

N° 30/2018

# Droit du bail

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



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag

## IMPRESSUM

### Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
N° 30/2018

### Edition et administration

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

### Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1<sup>re</sup> année: 1989

### Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le  
15 septembre de chaque année, l'abonnement est  
renouvelé sans formalité.

### Manière de citer

DB (ex. DB 2002 N 2)

### Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec  
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication  
exacte de la source.

### Comité de rédaction

Président: François BOHNET (F.B.), professeur et avocat,  
Neuchâtel  
Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur et avocat,  
Neuchâtel et Berne  
Philippe CONOD (P.C.), avocat et professeur associé,  
Lausanne et Neuchâtel  
Patricia DIETSCHY-MARTENET (P.D.-M.), Dr en droit,  
collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement  
et de cours, Neuchâtel, Fribourg et Lausanne  
Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,  
Neuchâtel

### Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel  
Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève  
Aurélien GANDOY (A.G.), avocate, assistante-doctorante, Neuchâtel  
Pascal JEANNIN (P.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Guillaume JÉQUIER (G.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève et Neuchâtel  
Luca MELCARNE (L.M.), avocat, doctorant, Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

### ISSN

1661-5409

<b>Editorial</b> .....	2
<b>Abréviations</b> .....	3
<b>Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien</b> .....	4
<b>Bibliographie</b> .....	12
<b>Jurisprudence</b> .....	14
1. Dispositions générales .....	14
2. Protection contre les loyers abusifs .....	46
3. Protection contre les congés .....	53
4. Autorités et procédure .....	58
5. Divers .....	71
<b>Actualité jurisprudentielle</b> .....	80

Le 21 mars 2018, le Conseil fédéral a approuvé le message relatif à l'initiative populaire « Davantage de logements abordables » ; il a proposé le rejet de cette initiative et a soumis au Parlement un arrêté fédéral octroyant un crédit-cadre d'un montant de 250 millions de francs pour augmenter la dotation du fonds de roulement en faveur de la construction de logements d'utilité publique. Le même jour, il a mis en consultation une modification de l'OBLF prévoyant de permettre au bailleur d'accorder, sur demande du locataire, un consentement général à la sous-location répétée de courte durée. La procédure de consultation a pris fin le 3 juillet 2018.

L'actualité parlementaire en droit du bail a été marquée cette année par le dépôt de plusieurs initiatives. Le 29 septembre 2017, deux initiatives parlementaires ont été déposées, l'une en vue d'instaurer des critères à valeur probante aux loyers usuels de la localité ou du quartier (n° 17.493), l'autre pour moderniser les modalités de calcul du rendement admissible au sens de l'art. 269 CO (n° 17.491). Le 6 décembre 2017 a été déposée une initiative parlementaire visant à protéger les personnes âgées contre les résiliations de bail (n° 17.502). Le Conseil national a cependant refusé d'y donner suite. Le 13 décembre suivant, deux initiatives parlementaires ont été déposées au Conseil national afin de limiter les art. 269 et 270 CO aux cas de pénurie (n° 17.514 et 17.515) et une initiative parlementaire a été déposée au Conseil des Etats visant à supprimer les conditions pour contester le loyer initial (n° 17.511). Le 22 août 2018, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a suspendu l'examen préalable de diverses initiatives parlementaires et a chargé l'administration de rédiger un bref rapport présentant les conséquences d'une éventuelle mise en œuvre de ces initiatives. Le 6 novembre suivant, elle a déposé une motion (n° 18.4101) chargeant le Conseil fédéral de procéder à une révision globale des dispositions légales en vigueur relatives à la fixation des loyers pour les habitations et les locaux commerciaux et de soumettre au Parlement un projet équilibré visant à modifier en conséquence les titres du Code des obligations portant sur le bail à loyer et le bail à ferme. Parallèlement, la Commission s'est ralliée à la décision de la Commission des affaires juridiques du Conseil national en donnant suite aux initiatives parlementaires n° 16.451 et 17.493. Elle a en revanche proposé de ne pas donner suite aux initiatives parlementaires n° 17.491, 17.511, 17.514 et 17.515. Par ailleurs, le 14 juin 2018, une motion a été déposée devant le Conseil national pour que le Conseil fédéral soit chargé de publier un guide explicatif à l'intention des communes visant à clarifier la situation des plateformes en ligne de location de logements types Airbnb (n° 18.3598). Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion, laquelle n'a pour l'heure pas été traitée par les parlementaires.

S'agissant des activités du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, celui-ci a fêté, en octobre 2018, sa 20<sup>e</sup> édition lors de ses traditionnelles journées de formation. Celles-ci ont porté sur des sujets variés et pointus : Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail ; Plateformes d'hébergement en ligne et droit du bail ; Le bail de locaux nus ou bruts ; La protection des locataires contre les discriminations ; La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation ; Loyers, rendements et travaux à plus-value. Le 20<sup>e</sup> Séminaire a une fois de plus rencontré un franc succès. Les contributions écrites des exposés font l'objet d'un ouvrage édité par les Prof. Bohnet et Carron. La présente revue fête quant à elle sa 30<sup>e</sup> édition. C'est l'occasion ici de remercier tous ceux qui y ont participé depuis 1989 ainsi que nos fidèles lecteurs.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Patricia Dietschy-Martenet

