* » ne doivent pas l'être.

S.M.

8

**Résiliation. Sous-location. Mise en gérance libre d'un établissement public par le locataire. Application par analogie des règles en matière de sous-location. Nécessité d'une protestation écrite du bailleur avant de résilier le bail principal.**

Tribunal fédéral

26.08.2014

A. c. B.

4A\_162/2014 ; Newsletter novembre 2014

Art. 24, 108 ch. 1, 257f, 262, 266 g CO

1. Lorsque le bailleur découvre une sous-location non autorisée, la jurisprudence lui reconnaît le droit de résilier le bail principal à titre anticipé, moyennant certaines conditions. A cet effet, le bailleur doit, pour respecter l'exigence d'avertissement écrit, inviter le locataire à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation et, le cas échéant, en exigeant de prendre connaissance des conditions de sous-location.
2. L'art. 262 CO s'applique par analogie lorsque, comme dans le cas d'espèce, le locataire d'une surface commerciale abritant un restaurant confie l'exploitation de l'établissement à un tiers par un contrat de gérance libre, c'est-à-dire par un bail à ferme non agricole. De l'état de fait de l'arrêt attaqué, rien ne permet de retenir qu'en l'occurrence, un avertissement eût été d'emblée inutile, si bien que l'on ne saurait renoncer à une sommation. L'art. 266 g CO confère un droit de congé extraordinaire pour justes motifs lorsque l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie. Cette disposition est subsidiaire par rapport aux autres congés extraordinaires. Cas échéant, le bailleur ne saurait prétendre à l'application de la règle générale (art. 266 g CO) pour le seul motif qu'il a omis de respecter l'avertissement écrit imposé par la disposition spéciale (art. 257f al. 3 CO).

■ **Note**

3. L'arrêt en examen est un bon rappel des principes jurisprudentiels applicables à la résiliation du bail principal, lorsque le locataire procède à une sous-location non autorisée. Le TF rappelle tout d'abord dans quelles conditions le locataire peut mettre en sous-location tout ou partie de la chose louée. Le TF précise que cela doit intervenir avec le consentement du bailleur. Ce consentement ne peut être refusé par ce dernier que dans trois hypothèses :

- le locataire refuse de communiquer au bailleur les conditions de la sous-location ;
- celles-ci, comparées à celles du bail principal, sont abusives ;
- la location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur.

Notre haute cour relève ensuite que la disposition de l'art. 262 CO trouve également application, par analogie, lorsque, comme dans le cas d'espèce, le locataire d'une surface commerciale abritant un restaurant confie l'exploitation de l'établissement à un tiers par un contrat de gérance libre, c'est-à-dire par un bail à ferme non agricole.

4. Elle rappelle ensuite qu'une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation au sens de l'art. 257f al. 3 CO. A ce propos, pour respecter l'exigence d'avertissement écrit, le bailleur doit du reste inviter le locataire à se conformer aux exigences légales, en l'intimant de mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation et, le cas échéant, en exigeant de prendre connaissance des conditions de sous-location. Dans la mesure où la bailleuse n'avait pas adressé, au préalable, un tel avertissement au locataire, pour lui permettre de se conformer aux exigences légales, les résiliations de bail qu'elle a fait parvenir à B. sont inefficaces ; la bailleuse ne pouvait pas d'emblée résilier le bail après avoir pris connaissance des conditions de sous-location qu'elle a jugées abusives. A ce propos, l'état de fait de la décision entreprise, état de fait qui lie le TF, ne contient aucun élément permettant d'inférer qu'un avertissement eut été d'emblée inutile, si bien qu'il n'y a aucun motif qui permette de renoncer à toute sommation. Aussi, la bailleuse ne peut se prévaloir de la teneur de l'art. 108 ch. 1 CO. Ce moyen se révèle ainsi mal fondé.
5. Notre haute cour d'ajouter encore que la bailleuse, qui a omis de respecter l'avertissement écrit imposé par l'art. 257f alinéa 3 CO, ne saurait prétendre, en raison de cette omission, à l'application de la règle générale (et subsidiaire) de l'art. 266 g CO. Ce moyen se révèle dès lors également mal fondé. Utile rappel de jurisprudence, cet arrêt laisse en revanche une question intéressante ouverte, à savoir s'il est possible d'invalider des baux pour erreur essentielle, lorsque ceux-ci, comme en l'occurrence, ont été conclus alors que le contrat de gérance libre/sous-location était déjà en vigueur. Notre haute cour n'a, il est vrai, pas répondu à cette question dès lors qu'elle a estimé, tout comme la cour cantonale, que d'autres obstacles s'opposaient à l'application de l'art. 24 CO. En effet, elle a estimé que la bailleuse ne pouvait pas avoir été dans l'erreur, ou qu'à tout le moins, elle devait supporter le fait de n'avoir pas éclairci la situation (s'agissant de la mise en gérance libre du café-restaurant) ; A. ne pouvait ainsi se prévaloir d'une quelconque erreur essentielle.

M.M.

## 9

### Congé anticipé pour justes motifs. Motif résidant dans la personne destinataire du congé.

Tribunal fédéral

13.07.2015

A.A. c. A.B. et B.B.

4A\_20/2015 ; Newsletter octobre 2015

Art. 266 g al. 1 CO

1. Tous deux membres du Parti ouvrier et populaire vaudois (POP), B.A. et A.B. avaient tissé des liens d'amitié très étroits. Par contrat de bail du 18 juin 2001, B.A. a remis à bail un appartement de 3 pièces et hall. Ce bail a été conclu pour une durée initiale de 5 ans échéance au 30 septembre 2006 se renouvelant ensuite tacitement de 5 ans en 5 ans. B.A. est décédé en 2007. Son fils, C.A., est devenu nu-proprétaire de l'immeuble et sa veuve A.A. également amie de longue date de A.B., usufructière et bailleuse.
2. L'immeuble présente un caractère familial. Bailleur et locataires y habitent ainsi que C.A. et son épouse ainsi que la sœur de la bailleuse. Peu à peu, les rapports entre le fils de la bailleuse et le locataire se sont dégradés. Une plainte pénale a été déposée en avril 2011 par le locataire au motif que le fils de la bailleuse aurait saccagé le jardin sans l'avertir. La gérance a fait observer à A.B. que l'usage du jardin lui avait été octroyé à bien plaisir et qu'aucune plantation n'avait été détruite, le locataire ayant au surplus refusé l'autre emplacement qui lui avait été proposé. Par ordonnance du 8 février 2012, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure constatant notamment qu'aucune plantation n'avait été détruite. Par courrier du 13 juin 2012, la bailleuse a notifié à A.B. une hausse de loyer de CHF 178.– motivée par l'évolution de l'IPC ainsi que par la réfection de l'étanchéité de la toiture et de la terrasse.
3. Le 1<sup>er</sup> novembre 2012, A.B. écrit ce qui suit au Président de la section de Lausanne du POP : « Je voulais te soumettre un problème. Merci d'en discuter au comité de section de Lausanne. Dans mon immeuble où je suis locataire, nous sommes en lutte contre le propriétaire, qui veut augmenter les loyers de 11 %. Or, le propriétaire est membre du POP à ma connaissance ... en tout cas il y a 2 ans encore. Il s'appelle C.A. Je veux savoir s'il est encore membre de notre parti. Car si c'est le cas, je pense que c'est scandaleux et je vais le rendre public. »
4. Informé que C.A. était membre du POP, A.B. s'est adressé au comité de section du POP. Son courriel avait

notamment la teneur suivante : «... Depuis plusieurs mois, les locataires de mon immeuble sont en lutte contre les augmentations de loyer du propriétaire. Pour ma part, j'ai reçu une hausse de 11 % pour fin septembre 2012, que je conteste en ce moment devant le tribunal des baux, avec l'aide de l'ASLOCA qui veut en faire un combat modèle jusqu'au TF. Il se trouve que le propriétaire est membre de notre parti. La position de notre parti sur les questions de logement me paraît claire. (...) Ma demande est simple : peut-on être membre du parti et avoir une pratique de propriétaire scandaleuse envers ses locataires ? Comme cette affaire risque bien un jour de venir sur la place publique, car dans la procédure qui suivra son cours, le POP sera concerné... Il n'est en effet pas anodin qu'un locataire popiste soit en lutte contre son proprio popiste. Et avant que cela fasse les choux gras d'une certaine presse, voire la nôtre, je propose que le POP prenne les devants. »

5. A.B. est encore intervenu en janvier 2013 auprès de son parti puis a démissionné de son parti en date du 16 avril 2013. Par lettre du 15 avril 2013, la bailleuse a renoncé à la hausse de loyer litigieuse et, par formule officielle du même jour adressée uniquement à A.B., a résilié le bail avec effet au 31 mai 2013. Une nouvelle résiliation a été adressée à chacun des époux locataires, principalement pour le 31 octobre 2013, subsidiairement pour le 30 juin 2014. Par jugement du 19 mai 2014, le Tribunal des baux a jugé que le congé anticipé litigieux ne remplissait pas les conditions posées par l'art. 257f al. 3 CO, notamment parce que les comportements reprochés aux locataires n'étaient pas en relation directe avec l'objet loué. En revanche, le Tribunal a considéré que l'attitude du locataire révélée par les courriels adressés aux instances dirigeantes du POP lausannois constituait un juste motif de résiliation au sens de l'art. 266 g CO. Par arrêt du 11 novembre 2014, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis l'appel et a annulé la résiliation. La Cour d'appel a estimé que le comportement reproché au recourant, s'il était critiquable du point de vue des convenances, devait être apprécié dans le cadre du litige divisant les parties à propos de la hausse de loyer. Au surplus, les démarches entreprises auprès du POP n'avaient pas rendu l'exécution du contrat intolérable au sens de l'art. 266 g CO, la bailleuse ayant d'ailleurs attendu plusieurs semaines pour résilier le bail après avoir pris connaissance des courriels du locataire. Recours de la bailleuse au Tribunal fédéral.
6. Le Tribunal fédéral commence par rappeler les principes régissant l'art. 266 g CO. Ne peuvent ainsi constituer de justes motifs au sens de l'art. 266 g al. 1 CO que des circonstances d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui ne résultent pas d'une faute de la partie qui s'en prévaut (ATF 122 III 262). Les cir-

constances invoquées doivent être si graves qu'elles rendent la poursuite du bail jusqu'à son terme objectivement insupportable, une intolérance ressentie de manière purement subjective ne suffit pas. La manière dont la situation est perçue par la partie qui donne le congé n'est toutefois pas dénuée de pertinence. Les circonstances constitutives d'un juste motif doivent rendre la continuation du bail jusqu'à son terme intolérable non seulement selon une appréciation objective, mais aussi subjectivement. Il n'y a pas de justes motifs s'il apparaît que le cocontractant s'accommode de faits objectivement graves et que ceux-ci ne lui rendent pas insupportable la poursuite de la relation contractuelle. Il a ainsi été admis, dans le cadre des justes motifs au sens de l'art. 266 g CO, que la partie doit résilier immédiatement le bail après la survenance du juste motif, faute de quoi elle montre par son attitude que celui-ci ne lui rend pas insupportable la continuation du contrat (TF, 17.04.2012, 4A\_142/2012 c. 3.1 et les arrêts cités). Dans le cas d'espèce, les motifs du congé résident dans les démarches entreprises par le locataire auprès du parti politique auquel tant lui-même que la bailleuse et son fils appartenaient. Le Tribunal fédéral relève ainsi que les motifs peuvent résider dans la personne destinataire du congé indépendamment de la violation d'une obligation spécifiquement liée au bail. Sur la base de l'état de fait, le Tribunal fédéral considère qu'il est difficile de connaître de manière suffisamment précise la date à laquelle la bailleuse et son fils ont pris connaissance des courriels et qu'il n'est pas possible d'affirmer que subjectivement la bailleuse se satisfèrait de la poursuite du contrat. Sur le plan objectif, le Tribunal fédéral considère que ce n'est pas le fait de s'adresser à un parti politique comme médiateur, parallèlement à une procédure judiciaire, mais le ton utilisé et les actes réclamés de la part de la formation politique qui heurtent. Ainsi, en quelque sorte, le locataire exigeait de son parti qu'il prenne d'entrée de cause son « parti » sous peine de sortir l'affaire sur la place publique.

7. Le Tribunal fédéral relève que le bail conclu par les parties est un bail indexé. Compte tenu des échéances, une résiliation ordinaire ne pourrait intervenir que le 30 septembre 2021. De plus, la bailleuse et son fils habitent l'immeuble et la proximité de vie entre les parties figure indéniablement parmi les éléments à prendre en compte pour juger du caractère objectivement tolérable ou non du maintien du contrat. Ainsi, quand bien même le Tribunal fédéral n'examine qu'avec réserve une décision d'équité prononcée en dernière instance cantonale, celui-ci estime que les interventions très virulentes du locataire auprès du POP ont rendu intolérable pour la bailleuse vivant dans le même immeuble la continuation des relations contractuelles. Même si le conflit est lié en partie à une hausse de loyer contestée, cela ne justifie en rien le comportement du locataire. Le Tribunal fédéral admet dès lors le recours

de la bailleuse, valide le congé et accorde au locataire une prolongation de son bail au 31 décembre 2015.

## ■ Note

8. La bailleuse avait notifié le même jour deux congés, le premier principalement au sens de l'art. 257f CO et le second, subsidiairement pour justes motifs (art. 266 g CO). Ce mode de faire est admis (le bailleur a ainsi la possibilité de signifier une deuxième résiliation, subsidiaire appelée à déployer ses effets uniquement si le premier congé n'est pas valable [TF, 04.07.2011, 4A\_189/2011]). En l'espèce, la bailleuse avait notifié un congé principal pour violations graves de ses obligations par le locataire (art. 257f CO). Le grief n'a pas porté et avec raison auprès du Tribunal des baux; le comportement du locataire n'était en effet pas en relation directe avec l'objet loué. Si le Tribunal fédéral ne s'attarde pas sur l'élément subjectif, l'état de fait n'étant pas suffisamment précis pour déterminer si la poursuite du bail était ou non intolérable pour la bailleuse du fait d'une résiliation peut être tardif, il n'en va pas de même sur le plan objectif. Ce n'est pas parce que les parties avaient été en litige notamment au sujet du jardin et d'une hausse de loyer que cela permettait au locataire de se comporter de la sorte. Le ton virulent utilisé ne pouvait que blesser manifestement la bailleuse et son fils, ce d'autant plus que le locataire réclamait de la part de la formation politique commune aux parties une intervention directe dans le conflit.
9. A juste titre, le Tribunal fédéral relève en outre qu'il faut tenir compte de la durée du bail qui pourrait rester à courir jusqu'à une résiliation ordinaire donc le fait que les parties doivent se supporter encore fort longtemps. Il faut également prendre en compte la proximité de vie entre les parties pour juger du caractère objectivement tolérable ou non. Dans le cas d'espèce, on ne pouvait demander à la bailleuse et cela pour fort longtemps la continuation des relations contractuelles avec un locataire qu'elle côtoyait tous les jours. La durée du bail restant à courir jusqu'à une prochaine résiliation ordinaire valable et le fait que les parties habitaient le même immeuble ont manifestement, dans le cas d'espèce, joué un grand rôle. La solution aurait pu être différente si plusieurs dizaines de kilomètres avaient séparé la bailleuse et son fils d'avec le locataire.

P.C.

## 10

**Coopérative d'habitations. Interprétation de la clause d'exclusion de la coopérative. Prolongation du bail. Principe de disposition et droit d'être entendu. Motivation de la décision de n'accorder qu'une unique prolongation.**

Tribunal fédéral

11.11.2014

A. c. Coopérative B.

4A\_386/2014, Newsletter avril 2015

Art. 18, 848 CO; 272 al. 1, 272b al. 2, 273a al. 5 CO; 58 CPC; 29 al. 2 Cst.

1. Par contrat de travail du 4 mai 2006, A. est engagé par C. en qualité d'agent avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2006; puis par un nouveau contrat du 21 juin 2011, il est devenu agent commercial à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011. En qualité de salarié de C., A. a été admis comme membre de la Coopérative, conformément à l'ordre de priorité prévu par l'art. 5 des statuts de la Coopérative. Il a ainsi acquis le sociétariat dans le seul but de pouvoir obtenir l'usage d'un appartement. Par contrat du 1<sup>er</sup> mai 2009, la Coopérative lui a remis à bail un appartement de 3 pièces puis par contrat du 1<sup>er</sup> juillet 2012, elle lui a loué un appartement plus grand, de 5 pièces. Au moment de la signature du bail, le locataire était conscient que l'appartement lui était attribué du fait qu'il était employé de C.
2. A la suite d'une enquête disciplinaire ouverte en 2012, A. a reconnu les faits qui lui étaient reprochés. C. a informé le locataire qu'il entendait résilier ses rapports de travail pour de justes motifs avec effet immédiat, en raison de ces faits; un délai lui a été imparti pour s'exprimer par écrit sur l'enquête. Par correspondance du 7 août 2012, A. a démissionné avec effet immédiat. C. en a pris acte, confirmant la fin des rapports de travail pour le jour même. Le 27 août 2012, conformément à la rencontre du 23 août 2012 qu'elle a eue avec A., la Coopérative a précisé par écrit que la démission de C. entraînait la perte automatique de la qualité de membre de la Coopérative, que celle-ci impliquait automatiquement la notification de la résiliation du contrat de bail pour la plus prochaine échéance du 31 décembre 2012.
3. Le même jour et par avis sur formule officielle, la Coopérative a résilié le bail de l'appartement avec effet au 31 décembre 2012 et avait écrit comme motif: «la perte du statut de membre de la société Coopérative B.». Par la suite, l'employé démissionnaire a ouvert action devant la Commission de conciliation en matière

de baux et loyers du canton de Genève, par requête du 26 septembre 2012. La conciliation ayant échoué, le locataire a saisi le Tribunal des baux et loyers par demande du 21 décembre 2012, concluant principalement à l'annulation du congé au motif qu'il était contraire aux règles de la bonne foi et, subsidiairement, à l'octroi d'une première prolongation du bail de 2 ans.

4. Par jugement du 1<sup>er</sup> octobre 2013, le Tribunal des baux a annulé le congé considérant qu'aucun des rapports juridiques – rapport coopératif et rapport droit du bail – ne prévoyait que la fin des rapports de travail auprès de C. entraînait la perte de la qualité de membre de la coopérative et/ou la résiliation du contrat de bail, de sorte que le congé ne reposait sur aucun motif de résiliation convenu entre les parties. Par arrêt du 19 mai 2014, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a admis l'appel de la Coopérative, jugé que le congé significatif au locataire était valable, conformément à l'art. 6 al. 1 lit. c des statuts en relation avec l'art. 3 des conditions particulières du contrat de bail, et a accordé à celui-ci une unique prolongation de bail de 2 ans, soit jusqu'au 31 décembre 2014. A la suite de cet arrêt, A. a interjeté recours en matière civile au TF le 23 juin 2014, concluant principalement à l'annulation du congé, subsidiairement à une première prolongation du bail de 2 ans, la possibilité de solliciter une seconde prolongation de 2 ans étant réservée.

■ **Note**

5. La création de coopératives d'habitations est une solution souvent préconisée pour permettre au locataire de se loger à des conditions plus avantageuses qu'une simple location. Le locataire intéressé doit cependant devenir membre de la coopérative. Des conflits peuvent surgir entre la coopérative-bailleresse et son locataire, respectivement entre le coopérateur-locataire et la coopérative. La coopérative peut être amenée à vouloir résilier le bail de son locataire, respectivement vouloir l'exclure de la coopérative, voir même cumuler les deux sanctions. Le locataire-coopérateur pouvait contester la résiliation, l'exclusion de la coopérative, voire les deux. Les Tribunaux ont été amenés ainsi à préciser les modalités de résiliation par la coopérative du bail du locataire-coopérateur. Dans un arrêt de principe rendu en 2009 (*ATF 136 III 65, DB 2010 N 12*), le Tribunal relevait l'existence de deux rapports juridiques, le premier, un rapport coopératif, de caractère social qui lie le coopérateur à la société coopérative et, le second, un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui découle du contrat de bail qui lie le locataire à la société bailleresse.
6. Ces deux rapports interfèrent l'un sur l'autre, comme le relève le TF, en raison de la convergence de leur fina-

lité (l'obtention de l'usage d'un logement pour le coopérateur, respectivement le locataire, la cession de l'usage d'un appartement pour la Coopérative, respectivement la bailleresse). Compte tenu de l'interférence de ces deux rapports de droit, la résiliation du bail ne peut intervenir, sous réserve des dispositions particulières du contrat de bail, que pour un motif qui permettrait également l'exclusion de la société coopérative (*ATF 136 III 65 c. 2.2 et 2.3*). Cette jurisprudence a pour effet de restreindre le champ d'application de l'art. 266a CO. Un exemple: une société coopérative a pour but de mettre à disposition de ses membres des logements. Contrat de bail conclu par une locataire pour des locaux commerciaux, ledit contrat précisant l'obligation pour la locataire de souscrire des parts sociales. Résiliation du bail de la locataire parce que la société coopérative souhaitait entreprendre des travaux de rénovation dans les locaux litigieux. Le congé est déclaré inefficace. En effet, la résiliation du bail a pour effet de priver la locataire de l'usage des locaux commerciaux. Elle perd ainsi son intérêt à être membre de la société coopérative, dans la mesure où les parts sociales ont été souscrites dans le seul but de pouvoir conclure le bail. La locataire en effet n'avait aucune prétention à l'octroi d'un logement d'habitation (*TF, 12.07.2011, 4A\_258/2011*).

7. Il convient ainsi de déterminer la relation que les parties ont voulu créer entre les deux rapports juridiques qui les lient. Si les parties ont prévu que leurs contrats étaient couplés, l'extinction de l'un entraîne celle de l'autre. Si les contrats ne sont pas couplés, chacun d'eux peut prendre fin indépendamment de l'autre. Tranchant également une question de principe, le TF a outre considéré que l'exclusion de la société coopérative n'était pas un préalable nécessaire à la résiliation du bail. Il faut toutefois que l'exclusion de la coopérative puisse être possible pour que le bail soit résilié. Dans son commentaire de l'arrêt, Pichonnaz relève que la solution du TF impose de respecter la forme et les conditions de fond des deux rapports juridiques bail et coopérative, tout en exigeant une identité matérielle sur le fond. En effet, les motifs justifiant la résiliation constituent dans le même temps des motifs d'exclusion de la société coopérative, même si celle-ci n'est pas encore décidée (*Pichonnaz, note in: DB 2010 N 12*). Dans le cas d'espèce, le TF considère qu'au vu du texte de l'art. 6 al. 1 lit. c des statuts de la Coopérative et de l'art. 3 du contrat de bail, c'est bel et bien parce que le locataire était employé de C. qu'il a obtenu sa qualité de membre de la Coopérative.
8. Dès lors, s'il perd son emploi, il perd la qualité de membre de la société. C'est à juste titre que le bail du locataire a été résilié. Le locataire relevait toutefois que les statuts permettaient à d'autres personnes d'obtenir la qualité de membre de la Coopérative, la qualité de membre n'étant pas liée exclusivement à un emploi. Le

TF écarte cet argument du fait même du texte clair de l'art. 6 al. 1 lit. c. Il est tout à fait admissible que d'autres dispositions des statuts prévoient la possibilité pour des personnes non employées par C. d'être admises comme coopérateurs. Cela permet d'éviter de laisser des logements inoccupés et, au surplus, cela laisse une marge de manœuvre à la Coopérative. Relevons au surplus que la qualité de salarié de C. permettait à un locataire d'obtenir prioritairement la possibilité d'acquérir la qualité de membre, ce qui n'est pas à négliger. En matière de prolongation de bail, le TF a toujours reconnu au juge un très large pouvoir d'appréciation. Ainsi, celui-ci peut octroyer une prolongation unique ou une première prolongation à l'expiration de laquelle le locataire pourra, s'il n'est pas parvenu à se reloger, en solliciter une seconde.

9. C'est dans le cadre de la pesée des intérêts que le juge accorde une première prolongation ou une prolongation unique (TF, 07.06.2007, 4C.445/2006 c. 4). Le juge accordera, de préférence, une seule et unique prolongation lorsque le locataire peut disposer d'une solution de remplacement, en déployant les efforts nécessaires ou si le bailleur a un intérêt légitime à ce que la fin du contrat soit déterminée (Conod/Bohnet, Droit du bail, Fond et procédure, Bâle 2014, p. 272). En l'espèce, la Cour d'appel s'est limitée à accorder une seule et unique prolongation de bail d'une durée de deux ans. Elle n'a pas motivé sa décision, ce qu'elle aurait pu faire sans problème en indiquant pourquoi elle n'entendait pas prendre en compte l'éventualité d'une seconde prolongation. Pour le TF, le large pouvoir d'appréciation donné au juge ne le dispense pas de s'affranchir de motiver son choix, octroi d'une seule et unique prolongation ou d'une première prolongation. On peut penser que la situation particulière du locataire qui disposait, grosso modo, de sept mois pour se retourner, avec une situation financière difficile dans un canton où sévit une grave pénurie de logements, a joué un rôle. En effet, dans l'octroi de la prolongation, qu'elle soit unique ou première, le juge peut tenir compte d'éléments survenus postérieurement à la résiliation. Au surplus, on ne pouvait pas reprocher au locataire de ne pas avoir entrepris des démarches pour se reloger puisque le Tribunal des baux et loyers avait annulé le congé, la question de la prolongation n'ayant dès lors pas été instruite.
10. La solution adoptée par le TF ne prête pas le flanc à la critique. La Cour d'appel n'avait pas motivé sa décision, le locataire était légitimé à s'en plaindre. On peut d'ailleurs relever qu'il est arrivé que la seconde prolongation soit plus importante que la première accordée par les tribunaux (TF, 31.01.1996, DB 1997 N23).

**P.C.**

## 11

### Application des règles sur la gestion d'affaires sans mandat ou sur la représentation en cas de volonté et conscience d'agir pour le maître ou le représenté au moment d'effectuer l'acte. Effets externes de la gestion d'affaires.

Tribunal fédéral

05.08.2015

A.A., B.A. et C.A. c. B. AG

4A\_351/2015

Art. 32, 38, 419, 424 CO

1. B. AG loue aux époux B.A. et C.A. un appartement à Genève. Une clause du bail prévoit que l'appartement doit être occupé par le fils des locataires A.A. Suite à des avertissements non suivis d'effets sur le comportement de A.A. dont les voisins se sont plaints, la baille-resse résilie le contrat par avis séparés adressés à chacun des époux. Le fils des locataires conteste la résiliation devant l'autorité de conciliation compétente. Le formulaire utilisé indique que le requérant agit en qualité de locataire. Avant la tenue de l'audience de conciliation, l'ASLOCA informe l'autorité de sa constitution pour la défense des intérêts des époux A. et sollicite la rectification de la qualité de requérant au motif que le fils a agi au nom de ses parents pour contester le congé. La cause n'ayant pas été conciliée, une autorisation de procéder est remise aux époux A. et à leur fils. Agissant au nom des trois précités, l'ASLOCA saisit ensuite le Tribunal des baux et loyers. Elle produit notamment une déclaration écrite signée par B.A. et C.A. dans laquelle ils ratifient la contestation du congé déposée par leur fils devant l'autorité de conciliation. Le Tribunal déboute A.A. de toutes ses conclusions faute de légitimation active, n'étant pas partie au bail, et juge irrecevable la requête en contestation du congé des époux A. pour cause de tardiveté. La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice de Genève confirme ce jugement. Elle estime notamment que le fils des locataires n'a pas contesté le congé à temps au nom de ses parents; les règles sur la gestion d'affaires sans mandat ne sont pas pertinentes car les art. 419 ss CO ne régissent pas les rapports entre le maître et des tiers; quant aux règles sur la représentation (art. 32 ss CO), elles ne s'appliquent pas en l'espèce faute pour le fils d'avoir eu la volonté de représenter ses parents au moment de contester le congé.
2. Le Tribunal fédéral rejette le recours interjeté par les locataires. S'agissant des dispositions sur la gestion d'affaires sans mandat, il considère – contrairement à la cour cantonale – que l'art. 424 CO, qui déclare les

règles du mandat applicables en cas de ratification des actes du gérant par le maître, peut avoir des effets externes. La ratification par le maître peut ainsi valoir ratification au sens de l'art. 38 CO et déployer des effets externes (*Héritier Lachat*, in: *Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, art. 424 CO N9*; *Schmid*, in: *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Teilband V/3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, Berne 1993, art. 424 CO N27*). Il peut y avoir gestion d'affaires lorsque le gérant entreprend, sans mandat, une action en justice ou effectue un acte de procédure pour le maître (*Héritier Lachat*, *op. cit.*, art. 419 CO N10). Il faut cependant que le gérant ait eu dès l'origine la volonté et la conscience de gérer l'affaire d'autrui (*animus aliena negotia gerendi, Geschäftsführungswille*; ATF 99 II 131 c. 2; 75 II 225 c. 3; *Héritier*

*Lachat*, *op. cit.*, art. 419 CO N6; *Schmid*, *op. cit.*, art. 419 CO N21). Il appartient à celui qui prétend en déduire des droits d'apporter la preuve de cet élément subjectif (*Héritier Lachat*, *op. cit.*, art. 419 CO N6). Dans le cas d'espèce, il a été retenu que le fils des locataires n'avait pas la volonté de représenter ses parents lorsqu'il a saisi la commission de conciliation. Les recourants ne démontrent pas que cette constatation de fait, qui lie le Tribunal fédéral, serait arbitraire. L'hypothèse d'une gestion d'affaires sans mandat est donc exclue, de même que la représentation des art. 32 ss CO. Le fait que les parents aient ratifié par la suite la démarche procédurale de leur fils ne pallie pas le défaut de volonté de ce dernier au moment déterminant (cf. art. 38 al. 1 CO) (c. 6.2).

P.D.-M.

## 2. Protection contre les loyers abusifs

### 12

#### Exigence essentielle de la distinction entre coûts d'investissement (coûts de revient) et charges ou frais d'entretien dans le modèle du rendement net.

Tribunal fédéral

07.07.2015

A. c. A.B., B.B. et C.B.

4A\_606/2014; ATF 141 III 245; Newsletter août 2015

Art. 269 CO; 14 al. 1 OBLF

1. En juillet 1987, les bailleurs ont acquis un lot de PPE pour deux millions de francs. Par contrat de bail prenant effet le 1<sup>er</sup> avril 1988, les locaux ont été loués à A. et ont été aménagés à l'usage d'une école de danse. Le contrat prévoyait une durée initiale de cinq ans, le bail étant ensuite renouvelé de cinq ans en cinq ans. Le loyer pouvait être adapté une fois par an en fonction de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC). Les bailleurs ont effectué des travaux en 1988, pour un montant de CHF 500 000.-, en 2007 pour un montant de CHF 36 034.-, ainsi qu'en 2009, pour un montant de CHF 152 111.-. Tant le prix d'acquisition que les travaux précités ont été entièrement payés par des fonds propres. Ayant fait l'objet d'une procédure judiciaire antérieure, le loyer mensuel net de l'objet a été

fixé par jugement du Tribunal des baux du 19 mars 2009 à CHF 2 312.-, jugement confirmé par le Tribunal cantonal vaudois le 22 septembre 2010. Soutenant que la chose louée procurait aux bailleurs un rendement excessif, le locataire a, par courrier du 29 novembre 2011, exigé que son loyer soit baissé à CHF 1 000.- par mois. Au jour du dépôt de la demande de baisse de loyer, le taux hypothécaire était de 2,75 %. A noter que le 1<sup>er</sup> décembre 2011, le taux hypothécaire a baissé à 2,5 %, puis, le 1<sup>er</sup> juin 2012, à 2,25 % et enfin, le 3 septembre 2013, à 2 %.

2. Par courrier du 30 novembre 2011, le conseil des bailleurs a répondu qu'aucun élément ne justifiait d'entrer en matière sur cette prétention « exorbitante », mais qu'il ferait procéder à une analyse de la situation par ses clients et se réservait le droit de recontacter le locataire. Le 11 janvier 2012, le locataire a saisi l'autorité de conciliation avant de porter la cause devant le Tribunal des baux, en concluant par demande du 28 février 2012 à ce que le loyer net soit fixé à CHF 1 000.- à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013. Considérant que les parties étaient liées par un contrat de bail à loyer indexé, le Tribunal des baux a relevé que le locataire était en droit de demander une diminution de son loyer net pour l'échéance contractuelle du 1<sup>er</sup> avril 2013 en invoquant la méthode absolue du rendement net. En se plaçant à la date de la demande de baisse, soit le 29 novembre 2011, le tribunal a procédé au calcul de rendement. Ainsi, il a pris en compte le taux hypothécaire en vigueur à ce moment-là (2,75 %) et l'IPC d'octobre 2011, soit le dernier indice connu au jour de la demande de baisse le 29 no-

vembre 2011. Aussi, le tribunal n'a pas pris en compte les charges immobilières de l'année 2011 au motif qu'elles n'étaient pas encore connues le jour de la demande de baisse de loyer. En se fondant sur sa propre jurisprudence, le Tribunal des baux a décidé d'intégrer l'entier des travaux financés par des fonds propres dans les coûts d'investissement, et non pas seulement la part de plus-value. Après ventilation et répartition entre les différents locaux en fonction de la surface correspondante, le Tribunal des baux a déterminé le loyer net admissible à CHF 2 476.60 par mois. Dès lors que le loyer actuel était inférieur, soit CHF 2 312.–, il ne procurait pas un rendement excessif au bailleur.

3. Le locataire a recouru auprès du Tribunal cantonal en invoquant notamment le fait que le calcul de rendement aurait dû être effectué à la date d'entrée en vigueur de la baisse de loyer requise, soit le 1<sup>er</sup> avril 2013. D'autre part, le locataire relève que seule la part à plus-value des travaux devait être prise en compte dans les coûts d'investissement, en appliquant par analogie l'art. 14 al. 1 OBLF, disposition selon laquelle les frais causés par d'importantes réparations sont considérés, à raison de 50 à 70 %, comme des investissements créant des plus-values. Le Tribunal cantonal vaudois ayant confirmé l'arrêt attaqué, le locataire saisit le TF d'un recours en matière civile et requiert que le loyer mensuel net soit fixé à CHF 1 717.70 à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013.
4. S'en référant à une jurisprudence publiée en 1996 (*ATF 122 III 20 c. 4b*), le TF a rappelé que pour juger une demande d'adaptation de loyer, il faut se placer au dernier moment où la déclaration de hausse ou la demande de baisse devait être exprimée, soit le dernier jour où elle devait être remise à la Poste pour atteindre le co-contractant en temps utile. En l'occurrence, le locataire a demandé une réduction de loyer le 29 novembre 2011 pour la prochaine échéance du 1<sup>er</sup> avril 2013. Le contrat de bail prévoyait un délai de congé d'une année. Afin de prendre effet au prochain terme contractuel, la demande de réduction devait donc parvenir aux bailleurs au plus tard le 31 mars 2012. En admettant que la prudence impose de faire ce type d'envoi sous pli recommandé, étant tenu compte des jours ouvrés et du délai de garde de sept jours après la première tentative de distribution, la demande de baisse devait être postée au plus tard le jeudi 22 mars 2012. Or à cette date, le taux hypothécaire déterminant était de 2,5 %, de sorte que le taux de rendement admissible est de 3 % en l'espèce.
5. Compte tenu du résultat de son calcul de rendement basé sur une plus-value de 60 %, s'agissant des travaux, et d'un taux hypothécaire déterminant, la Cour d'appel n'a pas tranché le grief relatif à la part de plus-value à prendre en compte dans les coûts d'investissement. En effet, sur ces bases de calcul, le loyer admissible était de CHF 2 308.– et ne procurait ainsi pas un rendement excessif aux bailleurs. En calculant le rendement de la chose louée à partir d'un taux hypothécaire de 2,5 % au lieu de 2,75 %, le TF a déterminé le loyer admissible à CHF 2 182.–, pour un loyer actuel de CHF 2 312.–. Le TF s'est alors penché sur le grief du recourant relatif à la part de plus-value à prendre en compte dans les coûts d'investissement. Le loyer est abusif au sens de l'art. 269 CO lorsque le loyer permet au bailleur d'obtenir un rendement excessif de la chose louée. C'est le rendement net des fonds propres investis qui est ici concerné. Il correspond au rapport entre les revenus nets que procure la chose louée au bailleur, après déduction de toutes les charges, et les fonds propres investis. Le calcul de rendement net implique de déterminer les coûts d'investissement financés par les fonds propres et d'appliquer à ces investissements un taux de rendement admissible, lequel se définit par le taux hypothécaire de référence augmenté de 0,5 %. A cela s'ajoutent les charges immobilières annuelles, à savoir notamment les intérêts hypothécaires dus sur les emprunts, les impôts, primes d'assurances et autres charges d'entretien.
6. Dans son jugement confirmé par la Cour d'appel, le Tribunal des baux vaudois a soutenu que la totalité des fonds propres ayant financé de grands travaux pouvait être intégrée dans les coûts d'investissement, et pas seulement la part représentant une plus-value. Après avoir rappelé la notion de frais d'entretien, le TF a relevé qu'opérer une confusion entre coûts d'investissement et frais d'entretien était incompatible avec le modèle du calcul de rendement net. L'entretien différé effectué dans le cadre d'une importante rénovation reste de l'entretien et doit être considéré comme tel. Dès lors, pour le TF, il est à la fois nécessaire et suffisant d'estimer quelle est la part d'entretien, puis de procéder à l'amortissement, intérêts compris, des frais d'entretien extraordinaires. Il convient également de distinguer les frais d'entretien extraordinaires des frais d'entretien courants. Seuls les frais d'entretien extraordinaires sont susceptibles d'être amortis et rentés sur plusieurs exercices, le taux de rendement correspondant au taux hypothécaire de référence majoré de 0,5 %. Ce taux s'applique au capital investi non encore amorti, lequel va en diminuant jusqu'à l'amortissement complet. Ainsi, pour tenir compte de cet élément, l'on peut soit appliquer un taux plein sur la moitié du capital investi, soit appliquer un demi-taux sur la totalité du capital investi. En tant que coûts d'investissement, les fonds propres contribuant à l'acquisition de la chose louée ou à sa plus-value sont pris en compte indéfiniment dans le temps, sans égard à leur date d'investissement et sont au moins partiellement indexés sur le coût de la vie. Le rendement admissible de ces fonds est déterminé par le taux hypothécaire de référence, augmenté de 0,5 %.
7. S'agissant des frais d'entretien, ils sont intégrés dans les charges et l'on procède en principe à une moyenne des

charges sur les cinq ans précédant le calcul de rendement. Dès lors, seuls les frais d'entretien payés les cinq dernières années précédant le calcul de rendement sont pris en considération. Toutefois, les frais d'entretien extraordinaires financés par des fonds propres peuvent être pris en compte, attendu que ceux-ci peuvent être répartis sur plusieurs exercices en fonction de la durée de vie des installations concernées (chaudière, ascenseur, toiture, etc.). Pour tenir compte de l'amortissement du capital ainsi investi, on prend en compte le même taux de rendement que celui appliqué aux coûts d'investissement, en le divisant par moitié.

8. Aussi, compte tenu des éléments qui précèdent et en s'appuyant sur l'analyse d'une partie de la doctrine, le TF arrive à la conclusion que la distinction entre coûts d'investissement et charges est essentielle dans le modèle du rendement net explicité ci-dessus. Il convient dès lors de rechercher dans quelle proportion les fonds propres investis dans des travaux apportent une plus-value à la chose louée, respectivement servent à son entretien. Pour ce faire, le TF précise qu'il est parfaitement admissible de s'en référer à la règle simplificatrice de l'art. 14 al. 1 OBLF, lorsque le bailleur n'a pas tenté de distinguer concrètement les investissements à plus-value et les frais d'entretien. Enfin, le large pouvoir d'appréciation du juge autorise également de recourir aux règles de l'équité.

■ **Note**

9. L'arrêt du TF a le mérite de la clarté. Il met fin à ce qu'on pouvait appeler jusqu'ici l'exception vaudoise. En effet, s'appuyant sur une partie de la doctrine, le TF arrive à la conclusion qu'une confusion entre coûts d'investissement et frais d'entretien n'a pas sa place dans le modèle du calcul du rendement net. Le développement jurisprudentiel de la notion de frais d'entretien, qui distingue frais d'entretien extraordinaires et frais d'entretien courants, implique un traitement différencié s'agissant de leur prise en compte respective au titre de rendement. Les frais d'entretien courants constituent des dépenses que le bailleur assume pour maintenir l'objet loué dans l'état correspondant à l'usage convenu. Ces frais sont inclus dans les charges de l'immeuble, lesquels, afin d'être lissés, font l'objet d'une moyenne sur les cinq dernières années. Les frais d'entretien extraordinaires sont, quant à eux, répartis sur plusieurs exercices, pour tenir compte de la durée de vie respective des installations concernées.
10. D'importantes rénovations, par essence complexes quant à la nature des travaux et à leur importance, comprennent inmanquablement une part d'entretien différé. Cet entretien différé reste de l'entretien et doit être considéré comme tel. Si la solution vaudoise à l'avantage de la simplicité, elle permet toutefois au bail-

leur de rentrer des frais d'entretien différés payés par des fonds propres (*Bohnet, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 269 CO N71*), ce qui est contraire à la notion même de calcul de rendement net au sens de l'art. 269 CO. S'agissant de la méthode préconisée par la jurisprudence, à savoir en s'inspirant de l'art. 14 OBLF propre à la méthode relative, le TF précise qu'une telle méthode ne trahit nullement les principes fondamentaux du calcul de rendement net. Avec le TF, il convient d'admettre que certaines situations spéciales peuvent impliquer un traitement particulier. Ainsi, par souci d'égalité avec un bailleur qui achète un immeuble dont la rénovation récente a influé sur le prix de vente, il conviendra d'admettre un traitement spécifique au bailleur qui acquiert un immeuble à un prix avantageux et entreprend dans la foulée d'importants travaux financés par des fonds propres.

11. Au final, il convient de constater que le TF, tout en écartant la solution vaudoise dans son principe, parce que trop extrême dans son résultat, laisse au bailleur, respectivement au juge, une certaine marge de manœuvre, soit en appliquant par analogie la fourchette de l'art. 14 OBLF, soit en recourant aux règles de l'équité. A notre sens, l'inévitable distinction entre charges et coûts d'investissement n'implique en aucun cas le recours strict à la présomption selon laquelle d'importantes réparations sont considérées, à raison de 50 à 70 %, comme des investissements créant des plus-values. En équité, les plus-values peuvent ainsi aller au-delà de cette fourchette. En définitive, il appartiendra avant tout au bailleur de distinguer concrètement les investissements à plus-value et les frais d'entretien s'il entend se prévaloir du rendement des fonds propres ainsi investis.

J.B.

## 13

### Loyer abusif. Immeubles sous contrôle étatique.

Tribunal fédéral

25.09.2014

A. c. B.

1C\_500/2013

Art. 253b al. 3, 269 CO ; 2 al. 2 OBLF ; 49 Cst. ; 21 RLL VD

1. A. est locataire d'un appartement dans un immeuble au bénéfice d'une aide cantonale pour le financement de travaux de rénovation en application du dispositif cantonal en matière de logements subventionnés. Compte tenu des aides fournies par la Confédération, le canton

et la propriétaire, le loyer a augmenté de manière progressive de 2005 à 2010. Un nouvel état locatif a été établi par le Service de l'économie, du logement et du tourisme du canton de Vaud et, sur cette base, la propriétaire a notifié au moyen de la formule officielle une hausse de loyer à A. à compter du début de l'année 2011. Les motifs de la hausse étaient liés à la diminution de l'aide des pouvoirs publics, à l'épuisement du fonds de régulation des loyers et à la variation des taux hypothécaires et de l'indice du coût de la vie. A. recourt auprès des autorités et juridiction administratives compétentes, qui, successivement, confirment la décision du Service de l'économie. A. recourt au Tribunal fédéral.

2. Le Tribunal fédéral doit donc se pencher sur la question de principe, non encore tranchée à ce jour, de savoir si le contrôle des loyers institué par le droit public cantonal doit respecter les critères matériels prévus par le droit privé, en particulier la notion de loyer abusif au sens de l'art. 269 CO. A cet effet, il commence par rappeler le système mis en place par le législateur : à teneur de l'art. 253b al. 3 CO, les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité. L'art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 (OBLF; RS 221.213.11) précise que « seuls les art. 253 à 268b, 269, 269d al. 3, 270e et 271 à 273c CO ainsi que les art. 3 à 10 et 20 à 23 de la présente ordonnance sont applicables aux appartements en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité ». L'art. 253b al. 3 CO trace une frontière entre le droit privé et le droit public. Dans le cadre de sa politique sociale du logement, la collectivité publique peut accorder une aide financière à des propriétaires dans le but d'abaisser le montant des loyers et de répondre ainsi au besoin d'une partie de la population. Pour atteindre ce but, il est nécessaire que la collectivité publique ait la faculté d'exercer un contrôle sur la fixation des loyers (*cf. TF, 07.08.2009, 4A\_267/2009 c.2.2*). La situation présente cependant une certaine complexité, puisqu'il existe, d'une part, un rapport de droit public entre la collectivité et le propriétaire qui impose à ce dernier certaines charges et, d'autre part, un contrat de bail entre le propriétaire et le locataire, lequel relève en principe du droit privé. Face à cette difficulté, le législateur n'a pas prévu un système dualiste à l'art. 253b al. 3 CO ; il a au contraire voulu que les mécanismes du droit privé s'effacent devant le contrôle d'office par l'autorité administrative, jugé plus incisif (*TF, 07.08.2009, 4A\_267/2009 c.2.2*). Ainsi, par le biais de l'art. 253b al. 3 CO, le législateur a d'abord voulu, sur un plan procédural, empêcher un double contrôle des loyers et éviter le prononcé de décisions contradictoires ; pour les habitations qui font
- l'objet de mesures d'encouragement par les pouvoirs publics, l'autorité administrative chargée du contrôle des loyers jouit d'une compétence exclusive et la procédure prévue dans le droit des obligations est fermée (*ATF 124 III 463 c.4b/dd; cf. aussi ATF 129 II 125 c.2.6.2*) (*c.2.2*).
3. Toutefois, précise le Tribunal fédéral, l'incompétence du juge civil pour contrôler un loyer au bénéfice d'une aide des pouvoirs publics ne signifie pas encore que l'autorité administrative compétente serait déliée des autres obligations matérielles découlant du droit fédéral, en particulier l'interdiction du loyer abusif prévue à l'art. 269 CO. Son interprétation des art. 253b al. 3 CO, 269 CO et 2 al. 2 OBLF le mène à conclure que l'art. 269 CO s'applique également aux loyers contrôlés par l'Etat. En d'autres termes, les autorités administratives ne peuvent pas autoriser des loyers procurant au bailleur un rendement excessif des fonds propres investis dans l'immeuble ou résultant d'un prix d'achat manifestement exagéré. Et le Tribunal fédéral d'également préciser, en référence à la doctrine majoritaire, que les autorités administratives ne doivent pas prendre en compte d'autres critères de fixation du loyer que ceux relatifs aux coûts, en particulier les loyers comparatifs (art. 269a lit. a CO) (*c.2.3*).
4. Le Tribunal fédéral énumère ensuite les critères pris en compte dans le système vaudois de subventionnement pour le calcul du loyer, qui s'écartent des critères prévus par le droit fédéral : rendement des fonds propres pouvant dépasser de 1 % le taux de référence (*contre dépassement de 0.5 % dans le loyer libre: ATF 122 III 257 c.3a*), amortissement de 0.5 % sur le capital emprunté (*contre aucun amortissement dans le marché libre: ATF 125 III 421 c.2d*) et prise en compte d'un montant forfaitaire de 1.7 % du décompte final à titre de frais d'entretien et d'administration, d'impôts d'assurance, d'eau, d'électricité, etc. (*contre prise en compte des seuls frais effectifs dans le système libre: ATF 111 II 378 c.2*). De telles différences sont susceptibles d'entraîner une distorsion, peu souhaitable et au détriment du locataire, entre le montant du loyer fixé selon les critères du droit cantonal et le montant du loyer respectant l'art. 269 CO (*c.3.2*).
5. Et le Tribunal fédéral s'interroge sur le moment auquel le contrôle peut être réalisé. La situation est différente dans les systèmes, comme celui de l'aide fédérale, qui imposent l'établissement en début de bail d'un plan de hausse de loyer. Dans un tel cas, c'est au moment de la première notification de ce plan au locataire qu'il doit le contester ; un éventuel contrôle ultérieur doit ensuite se limiter au respect du plan de hausse, mais ne peut pas porter sur le plan des loyers en tant que tel, une fois qu'il a été approuvé (*ATF 129 II 125 c.2.6.4*). Le Tribunal fédéral n'a pas jugé nécessaire d'examiner ici le bien-fondé de cette jurisprudence ni

d'envisager la possibilité de généraliser un tel contrôle, à l'instar de ce que prévoit l'art. 269a lit. d CO (c. 3.2.1).