<b>AG</b>	Aktiengesellschaft	<b>LDFR</b>	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)
<b>AJ</b>	Assistance judiciaire	<b>LI-CO/NE</b>	Loi d'introduction du code des obligations du 27 janvier 2010 (RS/NE 224.1)
<b>AJDI</b>	Actualité juridique Droit immobilier	<b>lit.</b>	<i>littera</i> (lettre)
<b>al.</b>	alinéa(s)	<b>LJ/FR</b>	Loi sur la justice du 31 mai 2010 (RS/FR 130.1)
<b>art.</b>	article(s)	<b>LJB/VD</b>	Loi sur la juridiction en matière de bail du 9 novembre 2010 (RS/VD 173.655)
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>LLCA</b>	Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61)
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch	<b>LP</b>	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>LTBLF/JU</b>	Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme du 30 juin 1983 (RS/JU 182.35)
<b>c.</b>	considérant(s)	<b>LTF</b>	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	<b>MGer</b>	Mietgericht
<b>CCR</b>	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »)	<b>MP</b>	Mietrechtspraxis
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell
<b>CDPJ/VD</b>	Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 (RS/VD 211.02)	<b>N</b>	numéro marginal (numéros marginaux)
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme ; RS 0.101)	<b>not.</b>	notamment
<b>cf.</b>	<i>confer</i>	<b>n.</b>	note(s)
<b>CFC</b>	Code des frais de la construction	<b>n°</b>	numéro(s)
<b>ch.</b>	chiffre(s)	<b>Newsletter</b>	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, <a href="http://www.bail.ch">www.bail.ch</a>
<b>CHF</b>	franc(s) suisse(s)	<b>OBLF</b>	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
<b>CJ</b>	Cour de justice	<b>OGer</b>	Obergericht
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	<b>p.</b>	page(s)
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	<b>p.ex.</b>	par exemple
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)	<b>PA</b>	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>DB</b>	Droit du bail	<b>PPE</b>	Propriété par étages
<b>éd.</b>	édition/éditeur(s)	<b>RC</b>	Registre du commerce
<b>et al.</b>	<i>et alii</i>	<b>RDS</b>	Revue de droit suisse
<b>etc.</b>	<i>et caetera</i>	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>FF</b>	Feuille fédérale	<b>RJB</b>	Revue de la Société des juristes bernois
<b>GmbH</b>	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
<b>i.f.</b>	<i>in fine</i>	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>IPC</b>	Indice suisse des prix à la consommation	<b>RSJ</b>	Revue Suisse de Jurisprudence
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>LACCS/VS</b>	Loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998 (RS/VS 211.1)	<b>RULV</b>	Règles et usages locatifs du canton de Vaud suivant(e)
<b>LaCC/GE</b>	Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (RS/GE E 1 05)	<b>s.</b>	société anonyme
<b>LaCP/GE</b>	Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 (RS/GE E 4 10)	<b>Sàrl</b>	société à responsabilité limitée
<b>LAV/JU</b>	Loi concernant la profession d'avocat du 3 septembre 2003 (RS/JU 188.11)	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>LAV/NE</b>	Loi sur la profession d'avocat ou d'avocate du 19 juin 2002 (RS/NE 165.10)	<b>SpA</b>	Società per azioni
<b>LBFA</b>	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)	<b>ss</b>	suivant(e)s
		<b>SVIT</b>	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
		<b>TC</b>	Tribunal cantonal
		<b>TF</b>	Tribunal fédéral
		<b>ZMP</b>	Zürcher Mietrechtspraxis
		<b>ZPO</b>	Zivilprozessordnung

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

*Disposizioni generali*

1

14

**Interprétation de la volonté des parties quant à l'étendue de l'objet loué. Calcul de la valeur litigieuse lorsque la prétention tend au constat que certaines dépendances font partie intégrante du bail.**

**Art. 18 CO ; 92 al. 2 CPC ; 51 al. 4, 74 al. 1 lit. a LTF**

Auslegung des Parteiwillens in Bezug auf den Umfang des Mietobjekts. Streitwert, wenn festgesellt werden soll, dass Nebenräume integrierende Bestandteile des Mietobjekts bilden.

Art. 18 OR ; 92 Abs. 2 ZPO ; 51 Abs. 4, 74 Abs. 1 lit. a BGG

*Interpretazione della volontà delle parti in relazione all'estensione dell'oggetto locato. Calcolo del valore litigioso quando la pretesa tende alla constatazione che certi edifici esterni indipendenti fanno parte integrante del contratto di locazione.*

Art. 18 CO ; 92 cpv. 2 CPC ; 51 cpv. 4, 74 cpv. 1 lett. a LTF

2

15

**Bail portant sur une habitation. Erreur sur la surface louée représentant une part de 17 %, découverte plusieurs années après la conclusion. Invocation par la locataire d'une erreur essentielle. Demande de remboursement d'une partie des loyers. Rejet des moyens. En particulier, refus d'admettre la réalisation du caractère subjectif de l'erreur essentielle.**

**Art. 23, 24 al. 1 ch. 4 CO**

Wohnungsmiete. Irrtum über die gemietete Fläche im Umfang von 17 %, welcher erst mehrere Jahre nach dem Vertragsabschluss entdeckt wird. Geltendmachung eines wesentlichen Irrtums durch den Mieter. Rückforderung eines Teils der Miete. Zurückweisung der Vorbringen. Insbesondere Verneinung des Vorliegens eines subjektiv wesentlichen Irrtums.

Art. 23, 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR

*Contratto di locazione di una abitazione. Errore sulla superficie locata rappresentante una parte del 17 %, scoperta diversi anni dopo la conclusione. Invocazione da parte del conduttore di un errore essenziale. Domanda di rimborso di una parte delle pigioni. Motivi respinti. In particolare, rifiuto di ammettere il carattere soggettivo dell'errore essenziale.*

Art. 23, 24 cpv. 1 cf. 4 CO

3

17

**Contrat de remise de commerce. Invalidation du contrat pour cause de dol. Nullité partielle en cas de dol incident.**

**Art. 20 al. 2, 28, 31 CO ; 2 CC**

Vertrag betreffend Übertragung eines Geschäftsbetriebs. Aufhebung des Vertrages wegen Täuschung. Teilnichtigkeit bei dolus incidens.

Art. 20 Abs. 2, 28, 31 OR ; 2 ZGB

*Trasferimento di azienda. Annullamento del contratto a causa di dolo. Nullità parziale in caso di dolo incidente.*

Art. 20 cpv. 2, 28, 31 CO ; 2 CC

4

20

**Places dans un parking souterrain. Qualification du contrat. Bail ou prêt à usage. Théorie des faits de double pertinence. Interprétation du contrat.**

**Art. 18, 253a CO ; 1 OBLF**

Einstellplätze in einer Unterniveaugarage. Qualifikation des Vertrages. Miete oder Gebrauchsüberlassung. Theorie der doppelt relevanten Tatsachen. Vertragsauslegung.

Art. 18, 253a OR ; 1 VMWG

*Posti auto in un parcheggio sotterraneo. Qualifica del contratto. Contratto di locazione o comodato. Teoria dei fatti di doppia pertinenza. Interpretazione del contratto.*

Art. 18, 253a CO ; 1 OLAL

5

22

**Notion d'appartement de luxe. Violation du devoir de diligence de l'avocat qui n'allègue pas le caractère luxueux de la villa louée, permettant d'échapper au devoir de notifier le loyer initial sur formule officielle.**

**Art. 253b al. 2, 257d, 270 al. 2, 398 al. 2 CO ; 257 CPC ; 12 LLCA ; 9 Cst.**

Begriff der luxuriösen Wohnung. Sorgfaltspflichtverletzung des Anwalts, der nicht behauptet, das gemietete Haus sei eine luxuriöse Wohnung, wodurch die Pflicht zur Mitteilung des Anfangsmietzins mittels amtlichen Formulars entfallen wäre.

Art. 253b Abs. 2, 257d, 270 Abs. 2, 398 Abs. 2 OR ; 257 ZPO ; 12 BGFA ; 9 BV

*Concetto di appartamento di lusso. Violazione del dovere di diligenza dell'avvocato che non allega il carattere lussuoso della villa locata, permettendo di sfuggire all'obbligo di notificare la pigione iniziale sul formulario ufficiale.*

Art. 253b cpv. 2, 257d, 270 cpv. 2, 398 cpv. 2 CO; 257 CPC; 12 LLCA; 9 Cst.

6

25

**Conclusion d'un bail de durée déterminée. Action du locataire en contestation du loyer initial et en requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée. Fraude à la loi à conclure un bail de durée déterminée.**

**Art. 91 lit. a, 93, 105 LTF**

Abschluss eines befristeten Mietvertrages. Klage des Mieters betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses und Neuqualifikation des befristeten Mietverhältnisses als unbefristet. Gesetzesumgehung durch den Abschluss eines befristeten Mietverhältnisses.

Art. 91 lit. a, 93, 105 LTF

*Conclusion di un contratto di locazione di durata determinata. Azione del conduttore in contestazione della pigione iniziale e in riqualifica del contratto di locazione da durata determinata in durata indeterminata. Violazione della legge nella conclusione di un contratto di durata determinata.*

Art. 91 lett. a, 93, 105 LTF

7

27

**Bail commercial. Interprétation de la clause instituant une sûreté personnelle: reprise cumulative de dette ou cautionnement?**

**Art. 143, 496, 717 CO**

Miete von Geschäftsräumen. Auslegung einer Bestimmung betreffend eine Personalsicherheit: kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft?

Art. 143, 496, 717 OR

*Locazione di locali commerciali. Interpretazione della clausola che istituisce una garanzia personale: assunzione cumulativa di debito o fideiussione?*

Art. 143, 496, 717 CO

8

29

**Frais d'exploitation en tant que frais accessoires. Convention spéciale. Enrichissement illégitime. Paiement « par erreur » (au sens de l'art. 63 al. 1 CO).**

**Art. 63 al. 1, 257a al. 2 CO**

Betriebskosten als Nebenkosten. Besondere Vereinbarung. Ungerechtfertigte Bereicherung, « irrtümliche Zahlung » (i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR).

Art. 63 Abs. 1, 257a Abs. 2 OR

*Spese di esercizio come spese accessorie. Convenzione speciale. Indebito arricchimento. Pagamento « per errore » (ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 CO).*

Art. 63 cpv. 1, 257a cpv. 2 CO

9

32

**Demeure du locataire. Résiliation du bail suite au non-paiement du loyer dans le délai de grâce. Envoi recommandé de résiliation retiré par le locataire dans le délai de garde. Dies a quo du délai de résiliation. Circonstances graves empêchant le destinataire de donner suite à l'invitation au retrait?**

**Art. 257d CO**

Verzug des Mieters. Kündigung des Mietverhältnisses infolge Nichtzahlung der Miete innerhalb der Nachfrist. Eingeschriebene Zustellung der Kündigung, welche vom Mieter innerhalb der Aufbewahrungsfrist entgegengenommen wurde. Beginn der Kündigungsfrist. Schwerwiegende Gründe, welche den Mieter daran hindern, der Abholungseinladung Folge zu leisten?