6. Dans l'hypothèse où un plan des loyers n'existe pas ou n'est pas connu du locataire à l'avance, un contrôle de conformité du loyer au droit fédéral peut intervenir en cours de bail : l'autorité compétente doit alors tenir compte avec discernement des éléments pertinents survenus pendant toute la période d'aide des pouvoirs publics. Une vérification des loyers subventionnés est admise à titre rétroactif, par rapport aux loyers déjà versés pendant toute la durée de la surveillance (ATF 129 II 125 c. 4.2). Enfin, à la sortie du contrôle de l'Etat, le locataire comme le bailleur peuvent encore invoquer la méthode absolue de fixation du loyer pour en vérifier la compatibilité avec l'art. 269 CO (ATF 129 III 272 c. 2.1 et les références citées) (c. 3.2.2).
7. La cause est donc renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle vérifie si, compte tenu des efforts consentis par la propriétaire et les pouvoirs publics et des autres circonstances pertinentes, le loyer prévu pendant la période de contrôle viole le droit fédéral. A ce jour, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois n'a pas encore été amenée à statuer.

■ **Note**

8. Les loyers pratiqués par les propriétaires, tels qu'ils sont fixés dans un régime soumis au contrôle de l'autorité administrative, ne doivent, selon le Tribunal fédéral, pas être abusifs (*pour une appréciation critique de l'utilisation de la notion de loyer abusif dans un système de contrôle des loyers, voir Bellanger/Défago Gaudin, Les loyers contrôlés par l'Etat peuvent-ils être abusifs ?, note à propos de l'Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_500/2013 du 25 septembre 2014, SJ 2015 I 214, p. 215 s.*). Mais il est évident que les critères servant à déterminer si un loyer est abusif dans le système des loyers libres ne peuvent pas être purement et simplement transposés aux loyers déterminés par l'autorité administrative. Il en va ainsi tout particulièrement du rendement des fonds propres investis : le taux de rendement admis à hauteur de 0.5% au-dessus du taux hypothécaire déterminant a été déterminé par la jurisprudence (ATF 122 III 257 c. 3a) au vu des autres éléments déterminant la mesure admissible du loyer, en particulier la possibilité, au moment dudit calcul, de réévaluer les fonds propres au coût de la vie (ATF 123 III 171 c. 6a). Il n'a de sens que si l'on tient compte de l'ensemble des critères servant à calculer le rendement. D'ailleurs, en rappelant que l'autorité compétente doit tenir compte avec discernement des éléments pertinents survenus pendant toute la période d'aide des pouvoirs publics, notamment des efforts consentis par la propriétaire et les pouvoirs publics et des autres circonstances pertinentes, le Tribunal fédéral rejoint la position de Higi pour qui il est essen-

tiel de distinguer la notion de rendement admissible en fonction des types d'objets loués et de leur valeur d'usage, ce qui doit alors justifier un traitement différencié (Higi, *Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V2b, Zurich 1998, art. 269 CO N 46-48*). Deux contributions doctrinales récentes ont mis en évidence les spécificités genevoises en matière de logement qui permettent aux propriétaires de prétendre à un taux de rendement sur les fonds propres supérieur à celui servi dans un système de loyers libres (Bellanger/Défago Gaudin, *op. cit.*, p. 217-218; Lachat, *Rendement des immeubles subventionnés: un arrêt qui agite la Genève immobilière, in Ordre des avocats de Genève (éd.), Regards de marathoniens sur le droit suisse – Mélanges publiés à l'occasion du 20<sup>e</sup> « Marathon du droit », Genève 2015, à paraître*).

9. Le Tribunal fédéral fait en outre sienne la doctrine majoritaire et confirme que les loyers contrôlés par les autorités administratives doivent être appréciés exclusivement en fonction des coûts. D'autres critères comme notamment celui des loyers comparatifs ne peuvent pas être pris en compte.
10. L'arrêt illustre enfin la difficulté temporelle à mettre pratiquement en œuvre un contrôle du loyer dans un système de loyers contrôlés. Dans le système des loyers libres, le contrôle du loyer, fondé sur les coûts, s'effectue à un moment déterminé et ponctuel ; dans son arrêt du 25 septembre 2014, le Tribunal fédéral impose à l'autorité administrative de prendre en compte les efforts consentis dans la durée par les pouvoirs publics et les propriétaires. Se pose donc la question de savoir à quel moment le contrôle peut en réalité intervenir, ou plus précisément si un contrôle s'avère dans ces circonstances possible au début de la période de contrôle des loyers ; en effet, au début de la période de contrôle, il n'est pas possible de connaître les efforts que le propriétaire aura consentis dans la durée ni au jour de sortie de la période de contrôle. Le Tribunal fédéral s'est référé à sa jurisprudence relative à la possibilité de contester les plans de hausse de loyer uniquement au début de la période de contrôle dans le système de l'aide fédérale (ATF 129 II 125 c. 2.4.6), tout en indiquant qu'il n'était pas nécessaire d'envisager de la réexaminer, faute d'intérêt direct à trancher la question dans le cadre du recours. En effet, le système vaudois n'impose pas le mécanisme de la notification des plans de hausse de loyer aux locataires pour les loyers contrôlés, de sorte que la question de la force de chose décidée rattachée à une décision de ce type ne se posait pas. Cette question d'une incidence pratique importante reviendra très certainement prochainement devant les tribunaux.

V.D.G.

14

**Conditions à l'existence d'un bail à loyers échelonnés. Notification du nouvel échelon. Interdiction de cumuler indexation et échelonnement.**

Tribunal fédéral

07.05.2015

A. SA c. B. AG

4A\_689/2014 ; Newsletter juillet 2015

Art. 269c, 269d al. 2 lit. a, 270d CO ; 19 al. 1 et 2 OBLF

1. A. SA a loué dès le 1<sup>er</sup> octobre 1998 un local commercial pour un loyer net annuel de CHF 375 000.–. Une adaptation entière à l'IPC était prévue. Le bail était résiliable moyennant un préavis de douze mois pour la fin septembre, mais au plus tôt pour le 30 septembre 2013. A défaut, le bail serait reconduit tacitement de cinq ans en cinq ans. Les parties ont également signé des « Clauses particulières », jointes au contrat, prévoyant notamment ce qui suit : « Dès le 01.10.2013, le loyer sera ramené au loyer initial net de CHF 510 000.–, basé sur un IPC du 30 septembre 2007 indexé à l'IPC du 30 septembre 2013. Le loyer annuel ne pourra toutefois pas être inférieur au montant initial de CHF 510 000.– ». En effet, les parties ont convenu de tenir compte, dans la fixation du loyer initial, des investissements consentis par la locataire pour la transformation de la chose louée. Dès 1999, la bailleresse a augmenté à neuf reprises le loyer en fonction de l'IPC. Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, le loyer a été porté à CHF 427 416.–, ce que la locataire a finalement accepté en procédure par une déclaration de passé-expédient. En novembre 2010, la bailleresse a résilié le bail pour le 30 septembre 2013. La procédure en contestation du congé est encore pendante devant le Tribunal des baux.
2. En janvier 2012, la locataire a requis une diminution de loyer pour le 1<sup>er</sup> octobre 2013, invoquant la baisse du taux hypothécaire, subsidiairement un rendement excessif de la chose louée. Après la phase de conciliation, l'affaire a été portée devant le Tribunal des baux. La locataire concluait à ce que le loyer annuel soit réduit à CHF 276 787.–. Le Tribunal des baux a fixé le loyer annuel net à CHF 375 000.– dès le 1<sup>er</sup> octobre 2013 (montant du loyer initial convenu). Sur appel de la locataire et de la bailleresse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a fixé le loyer annuel net à CHF 427 416.– dès le 1<sup>er</sup> octobre 2013, faisant ainsi droit aux conclusions de la bailleresse. Selon elle, les parties avaient conclu un bail à loyers échelonnés en prévoyant un premier échelon de quinze ans avec un loyer de CHF 375 000.– et un second échelon de cinq ans avec un loyer de CHF 510 000.–. Une baisse de loyer était

donc exclue pendant vingt ans. Une indexation du loyer était également impossible, vu l'interdiction de cumuler des clauses d'échelonnement et d'indexation. Comme la bailleresse n'avait pas notifié de hausse de loyer pour le nouvel échelon au 1<sup>er</sup> octobre 2013, le loyer n'était pas passé à CHF 510 000.–. Cependant, vu que la locataire avait passé expédient en 2009 pour un loyer de CHF 427 416.–, il s'agissait d'une adaptation consensuelle et le loyer restait donc fixé à ce montant.

3. Le Tribunal fédéral rejette le recours de la locataire et confirme la décision cantonale, en tenant le raisonnement suivant. A l'ATF 124 III 57, il a déjà eu l'occasion d'examiner le même type de clause que dans la présente espèce, soit celle qui prévoit, dans un bail congéable, une ou plusieurs majorations de loyer effectives à l'échéance de la durée initiale du bail seulement. A l'issue de cette durée, le locataire a alors le choix soit de mettre un terme au contrat, soit de maintenir le bail avec un loyer majoré. Il s'agit bien d'un bail à loyers échelonnés. Dans l'ATF 124, le bail était assorti d'une clause d'option en faveur du locataire. Or l'existence d'une telle clause ne change pas la nature du bail, c'est-à-dire un contrat de durée indéterminée avec une durée minimale identique pour les deux parties. Peu importe donc qu'en l'espèce, la locataire ne bénéficiait pas d'un droit d'option. La validité d'une clause d'échelonnement ne dépend de l'existence d'une clause d'option en faveur du locataire que si la durée initiale du bail est inférieure à trois ans (cf. art. 269c lit. a CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2008, art. 269b CO N3 et art. 269c CO N4 ; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, ch. 20.3.2.1 n. 62). Si la durée initiale est de trois ans ou plus, un bail à loyers échelonnés est admissible. Lorsque le contrat de durée indéterminée subsiste après la période initiale, faute de résiliation, une clause de majoration prenant effet à cette date est valide. Par conséquent, un bail conclu pour une durée d'au moins trois ans, qui prévoit une seule majoration de loyer d'un montant déterminé intervenant au moment où le bail est tacitement prolongé, est un bail à loyers échelonnés (Higi, *Die Miete*, in : *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V2b, Zurich 1998, art. 269c CO N58 et 73). Notre haute cour précise encore que la validité d'une clause de majoration ne dépend pas du fait que le loyer initial était particulièrement favorable pour le locataire, puisque le loyer initial et la majoration à l'échéance de la durée minimale convenue ont été négociés et stipulés par les parties.
4. Le Tribunal fédéral retient par ailleurs, à l'instar de la cour cantonale, que la locataire ne peut réclamer une diminution de loyer avant le prochain terme de résiliation prévu au 30 septembre 2018, soit à l'échéance de la reconduction du bail, partant de la clause d'échelonnement. Notre haute cour rappelle ensuite qu'une hausse de loyer, même résultant d'un échelonnement convenu, doit être notifiée par formule officielle (art. 19 al. 1 et 2

OBLF), sous peine de nullité. Elle relève les critiques doctrinales à ce sujet – puisqu’aucune contestation n’est possible (art. 270d CO) –, mais ne traite pas la question plus avant dès lors que celle-ci n’a pas été soulevée par les parties.

5. Le Tribunal fédéral confirme encore qu’en l’espèce, la clause d’échelonnement prévalait sur la clause d’indexation, lesquelles ne peuvent être cumulées (ATF 124 III 57 c. 3a). Il fallait donc se demander ce que les parties auraient convenu si elles avaient eu conscience du caractère inadmissible d’un tel cumul (*volonté hypothétique*; ATF 124 III 57 c. 3c). Ce point n’ayant pas été discuté en appel, il n’y a pas lieu d’y revenir. La clause d’indexation prévue dans le contrat ne peut donc prendre effet qu’à l’échéance de l’échelonnement, soit au 1<sup>er</sup> octobre 2018. Pour terminer, la question de l’adaptation consensuelle du loyer admise par la cour cantonale en raison du passé-expédient de 2009 n’est pas discutée par la locataire, si bien qu’elle n’a pas à être traitée. Cela étant, le recours de la locataire est rejeté et la décision cantonale confirmée.

■ **Note**

6. Un contrat conclu pour une durée d’au moins trois ans prévoyant une seule majoration de loyer d’un montant déterminé qui n’intervient qu’au moment où le contrat est reconduit est un bail à loyers échelonnés. L’art. 269c CO impose uniquement un maximum d’une hausse par année. Il permet donc aux parties un échelonnement à des intervalles plus espacés, voire une seule adaptation sur toute la durée du bail, ne prenant effet qu’au moment de la reconduction éventuelle de celui-ci (ATF 124 III 57, c. 3, *JdT* 1999 I 19, *DB* 1998 N 18). Partant, si le bail n’est pas reconduit, le loyer n’aura jamais été augmenté.
7. L’état de fait indique qu’entre 1999 et 2009, le loyer a été majoré neuf fois en fonction de l’IPC, la dernière fois en 2009, ce que le locataire a expressément admis en procédure par passé-expédient. La cour cantonale en a déduit que le loyer avait été consensuellement augmenté à cette date. Le Tribunal fédéral ne revient pas sur ce point, qui n’est pas discuté devant lui. A notre avis, une adaptation consensuelle en 2009 pouvait à juste titre être retenue vu l’accord exprès de la locataire. Il en va différemment des hausses précédentes si elles n’ont pas été acceptées expressément – ce que l’arrêt ne précise pas; le seul fait de ne pas les avoir contestées

en justice n’est pas suffisant, vu la nullité des majorations entraînée par l’interdiction de cumuler indexation et échelonnement. Le locataire aurait donc pu réclamer le trop-versé aux conditions des art. 62 ss CO.

8. Notons également que lorsque la hausse, malgré son entrée en vigueur, n’est pas réclamée par le bailleur, elle peut l’être ultérieurement mais ne prendra effet qu’à la date de réception par le locataire de la formule officielle, un effet rétroactif n’étant pas admissible à moins d’une convention entre les parties (*Dietschy, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 269c CO N 28; Lachat, op. cit., p. 519 ch. 3.2.5 et n. 76; Higi, op. cit., art. 269c CO N 46*). En l’espèce donc, le bailleur peut se prévaloir de l’échelon à CHF 510 000.– pour la période qui reste à courir jusqu’au 30 septembre 2018 en notifiant le formulaire officiel au locataire.
9. Bien que la nécessité de notifier un échelonnement par formulaire officiel (art. 19 al. 2 OBLF), critiquée en doctrine (*SVIT-K, op. cit., art. 269c CO N 14; Dietschy, op. cit., art. 269c CO N 26; Lachat, op. cit., p. 518 n. 73; Higi, op. cit., art. 269c CO N 40*), ne soit qu’évoquée dans cet arrêt, c’est l’occasion de mentionner le projet de modification du droit du bail actuellement en cours. Il y est prévu de pouvoir notifier un nouvel échelon par écrit seulement (art. 12 ss CO) (*Message relatif à la modification du code des obligations [Protection contre les loyers abusifs], FF 2015 3695*). Même si une contestation du loyer échelonné est impossible en cours de bail vu l’art. 270d CO, une communication écrite a été prévue parce qu’« une erreur peut s’être glissée dans la lettre du bailleur » (augmentation qui ne correspond pas à l’échelon convenu ou délai pour l’adaptation fixé trop tôt, trop tard ou de manière incorrecte) et que « si le locataire ne réagit pas à la lettre annonçant l’adaptation de loyer, on peut lui objecter, dans certaines conditions, qu’il y a modification consensuelle du contrat de bail et de la clause d’échelonnement » (*Message relatif à la modification du code des obligations [Protection contre les loyers abusifs], FF 2015 3695*). L’argument convainc peu: si le bailleur se trompe dans le montant ou la date d’entrée en vigueur du nouvel échelon, la hausse est nulle (*Dietschy, op. cit., art. 270d CO N 16; Higi, op. cit., art. 270c-270d CO N 30; contra: SVIT-K, op. cit., art. 270d CO N 9*); le locataire qui s’oppose au nouvel échelon peut donc continuer de payer le loyer précédent. Que l’échelonnement ait été notifié par écrit n’y change rien.

P.D.-M.

15

**Contestation du loyer initial. Absence de notification sur formule officielle. Abus de droit (nié en l'espèce).**

Tribunal fédéral

30.10.2014

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

4A\_168/2014 ; ATF 140 III 583 ; Newsletter décembre 2014

Art. 2 CC ; 67, 270 CO ; 93 al. 1 lit. b LTF

1. A.A., bailleuse et C. et B., locataires sont liés par un contrat de bail portant sur un appartement. A.A. est représentée par sa fille, B.A., qui est du reste propriétaire de l'appartement précité. Aucun avis de fixation de loyer initial sur formule officielle n'a été remis aux locataires. Suite à une résiliation anticipée du bail, les locataires ont proposé des locataires de remplacement. Il s'ensuit un litige au sujet de la restitution de l'appartement et de la garantie de loyer, qui conduit les locataires à consulter la permanence de l'Asloca en avril 2010. En février 2011, un commandement de payer est notifié aux locataires, en vue de la libération de la garantie de loyer. En juin 2011, les locataires, représentés par l'Asloca, invoquent le défaut d'avis de fixation du loyer initial. En avril 2012, ils saisissent l'autorité de conciliation, puis le tribunal, d'une demande en fixation du loyer initial contre A.A. et, au besoin, contre B.A. De leur côté, B.A. et A.A. concluent au rejet de la demande, pour défaut de légitimation passive de B.A. et abus de droit à invoquer le vice de forme dans la fixation du loyer initial, tout en sollicitant un jugement séparé sur ces points. En substance, le premier juge ne retient pas l'existence d'un abus de droit et réserve la suite de la procédure s'agissant des conclusions dirigées contre A.A., celles dirigées contre B.A. étant rejetées. B.A. et A.A. forment appel contre cette décision. Faute de légitimation passive, l'appel de B.A. est déclaré irrecevable ; celui de sa mère est rejeté. A.A. et B.A. exercent un recours en matière civile au TF, pour violation des art. 2 al. 2 CC et 270 CO et arbitraire dans l'appréciation des preuves.
2. La décision entreprise est une décision incidente portant sur la question préjudicielle de l'absence de notification du loyer initial sur formule officielle et de l'éventuel abus de droit des locataires à s'en prévaloir. Cette décision peut faire l'objet d'un recours immédiat (art. 93 al. 1 lit. b LTF) ; en effet, l'admission du recours peut d'une part conduire immédiatement à une décision finale et, d'autre part, le calcul de la valeur de rendement de l'appartement peut entraîner une procédure probatoire longue et coûteuse. La formule officielle

doit en principe être notifiée au locataire au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. Si la formule lui est communiquée dans les 30 jours après son entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir est reporté à ce moment-là. En revanche, une communication intervenant au-delà de ce délai équivaut à une absence de notification. La formule officielle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles. Elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire, de sorte que l'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (est du reste insuffisant à cet égard que le locataire ait eu vent du loyer versé par l'ancien locataire par une autre voie).

3. Le vice de forme dans la notification du loyer initial n'entraîne pas la nullité du bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé. Le locataire peut alors agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu. Il s'agit d'un cumul d'actions tendant, après constatation à titre préjudiciel de la nullité du loyer convenu, à la fixation judiciaire de celui-ci et à la restitution des prestations effectuées sans cause selon les règles de l'enrichissement illégitime. Le législateur n'a pas prévu de règle limitant l'invocation du vice de forme dans le temps, par exemple à la durée du bail. Seules les règles de la prescription peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice. Son action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où il a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO).
4. L'abus manifeste de droit (art. 2 al. 2 CC) demeure toujours réservé. Cela dit et contrairement à ce que croit la bailleuse en l'occurrence, le fait d'avoir attendu dix mois pour ouvrir action n'est pas contraire au droit, tenu compte du délai précité d'une année.

■ **Note**

5. Tout d'abord, notre haute cour déclare le recours de la fille de la bailleuse irrecevable, B.A. ayant admis elle-même n'avoir pas la légitimation passive. Le simple fait que l'arrêt attaqué ait été également notifié à B.A. ne lui confère en effet en aucune manière la qualité pour recourir. Il est du reste noté à ce propos que le bailleur n'a pas à être forcément le propriétaire de la chose louée (*Bohnet/Dietschy, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 253 CO N3*), si bien que la qualité de bailleuse de A.A. n'était en soi pas problématique en l'occurrence.
6. L'arrêt rappelle ensuite le régime applicable en matière de notification du loyer initial. Lorsque l'usage de la



formule officielle est imposé par le canton pour la conclusion de tout nouveau bail, comme dans le canton de Genève, la notification doit intervenir au moment de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée. La jurisprudence a précisé que la formule officielle pouvait encore être communiquée aux locataires dans les 30 jours après l'entrée dans les locaux, le point de départ du délai pour agir étant reporté à ce moment-là. Une communication intervenant au-delà de ce délai doit en revanche être considérée comme une absence de notification (ATF 121 III 56 c. 2c). Si la formule officielle est régulièrement notifiée au locataire, celui-ci peut saisir, dans les 30 jours, l'autorité de conciliation (éventuellement le juge par la suite) en vue de contester le loyer initial aux conditions de l'art. 270 al. 1 CO. Pour ce faire, le législateur a considéré que le locataire devait être pleinement informé sur sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation, en bénéficiant de toutes les indications utiles. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit, sous peine de nullité, figurer dans le formulaire officiel (ATF 120 II 341 c. 3). Même si le locataire a eu connaissance du loyer versé par l'ancien locataire par une autre voie (notamment si l'ancien locataire lui a fourni cette information), l'absence d'indication du loyer antérieur dans l'avis de fixation du loyer initial constitue un vice dirimant de la communication prévue à l'art. 270 al. 2 CO.

7. Dans un arrêt de principe (ATF 120 III 341), le TF a jugé que l'absence de notification sur formule officielle du loyer initial (voire d'irrégularité de celle-ci) n'entraînait pas la nullité du contrat de bail dans son entier, mais seulement la nullité du loyer fixé. Notre haute cour ne manque pas de faire référence à cet égard à la doctrine dominante qui conteste qu'un vice de forme puisse entraîner sans réserve la nullité, retenant au contraire qu'un tel vice ne doit pas être relevé d'office et qu'il est guéri par l'exécution du contrat. Notre haute cour d'ajouter que la doctrine dominante défend ce point de vue essentiellement en rapport avec les contrats soumis à la forme authentique et n'aborde pas la question de la nullité du loyer en raison de l'absence de formule officielle ou d'irrégularité de celle-ci lors de la conclusion du bail. Notre haute cour de confirmer dès lors son arrêt de principe, tout en relevant qu'en matière de bail, contrairement au principe général

« nul n'est censé ignorer la loi », le législateur a précisément présumé l'ignorance du locataire (ATF 113 II 187 c. 1a).