Art. 257d OR

*Mora del conduttore. Disdetta del contratto in seguito al mancato pagamento della pigione nel termine di grazia. Invio raccomandato di disdetta ritirato dal conduttore durante il termine di ritiro. Dies a quo del termine di disdetta. Circostanze gravi che impediscono il destinatario di dare seguito all'invito di ritiro?*

Art. 257d CO

10

35

**Demeure du locataire. Résiliation de bail considérée comme contraire aux règles de la bonne foi, pour cause de tardiveté.**

**Art. 257d, 271 CO**

Verzug des Mieters. Verspätete und daher treuwidrige Kündigung des Mietverhältnisses.  
Art. 257d, 271 OR

*Mora del conduttore. Disdetta del contratto considerata contraria alle regole della buona fede, a causa della tardività.*  
Art. 257d, 271 CO

## 11

## 36

**Validité de l'interdiction faite au locataire de détenir un chien dans les locaux loués figurant dans les statuts d'une coopérative d'habitations et dans le contrat de bail.**

**Art. 18, 257 f al. 3 CO ; 15 RULV ; 1 al. 1 lit. b Arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud déclarant de force obligatoire générale les RULV**

Wirksamkeit des Verbots, im Mietobjekt einen Hund zu halten, welches in den Statuten einer Wohngenossenschaft und im Mietvertrag enthalten ist.

Art. 18, 257 f Abs. 3 OR ; 15 RULV (mietrechtliche Regeln und Gebräuche im Kanton Waadt) ; 1 Abs. 1 lit. b des Beschlusses des Regierungsrates des Kantons Waadt, womit die RULV allgemeinverbindlich erklärt werden

*Validità del divieto imposto al conduttore di detenere un cane nei vani locati figurante negli statuti di una società cooperativa d'abitazione e nel contratto di locazione.*

Art. 18, 257 f cpv. 3 CO ; 15 RULV (Regole e Usi Locativi del Canton Vaud) ; 1 cpv. 1 lett. b Decisione del Consiglio di Stato del Canton Vaud conferente alle RULV carattere obbligatorio generale

## 12

## 38

**Responsabilité du bailleur, également propriétaire de la chose louée, en cas de défaut de celle-ci. Concours de responsabilités.**

**Art. 58, 259a, 259e CO ; 8 CC**

Haftung des Vermieters, der auch Eigentümer der Sache ist, im Falle eines Mangels der Mietsache. Haftung Mehre-  
rer.

Art. 58, 259a, 259e OR ; 8 ZGB

*Responsabilità del locatore, parimenti proprietario della cosa locata, in caso di difetto di quest'ultima. Concorso di responsabilità.*

Art. 58, 259a, 259e CO ; 8 CC

## 13

## 41

**Résiliation immédiate du bail pour grave défaut à l'installation électrique d'une villa. Preuve rapportée par des déclarations écrites de tiers. Portée et appréciation de l'expertise privée. Fardeau de l'allégation et de la contestation.**

**Art. 259b lit. a CO ; 168 al. 1, 191 ss CPC**

Fristlose Kündigung wegen gravierenden Mängeln an der Elektroinstallation eines Einfamilienhauses. Schriftliches Parteigutachten : Beweiseignung und -würdigung. Behauptungs- und Bestreitungslast.

Art. 259b lit. a OR ; 168 Abs. 1, 191 ff. ZPO

*Disdetta immediata del contratto di locazione a causa di gravi difetti all'impianto elettrico di una villa. Prova portata con dichiarazioni scritte di terzi. Portata e apprezzamento della perizia privata. Onere di allegazione e di contestazione.*

Art. 259b lett. a CO ; 168 cpv. 1, 191 segg. CPC

## 14

## 43

**Congé ordinaire du bailleur en l'absence de consentement écrit à une sous-location. Distinction selon que la sous-location est partielle ou totale.**

**Art. 262, 266a, 269d, 271 CO**

Ordentliche Kündigung des Vermieters wegen fehlender schriftlicher Zustimmung zur Untermiete. Unterschied zwischen vollständiger und teilweiser Untervermietung.

Art. 262, 266a, 269d, 271 OR

*Disdetta ordinaria del locatore in assenza di consenso scritto a una sublocazione. Distinzione secondo cui la sublocazione è parziale o totale.*

Art. 262, 266a, 269d, 271 CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

---

**15**
**46**

**Validité d'une formule officielle de notification du loyer initial lors de la conclusion d'un nouveau bail lorsque le bailleur, sans modifier le loyer initial, transfère certains frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et les met dorénavant à la charge du locataire. Abus de droit du locataire à invoquer la nullité de la formule officielle du fait que la hausse du loyer brut est inférieure à 10 %.**

**Art. 270 al. 2 CO ; 19 OBLF ; 2 al. 2 CC**

Gültigkeit des amtlichen Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses bei Abschluss eines neuen Mietvertrages, wenn der Vermieter, ohne den Anfangsmietzins zu ändern, gewisse Nebenkosten, welche bisher im Nettomietzins enthalten waren, fortan auf den Mieter überwälzt. Rechtsmissbrauch des Mieters, wenn sich auf die Nichtigkeit des amtlichen Formulars beruft, wenn die Erhöhung des Bruttomietzinses unter 10 % liegt.

Art. 270 Abs. 2 OR ; 19 VMWG ; 2 Abs. 2 ZGB

*Validità di un modulo ufficiale di notifica della pigione iniziale al momento della conclusione di un nuovo contratto di locazione quando il locatore, senza modificare la pigione iniziale, trasferisce certe spese accessorie sino a quel momento incluse nella pigione netta e le pone d'ora in poi a carico del conduttore. Abuso di diritto del locatore ad invocare la nullità del modulo ufficiale per il fatto che l'aumento della pigione lorda è inferiore al 10 %.*

Art. 270 cpv. 2 CO ; 19 OLAL ; 2 cpv. 2 CC

---

**16**
**50**

**Conclusion d'un nouveau bail durant une relation contractuelle préexistante. Possibilité de contester le loyer initial. Point de départ du délai de 30 jours pour contester le loyer initial lorsque le locataire se trouve déjà en possession de la chose louée au moment de signer le bail et de recevoir le formulaire officiel de notification du loyer initial.**

**Art. 270 CO ; 18 OBLF**

Abschluss eines neuen Mietvertrages während eines bestehenden Mietverhältnisses. Zulässigkeit der Anfechtung des Anfangsmietzinses. Beginn der 30-tägigen Frist zur Anfechtung des Anfangsmietzinses, wenn der Mieter bei Vertragsabschluss und Erhalt des amtlichen Formulars zur Mitteilung des Anfangsmietzinses schon im Besitz des Mietobjekts ist.

Art. 270 OR ; 18 VMWG

*Conclusion di un nuovo contratto di locazione durante una relazione contrattuale preesistente. Possibilità di contestare la pigione iniziale. Punto di partenza del termine di 30 giorni per contestare la pigione iniziale quando il conduttore si trova già in possesso della cosa locata al momento di firmare il contratto di locazione e di ricevere il modulo ufficiale di notifica della pigione iniziale.*

Art. 270 CO ; 18 OLAL

---

**17**
**52**

**Demande de diminution de loyer. Refus de la baille-resse, qui oppose les loyers du quartier. Question de l'utilisation des statistiques officielles pour déterminer les loyers usuels, lorsque celles-ci ne portent pas sur des logements avec un nombre de pièces égal à celui de l'appartement litigieux.**

**Art. 270a CO ; 11 OBLF**

Begehren um Herabsetzung des Mietzinses. Ablehnung seitens der Vermieterin, welche sich auf die Orts- und Quartierüblichkeit beruft. Frage, ob amtliche Statistiken zur Beurteilung der Quartierüblichkeit beigezogen werden dürfen, wenn diese Wohnräume mit anderer Zimmerzahl betreffen, als die streitbetroffene Wohnung.

Art. 270a OR ; 11 VMWG

*Domanda di diminuzione della pigione. Rifiuto da parte della locatrice, che oppone le pigioni del quartiere. Quesito dell'utilizzo delle statistiche ufficiali per determinare le pigioni usuali, quando queste non riguardano degli alloggi con un numero di locali uguali all'appartamento litigioso.*

Art. 270a CO ; 11 OLAL

### 3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

---

18

53

**Congé en vue d'importants travaux de rénovation. Obligation du bailleur de renseigner le locataire, puis le cas échéant le juge, sur l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré, permettant de constater si les travaux envisagés sont compatibles avec le maintien du locataire dans les locaux.**

**Art. 271, 271a CO ; 8 CC**

Kündigung wegen umfangreicher Renovationsarbeiten. Pflicht des Vermieters, dem Mieter und gegebenenfalls dem Richter darzulegen, dass ein hinreichend fortgeschrittenes und ausgearbeitetes Projekt besteht, welches es erlaubt, festzustellen, ob die geplanten Arbeiten den Verbleib des Mieters im Mietobjekt erlauben.

Art. 271, 271a OR ; 8 ZGB

*Disdetta in vista di importanti lavori di miglioria. Obbligo per il locatore di informare il conduttore, poi all'occorrenza il giudice, sull'esistenza di un progetto sufficientemente maturo ed elaborato, che permette di constatare se i lavori previsti sono compatibili con il mantenimento del conduttore nei locali.*

Art. 271, 271a CO ; 8 CC

---

19

56

**Caractère abusif d'un congé donné en vue d'importants travaux de rénovation ou d'assainissement alors que le locataire s'est engagé à libérer les locaux durant les travaux. Conditions inhérentes à un tel engagement.**

**Art. 271 CO**

Missbräuchlichkeit der Kündigung, welche im Hinblick auf umfassende Umbau- oder Sanierungsarbeiten ausgesprochen wurde, wenn der Mieter sich verpflichtet hat, die Mietobjekte während der Bauarbeiten zu verlassen. Mit einer derartigen Verpflichtung verbundene Bedingungen.

Art. 271 OR

*Carattere abusivo di una disdetta data in vista di importanti lavori di miglioria o di risanamento allorquando il conduttore si è impegnato a liberare i locali durante i lavori. Condizioni inerenti a un tale impegno.*

Art. 271 CO

---

20

56

**Bail portant sur une habitation. Décès de la locataire. Qualité pour agir en contestation de la résiliation du bailleur par un héritier. Devoir d'assigner les autres héritiers à côté du bailleur. Condition liée à une cohabitation avec la locataire décédée. Exigences mises à la motivation d'un congé-rénovation.**

**Art. 271 ss CO**

Wohnungsmiete. Tod der Mieterin. Aktivlegitimation eines Erben bei einer vermierterseitigen Kündigung. Pflicht, die übrigen Erben ebenfalls einzuklagen. Bedingung einer Wohngemeinschaft mit der verstorbenen Mieterin. Anforderungen an die Begründung einer Kündigung wegen Renovationsarbeiten.

Art. 271 ff. OR

*Contratto di locazione di locali di abitazione. Decesso della conduttrice. Qualità per agire in contestazione della disdetta data dal locatore da parte di un erede. Obbligo di citare gli altri eredi a fianco del locatore. Condizione connessa a una coabitazione con la conduttrice deceduta. Esigenze poste alla motivazione di una disdetta-rinnovo.*

Art. 271 segg. CO

### 4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

---

21

58

**Expulsion d'un fermier par la voie du cas clair. Calcul de la valeur litigieuse. Différenciation selon que le congé est ou non contesté par le locataire.**

**Art. 266b, 271a al. 1 lit. e, 276a al. 2 CO ; 257 CPC ; 74 al. 1 lit. b LTF**

Ausweisung des Pächters mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen. Streitwertberechnung. Unterschied, ob die Kündigung vom Mieter angefochten wird, oder nicht.