8. Par ailleurs, pour appuyer sa position, notre haute cour fait état du projet de modification du droit du bail, mis en consultation le 28 mai 2014 (FF 2014 3853), projet qui vise à étendre l'obligation d'utiliser la formule officielle à toute la Suisse, et qui estime appropriée la pratique actuelle de la nullité partielle du montant du loyer. Partant, lorsque la communication prévue à l'art. 270 al. 2 CO fait défaut, le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu (cumul d'actions). A défaut de règles limitant l'invocation du vice de forme dans le temps, notre haute cour retient que ce sont les seules règles de la prescription qui peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice: tant que son action en restitution du trop-perçu n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a également un intérêt à son action en fixation judiciaire du loyer.
9. Les recourantes ayant invoqué l'abus de droit s'agissant de la demande en fixation judiciaire du loyer par les locataires, le TF rappelle tout d'abord que ce principe permet de corriger les effets de la loi dans les cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Cependant, le fait pour les locataires d'avoir attendu dix mois avant d'ouvrir action en avril 2012 n'est pas contraire au droit, l'art. 67 al. 1 CO leur accordant une année pour agir. Si ces principes peuvent évidemment être confirmés, nous restons perplexes quant à la constatation selon laquelle les locataires n'ont eu connaissance, en l'occurrence, du vice de forme qu'au mois de juin 2011 (question que le TF n'a examinée que sous l'angle de l'arbitraire). En effet, la première consultation auprès de l'Asloca est intervenue en avril 2010 et l'on peine à saisir quelle circonstance n'aurait pas permis aux locataires d'être orientés déjà lors de cette première consultation auprès des spécialistes du domaine. A notre sens, il appartenait en effet aux locataires de démontrer la date à partir de laquelle ils ont effectivement connu ce défaut d'avis de fixation du loyer initial, respectivement qu'ils n'en ont pas eu connaissance en avril 2010.

M.M.

16

**Nullité du loyer initial faute d'utilisation de la formule officielle. Prescription de l'action en restitution du trop-perçu (art. 67 al. 1 CO). Fixation judiciaire du loyer initial admissible sur la base de données statistiques ou de l'expérience générale du tribunal.**

Tribunal fédéral

02.02.2015

A. SA et B. c. A.C. et B.C.

4A\_517/2014

Art. 2 al. 2 CC ; 67 al. 1, 269 et 270 al. 2 CO

1. Le bail litigieux a débuté en 2009 et concerne un appartement à Nyon, loué CHF 1 810.– par mois, charges en sus. Le loyer net payé par le précédent locataire était de CHF 1 770.–. À une date qui demeure litigieuse, les locataires se sont séparés. L'époux a loué avec sa nouvelle compagne un appartement à Lausanne par contrat du 13 avril 2011, auquel était jointe la formule officielle de notification de loyer pour la conclusion d'un nouveau bail.
2. Après avoir consulté l'Asloca le 19 juillet 2012 dans le cadre d'un litige en réduction de loyer, les locataires ont appris que la notification de leur loyer initial était nulle, puisqu'elle n'avait pas été faite au moyen de la formule officielle lors de la signature du bail. Les locataires ont alors complété leur requête en conciliation tendant à la diminution de leur loyer d'une demande en fixation du loyer initial. Après échec de la conciliation et dépôt d'une demande en justice par les locataires, le Tribunal des baux du canton de Vaud a fixé le loyer initial dû par les locataires à CHF 1 500.– par mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2009 et à CHF 1 380.75 dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012. Il a, de ce fait, condamné les bailleuses à rembourser le trop-perçu aux locataires et réduit le montant de la garantie de loyer constituée. Le Tribunal cantonal a rejeté l'appel des bailleuses et a confirmé le jugement de première instance. Le TF rejette le recours en matière civile, dans la mesure de sa recevabilité.
3. Dans leur premier grief, les bailleuses remettent en cause le moment auquel les locataires ont eu connaissance de la nullité du loyer initial et, partant, de leur droit de répétition du trop-perçu. Le TF rappelle d'abord la teneur de l'art. 270 al. 2 CO donnant aux cantons la faculté de rendre obligatoire l'usage de la formule officielle pour la conclusion de tout nouveau bail (c. 4.1). Il précise ensuite les conséquences de la non-utilisation de cette formule, à savoir la nullité du loyer initial convenu (c. 4.1.1).
4. Lorsque le loyer initial fixé est nul, le locataire peut agir premièrement en fixation judiciaire d'un nouveau loyer initial et, deuxièmement, en restitution des montants payés en trop selon les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). La première action n'est pas limitée dans le temps et l'intérêt du locataire à agir en justice ne trouve ses limites que dans les règles de la prescription concernant la seconde action (c. 4.1.2).
5. Conformément à l'art. 67 al. 1 CO, la créance en restitution du trop-perçu « 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 ». Le TF souligne que, pour que le délai relatif d'une année commence à courir, le locataire doit avoir une connaissance effective de sa prétention et pas seulement avoir pu ou dû la connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Dans le cadre de l'art. 270 al. 2 CO, la connaissance effective intervient lorsque le locataire sait que l'absence de la formule officielle, respectivement de l'indication du loyer du locataire précédent ou des motifs de hausse, entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était donc abusif. Le seul fait que le locataire ignore le montant précis du loyer précédent n'empêche pas son droit de répétition de commencer à se prescrire (c. 4.1.2).
6. Le locataire commet un abus de droit (art. 2 al. 2 CC), notamment lorsqu'il invoque la nullité du bail initial alors qu'il a adopté une attitude contradictoire, par exemple lorsqu'il s'est rendu compte du vice de forme mais s'est ensuite abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit. Il y a également abus de droit lorsque le locataire utilise l'institution juridique de la nullité du bail initial de façon contraire à son but, par exemple lorsqu'il soulève la nullité du loyer convenu pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion (c. 4.1.3).
7. En l'espèce, les bailleuses arguent que l'époux locataire aurait pu ou dû savoir que le loyer initial du bail litigieux était nul s'il avait fait preuve de l'attention commandée par les circonstances et avait lu la formule officielle annexée au contrat de bail lausannois du 13 avril 2011. Toutefois, comme mentionné ci-dessus, ce n'est pas ce que le locataire aurait pu ou dû savoir qui est déterminant pour le départ du délai annuel de prescription de l'art. 67 al. 1 CO, mais uniquement ce qu'il savait effectivement. La cour cantonale a considéré que la connaissance effective des locataires de leur droit de restitution était intervenue le 19 juillet 2012. Par conséquent, la créance en restitution du trop-perçu n'était pas prescrite au moment où les locataires l'ont invoquée en justice. Les faits retenus ne permettent en outre pas de retenir un abus de droit (c. 4.2).

8. Dans la suite de cet arrêt (c. 5), le TF se penche sur la question de la fixation judiciaire d'un loyer initial nul, faute d'avoir été notifié sur formule officielle. Notre haute cour rappelle que le critère absolu du rendement non excessif de la chose louée (art. 269 CO) prime, en principe, sur les autres méthodes de détermination du loyer non abusif (c. 5.1.1). Pour déterminer si la chose louée procure un rendement excessif au bailleur, il faut procéder à un calcul du rendement net de celle-ci. Lorsque le bailleur n'a pas apporté les éléments nécessaires pour permettre un tel calcul, éléments qu'il est le seul à détenir, le tribunal est autorisé à fixer le loyer initial en se basant sur des données statistiques ou sur son expérience – à plus forte raison – s'il est composé de spécialistes en matière immobilière qui connaissent l'état du marché du logement. Le juge cantonal dispose donc d'une grande marge d'appréciation dans ce domaine (c. 5.1.2).
9. En l'espèce, les bailleuses n'avaient pas produit les pièces nécessaires au calcul de rendement net de l'immeuble, alors que leur production pouvait raisonnablement être exigée d'elles. En outre, le tribunal des baux était composé de spécialistes en matière immobilière, qui connaissaient l'état du marché du logement dans le canton de Vaud. Le TF a donc considéré que la cour cantonale n'avait pas violé le droit fédéral en confirmant le loyer fixé par cette autorité sur la base de son expérience (c. 5.2).

■ **Note**

10. L'arrêt commenté s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence du TF concernant l'art. 270 al. 2 CO, en particulier sa dernière décision publiée aux ATF 140 III 583. Avant de nous attarder sur l'apport bienvenu de l'arrêt et de souligner une faiblesse de celui-ci, nous rappellerons ci-dessous les principaux enseignements jurisprudentiels découlant de la nullité du loyer initial faute d'utilisation de la formule officielle.
11. Dès lors qu'un législateur cantonal rend obligatoire l'utilisation de la formule officielle pour la notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail (art. 270 al. 2 CO), l'art. 19 al. 1 et 3 OBLF définissent les conditions de la forme écrite qualifiée que doit respecter le bailleur (ATF 120 II 341 c. 2). Lorsque ce dernier n'emploie pas la formule officielle alors qu'elle est obligatoire, il y a vice de forme. Ce vice n'entraîne pas la nullité (totale) du contrat de bail, mais seulement la nullité (partielle) du loyer fixé par les parties (ATF 120 II 341 c. 3-5).
12. Conformément à la pratique en matière de restitution pour les contrats entachés d'un vice de forme, la restitution des prestations effectuées sans cause s'effectue conformément aux règles sur l'enrichissement illégitime,

à l'exclusion des règles contractuelles (pour un arrêt récapitulatif la théorie générale développée par le TF, cf. ATF 137 III 243 c. 4, JdT 2012 II 443). La prétention en restitution du locataire qui a payé en trop est donc soumise aux délais de prescription de l'art. 67 CO (ATF 130 III 504 c. 6.2) : l'action se prescrit donc par un an à compter du jour où le locataire a eu connaissance de son droit de répétition (délai relatif) et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (délai absolu).

13. L'arrêt contient néanmoins un développement pouvant prêter à confusion. Le TF affirme que, puisque le législateur n'a pas prévu de disposition limitant dans le temps l'invocation par le locataire du vice de forme, seules les règles de la prescription peuvent constituer une limite à l'intérêt du locataire à demander la fixation judiciaire du loyer initial (c. 4.1.2). Cette affirmation est directement tirée d'un arrêt antérieur (ATF 140 III 583 c. 3.2 et 3.3), dans lequel elle faisait pleinement sens car les locataires avaient introduit l'action en restitution du trop-perçu alors que le bail était déjà résilié. Dans le cadre de l'arrêt commenté, le bail n'est pas résilié et l'affirmation du TF est inutile, voire erronée. En effet, tant que dure le bail, un locataire dispose à notre avis toujours d'un intérêt à invoquer le vice de forme lors de la notification du loyer initial, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs. Par conséquent, contrairement à ce que laisse entendre le TF, le locataire a toujours intérêt à agir en justice en fixation du loyer initial, même si son action en restitution du trop-perçu est déjà prescrite.
14. Au surplus, l'arrêt commenté doit être approuvé aussi bien dans son résultat que dans sa motivation. Il contient en particulier une double précision quant au point de départ du délai de prescription relatif d'un an de l'action en restitution du trop-perçu (c. 4.1.2). Premièrement, les juges fédéraux soulignent que le créancier a « connaissance de son droit de répétition » au sens de l'art. 67 al. 1 CO lorsqu'il connaît suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice, laquelle n'a pas nécessairement besoin d'être chiffrée (art. 85 CPC). Deuxièmement, l'arrêt précise que le moment déterminant est celui où le créancier a effectivement connaissance de sa prétention et pas celui où il aurait pu ou dû la connaître en faisant preuve de la diligence requise par les circonstances.
15. Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle obligatoire en vertu de l'art. 270 al. 2 CO, ces précisions apportées par le TF signifient que le délai de prescription relatif débute lorsque le locataire sait effectivement (i) que l'absence de formule officielle entraîne la nullité du loyer initial et, (ii) que le loyer qu'il a versé est trop élevé et, partant, abusif. Le TF précise encore que l'ignorance du montant (exact) du loyer du précédent locataire n'empêche pas le droit de répétition

du locataire actuel de commencer à se prescrire, dès lors que celui-ci a connaissance de la mesure approximative de l'atteinte à son patrimoine (c. 4.2).

16. De la double précision susmentionnée, on peut en déduire une troisième. Une créance du locataire en restitution du trop-perçu ne peut naître que pour les loyers payés avant le début du délai de prescription relatif de l'art. 67 al. 1 CO. En effet, les loyers (abusifs) payés après que ce délai a commencé à courir sont des paiements « volontaires » au sens de l'art. 63 al. 1 CO. En outre, les arguments ayant permis au juge de fixer la date du début du délai de prescription – c'est-à-dire la connaissance par le locataire de suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice – sont les mêmes que ceux qui le forcent à nier l'existence d'une « erreur » du locataire qui a presté (cf.

art. 63 al. 1 i.f. CO; dans ce sens, ATF 93 II 97 c. 2c; 85 IV 101 c. 2a). Par conséquent, le locataire ne détient pas de créance en restitution de l'indu correspondant au trop-perçu des loyers versés après le début du délai de prescription relatif.

17. Nous saisissons encore l'opportunité de ce commentaire pour rappeler au lecteur que, le 23 juin 2015, le Conseil fédéral a soumis au Parlement un projet de modification du droit du bail (FF 2015 3705), intitulé « Protection contre les loyers abusifs » et accompagné de son message (FF 2015 3681). Ce projet prévoit notamment d'étendre à toute la Suisse l'obligation d'utiliser la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail d'habitation, qu'il y ait pénurie de logements ou non (cf. nouvel art. 270 al. 2 CO du projet).

B.C.

### 3. Protection contre les congés

#### 17

**Bail à loyer d'habitation. Congé en vue d'une rénovation complète de l'immeuble. Annulé pour manque de renseignements suffisants sur le projet.**

Tribunal fédéral

25.06.2015

E.B. et F.B. c. A.Z. et B.Z., C.Z. et D.Z.

4A\_619/2014

Art. 271 al. 1, 271a al. 1 lit. a et b, 273 CO; 2 al. 1 et 2 CC

1. F.B. loue un appartement à Lausanne depuis 1979. Par la suite, E.B. devient lui aussi locataire. Le 24 février 2011, les bailleurs résilient le contrat pour le 30 juin 2012. Le 22 mars 2011, ils indiquent qu'ils entendent procéder à une rénovation complète de l'appartement pour l'élever aux standards actuels puis le réoffrir sur le marché aux conditions de celui-ci. Ils résilient parallèlement les baux de cinq autres appartements du même immeuble ou de l'immeuble voisin, pour le même motif. Un mois plus tard, un sixième bail est résilié.
2. L'autorité de conciliation saisie par les locataires rend une proposition de jugement annulant le congé. Les

bailleurs contestent celle-ci et portent l'affaire au Tribunal des baux, qui annule à son tour le congé. Sur appel des bailleurs, le Tribunal cantonal vaudois réforme le jugement, constate la validité de la résiliation et accorde une prolongation de quatre ans aux locataires. Ceux-ci recourent au Tribunal fédéral, qui leur donne raison et annule le congé.

3. Le Tribunal fédéral rappelle que la validité d'un congé doit être appréciée selon les circonstances prévalant au moment de la manifestation de volonté de son auteur (ATF 140 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1; 109 II 153 c. 3b). La résiliation du bail fondée sur la volonté du bailleur de transformer ou rénover les locaux pour en augmenter la valeur n'est en soi pas contraire à l'art. 271 CO. Un tel congé n'est annulable que si la présence du locataire ne compliquerait pas les travaux ou les compliquerait de manière insignifiante seulement. Une appréciation de l'ampleur des travaux envisagés est donc nécessaire. Le congé est annulable si cette appréciation est impossible en raison du manque de renseignements suffisants par le bailleur. Le locataire est en droit d'obtenir des informations suffisamment précises pour pouvoir évaluer la réalité des intentions du bailleur et la gêne occasionnée par sa présence dans les locaux durant les travaux (ATF 140 III 496 c. 4.2.2; 135 III 112 c. 4.2).
4. En l'espèce, les locataires n'ont reçu aucune information sur le projet de rénovation censé justifier le congé. Même si le logement a été loué plus de 30 ans sans tra-

18

**Point de départ de la protection contre les congés donnés durant une procédure de conciliation ou judiciaire. Connaissance par le bailleur de l'existence de ladite procédure non déterminante.**

Tribunal fédéral

20.01.2015

A. AG c. B.

4A\_482/2014 ; ATF 141 III 101 ; Newsletter février 2015

Art. 271a al. 1 lit. d CO ; 62 al. 1 CPC

vau de rénovation, le seul fait d'annoncer aux locataires une « rénovation complète afin d'élever l'appartement aux standards actuels » est trop général ; cela ne permet pas au locataire d'apprécier s'il y a véritablement un projet de travaux ou s'il s'agit d'un simple prétexte visant à dissimuler un congé-représailles ou un congé-contrainte, ni d'évaluer objectivement les difficultés liées à sa présence durant les travaux. Un descriptif plus détaillé est indispensable. En outre, les bailleurs ont fait part aux locataires de leur projet quelques jours seulement avant l'échéance du délai de 30 jours pour contester le congé. Les locataires n'ont donc pas eu la possibilité d'évaluer en temps utile la réalité des intentions avancées par les bailleurs, l'importance des travaux envisagés ou encore la gêne entraînée par leur présence dans l'appartement. Cela étant, le congé est contraire aux règles de la bonne foi et doit être annulé.

■ **Note**

5. Il n'est pas toujours aisé de déterminer à l'avance l'issue d'une procédure en contestation d'un congé fondé sur de vastes travaux de rénovation ; les arrêts rendus s'attachent dans une large mesure aux particularités d'espèce et doivent donc être lus avec circonspection. Certes, des principes généraux ont été posés, la dernière fois à l'ATF 140 III 496 : le bailleur doit fournir des renseignements suffisamment précis pour que le locataire soit en mesure de se faire une idée sur la réalité des intentions du bailleur et sur la gêne occasionnée par sa présence durant les travaux, partant sur ses chances d'obtenir gain de cause en cas de contestation du congé. Dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral a cependant estimé que le bailleur disposait d'un projet suffisamment mûr et arrêté et que les informations correspondant aux travaux envisagés auraient pu être fournies aux locataires à leur demande ; le congé n'a ainsi pas été jugé contraire à la bonne foi, ce d'autant plus que si l'immeuble n'avait pas subi de transformations depuis « de très nombreuses années » et que le locataire était à même de percevoir le genre de travaux à effectuer et l'intensité de ceux-ci (TF, 23.01.2015, 4A\_583/2014 c. 2.1.2). Il faut déduire de cet arrêt qu'à réception du congé motivé par des travaux de rénovation, il appartient au locataire de demander des précisions au bailleur sur le projet envisagé. L'arrêt ici commenté précise toutefois que le bailleur ne doit pas tarder à donner ces renseignements, le locataire devant avoir la possibilité concrète d'évaluer la réalité des intentions du bailleur et la gêne occasionnée par sa présence durant les travaux avant l'échéance du délai de 30 jours pour contester le congé. Le bailleur prudent sera donc bien inspiré d'envoyer les explications sur les travaux envisagés au même moment que la résiliation.

P.D.-M.

1. Les parties sont liées par un contrat de bail d'habitation depuis 1994. Au début 2012, elles sont en discussion par rapport à la réparation de défauts et une réduction de loyer. Le 22 mai 2012, le représentant de la locataire a un entretien téléphonique à ce sujet avec l'un des membres du conseil d'administration de la bailleresse. Par formule officielle du 25 mai 2012, la bailleresse résilie le bail au motif qu'elle a l'intention de vendre l'immeuble. Le même jour, la locataire dépose une requête de conciliation visant à la réparation des défauts et à une réduction de loyer. La locataire conteste judiciairement le congé, qu'elle tient pour abusif. Le Tribunal de district de Meilen rejette la demande. Cette décision est confirmée par le tribunal supérieur du canton de Zurich. La locataire recourt au Tribunal fédéral.
2. La locataire fait valoir que le congé est abusif car il a été donné alors qu'une procédure de conciliation en rapport avec le bail était pendante (art. 271a al. 1 lit. d CO). Les autorités cantonales ont certes admis que l'autorité de conciliation avait été saisie par la locataire le 25 mai 2012. Elles ont toutefois estimé qu'au moment de résilier, le bailleur n'avait pas connaissance de la procédure pendante, si bien que la protection ne pouvait s'appliquer. Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis.
3. La doctrine est divisée sur la question de savoir si cette protection est dépendante de la connaissance par le bailleur de la procédure en cours. Certains auteurs estiment que oui puisque la norme sous-entend que le congé l'a été par motif de vengeance. Il faut donc bien que le bailleur connaisse l'existence du procès (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V2b, Zurich 1998, art. 271a CO N 233, 246 s. et 249 ; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2008, art. 271a CO N 37 ; Barbey, *Commentaire du droit du bail, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux*, Genève 1991, art. 271-271a CO N 128). D'autres auteurs rejettent cette condition, pour des motifs de praticabilité et de sécurité juridique mais

aussi parce que cette solution serait contraire à la lettre de la loi (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 747 n° 756; Lachat/Thanei, in: Lachat et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, p. 618 ch. 154; du même avis mais sans motivation: Conod/Bohnet, Droit du bail: fond et procédure, Bâle/Neuchâtel 2014, p. 209 N 961; Weber, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 271/271a CO N 24*).

4. Le texte de l'art. 271a al. 1 lit. d CO ne définit pas clairement, par le terme « pendant une procédure », la période temporelle de protection contre les congés. Sous l'empire du CPC, la question de savoir si la protection commence par le dépôt de la requête de conciliation ou par le début de la litispendance ne se pose plus, la litispendance étant marquée par le dépôt de la requête de conciliation (art. 62 al. 1 CPC). La jurisprudence a par ailleurs précisé que la protection débutait par le dépôt de la requête et valait jusqu'à la clôture de la procédure par une décision entrée en force (*TF, 15.04.2014, 4A\_588/2013 c. 2.3*). La lettre de la loi n'indique pas de faire reporter le début de la protection à la connaissance par le bailleur du procès en cours. Au contraire, le terme « pendant » (« während »; « durante ») parle en faveur de la durée complète de la litispendance.
5. Une interprétation téléologique de l'art. 271a al. 1 lit. d CO ne donne pas une autre solution. Le sens et le but de la norme sont d'empêcher que le bailleur puisse mettre fin à une procédure en cours par la résiliation du bail (*ATF 131 III 33 c. 3.2*). Le locataire doit pouvoir faire valoir ses droits en justice sans craindre un congé. Un tel but ne permet pas de soumettre la protection à une autre restriction temporelle. Certes, l'idée est d'éviter que le bailleur ne résilie par esprit de vengeance et cela suppose nécessairement qu'il ait connaissance de la procédure en cours. La protection vaut cependant indépendamment de savoir si la résiliation est effectivement abusive (*ATF 131 III 33 c. 3.1*). C'est pourquoi il n'est pas déterminant que le présumé motif de vengeance existe effectivement ou ait pu exister du fait que le bailleur avait connaissance de la procédure.
6. Cette solution est encore confirmée par une interprétation systématique de l'art. 271a al. 1 lit. d CO. Celui-ci tient compte des intérêts du bailleur puisque la dernière partie de la phrase soumet la protection à la condition que la procédure n'ait pas été introduite de mauvaise foi. En outre, l'art. 271a al. 3 CO dresse une série d'exceptions dans lesquelles la protection de l'art. 271a al. 1 lit. d CO ne s'applique pas. Le Tribunal fédéral a par ailleurs admis une exception supplémentaire, celle que le bailleur puisse répéter pendant la procédure et dans les trois ans qui la suivent une résiliation affectée d'un vice de forme (*TF, 08.11.2002, 4C.252/2002 c. 3.1; TF, 08.05.2007, 4C.432/2006 c. 4.4; TF, 15.04.2014, 4A\_588/2013 c. 2.3*). Il n'y a dès lors aucune raison de limiter encore la protection à la condition que le bailleur ait connaissance de la procédure pendante.
7. Enfin, le Tribunal fédéral reprend l'avis d'une partie de la doctrine selon lequel la condition de la connaissance par le bailleur serait difficilement praticable et contreviendrait à la sécurité juridique.
8. En résumé, la protection de l'art. 271a al. 1 lit. d CO part du dépôt de la requête jusqu'à la clôture de la procédure par une décision entrée en force, indépendamment de savoir si le bailleur a eu connaissance ou aurait pu avoir connaissance du procès en cours. En soumettant la protection à cette condition supplémentaire, l'instance cantonale a violé l'art. 271a al. 1 lit. d CO. Le Tribunal fédéral admet le recours et annule le congé.