Art. 266b, 271a al. 1 lit. e, 276a al. 2 CO ; 257 CPC ; 74 al. 1 lit. b LTF

*Espulsione di un affittuario per mezzo della procedura per casi manifesti. Calcolo del valore litigioso. Differenziazione secondo cui la disdetta è o meno contestata dal conduttore.*

Art. 266b, 271a cpv. 1 lett. e, 276a cpv. 2 CO ; 257 CPC ; 74 cpv. 1 lett. b LTF

22

60

**Contestation du congé devant l'autorité de conciliation. Suspension de la procédure en vue de négociations. Cause rayée du rôle car les parties ne se sont pas manifestées dans les douze mois.**  
**Art. 124, 126, 203 al. 4 CPC**

Kündigungsanfechtung bei der Schlichtungsbehörde. Sistierung des Verfahrens wegen Vergleichsgesprächen. Abschreibung des Verfahrens, weil sich die Parteien während zwölf Monaten nicht gemeldet haben.

Art. 124, 126, 203 Abs. 4 ZPO

*Contestazione della disdetta dinanzi all'autorità di conciliazione. Sospensione della procedura in vista di negoziazioni. Causa stralciata dai ruoli poiché le parti non si sono manifestate nei 12 mesi.*

Art. 124, 126, 203 cpv. 4 CPC

23

61

**Action en constat de la fin du bail intentée par le locataire qui a résilié le bail suite à des défauts de la chose louée. Application de la procédure simplifiée niée par la cour cantonale, faute pour la conclusion en cause d'entrer dans la notion de « protection contre les congés ».**  
**Art. 259b lit. a, 259d, 259 g CO ; 243 al. 2 lit. c CPC**

Klage des wegen Mängeln an der Mietsache kündigenden Mieters betreffend Feststellung des Endes des Mietverhältnisses. Anwendbarkeit des vereinfachten Verfahrens durch die kantonale Instanz verneint, weil das Rechtsbegehren vorliegend nicht unter den Begriff des « Kündigungsschutzes » fiel.

Art. 259b lit. a, 259d, 259 g OR ; 243 Abs. 2 lit. c ZPO

*Azione tendente alla costatazione della fine del contratto di locazione intentato dal conduttore che ha disdetto il contratto in seguito a dei difetti della cosa locata. Applicazione della procedura semplificata negata dalla corte cantonale, poiché la conclusione di causa non rientra nella nozione di « protezione dalla disdetta ».*

Art. 259b lett. a, 259d, 259 g CO ; 243 cpv. 2 lett. c CPC

24

62

**Absence d'un droit à alléguer à une seconde occasion en procédure sommaire. Question non tranchée de savoir si des exceptions existent.**  
**Art. 229, 253, 257 CPC ; 29 Cst. ; 6 CEDH**

Im Summarverfahren besteht kein Recht, in einer zweiten Stellungnahme neue Tatsachen vorzubringen. Frage offengelassen, ob diesbezüglich Ausnahmen bestehen.

Art. 229, 253, 257 ZPO ; 29 BV ; 6 EMRK

*Assenza di un diritto ad allegare in una seconda occasione in procedura sommaria. Quesitone non decisa di sapere se esistono delle eccezioni.*

Art. 229, 253, 257 CPC ; 29 Cst ; 6 CEDU

25

64

**Expulsion par la voie du cas clair. Allégation du bailleur, non contestée par le locataire, que le congé a été notifié par formule officielle. Devoir du locataire de contester ce fait en application de la maxime des débats. Seuls les faits allégués qui sont contestés doivent être prouvés.**  
**Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 CO ; 55, 57, 257 CPC**

Ausweisung im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen. Vom Mieter nicht bestrittene Behauptung des Vermieters, wonach die Kündigung mittels amtlichen Formulars erfolgt ist. In Anwendung der Verhandlungsmaxime hat der Mieter diese Behauptung zu bestreiten. Nur bestrittene Tatsachen müssen bewiesen werden.

Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 OR ; 55, 57, 257, ZPO

*Sfratto in caso manifesto. Allegazione del locatore, non contestata dal conduttore, che la disdetta è stata notificata con modulo ufficiale. Dovere del conduttore di contestare questo fatto in applicazione del principio attitatorio. Solo i fatti allegati che sono contestati devono essere provati.*

Art. 11, 20, 257d, 266 l, 266o, 267, 282, 298 CO ; 55, 57, 257 CPC

26

68

**Expulsion pour cause de demeure par la voie de la procédure en cas clair. Situation juridique claire lorsque certains éléments demeurent incertains, mais ne remettent pas en cause l'existence d'un cas clair, compte tenu de l'admission par le locataire de l'existence d'un arriéré non payé après la mise en demeure du bailleur et d'absence d'atteinte concrète aux droits du locataire.**  
**Art. 257d CO ; 2 CC ; 257 CPC**

Ausweisung wegen Zahlungsverzugs mittels Rechtsschutzes in klaren Fällen. Klare Rechtslage, wenn gewisse Elemente unsicher bleiben, aber den klaren Fall nicht in Frage stellen, weil der Mieter nach vermietetseitiger Mahnung einen Zahlungsausstand anerkennt und keine konkreten Beeinträchtigung der Rechte des Mieters vorliegt.

Art. 257d OR; 2 ZGB; 257 ZPO

*Sfratto a causa di mora tramite procedura di tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Situazione giuridica chiara quando certi elementi rimangono incerti, ma non rimettono in causa l'esistenza di un caso manifesto, tenuto conto dell'ammissione del conduttore dell'esistenza di un arretrato non pagato dopo la messa in mora del locatore e dell'assenza di violazione concreta dei diritti del conduttore.*

Art. 257d CO; 2 CC; 257 CPC

---

## 27

## 70

**Modalités de l'évacuation forcée. Délai au cours duquel le locataire ne sera pas exposé à la contrainte et pourra restituer volontairement les locaux.**

**Art. 23 LBFA; 257, 343 al. 1 lit. d CPC**

Modalitäten der Zwangsräumung. Frist, innert derer der Mieter keine Zwangsräumung zu gewärtigen hat und die Mietobjekte freiwillig zurückgeben kann.

Art. 23 LPG; 257, 343 Abs. 1 lit. d ZPO

*Modalità dell'evacuazione forzata. Termine nel corso del quale il conduttore non sarà esposto alla coercizione e potrà restituire volontariamente i locali.*

Art. 23 LAAgr; 257, 343 cpv. 1 lit. d CPC

## 5. Divers

Varia

Varie

---

## 28

## 71

**Bail à ferme agricole. Résiliation. Pouvoirs du représentant nommé à un héritier également fermier du domaine en cause pour mettre fin au bail. Défaut d'acceptation en cas de silence du fermier à réception de l'acte de partage signifiant la fin du bail.**

**Art. 609 CC; 6 CO**

Landwirtschaftliche Pacht. Kündigung. Vertretungsmacht eines Vertreters hinsichtlich der Beendigung des Pachtverhältnisses, wenn der Erbe auch Pächter des fraglichen Betriebs ist. Keine stillschweigende Zustimmung des Pächters bei Erhalt des Teilungsakts, welcher das Ende des Pachtverhältnisses beinhaltet.

Art. 609 ZGB; 6 OR

*Contratto di affitto agricolo. Disdetta. Poteri del rappresentante nominato a un erede ugualmente affittuario del fondo in questione per porre fine alla locazione. Mancata accettazione in caso di silenzio dell'affittuario alla ricezione dell'atto di divisione notificante la fine del contratto di locazione.*

Art. 609 CC; 6 CO

---

## 29

## 72

**Conditions de la réintégrande, en l'occurrence exercée par le propriétaire dont le bien-fonds était loué et dont la possession a été transmise par l'ancien fermier à un tiers. Formes procédurales de l'action possessoire.**

**Art. 641 al. 2, 922 ss, 927 CC; 261, 267 CO; 14, 23 al. 1 LBFA**

Voraussetzung der Klage aus Besitzentziehung, vorliegend eingeleitet durch den Eigentümer, dessen Liegenschaft vom vormaligen Verpächter an einen Dritten übergeben wurde. Verfahrensrechtliche Formen der Besitzesklage.

Art. 641 Abs. 2, 922 ff., 927 ZGB; 261 OR; 14, 23 Abs. 1 LPG

*Condizioni della reintegra, nella fattispecie esercitata dal proprietario il cui terreno era locato e di cui il possesso è stato trasmesso dal precedente affittuario a un terzo. Forme procedurali dell'azione possessoria.*

Art. 641 cpv. 2, 922 segg., 927 CC; 261, 267 CO; 14, 23 cpv. 1 LAAgr

---

## 30

## 75

**Poursuite. Notification de plusieurs commandements de payer. « Arrangement de paiement » comme reconnaissance de dette. Vice de la volonté.**

**Art. 2 al. 2 CC; 13 al. 1, 23 ss, 269d CO; 82 LP**

Betreibung. Zustellung mehrerer Zahlungsbefehle. Zahlungsvereinbarung als Schuldanerkennung. Willensmangel.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 13 Abs. 1, 23 ff., 269d OR; 82 SchKG

*Esecuzione. Notifica di molteplici precetti esecutivi. « Accordo di pagamento » quale riconoscimento di debito. Vizio di volontà.*

Art. 2 cpv. 2 CC; 13 cpv. 1, 23 ss, 269d CO; 82 LEF

**31**

75

**Procédure en mainlevée provisoire de l'opposition intentée par la bailleuse. Moyen libérateur tiré de la compensation avec une créance de la locataire fondée sur des défauts justifiant une baisse de loyer.**  
**Art. 120 ss, 258, 259a, 259e CO ; 82 LP ; 177, 254 al. 1 CPC**

Von der Vermieterin eingeleitetes Verfahren auf provisorische Rechtsöffnung. Abweisung aufgrund der Verrechnung mit einer Forderung der Mieterin wegen Mängeln, die eine Herabsetzung des Mietzinses rechtfertigen.

Art. 120 ff., 258, 259a, 259e OR ; 82 SchKG ; 177, 254 Abs. 1 ZPO

*Procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione intentata dalla locatrice. Mezzo liberatorio tratto dalla compensazione con un credito della conduttrice basata su dei difetti che giustificano una diminuzione della pigione.*

Art. 120 segg., 258, 259a, 259e CO ; 82 LEF ; 177, 254 cpv. 1 CPC

**32**

77

**Le lésé de l'infraction de violation de domicile, la qualité de la gérance pour déposer une plainte pénale et l'adage «nul ne plaide par procureur».**

**Art. 30, 186 CP ; 115 CPP**

Der Geschädigte bei Hausfriedensbruch, die Legitimation der Verwaltung zur Stellung eines Strafantrags und das Sprichwort «nul ne plaide par procureur» (Niemand kann durch Stellvertreter rechten).