## ■ Note

9. La motivation juridique du Tribunal fédéral est convaincante. Dès le moment où la protection vaut indépendamment de savoir si le congé a effectivement été donné dans un esprit de vengeance, on ne peut la conditionner à la connaissance effective de la procédure. En outre, c'est à juste titre que le Tribunal fédéral relève, suivant une partie de la doctrine, le manque de praticabilité et de sécurité juridique de la solution inverse.
10. Certes, le locataire avait également à disposition la protection de l'art. 271a al. 1 lit. a CO relative au congé donné « parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail ». Cette protection est cependant plus difficile à obtenir puisqu'il faut démontrer un lien de causalité entre la prétention invoquée et le congé (*Lachat, op. cit., p. 740; Blumer, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht), Schweizerisches Privatrecht, VII/3, Bâle 2012, p. 290 N 974; SVIT-K, op. cit., art. 271a CO N 14*). L'art. 271a al. 1 lit. d CO n'exige, lui, pas de lien de causalité entre le procès pendant et la résiliation (*ATF 131 III 33 c. 3*).
11. Cet arrêt permet encore de réviser une notion de procédure civile: la litispendance. D'après l'art. 62 al 1 CPC, celle-ci est créée par le dépôt de la requête de conciliation ou, à défaut, de la demande ou de la requête en justice. La date correspond au moment de la signature du procès-verbal en cas de dictée au greffe de l'autorité (*Bohnet, in: Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 62 CPC N 9*) ou à la remise du pli à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC), la date figurant sur le sceau postal ou sur l'avis de la représentation diplomatique ou consulaire faisant foi (*Infanger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2013, art. 62 CPC N 13; Bohnet, op. cit., art. 62 CPC N 21*). En l'espèce,

la locataire a remis sa requête à la poste suisse le 25 mai 2012. La litispendance a donc été créée à cette date et la protection de l'art. 271a al. 1 lit. d CO a débuté ce même jour.

P.D.-M.

## 19

**Prolongation de bail lorsque le locataire n'a aucune perspective de retrouver un local de remplacement comparable. Les conséquences pénibles correspondent alors à l'obligation de modifier son modèle d'affaires et d'accepter un local d'un autre genre.**

Tribunal fédéral

07.04.2015

A1. AG c. A2. AG

4A\_699/2014

Art. 272 al. 1, 272b al. 1 CO

1. Un magasin de mode occupe une surface commerciale dans un immeuble au centre-ville de Zurich depuis 1884. Le bail à loyer actuel porte sur des locaux de vente, de bureaux et de stockage sur plusieurs niveaux avec un espace de vente totalisant plus de 1 000 m<sup>2</sup>. Le 30 mars 2012, la bailleuse a résilié le bail pour le 30 juin 2015. En janvier 2013, la locataire a saisi le Tribunal des baux de Zurich d'une demande en prolongation de bail d'une durée de quatre ans. Ladite autorité a partiellement fait droit à la demande et a accordé une prolongation d'une année; cette décision a été confirmée par le tribunal supérieur. Saisi d'un recours de la locataire, le TF accorde à celle-ci une prolongation unique de trois ans, jusqu'au 30 juin 2018.
2. Le TF rappelle que la prolongation a pour but d'atténuer les conséquences pénibles du congé en accordant au locataire plus de temps pour chercher de nouveaux locaux (*ATF 116 II 446 c. 3b*). Une prolongation peut être accordée même si la perspective de trouver de nouveaux locaux comparables n'existe pas. Le juge doit procéder à une pesée des intérêts entre les parties pour déterminer si une prolongation se justifie, notamment l'existence d'une solution de remplacement pour le locataire. Est en l'espèce litigieuse la question de savoir ce qu'il faut comprendre par un local de remplacement acceptable. Le locataire ne peut pas prétendre à un local

en tous points identique mais seulement à un local équivalent, que l'on peut objectivement considérer comme supportable. Un local de remplacement est donc acceptable lorsqu'il offre sensiblement les mêmes avantages. En l'occurrence, les objets de remplacement disponibles présentés par la locataire, qui n'offrent pas la même surface, sont difficilement accessibles et ne disposent pas de vitrines, ne constituent pas des locaux acceptables. Il faudrait en effet que ceux-ci se trouvent également au centre-ville de Zurich et permettent à la locataire de poursuivre son concept commercial sans devoir scinder son assortiment en divers points de vente plus petits. Compte tenu de la taille et de l'emplacement des locaux litigieux, la disponibilité de ce type d'objet sur le marché est rare. Dans ces circonstances, la locataire est contrainte de baisser ses exigences et d'adapter son modèle d'affaires. Les conséquences pénibles tiennent alors dans le fait que le locataire doit accepter des locaux d'un autre type. En l'espèce, il convient de tenir compte, dans la pesée des intérêts entre les parties, du fait que la locataire doit abandonner l'entreprise telle qu'exploitée depuis des générations et modifier son modèle d'affaires, ce qui prend du temps. Une prolongation de trois ans apparaît suffisante pour le Tribunal fédéral.

### Note

3. Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence rendue de longue date selon laquelle une prolongation de bail n'est pas exclue du seul fait que le locataire n'a aucune perspective de trouver de nouveaux locaux (*ATF 116 II 446 c. 3b*). Dans le cas d'espèce, la situation, en plein centre de Zurich, et la grandeur des locaux, quelque 1 000 m<sup>2</sup>, rendaient illusoire les chances pour le locataire de retrouver un objet comparable. La prolongation de bail ne sert donc pas à donner au locataire suffisamment de temps pour trouver un objet de remplacement comparable mais pour adapter son modèle d'affaires, lequel lui permettra ensuite de chercher des locaux adaptés à ses nouveaux besoins. D'autres hypothèses sont évoquées par la doctrine dans lesquelles la prolongation ne sert pas à donner du temps au locataire pour chercher une solution de remplacement, comme le temps nécessaire pour trouver une place en EMS ou pour liquider son commerce avant une cessation d'activité (*Conod, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 272 CO N 13; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 773 ch. 3.4*).

P.D.-M.

## 4. Autorités et procédure

---

### 20

---

**Colocation. Annulation d'un congé. Qualité pour agir, en cas de consorité matérielle, et conditions procédurales exigées de la part d'un colocataire agissant seul comme demandeur.**

Tribunal fédéral

02.12.2014

X. c. A.Y., B.Y., C.Y.

4A\_201/2014 ; ATF 140 III 598

Art. 271 et 271a CO ; 70 CPC

1. Par contrat de bail conclu le 3 décembre 1990, Y. et sa fille A.Y. sont devenus locataires d'un appartement de 4 pièces. Dans une procédure en contestation de la hausse de loyer, le montant de ce dernier a été fixé dans un accord conclu par les parties le 30 octobre 2008 devant la commission de conciliation compétente. Décédée le 3 février 2009, Y. a laissé pour héritiers ses trois enfants, soit A.Y., B.Y. et C.Y.
2. Par avis officiel du 27 août 2009, notifié séparément à chacun des héritiers de feu Y., X. a résilié le bail avec effet pour le 31 décembre 2009, motifs pris de sa volonté de procéder à des travaux de réfection et de relocation de l'appartement à un tiers à un loyer supérieur à celui extrêmement bas qu'il avait maintenu en raison de l'âge de Y.
3. Après s'être adressée sans succès à l'autorité de conciliation compétente, A.Y. a saisi le Tribunal des baux d'une action dirigée contre X., B.Y. et C.Y. tendant à l'annulation du congé du 27 août 2009. Après confirmation de la décision incidente du Tribunal des baux par la Cour de justice s'agissant de la légitimation active de A.Y. à l'encontre des trois défendeurs, le Tribunal des baux a, par jugement du 23 mai 2013, annulé le congé notifié par X. le 27 août 2009.
4. Par arrêt du 24 février 2014, la Cour de justice a statué sur l'appel du bailleur et confirmé le jugement de première instance. En particulier, la Cour de justice a répété que A.Y., en tant que colocataire, disposait de la qualité pour agir seule en contestation du congé. Au surplus, en dirigeant son action également contre son frère et sa soeur, cotitulaires du bail en tant que membres de la communauté héréditaire de l'autre colocataire, A.Y. a satisfait aux exigences de la consorité. La cour cantonale justifie cette solution par le but de protection sociale visé par les normes sur l'annulabilité des congés abusifs. Dès lors que le congé intervient moins d'un an après la transaction passée devant la commission de conciliation, il est annulable en vertu de l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO.
5. Devant le TF, le recourant invoque une violation de l'art. 602 CC, lequel institue le principe de l'action commune des membres de la communauté héréditaire. Selon le recourant, le but de protection sociale des art. 271 et 271a CO ne saurait permettre de déroger à ce principe de droit successoral.
6. Dans son jugement, le TF relève que le contrat concerné était un bail commun avant le décès de Y., bail qui liait tant Y. que sa fille A.Y. Dès lors, les colocataires concernés sont A.Y. d'une part et les héritiers de Y. d'autre part. La question n'est donc pas de savoir si A.Y. peut agir seule en tant que membre de l'hoirie de Y.

---

#### ■ Note

7. Dans son arrêt, le TF examine la question de la légitimation active d'un colocataire. Jusqu'ici, la question de savoir si les colocataires doivent agir en commun pour requérir l'annulation du congé en application des art. 271 et 271a CO n'avait jamais été tranchée par la jurisprudence fédérale. S'agissant d'un logement de famille, l'art. 273a al. 1 CO autorise expressément le conjoint même non-locataire à contester un congé (ATF 118 II 168 c. 2b). A l'inverse, des colocataires qui entendent contester le loyer doivent agir ensemble. A ce sujet, le TF a laissé la question ouverte de savoir si le colocataire qui n'entend pas contester le loyer doit être assigné comme défendeur (ATF 136 III 431 c. 3.3).
8. A juste titre, le TF a écarté la conception d'une partie de la doctrine qui met l'accent sur le caractère uniforme du bail commun, lequel n'existe ainsi juridiquement que comme un tout et pour toutes les parties (ATF 136 III 431 c. 3.1).
9. Le bailleur qui résilie un bail exerce un droit formateur résolutoire. Le locataire qui conteste le congé cherche quant à lui à maintenir un rapport de droit existant. En tant qu'elle est propre à influencer sur un rapport de droit déterminé, la demande en annulation de la résiliation se présente logiquement comme une action formatrice (Bohnet, *Commentaire pratique Actions civiles, Bâle 2014, § 75 N 6*). Afin qu'une telle action ait force à l'égard de tous les intéressés, les colocataires forment

21

**Bail à ferme agricole. Procédure. Représentation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial à l'audience de conciliation.**

Tribunal fédéral

17.04.2015

X. c. Y.

4A\_530/2014; ATF 141 III 159; Newsletter mai 2015

Art. 197, 201 al. 1, 203 al. 2, 204 al. 1 et 3, 206 al. 1 et 2 CPC; 32, 462 al. 1 et 2 CO

une consorité nécessaire dans le cadre de l'action en annulation du congé donné par le bailleur (*Bohnet, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel 2014, p. 125*). Sur le plan procédural, le principe de la consorité nécessaire implique que les consorts nécessaires doivent agir ou être mis en cause ensemble. Si tel n'est pas le cas, il y a défaut de légitimation active ou passive qui aboutira au rejet de la demande (*ATF 138 III 737 c. 2; 137 III 455 c. 3.5*). Le principe de l'action commune ainsi institué souffre toutefois de quelques tempéraments. La présence de tous les consorts comme demandeurs ou comme défendeurs n'est pas toujours exigée. Ce qui est exigé, c'est la présence des consorts au procès, d'un côté ou l'autre de la barre, ceci dans le but que le jugement soit opposable à chacune des parties concernées.

10. Dans son arrêt, le TF relève enfin que le droit de s'opposer au congé abusif répond à un besoin de protection sociale particulièrement aigu lorsqu'un local d'habitation est en jeu. Le TF rejoint ainsi une partie de la doctrine (*Dietschy-Martinet, Le bail d'habitation des concubins, Bâle 2014, p. 122 s.*; *Weber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011, art. 273a CO N 3; Bohnet/Dietschy, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 253 CO N 36; Luscher/Kinzer, note in CdB 2006 p. 119; Jacquemoud-Rossari, Jouissance et titularité du bail ou quelques questions choisies en rapport avec le bail commun, in CdB 1999 p. 104 s.; cf. également Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 72 s. et note 19 p. 73*).
11. Le TF reconnaît ainsi expressément le droit du colocataire d'agir seul en contestation du congé, à condition pour ce dernier d'assigner aux côtés du bailleur le ou les colocataires qui n'entendent pas s'opposer au congé, sous peine de se voir dénier la qualité pour agir. La conception ainsi retenue se rapproche de la situation du conjoint ou partenaire enregistré non locataire qui entend agir en cas de congé sur la base de l'art. 273a CO.
12. Bien que le TF invoque également le besoin de protection sociale en cas de congé, lequel fonde la teneur de l'art. 273a CO, c'est avant tout une réponse à des exigences procédurales qui sont posées aux colocataires, lorsque ceux-ci sont en désaccord, en présence d'une consorité matérielle nécessaire. La portée de l'arrêt va donc bien au-delà de la problématique de la consorité nécessaire en cas de congé mais répond également à la question de la qualité pour agir d'un colocataire qui entend agir en contestation du loyer en cas de désaccord de l'un de ses colocataires (*question laissée indécidée par le TF dans son arrêt ATF 136 III 431 c. 3.3*). A notre sens et moyennant les mêmes exigences procédurales posées par l'arrêt commenté, la qualité pour agir d'un colocataire seul devra également lui être reconnue en cas de contestation de loyer.

J.B.

1. Un litige oppose un fermier agricole, constitué en société anonyme, à sa bailleuse, sur la validité de la résiliation du bail. Lors de l'audience de conciliation, la locataire demanderesse était représentée par D., la mère de E., unique administrateur de celle-ci, elle-même assistée d'un avocat. Faute de conciliation, une autorisation de procéder a été délivrée à la locataire. Celle-ci a ensuite déposé une demande en constat de la nullité de la réalisation auprès du Tribunal de district d'Arlesheim, subsidiairement en prolongation du bail pour une durée maximale de 6 ans. La bailleuse a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande, faute d'autorisation de procéder valable. Elle faisait valoir que D. ne pouvait pas représenter valablement la locataire devant l'autorité de conciliation si bien que celle-ci était défailante puisque dans un tel cas la requête de conciliation est réputée retirée, la procédure aurait dû être classée faute d'objet. Par jugement du 16 janvier 2014, le Tribunal de district d'Arlesheim a constaté l'invalidité de la résiliation du 27 novembre 2012. Il est parvenu à la conclusion que l'autorisation de procéder était valable.
2. La bailleuse a appelé de ce prononcé par-devant le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, en concluant à ce que la demande soit déclarée irrecevable et subsidiairement mal fondée. Le Tribunal cantonal a rejeté l'appel par décision du 15 juillet 2014, partant lui aussi de l'idée que l'autorisation de procéder était valable, la mère de E. étant un organe de fait de la locataire, si bien que la condition de la présence personnelle à l'audience de conciliation était remplie. Si par hypothèse la mère ne devait pas être considérée comme un organe de fait, il fallait considérer celle-ci comme étant un mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO. La bailleuse a formé recours en matière civile et recours constitutionnel subsidiaire en demandant qu'il soit constaté que l'autorisation de procéder du 26 avril 2013 n'était pas valable et qu'il ne fallait dès lors pas entrer en matière sur la demande. Le TF a admis le re-

cours en matière civile après avoir retenu qu'il s'agissait d'une question juridique de principe.

3. La question de la présence personnelle de la personne en audience de conciliation étant d'une grande importance pratique, et la possibilité d'une telle présence par l'intermédiaire d'un organe de fait étant controversée, le TF retient qu'il s'agit là d'une question juridique de principe, si bien que le recours en matière civile est ouvert, alors même que la valeur litigieuse utile (à savoir CHF 30 000.—, le bail à ferme n'entrant pas dans la notion de droit du bail de l'art. 74 al. 1 lit. b LTF) n'était pas atteinte (c. 1). L'existence d'une autorisation de procéder valable est une condition de recevabilité que le tribunal doit examiner d'office (ATF 139 III 273 c. 2.1). Est en particulier non valable une autorisation de procéder délivrée par l'autorité de conciliation alors que le demandeur n'était pas présent à l'audience personnellement (art. 204 al. 1 CPC; ATF 140 III 70 c. 5) (c. 2.1).
4. La question de savoir si l'organe de fait est une notion qui entre en considération uniquement lorsqu'il s'agit d'examiner la responsabilité de l'entité ou si un organe de fait a la véritable qualité d'organe qui peut lier la personne morale est controversée (c. 2.3). Cette question peut cependant rester ouverte, dans la mesure où la question se pose ici dans un contexte procédural. En effet, l'autorité de conciliation doit pouvoir déterminer rapidement et sur la base de titres (comp. art. 203 al. 2 CPC) si les conditions d'une présence personnelle au sens de l'art. 204 al. 1 CPC sont remplies ou si la procédure doit être classée pour cause de défaut de la partie demanderesse. Ainsi, si une personne morale n'est représentée à l'audience de conciliation que par un organe de fait, la validité de la représentation ne peut que difficilement être vérifiée par l'autorité de conciliation. Il faudrait que cette autorité administre des preuves et interroge plusieurs personnes afin de déterminer s'il s'agit en l'occurrence d'un organe de fait. Une telle administration de preuves n'est pas possible en procédure de conciliation (comp. art. 203 al. 2 CPC). D'ailleurs, il n'est pas possible, pour un organe de fait, de déterminer s'il dispose de pouvoirs individuels ou collectifs (c. 2.4).
5. Dès lors, compte tenu du caractère incertain de l'existence d'un organe de fait, l'autorité de conciliation a deux choix. Soit elle accepte que ladite personne représente valablement la personne morale et conduit ainsi la conciliation, avec le risque que la personne du représentant ne soit en fait pas un organe de fait, d'où finalement le caractère non valable de l'autorisation de procéder et la remise en cause potentielle d'un accord trouvé, ou alors l'autorité de conciliation considère que l'existence d'un organe de fait n'est pas démontrée et elle classe la procédure en cas de défaut du demandeur, ou délivre l'autorisation de procéder en cas de défaut du défendeur, voire délivre dans ce cas une proposition de jugement ou une décision. Dans les deux cas, on voit que le but de la conciliation est remis en cause. La question du caractère valable de la représentation pourrait par ailleurs être remise en cause devant la première instance et pourrait donc faire l'objet de preuves (c. 2.5). Il résulte de ce qui précède que pour remplir sa fonction, l'autorité de conciliation doit pouvoir examiner rapidement et facilement si une personne morale est correctement représentée à l'audience de conciliation. Ainsi, les organes et les fondés de pouvoir peuvent démontrer leurs qualités par l'inscription au registre du commerce. Quant aux autres mandataires commerciaux, ils doivent présenter une procuration au sens de l'art. 462 CO. Comme les organes de fait ne peuvent pas faire une telle démonstration, une personne morale ne peut pas être représentée en audience de conciliation par un tel organe de fait (c. 2.6).
6. La condition de la présence personnelle à l'audience au sens de l'art. 204 al. 1 CPC peut aussi être réalisée pour une personne morale par l'intermédiaire d'un mandataire commercial autorisé à conduire des procès et auquel l'objet du litige aura été confié (ATF 140 III 70 c. 4.3) (c. 3). Il y a mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO lorsqu'une personne dispose d'une procuration pour s'occuper des affaires d'un commerce au sens de l'art. 462 al. 1 CO. La possibilité d'agir en justice pour un tel mandataire commercial suppose des pouvoirs exprès au sens de l'art. 462 al. 2 CO. Ainsi, une simple procuration au sens des art. 32 ss CO est insuffisante (c. 3.2). Si, comme dans le cas d'espèce, une personne dispose d'une autorisation écrite de représenter une partie devant l'autorité de conciliation, se pose alors la question de savoir s'il s'agit d'une procuration au sens de l'art. 32 CO, insuffisante devant cette autorité, ou s'il s'agit d'une procuration au sens de l'art. 462 al. 2 CO. Une telle procuration suppose qu'une personne dispose de pouvoirs non pas pour une affaire particulière, mais pour l'ensemble des actes du commerce ou bien pour certaines opérations dudit commerce. Ainsi, l'autorisation d'agir en procédure au sens de l'art. 462 al. 2 CO ne peut être donnée qu'à une personne qui est (déjà) mandataire commercial au sens de l'art. 462 al. 1 CO (c. 3.3).
7. En l'espèce, l'instance précédente a retenu l'existence d'un mandataire commercial alors que la procuration présentée en procédure ne précisait pas si l'intéressé était la mandataire commerciale de la partie, si bien qu'en principe les conditions de la représentation ne sont pas remplies. Cependant, dans la mesure où le TF pose cette règle pour la première fois, il faut en l'espèce déterminer si, dans les faits, l'intéressée était bien représentante commerciale et si ce fait était connu de la partie adverse. Dans un tel cas, une représentation valable devrait être retenue en vertu du principe de la confiance. Au vu des éléments au dossier, il existe en ef-

fet des indices dont on pourrait tirer que l'intéressée était bien la mandataire commerciale de la partie, si bien que la cause doit être renvoyée à l'instance précédente pour complément des faits, afin que celle-ci puisse déterminer si l'intéressée était représentante commerciale au sens de l'art. 462 al. 1 CO et si le pouvoir de représentation y étant lié était connu de l'autre partie ou aurait dû l'être (c. 3.4). Enfin, si l'autorité précédente devait arriver à la conclusion qu'il n'existait aucun représentant commercial au sens de l'art. 462 al. 1 CO, elle devrait encore vérifier si la partie demanderesse avait été rendue attentive aux conséquences d'absence de représentation personnelle à l'audience et si tel n'était peut-être pas le cas, si le principe de la confiance ne justifierait pas malgré tout la délivrance de l'autorisation de procéder, puisqu'à l'époque l'ATF 140 III 70 c. 3.3 n'avait pas encore établi que la présence personnelle à l'audience valait également pour la personne morale.

■ **Note**

8. En quelques mois, le TF a eu plusieurs fois l'occasion de se prononcer sur l'exigence de la présence personnelle de la personne morale à l'audience de conciliation. La question est centrale pour le demandeur, puisque son absence à l'audience entraîne le classement du dossier (art. 206 al. 1 CPC). Dans l'ATF 140 III 70, le TF a retenu que la présence personnelle vaut également pour une personne morale, ladite présence étant essentielle à l'émergence d'une solution conciliée entre les parties. Encore fallait-il concrétiser la notion de présence personnelle. Dans l'arrêt précité, le TF a eu l'occasion de préciser qu'en cas d'administrateurs avec des pouvoirs collectifs, soit les deux administrateurs devaient être présents, soit un administrateur avec un pouvoir collectif devait s'être fait attribuer des pouvoirs par les organes.
9. L'arrêt résumé ci-dessus se penche sur la question de savoir si un organe de fait pourrait valablement assurer la représentation personnelle de la personne morale en audience. Le TF arrive à la conclusion que tel n'est pas le cas, puisque les pouvoirs d'un organe de fait ne peuvent pas être vérifiés aisément à l'audience, contrairement à un organe matériel dont les pouvoirs résultent d'une inscription au registre du commerce. La solution a pour elle la simplicité. Le TF admet également la représentation personnelle par un fondé de pouvoir inscrit au registre du commerce, et même par un agent commercial, dont les pouvoirs résultent d'une procuration qui doit préciser expressément ses pouvoirs en justice (art. 462 al. 2 CO). Dans ce cas également, le TF exige donc que les pouvoirs résultent expressément de la procuration, le but étant de permettre à l'autorité de conciliation d'examiner au plus tard à l'audience si les pouvoirs sont donnés, afin que

les discussions avec les parties puissent le cas échéant déboucher sur un accord liant les parties.

10. En bref, il résulte de cette jurisprudence que la personne morale devra toujours exprimer sa volonté en audience par une personne disposant de pouvoirs résultant clairement du registre du commerce ou d'une procuration. Ces pouvoirs doivent pouvoir être constatés à l'audience même, afin que celle-ci puisse remplir sa fonction. La règle est stricte, mais c'est la seule qui permette d'assurer le déroulement cohérent de ladite audience. Comme cet arrêt est le premier qui clarifie la question et qui pose cette exigence formelle, le TF retient encore que, en l'espèce, il fallait vérifier si la personne présente en audience était bien un mandataire commercial, certes sans pouvoirs exprès, mais dont la position était connue de la partie adverse et à laquelle on pouvait donc opposer ces pouvoirs en vertu du principe de la confiance. Mais attention : depuis cet arrêt, des pouvoirs exprès sont exigés, et le principe de la confiance ne pourra plus sauver le plaideur inattentif.

F.B.

22

**Impossibilité de nommer un expert-arbitre privé en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitations.**

Tribunal fédéral

18.05.2015

A. c. Gesellschaft B.

4A\_92/2015 ; ATF 141 III 201 ; Newsletter juin 2015

Art. 189 al. 3 lit. a, 354, 361 al. 4 CPC

1. A. (locataire et recourant) et la société B. (bailleresse et intimée) ont conclu, le 30 octobre 1997, un contrat de bail portant sur une villa de dix pièces, sise à U. Les parties ont fixé le montant du loyer à CHF 7 900.-. Le contrat prévoit un droit d'option du locataire pour prolonger le bail à deux reprises pour une période de cinq ans, à savoir du 1<sup>er</sup> avril 2008 au 31 mars 2013 et du 1<sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2018. Le droit d'option s'exerce par lettre recommandée qui doit parvenir à la bailleresse le 30 juin 2007 respectivement 2012 au plus tard. Si le locataire exerce son droit d'option, chaque partie dispose du droit de demander l'adaptation du montant du loyer aux loyers usuels dans la localité et dans le quartier. Si les parties ne trouvent pas d'accord à ce sujet, le montant du loyer est fixé de façon contraignante pour les deux parties par la division d'estimation de l'association zurichoise des propriétaires fonciers (*Schatzungsabteilung des HEV Zürich*). Une fois

l'estimation communiquée, le locataire a le droit de revenir sur sa décision et de renoncer à l'exercice de son droit d'option. Par la suite, les parties ont fixé, d'un commun accord, le loyer à CHF 7 400.– par mois dès le 1<sup>er</sup> août 2005.

2. A. ayant exercé son droit d'option par courrier du 15 juin 2012, B. a fait notifier à A., en date du 16 août 2012 au moyen du formulaire officiel, l'augmentation du loyer à CHF 11 660.– par mois à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013. Par courrier du 21 août 2012, B. a informé A. que cette augmentation était justifiée par l'augmentation des loyers usuels de la localité et du quartier et résultait des calculs d'un promoteur immobilier renommé. A. a contesté l'augmentation du loyer devant l'Autorité de conciliation en matière de baux et loyers du district de Meilen. Par courrier du 24 octobre 2012, B. a communiqué à A. que le loyer serait augmenté à CHF 10 225.– par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 sur la base d'une expertise arbitrale ayant entre-temps été rendue par la division d'estimation de l'association zurichoise des propriétaires fonciers. Le même jour, B. a fait notifier à A. l'augmentation du loyer au moyen du formulaire officiel. A. a une nouvelle fois contesté l'augmentation. Aucun accord n'ayant pu être trouvé entre les parties, l'autorité de conciliation a rayé du rôle la procédure relative à l'augmentation du loyer du 21 août 2012 et remis à B. l'autorisation de procéder concernant l'augmentation du loyer du 24 octobre 2012.

Par jugement du 4 février 2014, le Tribunal des baux du district de Meilen a validé partiellement l'augmentation du loyer et a fixé ce dernier à CHF 9 655.– par mois à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013. Par arrêt du 6 janvier 2015, le Tribunal supérieur du canton de Zurich a rejeté l'appel déposé par A. Ce dernier a saisi le TF d'un recours en matière civile en concluant principalement à ce que l'arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich du 6 janvier 2015 soit annulé, l'augmentation du loyer du 24 octobre 2012 déclarée abusive et à ce que le tribunal constate que le loyer s'élève à CHF 7 400.– par mois, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance inférieure.

2. Dans son recours, A. invoque que selon les art. 189 al. 3 lit. a et 361 al. 4 CPC une expertise arbitrale liant le juge pour déterminer le loyer admissible au vu du critère du loyer usuel de la localité ou du quartier n'est pas admissible. Les parties considèrent de façon concordante avoir institué par leur convention un expert-arbitre; aucune d'entre elles n'invoque que la convention prévoit un arbitrage concernant le montant du loyer. Il n'y a dès lors aucune raison de remettre en question la qualification de la convention (c. 2). Dans l'arrêt attaqué, l'instance inférieure a considéré que l'expertise arbitrale était admissible dans le cas d'espèce, sur la base du raisonnement suivant. La notion de « toute prétention qui relève de la libre disposition des par-

ties » au sens de l'art. 189 al. 3 lit. a CPC est identique à celle de l'art. 354 CPC qui détermine les litiges susceptibles de faire l'objet d'un arbitrage. Les litiges portant sur les loyers abusifs au sens des art. 269 ss CO sont à la libre disposition des parties, dès lors qu'ils peuvent faire l'objet d'une transaction ou d'un acquiescement, et sont, partant, arbitrables. L'art. 361 al. 4 CPC qui prévoit que seules les autorités paritaires de conciliation en matière de baux à loyer peuvent être nommées comme tribunal arbitral dans les litiges relatifs aux baux à loyer et à ferme d'habitations ne trouverait pas application à l'expertise arbitrale, car celle-ci ne règle qu'une partie de l'affaire et les parties se lieraient de façon moins importante que dans le cadre de l'arbitrage. De plus, l'autorité de conciliation serait impropre à intervenir comme expert-arbitre, car ses membres ne disposent en règle générale pas des connaissances nécessaires pour procéder à une expertise (c. 3.1).

3. Le TF considère que pour déterminer si les faits à la base d'un litige sont susceptibles de faire l'objet d'une expertise arbitrale, il convient en effet de déterminer si le litige est arbitral au sens de l'art. 354 CPC. Contrairement à la sentence arbitrale, l'expertise arbitrale n'acquiert ni force de chose jugée ni force exécutoire, mais elle répond à certaines questions et le tribunal est lié aux réponses données. L'expertise arbitrale constitue donc une « tâche arbitrale partielle » (*schiedsrichterliche Teilaufgabe*). Vu que l'art. 361 al. 4 CPC interdit aux parties le recours à un tiers privé pour juger leurs litiges en matière de baux d'habitation à la place des autorités étatiques, la question de savoir si l'on peut encore raisonnablement parler d'arbitrage lorsque l'on impose une autorité étatique comme arbitre se pose. Cette question peut cependant rester ouverte car, quoi qu'il en soit, la position de l'instance inférieure, selon laquelle l'art. 361 al. 4 CPC ne limite pas l'arbitrabilité des litiges, mais seulement le droit des parties de choisir l'arbitre, est réductrice et ne saurait être suivie. La limitation du droit des parties de choisir l'arbitre constitue l'expression de la volonté claire du législateur de soumettre à la juridiction d'une autorité étatique tous les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations, dans le but de protéger les locataires. Les limitations strictes quant au choix de l'arbitre excluent dès lors, dans un litige en matière de bail à loyer ou de bail à ferme d'habitations, la nomination d'un tiers privé en tant qu'expert-arbitre pour régler certaines questions particulières. L'art. 361 al. 4 CPC constitue une disposition spéciale qui prend le pas sur la règle générale de l'art. 189 al. 3 lit. a CPC. Si les membres de l'autorité de conciliation nommée comme expert-arbitre disposent de connaissances insuffisantes pour procéder à une expertise arbitrale, la commission peut nommer un expert judiciaire (c. 3.2).
4. Par conséquent, le TF annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'instance inférieure afin qu'elle fixe le loyer

usuel dans la localité, respectivement le quartier, en procédant si nécessaire à l'administration de preuves supplémentaires (c. 4).

■ **Note**

5. La position du TF est claire : l'art. 361 al. 4 CPC est l'expression de la volonté du législateur de soumettre tous les litiges relatifs aux locaux d'habitation à la juridiction d'autorités étatiques. L'expertise-arbitrage, qui constitue une « tâche arbitrale partielle », n'y échappe pas. Le TF semble considérer que l'expertise-arbitrage n'est pas admissible dans le cas d'espèce et renvoie la cause au tribunal pour fixer le loyer selon le critère retenu par les parties, cause en l'occurrence non soumise aux dispositions sur la protection contre les loyers abusifs. Le TF ne considère pas que la clause d'expertise-arbitrage arrêtée par les parties valait comme clause désignant l'autorité de conciliation. Si l'arrêt clarifie un point important et si la solution trouvée par le TF nous semble convaincante, puisqu'elle évite de créer une possibilité de contourner les règles protectrices, les questions juridiques qui entourent la fixation du loyer par un expert-arbitre restent complexes. La distinction entre arbitrage et expertise-arbitrage est, comme telle, souvent difficile. On peut retenir qu'il y a arbitrage lorsque les parties veulent « faire juger un point de fait et de droit concret par un tiers qu'ils ont choisi » alors que l'on parle d'expertise-arbitrage lorsque les parties entendent obtenir « un avis sur un point de fait » auquel autant elles-mêmes que le juge ou l'arbitre sont liés (*Schweizer, in: Bohnet et al., CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 189 CPC N 7*). La sentence arbitrale est revêtue de l'autorité de la chose jugée une fois entrée en force et peut être exécutée, ce qui n'est pas le cas de l'expertise arbitrale (*Berger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, art. 189 CPC N 12*). Néanmoins, l'expertise arbitrale lie les parties et le juge (*Berger, op. cit., art. 189 CPC N 11*). Elle ne peut pas faire l'objet d'un recours, mais elle peut être invalidée par la voie de l'action ou de l'exception (*Berger, op. cit., art. 189 CPC N 13*). Encore faudrait-il que la convention conclue par les parties permette de dégager leur volonté. Force est cependant de constater que, dans la pratique, les conventions d'expertise-arbitrage, respectivement d'arbitrage, sont souvent ambiguës, utilisent des formules standards dépourvues de sens et que ni les parties ni le tiers désigné ne comprennent vraiment la mission (*Schweizer, op. cit., art. 189 CPC N 7 s.*).
6. En matière de fixation du loyer, une difficulté supplémentaire s'y ajoute. Déterminer la valeur d'un appartement ou d'un local commercial sur le marché locatif peut être considéré comme un élément de fait. Cependant, si l'expert-arbitre est obligé d'appliquer les règles concernant la protection contre les loyers abusifs

(art. 269 à 269a CO) pour fixer ce loyer – ce qui est en principe le cas pour tous les baux à loyer d'habitation et de locaux commerciaux à l'exception des appartements et maisons de luxe (art. 253b al. 2 CO) ainsi que des appartements de vacances (art. 253a al. 2 CO) –, il faut se demander s'il s'agit effectivement encore d'une expertise-arbitrage ou si la tâche devient un arbitrage. En effet, c'est le droit qui définit par exemple ce qu'il faut entendre par un prix d'achat manifestement exagéré au sens de l'art. 269 CO ou qui indique la façon dont doit être fixé le loyer usuel dans la localité, respectivement le quartier, au sens de l'art. 269a lit. a CO : le prix d'achat est manifestement exagéré lorsqu'il dépasse considérablement la valeur de rendement d'un immeuble calculée sur la base des loyers usuels dans la localité ou le quartier, pour des objets semblables (art. 10 OBLF) ; pour calculer le loyer usuel dans la localité ou le quartier sont déterminants les loyers des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF) ; pour offrir une fiabilité suffisante, le calcul doit se baser sur au moins cinq logements ou locaux commerciaux remplissant ces critères (*ATF 123 III 317 c. 4a, DB 1998 N 16*). La façon correcte de fixer le loyer devient ainsi, à notre avis, une question de fait et de droit dans un cas concret. La fixation du loyer en application des critères de l'art. 269 à 269a CO constitue dès lors un arbitrage. Des expertises-arbitrages pour fixer le loyer de locaux d'habitation ou commerciaux se révèlent donc impossibles dans la plupart des cas.

7. En l'occurrence, le mandat donné à l'expert-arbitre était de fixer le loyer sur la base des loyers usuels dans la localité respectivement le quartier. Le bail porte sur une villa de dix pièces, soit une « maison familiale de luxe » au sens de l'art. 253b al. 2 CO. Les règles concernant les loyers abusifs ne trouvent pas application à ce bail et les parties peuvent fixer librement le montant du loyer. L'élément tout à fait particulier du présent cas réside donc dans le fait que les parties étaient libres dans la fixation du loyer, mais que leur convention prévoit comme critère de fixation du loyer une méthode prévue par les règles protectrices de la loi. La fixation du loyer deviendrait ainsi une question de fait et de droit dans une situation concrète et la tâche du tiers désigné constituerait un arbitrage au sens de la définition précitée. Toutefois, il se peut également que l'intention des parties n'était pas de fixer le loyer usuel selon les mêmes critères que ceux prévus par le CO, mais par une autre méthode. Dans ce cas, la fixation du loyer est un élément de fait objectif, puisqu'il se fait sur la base des critères du marché, et peut faire l'objet d'une expertise-arbitrage. Quoi qu'il en soit, aucune des parties n'a contesté la qualification de la clause comme clause d'expertise-arbitrage. Le TF a donc pu éviter la question épineuse de la qualification de la clause.

F.B./P.J.

23

**Allocation de dépens pour la phase de conciliation en cas d'échec de celle-ci.**

Tribunal fédéral

23.01.2015

A. c. B. SA

4A\_463/2014 ; ATF 141 III 20 ; Newsletter mars 2015

Art. 113 al. 1 CPC

1. Un bailleur prétend que son locataire a usé de surfaces ne faisant pas partie du bail. A la fin du contrat, il réclame un montant mensuel pour l'utilisation des dites surfaces, ainsi que divers montants supplémentaires. Le locataire conteste la prétention, et le bailleur agit en paiement, après opposition au commandement de payer notifié au locataire. La conciliation n'aboutit pas, la demande est rejetée, tout comme l'appel formé par le bailleur. La Cour d'appel a mis à sa charge les frais et dépens des deux instances, y compris des dépens pour la procédure de conciliation.
2. Le TF relève (c. 5.1) que la portée de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC, selon laquelle « il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation » n'a pas fait l'objet de longs développements dans le Message (FF 2006 6911 ch. 5.8.3 ad art. 111), celui-ci indiquant simplement que chaque partie supporte ses propres frais, la procédure de conciliation ayant pour objectif de parvenir à composition et d'éviter une action formelle. Quant aux Chambres fédérales, elles ont adopté la disposition sans discussion (BO CE 2007 513, BO CN 2008 653).
3. Après avoir relaté les avis divergents en doctrine (c. 5.2), le TF parvient à la conclusion que le texte de loi exclut uniquement les dépens en procédure de conciliation (im Schlichtungsverfahren) et non pas pour la procédure de conciliation, si bien que l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC ne va pas à l'encontre d'une interprétation limitant l'exclusion au cas d'un accord devant l'autorité, ce qui se justifie par le but de la renonciation aux dépens dans cette hypothèse : il faut éviter que la question des dépens soit un frein à la conciliation, ce qui ne saurait être le cas que si cette question se pose dans le cadre de l'accord envisagé. La crainte de dépens ultérieurs serait d'ailleurs plutôt un catalyseur d'accords qu'un frein à ceux-ci. Par ailleurs, il serait malaisé pour le juge de déterminer, dans l'activité de l'avocat, celle se rapportant à la phase de conciliation et celle qui serait utile pour la procédure au fond (c. 5.3). Compte tenu de ce qui précède, le TF arrive à la conclusion que l'art. 113 CPC n'interdit pas au juge ordinaire d'allouer, dans le cadre du jugement au fond, des dépens pour la procédure de conciliation.

■ Note

4. La conclusion du TF, à savoir l'admissibilité de dépens octroyés par le juge du fond pour la procédure de conciliation, se fonde essentiellement sur une interprétation téléologique de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC, que notre haute cour considère compatible avec la lettre de cette disposition. A notre avis, le texte de l'art. 113 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC se concilie difficilement avec le sens que le TF entend lui accorder. Nous serions en faveur d'une approche plus nuancée, pour les motifs exposés ci-après.
5. L'art. 113 CPC est la première disposition du chapitre consacré aux dispositions spéciales en matière de frais. Il porte sur la « procédure de conciliation ». Son alinéa premier, première phrase, retient qu'il n'est pas alloué de dépens en procédure de conciliation (im Schlichtungsverfahren). Dès lors, des dépens ne seraient pas exclus pour la procédure de conciliation selon le TF, lorsqu'aucun accord n'est trouvé devant l'autorité de conciliation et que la procédure se poursuit au fond. Difficile pourtant de retenir que la question des dépens ne devrait pas être traitée comme celle des frais judiciaires objets de l'alinéa 2 : il est manifeste que les procédures énumérées à cet alinéa sont définitivement dispensées de frais judiciaires, que la procédure se poursuive ou non au fond. L'examen de l'art. 114 CPC confirme le caractère spécieux du raisonnement retenu dans l'arrêt commenté. Nul doute en effet que cet article, lorsqu'il parle de dispenses de frais judiciaires « dans la procédure au fond » (im Entscheidverfahren) vise lesdits frais en et pour la procédure au fond (si tant est qu'une telle distinction ait véritablement un sens) et personne n'envisage que des frais judiciaires pourraient être perçus pour ladite procédure au stade d'un recours par exemple. Enfin, en réservant l'indemnisation du conseil commis d'office, l'alinéa premier, deuxième phrase, démontre qu'il est question de traiter de manière définitive de ce point au stade de la conciliation : l'art. 122 al. 2 CPC ne prévoit rien de particulier pour l'hypothèse où la personne au bénéfice de l'assistance judiciaire gagne le procès.
6. Si le Message est relativement bref sur ce thème, c'est probablement que le législateur avait une vision simple de la question des dépens au stade de la procédure de conciliation : il n'y a pas d'indemnisation d'un mandataire à ce stade, cette procédure visant à trouver une solution transigée entre les parties. Mais seule l'activité déployée spécifiquement pour la conciliation ne saurait donner lieu à allocation de dépens dans la procédure au fond. Il en va ainsi de l'assistance à l'audience de conciliation et des échanges avec l'autorité de conciliation. En revanche, l'activité portant sur la préparation du dossier pour la procédure au fond n'est pas spécifiquement rattachée à cette phase préalable au procès et peut être indemnisée ultérieurement. On songe par exemple à une

requête très détaillée et qui sera pratiquement reprise comme demande au fond. Le TF considère cependant qu'il serait souvent malaisé, voire impossible de distinguer dans quelle mesure le travail de l'avocat était utile pour la seule procédure de conciliation, respectivement dans quelle mesure il était de toute façon nécessaire pour la procédure au fond, et que cette distinction serait d'un impact limité. Mais cette difficulté, toute relative en réalité, ne justifie pas de gommer toute distinction entre la procédure au fond et celle de conciliation en matière d'indemnisation d'un mandataire. En particulier, il ne serait pas correct de tenir compte du temps passé à une ou deux audiences de conciliation au moment de fixer les dépens, qui selon le texte clair de la loi, ne peuvent pas être dus pour la procédure de conciliation. On ne voit d'ailleurs pas pour quelle raison le défendeur, pour prendre son cas spécifique, pourrait obtenir des dépens pour l'activité de son mandataire dans la phase de conciliation si la procédure se poursuit au fond et que le demandeur perd son procès, alors qu'il ne peut pas en obtenir lorsque le requérant renonce à déposer sa demande au fond, peut-être en raison des arguments développés par le mandataire du défendeur au stade de la conciliation.

F.B.

## 24

### Dépens devant le Tribunal fédéral. Signature de leur mémoire par les intimés aidés par un avocat employé par l'ASLOCA.

Tribunal fédéral

16.12.2014

A.A., B.A. et B. SA c. A.C. et B. C.

4A\_209/2014

Art. 40, 68 al. 2 LTF

1. Les intimés, qui ont signé le mémoire de réponse, réclament une indemnité de dépens dont le montant correspond à une note de frais et d'honoraires établie par l'ASLOCA. Ils font valoir que, ne disposant pas des connaissances juridiques nécessaires, ils ont confié la rédaction du mémoire susmentionné à l'employé de l'ASLOCA, titulaire du brevet d'avocat, qui les avait accompagnés devant les deux instances cantonales. A l'appui de leur conclusion, ils invoquent l'art. 68 al. 2 LTF ainsi que l'art. 1 lit. b et l'art. 9 du règlement sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.110.210.3; ci-après: le règlement). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause, se-

lon le tarif du Tribunal fédéral, tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 68 al. 2 LTF). Aux termes de l'art. 1 du règlement, les dépens alloués selon l'art. 68 LTF comprennent les frais d'avocat (lit. a) et les autres frais indispensables occasionnés par le litige (lit. b). L'art. 11 du règlement précise que, lorsque des circonstances particulières le justifient, le Tribunal fédéral peut allouer à une partie une indemnité pour des activités indispensables occasionnées par le litige, autres que la représentation par un mandataire autorisé. Selon la jurisprudence rendue sur la base de ces dispositions, la partie qui n'est pas représentée par un avocat ne peut, en principe, pas prétendre à des dépens (ATF 133 III 439 c. 4; déjà sous l'empire de l'OJ, ATF 115 Ia 12 c. 5). Le Tribunal fédéral a appliqué cette règle lorsque la partie, non valablement représentée par un avocat également employé de l'ASLOCA, a implicitement repris à son compte le mémoire déposé. Il n'y a pas lieu de traiter différemment le présent cas. L'art. 9 du règlement auquel les intimés se réfèrent permet certes, à certaines conditions, l'allocation d'une indemnité en cas de représentation, voire d'assistance par une personne qui n'est pas avocat (cf. Corboz, in: *Commentaire de la LTF*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2014, art. 68 LTF N 17). Une telle possibilité n'entre toutefois pas en ligne de compte en matière civile où le monopole des avocats prévaut (cf. art. 40 al. 1 LTF). Dépourvus des connaissances juridiques nécessaires, les intimés pouvaient se faire représenter par un avocat autorisé au sens de l'art. 40 al. 1 LTF. Ils ont choisi d'agir par eux-mêmes, se faisant assister par l'ASLOCA qui n'est pas autorisée à les représenter devant le Tribunal fédéral. Cette option – manière de contourner le monopole des avocats – ne constitue pas une circonstance particulière justifiant une exception à la règle rappelée plus haut (c. 5).

#### Note

2. L'avocat employé de l'ASLOCA n'est pas indépendant au sens de l'art. 12 lit. a LLCA, de sorte qu'il ne peut pas représenter un locataire devant le Tribunal fédéral, même en utilisant l'artifice d'une étude indépendante, cependant située dans les mêmes locaux, et composée des mêmes avocats que ceux de l'ASLOCA (ATF 139 III 249 c. 1). En toute logique, le Tribunal fédéral retient dès lors que si les locataires choisissent d'agir par eux-mêmes, en se faisant assister par l'ASLOCA qui n'est pas autorisée à les représenter devant le Tribunal fédéral – manière de contourner le monopole des avocats –, ils n'ont pas droit à des dépens.
3. On peut sérieusement se demander si l'avocat employé de l'ASLOCA, mais inscrit au registre pour ses activités indépendantes, peut, sans violer son devoir d'indépendance et de diligence, assister un client de l'ASLOCA pour un recours devant le Tribunal fédéral, alors qu'il n'est pas autorisé à le représenter devant cette autorité.

F.B.

25

**Sanction disciplinaire en cas de défaut de l'intimé à l'audience de conciliation.**

Tribunal fédéral

23.06.2015

A.A. et B.A c. Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten  
4A\_510/2014 ; ATF 141 III 265 ; Newsletter août 2015

Art. 128, 204, 206, 52, 191 al. 2 CPC ; 5 al. 2 et 3, 29 al. 2 Cst. ; 74 al. 2 lit. a, 93 al. 1 lit. a LTF

1. A.A. et B.A. (recourants) sont bailleurs de plusieurs appartements sis dans le même immeuble. Plusieurs de leurs locataires les ont attaqués en justice et cinq procédures ont été ouvertes devant l'autorité de conciliation en matière de baux du canton de Bâle-Ville. Celle-ci a appointé cinq audiences de conciliation la matinée du 26 mars 2014, auxquelles les recourants ont été convoqués comme défendeurs. Ils ne se sont toutefois présentés à aucune de ces audiences. Par cinq ordonnances du même jour, l'autorité de conciliation a prononcé en application de l'art. 128 CPC des amendes d'ordre de CHF 200.– pour chacune des audiences auxquelles les recourants ont fait défaut. Les recourants ont attaqué ces cinq ordonnances devant le Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville. Ce dernier a rejeté les recours par arrêt du 15 juillet 2014. Par recours en matière civile du 10 septembre 2014, les recourants concluent à l'annulation de l'arrêt de l'instance inférieure. Ils demandent également que le TF constate que l'autorité de conciliation n'a pas le droit de prononcer des amendes d'ordre pour les défauts aux audiences du 26 mars 2014.
2. Le TF constate tout d'abord que la décision attaquée – soit le prononcé d'une amende d'ordre à l'encontre d'une partie au procès selon l'art. 128 CPC – ne constitue pas une décision finale, mais une décision incidente au sens de l'art. 93 LTF. Le recours contre une décision incidente est uniquement recevable si l'arrêt attaqué peut causer un préjudice irréparable (art. 93 lit. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 lit. b LTF). Le TF considère en l'occurrence que la condition de l'art. 93 lit. a LTF est réalisée, puisque les recourants encourent le risque que l'amende d'ordre soit augmentée ou une sanction disciplinaire supplémentaire prononcée à leur encontre s'ils adoptent la même attitude ultérieurement. De plus, ces sanctions, ainsi que le jugement de valeur qu'emporte le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre d'une partie, risquent d'affecter leur position dans la procédure de façon irréparable (c. 2.2).
3. La valeur litigieuse minimale de CHF 15 000.– (art. 74 al. 1 ch. 1 LTF) n'est pas atteinte en l'occurrence. Toutefois, comme le TF n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si une autorité de conciliation peut sanctionner une partie qui fait défaut à une audience de conciliation par une amende au sens de l'art. 128 CPC et, si oui, à quelles conditions, l'on se trouve en présence d'une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 lit. a LTF, si bien que le recours est recevable (c. 2.3). Même si l'art. 128 CPC parle de « procédure devant le tribunal », les sanctions disciplinaires qui y sont prévues peuvent également être prononcées par l'autorité de conciliation. Cela ressort de la systématique du code, puisque l'art. 128 CPC figure dans la première partie (dispositions générales), au premier chapitre (conduite du procès) du titre 9 (conduite du procès, actes de procédure et délais). En ne mentionnant que les procédures « devant le tribunal », le législateur n'a pas souhaité restreindre le champ d'application de la disposition, mais être en accord avec l'art. 33 LTF, qui parle de « procédure devant le TF ». De plus, la mise à disposition de l'autorité de conciliation de mesures disciplinaires répond à un besoin pratique puisqu'elle lui permet de conduire efficacement le règlement de litiges à l'amiable dans une procédure ordonnée, et cela indépendamment du fait qu'elle dispose dans la procédure concernée de la compétence de rendre une décision au sens de l'art. 212 CPC ou non (c. 3).
4. Dans un premier grief, les recourants invoquent que la loi, notamment les art. 204 et 206 al. 2 CPC, ne prévoit pas que le défaut à une audience puisse être sanctionné. Toutefois, le TF considère que l'art. 206 CPC ne règle que les conséquences procédurales qu'emporte le défaut d'une partie lors d'une audience de conciliation (pour le défendeur, la constatation de l'échec de la conciliation et la délivrance d'une autorisation de procéder). Cette disposition ne concerne toutefois pas les sanctions disciplinaires ; leur prononcé est admissible si elles reposent sur une base légale. Le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre d'une partie défaillante à une audience de conciliation n'est dès lors pas d'emblée exclue (c. 4). Etant donné l'importance de la comparution personnelle des parties pour les concilier, la défaillance d'une partie est aussi susceptible d'être sanctionnée non seulement pour violation de l'art. 206 CPC, mais aussi de l'art. 204 al. 1 CPC, en particulier en cas de défaillance de la partie défenderesse. En effet, si tel n'était pas le cas, celle-ci pourrait entraver par son défaut la volonté du législateur de faire précéder une procédure civile par une tentative de conciliation sans s'exposer à des conséquences quelconques. Toutefois, une sanction disciplinaire est uniquement envisageable si le défaut lors d'une audience de conciliation constitue une perturbation du déroulement de la procédure (art. 128 al. 1 CPC) ou remplit respectivement les conditions de la mauvaise foi ou de la témérité

(art. 128 al. 3 CPC). La question de savoir quelles circonstances doivent être remplies dans un cas d'espèce, peut rester ouverte en l'occurrence, et cela pour les raisons suivantes.

5. En application des principes de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. et 52 CPC), ainsi que du droit d'être entendu des parties (art. 29 al. 2 Cst.), le tribunal, respectivement l'autorité de conciliation, doit rendre attentives les parties non seulement aux conséquences procédurales du défaut, mais également aux sanctions disciplinaires envisageables. En l'occurrence, il ne ressort pas de l'état de fait que les recourants aient été rendus attentifs aux conséquences disciplinaires de leur défaut à l'audience du 26 mars 2014. Au demeurant, l'autorité de conciliation admet expressément que la convocation à l'audience contenait uniquement la mention qu'en cas de défaut de la partie défenderesse, l'autorité procède comme si la procédure n'avait pas abouti à un accord. Dès lors, les recourants ne devaient pas s'attendre à une sanction disciplinaire en cas de défaut, cela d'autant plus qu'une telle conséquence n'est pas expressément prévue par la loi. Le prononcé d'amendes disciplinaires n'est donc pas admissible en l'occurrence (c. 5). Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'arrêt attaqué ainsi que les cinq ordonnances du 26 mars 2014 sont annulés. L'affaire est renvoyée à l'instance inférieure pour qu'elle statue sur les frais de la procédure cantonale.

■ Note

6. Le préalable de conciliation vise à éviter le procès. Le législateur fédéral l'a imposé dans la majorité des procédures (art. 197 s. CPC). Il n'a de sens que si un débat s'installe entre les parties (ATF 140 III 70 c. 4.3, RSPC 2014 338). Dans plusieurs arrêts récents, le TF a accordé toute sa portée à ce processus préalable. Il a ainsi imposé la présence personnelle tant des personnes physique que morale (ATF 140 III 70 c. 4.3, RSPC 2014 338), nié la suffisance de la comparution d'un organe de fait (ATF 141 III 159), ou encore confirmé qu'elle s'impose en cas de conclusions additionnelles à une libération de dette (TF, 04.01.2013, 4A\_413/2012, RSPC 2013 243). Certes, un défendeur est en droit de ne pas transiger. Dans la mesure où le demandeur a l'obligation d'être présent (ou d'être représenté dans certaines hypothèses, art. 204 al. 3 CPC) à l'audience de conciliation, faute de quoi le dossier est rayé du rôle (art. 206 al. 1 CPC), il est toutefois raisonnable d'imposer au défendeur d'être présent. Cela se justifie d'autant plus que le juge doit prendre du temps pour préparer le dossier, afin de donner toutes ses chances au processus amiable. On peut admettre, en ce sens, que le défendeur perturbe par son absence le déroulement du processus (art. 128 al. 1 CPC), puisqu'il empêche le préalable de conciliation, au cœur duquel se trouve

l'audience, de remplir sa fonction. D'où la possibilité de sanctionner le défendeur par une amende disciplinaire en cas d'absence injustifiée.

7. Le TF soumet une telle sanction à une menace préalable, ce qui se justifie pleinement. À défaut, le défendeur ne peut pas savoir qu'il s'expose à une telle amende d'ordre, puisque son absence à l'audience a comme seule conséquence, sous un angle strictement procédural, l'échec de la conciliation. Le TF laisse pour le surplus ouvert l'examen des circonstances justifiant une amende disciplinaire. Si, à notre sens, une telle sanction ne devrait en principe pas être envisagée lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger et que le demandeur aurait pu renoncer unilatéralement à la conciliation (art. 199 al. 2 lit. a CPC), elle peut être pour le surplus infligée chaque fois que le défendeur a été rendu attentif à cette éventualité, le fond du dossier n'étant pas déterminant. Un défendeur ne devrait pas pouvoir justifier son absence en faisant valoir que des négociations ont déjà été tentées sans succès, ni à l'inverse qu'il est exclu qu'il entre en matière. L'annonce de l'absence à l'audience ne devrait rien y changer, le demandeur devant, lui, se déplacer pour éviter le classement du dossier. Pour qu'elle conserve sa portée, la conciliation préalable doit être perçue par les parties comme un processus obligatoire, auquel elles ne peuvent pas échapper à moins que la loi ne l'ait exclue.

F.B./P.J.

26

**Proposition de jugement. Voie de droit en cas de défaut du demandeur allégué par le défendeur. Seule l'opposition est à disposition.**

Tribunal fédéral

14.07.2014

A.A. et B.A. c. B. SA

4A\_611/2013; ATF 140 III 310

Art. 211 al. 1 *in fine* CPC

1. Dans le cadre d'une procédure en prolongation de bail (art. 273 al. 2 CO), les bailleurs ont requis la commission de conciliation de constater le défaut de comparution de la locataire et de rayer l'affaire du rôle, la procédure étant privée d'objet. La commission a implicitement rejeté cette requête en même temps qu'elle émettait une proposition de jugement. Les bailleurs ont alors déposé recours auprès du Tribunal cantonal pour contester le refus de rayer la cause. Ledit tribunal a jugé un tel recours recevable. Il convient de s'interroger sur le bien-fondé de cette analyse (c. 1.2).

2. Dans un litige relatif à la prolongation d'un bail commercial, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement (art. 210 al. 1 lit. b CPC). Il s'agit d'une proposition de règlement à l'amiable, qui devient une décision définitive et exécutoire si aucune des parties ne forme opposition dans le délai de 20 jours prévu à l'art. 211 al. 1 CPC (*Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6941 ad art. 207 et 208*). En cas d'opposition, l'autorité de conciliation délivre une autorisation de procéder à son auteur (art. 211 al. 2 lit. a CPC), et celui-ci dispose de 30 jours pour déposer une demande devant le tribunal (art. 209 al. 4 CPC). S'il n'agit pas en temps utile, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une décision entrée en force (art. 211 al. 3 CPC). La doctrine s'accorde à dire que la proposition de jugement ne peut être attaquée que par la voie de l'opposition. Elle admet par ailleurs la possibilité de former une requête en restitution du délai d'opposition fondée sur l'art. 148 CPC, ou une demande de révision contre une proposition de jugement entrée en force. D'aucuns reconnaissent la faculté de recourir au sens de l'art. 319 CPC dans le cas particulier où l'autorité de conciliation constaterait à tort qu'aucune opposition n'a été formée dans le délai légal; une autre solution consisterait à déposer une demande devant le tribunal et à faire valoir ses droits dans ce cadre (*cf. les avis exprimés par Honegger, in: Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, art. 211 CPC N 11; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2013, p. 373 s. N 40; Infanger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, art. 210 CPC N 5 et 7 et art. 211 CPC N 7; Bohnet, in: Bohnet et al., CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 211 CPC N 2 et 6; Sandoz, La conciliation, in: Bohnet [éd.], Procédure civile suisse, Neuchâtel 2010, p. 86 N 85 i.f.; Wyss, in: Baker & McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Berne 2010, art. 211 CPC N 3; Möhler, in: Gehri/Kramer [éd.], ZPO Kommentar, 2010, art. 211 CPC N 2*). Un auteur précise que la voie de l'opposition doit être empruntée même lorsqu'il s'agit de contester des vices formels tels que l'incompétence de l'autorité de conciliation saisie (*cf. Rickli, in: Brunner et al. [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zurich 2011, art. 211 CPC N 22*) (c. 1.3.1).
3. Le Tribunal fédéral a été amené à préciser que l'autorisation de procéder n'est pas une décision, de sorte

qu'elle ne peut faire l'objet ni d'un recours ni d'un appel; la validité de cet acte doit être examinée d'office par le tribunal devant lequel l'action doit être portée (*ATF 139 III 273 c. 2.1 et 2.3*). Ce tribunal pourra par exemple être amené à constater qu'une partie n'a pas comparu personnellement à l'audience de conciliation, que l'autorité de conciliation a méconnu cette situation et délivré une autorisation de procéder non valable, et qu'en conséquence, une des conditions de recevabilité de la demande fait défaut (*ATF 140 III 70 c. 5*) (c. 1.3.2).

4. Il faut admettre que lorsque le justiciable refuse de se soumettre à une proposition de jugement, quel que soit son motif, il dispose uniquement de la voie de l'opposition; il lui suffit d'exprimer son refus, sans avoir à le justifier (art. 211 al. 1 *in fine* CPC). En l'occurrence, l'autorité de conciliation a certes aussi refusé (implicitement) de constater le défaut de comparution et de rayer la cause. Toutefois, du moment qu'elle émettait une proposition de jugement, les bailleurs pouvaient soit accepter son projet de règlement à l'amiable et renoncer à invoquer le défaut, soit rejeter cette proposition et obtenir une autorisation de procéder devant le tribunal, auquel ils pouvaient soumettre une nouvelle demande de rayer la cause du rôle (*cf. au surplus c. 1.6 non publié*). Les bailleurs ne pouvaient pas recourir au Tribunal cantonal pour lui faire trancher la seule question du défaut de comparution et préserver la proposition de jugement, dans l'hypothèse où leur recours serait rejeté. Le Tribunal cantonal aurait donc dû déclarer le recours irrecevable (c. 1.4).

■ **Note**

5. La proposition de jugement a pour effet, comme la décision *prima facie* de l'ancien droit, de répartir le rôle des parties dans la procédure judiciaire ultérieure (*ATF 121 III 266 c. 2b, JdT 1996 I 43, DB 1996 N 28; 117 II 421 c. 2, JdT 1992 I 610, DB 1992 N 29*). La solution retenue par le Tribunal fédéral, si elle présente l'avantage de la simplicité, entraîne dès lors un inversement des rôles là où il pourrait ne pas se justifier. En cas de défaut du demandeur, la requête est classée. Il est donc surprenant qu'il revienne à la partie défenderesse de s'opposer à la proposition de jugement, puis d'agir en justice suite à la délivrance de l'autorisation de procéder.

**F.B.**

27

**Procédure d'expulsion en cas clair admissible en cas de procès parallèle en contestation du congé.**

Tribunal fédéral

11.08.2015

A. GmbH. c. B. AG

4A\_184/2015 ; ATF 141 III 262 ; Newsletter septembre 2015

Art. 64 al. 1 lit. a, 257 al. 1 et 3, 243 al. 2 lit. c et 247 al. 2 lit. a CPC ; 257d CO

1. A. GmbH et B. AG sont liés par un bail commercial portant sur un café avec Kiosk et Take-Away. La baille-resse débute une procédure d'expulsion par la voie du cas clair devant le Tribunal du commerce du canton de Zurich. B. AG obtient un prononcé d'expulsion par cette voie. A. GmbH recourt contre cette décision auprès du TF. Elle fait valoir qu'elle avait de son côté déposé une requête en annulation du congé avant le dépôt de la requête d'expulsion par la voie du cas clair, si bien que celle-ci aurait dû être déclarée irrecevable.
2. Le TF retient, au vu des travaux préparatoires, conformément à sa jurisprudence à tout le moins implicite, aux décisions des cantons et à la doctrine majoritaire, qu'une procédure en expulsion par la voie du cas clair et une demande en annulation du congé n'ont pas le même objet (art. 64 al. 1 lit. a CPC), si bien que rien ne s'oppose au recours à la procédure sommaire alors même qu'une requête en annulation du congé est pendante devant l'autorité de conciliation. Dans le cadre de son examen des conditions de l'expulsion, le juge du cas clair examine préjudiciellement si le congé est valable (c. 3.2).
3. Après un rappel des conditions du cas clair et de la jurisprudence rendue sur ce thème (c. 4.2.1), le TF relève qu'en procédure du cas clair, la maxime des débats est de rigueur. En procédure d'annulation du congé, c'est la maxime inquisitoire sociale qui s'applique en revanche. Il en résulte que le demandeur doit démontrer qu'il n'existe aucun doute quant à

l'exactitude de l'état de fait et que la résiliation paraît clairement justifiée sur cette base (c. 4.2.2). En l'occurrence, le TF confirme que les conditions d'une résiliation pour non-paiement du loyer étaient remplies. La locataire ne peut rien tirer du fait que la baille-resse aurait déjà pu résilier auparavant pour un tel motif, le TF renvoyant à cet égard à sa jurisprudence restrictive quant à la possibilité d'un abus de droit en cas de résiliation respectant les conditions de l'art. 257d CO (ATF 140 III 591 c. 1) (c. 4.4).

■ **Note**

4. Cet arrêt assoit la jurisprudence du TF quant à la faculté d'agir en expulsion par la voie du cas clair en cas de procédure parallèle en annulation du congé. Le TF déclare pour la première fois expressément qu'il n'y a pas litispendance (art. 64 al. 1 lit. a CPC) entre la requête en expulsion et celle en annulation du congé, faute d'identité d'objet. La procédure en annulation du congé ne peut donc remettre en cause l'expulsion que s'il en résulte que l'état de fait ou la situation juridique n'est pas clair. Tel n'est pas le cas selon la jurisprudence cantonale si la procédure d'annulation n'est entamée que comme une défense de façade sans début de justification crédible (TC NE, CACIV 2011.56 ; TC VD, CACI 18.08.2011/199, JdT 2011 III 146 ; TC VD, CACI 14.09.2011, CdB 2012 25). Le TF avait quant à lui déjà eu l'occasion de retenir que la situation juridique était claire lorsque le locataire soutenait que le congé devait être annulé parce qu'il avait payé avec 8 jours de retard son arriéré, alors qu'un tel retard exclut cette annulation (TF, 07.11.2013, 4A\_549/2013. Voir cependant TF, 10.05.2012, 4A\_187/2012, qui relate les procédures cantonales précédentes: refus du cas clair par le juge de paix en cas de paiement de l'arriéré un jour après l'échéance du délai comminatoire). Sont aussi voués à l'échec des arguments sans pertinence, censés démontrer le caractère abusif du congé (TF, 28.05.2014, 4A\_252/2014, qui examine cependant longuement les arguments des recourants). Il va également de soi que l'argument selon lequel le congé est abusif est voué à l'échec lorsque le locataire n'a pas attaqué le congé valablement dans le délai de déchéance de l'art. 273 CO (dans ce sens: TF, 14.11.2013, 4A\_469/2013 c. 4. Voir aussi TF, SJ 2005 I 249).

F.B.

## 5. Divers

28

**Plainte pénale pour menaces, contrainte et inobservation des prescriptions légales en matière de protection des locataires. Ordonnance de classement. Qualité pour recourir au TF du plaignant.**

Tribunal fédéral

04.12.2014

X. Sàrl c. Ministère public de la République et canton de Neuchâtel et A.

6B\_261/2014 ; ATF 141 IV 1

Art. 81 al. 1 lit. a et b ch. 5 LTF ; 180, 181, 325bis CP ; 115, 118 al. 1 CPP

1. Par ordonnance du 25 février 2013, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par la société X. Sàrl pour menaces, contrainte, inobservation des prescriptions légales sur la protection des locataires de locaux commerciaux et utilisation abusive d'une installation de télécommunication. Appelé à statuer, le TC a rejeté le recours de dite société. En substance, il appert que X. Sàrl a déposé plainte pénale en décembre 2011. Celle-ci a exposé avoir reçu un appel téléphonique quelques jours auparavant. L'interlocuteur se serait présenté comme étant « Monsieur A. », aurait indiqué « être le propriétaire de la société B. SA » et aurait tenu les propos suivants « Si X. n'arrête pas de faire des histoires, on va les foutre dehors et vite. On en a marre ». Il aurait utilisé les termes « pulvériser X. », « anéantir X. » et aurait ajouté « on a les moyens de le faire, on va vous foutre dehors très vite, vous avez avantage à annuler toutes les histoires que vous faites, sinon ça va mal aller pour vous et pour X., vous êtes chez nous, dans mon immeuble et on peut vous faire crever » « [...] on va vous foutre dehors très vite parce qu'on veut passer de bonnes fêtes de Noël ». La police a procédé à l'audition de A., administrateur de la société B. SA, ainsi qu'à celle de C. de D. S.A., chargée de la gestion de l'immeuble dans lequel X. Sàrl loue ses locaux, propriété de l'entreprise B. SA. Elle a également tenté d'entendre le représentant de X. Sàrl, E., mais le policier en charge de son audition a mis rapidement fin à l'entretien en raison de l'attitude de E. La plaignante X. Sàrl recourt au TF contre la décision cantonale.
2. Selon l'art. 81 al. 1 lit. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au TF, si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles. Constituent de telles prétentions celles qui sont fondées sur le droit civil et doivent en conséquence être déduites ordinairement devant les tribunaux civils. Il s'agit principalement des prétentions en réparation du dommage et du tort moral au sens des art. 41 ss CO. Selon l'art. 42 al. 1 LTF, il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir (ATF 138 III 537 c. 1.2 ; 133 II 353 c. 1). Lorsque le recours est dirigé contre une décision de non-entrée en matière ou de classement de l'action pénale, la partie plaignante n'a pas nécessairement déjà pris des conclusions civiles (ATF 137 IV 246 c. 1.3.1). Quand bien même la partie plaignante aurait déjà déclaré des conclusions civiles (cf. art. 119 al. 2 lit. b CPP), il n'en reste pas moins que le procureur qui refuse d'entrer en matière ou prononce un classement n'a pas à statuer sur l'aspect civil (cf. art. 320 al. 3 CPP). Dans tous les cas, il incombe par conséquent à la partie plaignante d'expliquer dans son mémoire au TF quelles prétentions civiles elle entend faire valoir contre l'intimé. Comme il n'appartient pas à la partie plaignante de se substituer au Ministère public ou d'assouvir une soif de vengeance, la jurisprudence entend se montrer restrictive et stricte, de sorte que le TF n'entre en matière que s'il ressort de façon suffisamment précise de la motivation du recours que les conditions précitées sont réalisées, à moins que l'on puisse le déduire directement et sans ambiguïté compte tenu notamment de la nature de l'infraction alléguée (ATF 138 IV 186 c. 1.4.1 ; 137 IV 219 c. 2.4).
3. La partie recourante peut également se plaindre d'une violation de ses droits de partie (équivalant à un déni de justice formel), sans toutefois pouvoir faire valoir par ce biais, même de manière indirecte, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond (ATF 138 IV 78 c. 1.3 ; 136 IV 29 c. 1.9).
4. En l'occurrence, le TF reconnaît à X. Sàrl la qualité de former recours en matière pénale, dès lors qu'elle se plaint de la violation de ses droits de parties. La recourante fait en effet grief à la cour cantonale de lui avoir dénié la qualité de lésée, partant celle de partie plaignante, s'agissant des infractions de menaces, de contrainte et d'inobservation des prescriptions légales sur la protection des locataires d'habitations et de locaux commerciaux. Selon l'art. 118 al. 1 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infrac-

tion. La déclaration de partie plaignante doit avoir lieu avant la clôture de la procédure préliminaire (art. 118 al. 3 CPP), soit à un moment où l'instruction n'est pas encore achevée. Dès lors, tant que les faits déterminants ne sont pas définitivement arrêtés sur ce point, il y a lieu de se fonder sur les allégués de celui qui se prétend lésé pour déterminer si tel est effectivement le cas. Celui qui entend se constituer partie plaignante doit toutefois rendre vraisemblables le préjudice et le lien de causalité entre celui-ci et l'infraction dénoncée (*TF, 24.02.2014, 6B\_549/2013 c. 2.1 et les réf. cit.*).

5. Au sens de l'art. 180 al. 1 CP, celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La question du bien juridiquement protégé par l'art. 180 CP est discutée en doctrine. Il faut cependant retenir que l'art. 180 CP tend à garantir à tout être humain de vivre en paix intérieure et de se sentir en sécurité dans la société. Les biens juridiquement protégés sont ainsi le sentiment de sécurité et la paix intérieure. La libre formation de la volonté n'a pas besoin d'être atteinte, puisque la création d'une peur est suffisante pour réaliser l'infraction, et ne peut constituer le bien juridiquement protégé (*Delnon/Rüdy, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, art. 180 CP N5 et 11*). Si l'auteur cherche à influencer le lésé, alors seule l'infraction de contrainte est applicable, la menace entrant en concours imparfait avec cette infraction (*ATF 99 IV 212 c. 1b*). Il est nécessaire d'exercer une menace plus importante sur le lésé pour l'effrayer ou l'alarmer au sens de l'art. 180 CP que pour l'obliger à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte au sens de l'art. 181 CP. Les exigences accrues posées par l'art. 180 CP s'expliquent aussi par le fait que la menace met en danger la libre formation de la volonté alors que la contrainte la lèse. Partant, la loi est plus exigeante quant à la réalisation d'une mise en danger d'un bien juridique que s'agissant de sa lésion (*ATF 81 IV 101 c. 3*). Ce n'est que pour marquer le degré d'exigence plus élevé pour une mise en danger (causée par la menace) et que pour une lésion (causée par la contrainte) qu'il est fait référence à la liberté de décision et d'action. Cette jurisprudence ne vise pas à trancher la question du bien juridiquement protégé par l'art. 180 CP.
6. Les biens juridiques protégés par l'art. 180 CP sont les sentiments de paix intérieure et de sécurité. Seule une personne physique peut éprouver de tels sentiments. Une personne morale, si elle peut avoir une volonté (*cf. infra c. 3.3.2*), ne peut ressentir ni sentiments de paix ou de sécurité, ni peur. Elle ne peut par conséquent pas être titulaire du bien juridique protégé par

l'infraction, partant être lésée par celle-ci. Ainsi, même si la menace porte sur un dommage causé à la personne morale, seule la personne physique qui aura été effrayée ou alarmée par celle-ci pourra être lésée par l'infraction. Par conséquent, X. Sàrl ne peut se plaindre d'être lésée par l'infraction de menaces si bien que la cour cantonale doit être suivie lorsqu'elle a nié la qualité de partie plaignante à cet égard.

7. Selon la jurisprudence, le bien juridiquement protégé par l'art. 181 CP est la liberté d'action, plus particulièrement la libre formation et le libre exercice de la volonté (*ATF 137 IV 326 c. 3.6; 134 IV 216 c. 4.4.3; 129 IV 6 c. 2.1; 119 IV 301 c. 3a; 108 IV 165 c. 3*). Selon l'art. 55 al. 1 CC, la volonté d'une personne morale s'exprime par ses organes. L'al. 2 prévoit que ceux-ci obligent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits. On peut en déduire que la loi reconnaît aux personnes morales la capacité de former et d'exprimer, au travers de leurs organes, une volonté et d'agir en conséquence. Il en découle que la libre formation et le libre exercice de la volonté d'une personne morale doivent être protégés, au même titre que ceux d'une personne physique, par l'art. 181 CP. Aussi, une personne morale qui est atteinte dans la libre formation ou le libre exercice de sa volonté doit être considérée comme lésée par l'infraction de contrainte. Elle peut ainsi revêtir la qualité de partie plaignante si elle a expressément déclaré vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil. Partant, la recourante doit être considérée comme potentiellement lésée par l'infraction de contrainte.
8. L'art. 325bis CP constitue une forme particulière de contrainte, ou à tout le moins de tentative de contrainte. Il vise ainsi, comme l'art. 181 CP, à protéger la libre formation et le libre exercice de la volonté du locataire, en particulier la liberté de faire valoir les droits que lui confère la loi (*Trechsel/Ogg, in: Trechsel/Pieth [éd.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2013, art. 325bis CP N2; Flachsmann, in: Donatsch et al. [éd.], StGB Kommentar, 19<sup>e</sup> éd. 2013, art. 325bis CP N1; Dupuis et al., Petit Commentaire, Code pénal, 2012, art. 325bis CP N1; cf. aussi Wanner, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, art. 325bis CP N3; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 842*). Les remarques formulées ci-dessus valent ainsi *mutatis mutandis*. Une personne morale peut dès lors aussi être lésée par l'infraction prévue à l'art. 325bis CP et, partant, revêtir la qualité de partie plaignante, si bien que cette qualité doit être également reconnue à la recourante en relation avec cette infraction.

M.M.

# Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1<sup>er</sup> octobre 2014 et le 30 septembre 2015

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2015
-----------	------	-----------	---------------------

## 1. Dispositions générales

4A_133/2014	08.07.2014	Dégâts à l'immeuble loué dus à un incendie causé par la négligence d'un locataire. Couverture des frais de réfection par l'établissement cantonal d'assurance en application de la législation cantonale. Recours subrogatoire de l'établissement contre le locataire.	n° 4
4A_140/2014 4A_250/2014	06.08.2014	Demeure; partialité du juge; compensation en cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer	n° 2
4A_162/2014	26.08.2014	Mise en gérance libre d'un établissement public par le locataire; application par analogie des règles en matière de sous-location; nécessité d'une protestation écrite du bailleur avant de résilier le bail principal	n° 8
4A_240/2014	28.08.2014	Logement de famille et bail commun; validité matérielle et formelle d'une résiliation pour demeure du locataire en cas de logement de famille et de bail	
4A_70/2014	10.09.2014	Consignation du loyer, intervenue systématiquement en retard; mise en demeure de locataire; résiliation du bail; caractère abusif (nié) du congé	
4A_42/2014	17.10.2014	Poursuite du bail avec les héritiers du locataire décédé; conclusions d'appel formellement insuffisantes mais qui se déduisent des motifs du mémoire d'appel; interdiction du formalisme excessif	
4A_386/2014	11.11.2014	Interprétation de la clause d'exclusion d'une coopérative d'habitations; prolongation du bail; principe de disposition et droit d'être entendu; motivation de la décision de n'accorder qu'une unique prolongation	n° 10
4A_518/2014 4A_520/2014	19.11.2014	Applicabilité de l'art. 262 CO aux baux à ferme; sous-location abusive en cas de sous-loyer nettement supérieur au loyer principal; droit du bailleur de réclamer la restitution du profit et de résilier le bail de manière anticipée	
4A_271/2014	19.11.2014	Résiliation anticipée pour demeure du locataire dans le paiement, exigible mais contesté, d'un solde de décompte de frais accessoires; montant jugé non insignifiant; abus de droit de la baillesse nié	n° 3
4A_393/2014	19.11.2014	Congé pour manque d'égards envers les voisins; liberté d'appréciation du juge et pouvoir d'examen restreint du TF quant à l'existence d'un manquement grave du locataire	
4A_436/2014	27.11.2014	Défaut; constatation inexacte des faits; sans conséquence en l'espèce	
4A_209/2014	16.12.2014	Congé anticipé en raison de la sous-location abusive du locataire; fardeau de la preuve au bailleur	
4A_422/2014	20.01.2015	Défauts; appréciation des preuves relative à l'existence de défauts; assistance judiciaire et dépens pour un avocat également collaborateur de l'ASLOCA	
4A_531/2014	20.01.2015	Notion de justes motifs de congé anticipé; manifestation de volonté de donner un tel congé	

4A_463/2014	23.01.2015	Interprétation du contrat pour déterminer l'étendue des locaux loués ; restitution des locaux par le dépôt des clés sur place en l'absence du bailleur ; absence de rénovation en cas de changement d'un cylindre de serrure	
4A_608/2014	23.01.2015	Interprétation d'une clause d'adaptation du loyer d'un bail commercial	
4A_485/2014	03.02.2015	Congé anticipé fondé sur des nuisances sonores	n° 5
4A_466/2014	05.02.2015	Détermination de l'existence de justes motifs de refus d'un transfert de bail commercial	
4A_556/2014	11.02.2015	Maxime inquisitoire sociale et fixation en équité en matière de restitution d'acomptes de frais accessoires ; pouvoir d'appréciation en matière de taux de réduction de loyer résultant de défauts	
4A_542/2014	17.02.2015	Sort de l'obligation de rachat du mobilier et de la clientèle en cas de résiliation du bail par le nouvel acquéreur de l'immeuble	n° 7
4A_40/2015	18.02.2015	Congé pour demeure dans le paiement de frais accessoires contestés par le locataire ; moment pour invoquer en justice l'annulation, la nullité ou l'inefficacité du congé	
4A_14/2015	26.02.2015	Coopérative d'habitation ; contestation du congé fondée sur la nullité de la décision d'exclusion	
4A_379/2014	10.03.2015	Validité d'un congé fondé sur l'art. 266 g CO qui remplit les conditions de l'art. 257f al. 3 CO ; résiliation anticipée en cas de refus par le locataire de fournir les conditions de la sous-location	
4A_621/2014	24.03.2015	Réduction de loyer proportionnelle au défaut ; comportement du locataire conforme à la bonne foi	
4A_678/2014	27.03.2015	Notion de plus-value considérable en cas de rénovation par le locataire	n° 6
4A_691/2014	01.04.2015	Conditions à la conclusion d'un bail à loyer par actes conclusants	
4A_681/2014	29.04.2015	Congé anticipé fondé sur des nuisances sonores nocturnes	
4A_96/2015	01.06.2015	Montant de l'indemnité pour occupation illicite en cas de jouissance moindre des locaux	
4D_13/2015	03.06.2015	Remboursement des frais accessoires ; notion d'erreur ; appréciation arbitraire des faits	n° 1
4A_75/2015	09.06.2015	Conclusion tacite d'un bail	
4A_20/2015	13.07.2015	Congé anticipé pour justes motifs ; circonstances à prendre en compte ; annulabilité d'un tel congé et prolongation de bail	n° 9
4A_317/2015	23.07.2015	Congé pour manque d'égards envers les voisins ; arbitraire dans l'établissement des faits ; nié en l'espèce	
4A_260/2015	04.08.2015	Demeure du locataire dans le paiement du loyer ; congé jugé non contraire à la bonne foi	
4A_351/2015	05.08.2015	Moment pour introduire une conclusion en constat de l'inefficacité du congé ; interprétation du contrat selon le principe de la confiance ; effets externes en cas d'application des règles sur la gestion d'affaires sans mandat	n° 11

## 2. Protection contre les loyers abusifs

1C_500/2013	25.09.2014	Application de l'art. 269 CO aux baux d'habitations à loyer contrôlé	n° 13
4A_168/2014	30.10.2014	Contestation du loyer initial ; absence de notification sur formule officielle ; abus de droit (nié en l'espèce)	n° 15
4A_517/2014	02.02.2015	Nullité du loyer initial ; prescription de la créance en restitution du trop-perçu ; fixation du loyer admissible sur la base de l'expérience générale du tribunal	n° 16
4A_689/2014	07.05.2015	Conditions à l'existence d'un bail à loyer échelonné et notification des échelons ; interdiction de cumuler échelonnement et indexation	n° 14
4A_606/2014	07.07.2015	Loyer indexé ; demande de diminution de loyer ; calcul de rendement net ; distinction entre coûts d'investissement et charges	n° 12

<b>3. Protection contre les congés</b>			
4A_198/2014	17.07.2014	Caractère abusif de la résiliation nié ; pouvoir d'appréciation du juge pour la fixation de la durée de la prolongation ; contestation du loyer initial ; maxime inquisitoriale sociale	
4A_31/2014	27.08.2014	Congé-rénovation	
4A_391/2014	29.10.2014	Résiliation abusive intervenue à l'occasion de prétendus travaux de rénovation d'envergure	
4A_464/2014	21.11.2014	Annulation d'un congé ordinaire inutilement rigoureux du fait qu'un congé anticipé, qui suppose un avertissement préalable, aurait permis d'atteindre le but visé	
4A_314/2014	24.11.2014	Annulation du congé ; arbitraire dans l'établissement des faits ; devoir de motivation devant le TF ; prolongation de bail ; pesée des intérêts et décision en équité	
4A_279/2014	16.01.2015	Conditions à l'octroi d'une prolongation d'un bail commercial de durée déterminée	
4A_482/2014	20.01.2015	Point de départ de la protection contre les congés donnés durant une procédure de conciliation ou judiciaire ; connaissance par le bailleur de l'existence de ladite procédure non déterminante	n° 18
4A_529/2014	23.01.2015	Résiliation du bail en vue d'adapter l'image du bien immobilier ; abusive du fait que le quartier n'a pas subi de mutation profonde	
4A_583/2014	23.01.2015	Congé en vue de travaux de rénovation sur un immeuble ancien	
4A_641/2014	23.02.2015	Droit cantonal relatif à la conservation du parc immobilier limité par le droit fédéral ; annulation du congé notifié durant une procédure relative à un premier congé donné par l'ancien bailleur ; notion et preuve du besoin propre urgent du bailleur	
4A_673/2014	24.02.2015	Moment pour déterminer le motif du congé ; moment pour déterminer si une prolongation de bail se justifie ; besoin propre du bailleur lié aux problèmes de santé de sa concubine	
4A_659/2014	03.03.2015	Prolongation de bail fondée sur des motifs tirés d'une sous-location non autorisée	
4A_699/2014	07.04.2015	Prolongation en cas d'impossibilité pour le locataire de retrouver des locaux comparables	n° 19
4A_705/2014	08.05.2015	Congé en raison d'une sous-location non autorisée ; non contraire à la bonne foi ; prolongation exclue	
4A_22/2015	11.05.2015	Abus de droit du bailleur à résilier le bail ; nié en l'espèce ; prolongation de bail commercial, niée en l'espèce faute de conséquences pénibles	
4A_50/2015	19.05.2015	Congé contraire à la bonne foi	
4A_52/2015	09.06.2015	Besoin urgent du bailleur ; admis en l'espèce	
4A_619/2014 4A_625/2014	25.06.2015	Annulation du congé-rénovation faute de renseignements suffisants par le bailleur	n° 17
4A_103/2015	03.07.2015	Congé abusif et besoin propre urgent du bailleur Décision sur prolongation par l'instance d'appel	
4A_129/2015	10.07.2015	Pouvoir d'appréciation du juge en matière de prolongation de bail	
4A_254/2015	15.07.2015	Preuve du congé-représailles ; pouvoir d'appréciation du juge en matière de congé donné durant le délai de protection de trois ans	

<b>4. Autorités et procédure</b>			
4A_249/2014	18.06.2014	Est seule susceptible de recours en matière civile la décision de dernière instance cantonale	
4A_611/2013	14.07.2014	Proposition de jugement. Voie de droit en cas de défaut du demandeur allégué par le défendeur	n° 26

4A_170/2014	23.07.2014	Recevabilité (niée) du recours contre une décision de l'instance cantonale de recours qui retient la validité des congés et renvoie la cause à l'instance inférieure pour décision sur la prolongation du bail	
4A_418/2014	18.08.2014	Expulsion en procédure de cas clairs; conditions applicables à dite procédure	
5A_465/2014	20.08.2014	Pas de deuxième échange d'écritures en procédure de mainlevée d'opposition; le prononcé de mainlevée ne fonde pas l'exception de chose jugée quant à l'existence de la créance	
4A_350/2014	16.09.2014	Procédure de cas clairs; admissibilité du témoignage dans le cadre de dite procédure? Controverse sur cette question non tranchée en l'espèce; réception du congé, envoyé à l'adresse des locaux loués	
4A_464/2014	18.09.2014	Frais de procédure et intérêt à recourir	
4A_479/2014	25.09.2014	Irrecevabilité du recours qui s'écarte de la constatation des faits de la décision entreprise; situation financière du locataire n'entre pas dans l'examen de l'application de l'art. 257d CO	
4A_287/2014	06.10.2014	Demande de récusation; conditions de celle-ci	
4A_329/2014	06.10.2014	Recevabilité du recours; motivation requise	
4A_309/2014	06.10.2014	Recevabilité du recours; motivation requise	
4A_590/2014	27.10.2014	Contenu du recours auprès du Tribunal fédéral	
4A_487/2014	28.10.2014	Droit de réplique en procédure de recours; exigence de conclusions chiffrées; arbitraire dans l'application du droit cantonal	
4A_193/2014	31.10.2014	Frais relatifs aux coûts d'intervention d'un tiers mandaté par le juge; appréciation anticipée des preuves et motivation de la décision	
4D_65/2014	04.11.2014	Fixation d'un premier délai de paiement de l'avance de frais non respecté; irrecevabilité du recours faute de paiement de cette avance à l'expiration du délai supplémentaire accordé	
4A_587/2014	11.11.2014	Le refus de l'assistance judiciaire constitue une décision incidente; recevabilité d'un recours contre une telle décision	
4A_449/2014	19.11.2014	Valeur litigieuse du recours contre une expulsion prononcée dans le cadre d'un cas clair; conditions à l'invocation du grief d'arbitraire	
4A_241/2014	21.11.2014	Question de l'admissibilité d'un recours joint lorsqu'un recours principal a déjà été déposé par la partie; non tranchée en l'espèce	
4A_304/2014	24.11.2014	Expulsion; cas clair; preuve stricte des faits justifiant la prétention	
4A_201/2014	02.12.2014	Annulation du congé; qualité pour agir d'un seul colocataire	n° 20
4A_272/2014	09.12.2014	Procédure d'expulsion devenue sans objet suite au déménagement du locataire; répartition des frais	
4A_649/2014	11.12.2014	Exigences formelles relatives à la recevabilité d'un mémoire de recours devant le TF, en particulier au regard de l'exigence de motivation	
4A_209/2014	16.12.2014	Frais d'assistance de l'ASLOCA réclamés à titre de dépens	n° 24
4A_561/2014	16.12.2014	Application et notion de maxime inquisitoire sociale	
4A_593/2014	06.01.2015	Annexes au mémoire de recours adressé au Tribunal fédéral	
4A_456/2014	08.01.2015	Recevabilité d'un recours au TF contre une décision incidente; notion de préjudice irréparable	
4A_463/2014	23.01.2015	Allocation de dépens pour la phase de conciliation en cas d'échec de celle-ci et de poursuite de la procédure	n° 23
4A_616/2014	29.01.2015	Compétence matérielle pour les actions en évacuation du locataire	
4A_45/2015 4A_67/2015	09.02.2015	Expulsion; recevabilité d'un recours au TF sous l'angle de l'intérêt digne de protection	
4A_674/2014	19.02.2015	Préjudice irréparable en cas de recours contre une décision refusant l'effet suspensif; valeur litigieuse en cas de contestation de la restitution des locaux loués; transaction sur la prolongation du bail nulle faute d'accord de l'époux du locataire	

4A_578/2014	23.02.2015	Contenu et notification de la décision rendue selon la procédure civile cantonale mais soumise aux voies de recours du CPC	
4A_611/2014	26.02.2015	Recours au TF contre une décision partielle ; violation du droit d'être entendu	
4A_667/2014	12.03.2015	Expulsion en procédure dans les cas clairs ; moyen du locataire tiré de la compensation	
4A_651/2014	13.03.2015	Qualité pour recourir au Tribunal fédéral ; intérêt digne de protection	
4F_17/2014	13.03.2015	Intérêt digne de protection à la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral	
4A_576/2014	25.03.2015	Qualité pour recourir contre un prononcé d'expulsion si le locataire a déjà quitté les locaux ; estimation des chances de succès en matière de demande d'AJ	
4A_90/2015	01.04.2015	Intérêt des locataires à recourir au TF lorsque la cour cantonale rejette la requête de mesures provisionnelles tendant à leur évacuation	
4D_16/2015	09.04.2015	Recours au TF contre le prononcé sur les frais d'une décision incidente	
4A_530/2014	17.04.2015	Représentation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial à l'audience de conciliation	n° 21
4A_51/2015	20.04.2015	Validité d'une transaction conclue à l'audience de conciliation par un représentant, contesté, de la bailleuse ; interprétation de l'étendue d'une procuration	
4A_201/2015	04.05.2015	Signature du mémoire de recours au TF	
4A_173/2015	06.05.2015	Contenu du mémoire de recours au TF	
4A_92/2015	18.05.2015	Impossibilité de nommer un expert-arbitre privé en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitation	n° 22
4A_182/2015	19.05.2015	Recours contre le prononcé sur les frais et dépens contenu dans une décision incidente	
4D_30/2015	26.05.2015	Assistance judiciaire ; détermination de l'indigence	
4A_249/2015	29.05.2015	Recevabilité d'un recours au TF contre une décision sur avance de frais	
4A_283/2015	03.06.2015	Exigence de motivation du recours au TF	
4A_152/2015	08.06.2015	Expulsion ; qualification du contrat contestée ; calcul de la valeur litigieuse	
4A_185/2015	11.06.2015	Recours au TF contre une décision préjudicielle portant sur la validité formelle du congé	
4A_240/2015	15.06.2015	Assistance judiciaire ; chances de succès	
4A_312/2015	16.06.2015	Motivation du mémoire de recours au TF	
4A_510/2014	23.06.2015	Sanction disciplinaire en cas de défaut de l'intimé à l'audience de conciliation	n° 25
4A_250/2015	21.07.2015	Nature de la contestation ; distinction droit public-droit privé	
4A_184/2015	11.08.2015	Procédure d'expulsion en cas clair admissible en cas de procès parallèle en contestation du congé	n° 27
4A_350/2015	25.08.2015	Expulsion en cas clair ; invocation abusive d'un vice formel	
4D_37/2015	01.09.2015	Voie de recours contre une ordonnance arrêtant le montant des honoraires de l'expert	
4A_402/2015	02.09.2015	Motivation des griefs soulevés dans un recours constitutionnel subsidiaire	
1C_634/2014	14.09.2015	Nomination des membres de l'autorité de conciliation en matière de bail	

**5. Bail à ferme**

2C_342/2014	17.04.2015	Bail à ferme agricole ; conditions d'application de l'art. 8 LDFR au regard de l'autorisation d'affermage prévue par la LBFA	
2C_626/2014	30.06.2015	Bail à ferme ; qualité pour recourir au TF du fermier qui a résilié le bail de la parcelle litigieuse	
4A_339/2015	13.07.2015	Bail à ferme ; griefs devant le TF en cas d'application du droit cantonal	

<b>6. Divers</b>			
6B_1056/2014	20.08.2014	Violation de domicile ; qualité pour porter plainte pour violation de domicile	
6B_261/2014	04.12.2014	Infraction de l'art. 325bis CP ; qualité de partie plaignante d'une personne morale	n° 28
1C_379/2014	29.01.2015	Transmission de données concernant des appartements d'un immeuble loué par un canton	
2C_835/2014	22.01.2015	Désignation d'un mandataire professionnellement qualifié comme défenseur d'office en procédure administrative	
8D_1/2014	04.02.2015	Législation cantonale en matière d'allocations au logement	
8C_621/2014	04.02.2015	Existence et conséquences de contrats couplés de travail et de bail relevant du droit public	
2C_524/2014	25.02.2015	Mesure permettant la construction de logements à loyer particulièrement avantageux ; méthode de l'augmentation progressive des loyers	
1C_68/2015	05.08.2015	Autorisation d'aliéner un appartement destiné à la location ; conditions de la LDTR/GE	
1C_16/2015	01.09.2015	Refus d'autoriser la vente d'appartements loués fondé sur la législation vaudoise ; violation de la garantie de la propriété et du principe de proportionnalité	