Art. 30, 186 StGB ; 115 StPO

*Parte lesa dall'infrazione di violazione di domicilio, diritto dell'amministrazione a depositare una querela penale e l'adagio «nul ne plaide par procureur» (nessuno può iniziare un'azione per conto di un terzo).*

Art. 30, 186 CP ; 115 CPP

# Publications récentes

Etat au 31 octobre 2018

- ABEGG A./BERNAUER C., Das Recht der Sharing Economy, Welchen Regulierungsbedarf schaffen Airbnb, Uber & Co?, Zurich 2018 (65 pages)
- AELLEN N., Ausgewählte Aspekte der mietvertragsrechtlichen Ausscheidung von Nebenkosten, MRA 3/2017 p. 117 ss (27 pages)
- ALVAREZ C., Buchungsplattformen im mietrechtlichen Bereich, MP 3/2018 p. 163 ss (38 pages)
- ANSERMET J./JAQUES M./PEREIRA S., Le droit du bail en 350 questions, Lausanne 2018 (200 pages)
- AUBERT C., Droit du bail et plateformes d'hébergement, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 35 ss (46 pages)
- AUQUE F., Les fondamentaux du bail commercial en France, AJDI 10/2018 p. 658 ss (5 pages)
- BÄTTIG ET AL., Das Schweizerische Mietrecht Kommentar (SVIT-Kommentar), 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (1354 pages)
- BIERI L., Le comportement passé du locataire peut-il justifier d'interdire la sous-location à l'avenir?, in: Jusletter du 15 janvier 2018
- BIERI L., La protection des locataires contre les discriminations, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 161 ss (26 pages)
- BLAISE F./VAN PARYS A., La Belgique, pays de compromis. De la protection du droit de propriété absolu à celle du fonds de commerce, AJDI 10/2018 p. 673 ss (15 pages)
- BOHNET F./JEANNIN P., Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 1 ss (34 pages)
- CARRON B., Le bail des locaux nus ou bruts (*Rohbaumiete*), in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 81 ss (80 pages)
- CONOD PH., La prise en compte des travaux à plus-value et des importants travaux de rénovation dans le cadre d'un calcul de rendement (art. 269 CO) ou l'art de se compliquer les choses, in: La pratique de l'avocat 2017 p. 267 ss (12 pages)
- CONOD PH., Loyers, rendements, travaux à plus-value, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 239 ss (56 pages)
- COTTIER PH./LEPPER M., Les fondamentaux du bail commercial en Suisse, AJDI 10/2018 p. 663 ss (10 pages)
- DIETSCHY-MARTENET P., Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018 (220 pages)
- DILLIER J., Konkubinatspartner als gemeinsame Mieter von Wohnräumen – unter besonderer Berücksichtigung der Auflösung des Mietvertrags, MP 4/2017 p. 239 ss (32 pages)
- GREFF F., Le bail commercial au Grand-Duché de Luxembourg. Loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial et modifiant certaines dispositions du code civil. Vers un statut des baux commerciaux?, AJDI 10/2018 p. 689 ss (6 pages)
- HERZOG J., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Mietvertragsrecht im Jahr 2016, in: Jusletter du 28 mai 2018
- KÄGI A./WIRZ S., Mietrecht, Entwicklungen 2017, Berne 2018 (100 pages)
- KOLLER T., Einmal mehr: Fragwürdiges im Mietrecht vom Mon-Repos, in: Jusletter du 20 novembre 2017
- KOLLER T., Der Zahlungsverzug des Mieters, MP 2/2018 p. 87 ss (18 pages)
- KOLLER T./STRIK M., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016, RJB 154/2018 p. 208 ss (61 pages)
- KOLLER T./STRIK M., Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017, RJB 153/2018 p. 420 ss (27 pages)
- KUMMER R. P., Die Solidarhaftung bei der Auflösung der Wohnungsmiete, in: Jusletter du 18 juin 2018
- KUONEN N., La pratique des locations Airbnb et la sous-location, in: Pichonnaz/Werro (éd.), La pratique contractuelle 6, Symposium en droit des contrats, Zurich 2018, p. 57 ss (34 pages)
- MEIER P., Ausweisungstitel im Urteilsvorschlag, MRA 2/2018 p. 55 ss (5 pages)
- MINNIG Y., Grundfragen mehrfacher Verpflichtungsgeschäfte, Doppelverkauf – Doppelvermietung – Doppelarbeitsverhältnis, thèse Berne 2018 (266 pages)
- MIZRAHI L./STASTNY P., Toujours motiver le loyer initial sur le formulaire obligatoire, Plaidoyer 5/2018 p. 18 ss (4 pages)
- MÜLLER Ch., Berner Kommentar Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Berne 2018 (1034 pages)
- ROHRER B., Die orts- und quartierüblichen Mietzinse, in: La pratique de l'avocat 2017 p. 255 ss (12 pages)
- RONCORONI G., Die Anfechtung des Anfangsmietzinses im schweizerischen Rechtssystem, MP 1/2018 p. 1 ss (31 pages)
- SAVIAUX N., Besoin propre du bailleur, CdB 1/2018 p. 1 ss (10 pages)

- SPÖNDLIN R., Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (183 pages)
- STASTNY P., La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, in: Bohnet/Carron (éd.), 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 187 ss (52 pages)
- STEINER O., Mietrecht – ein kleiner Rundgang durch die Gerichtspraxis, BJM 2018 p. 3 ss (26 pages)
- STRUB P., Mietrecht, Was Mieter in der Schweiz über ihre Rechte und Pflichten wissen müssen, 9<sup>e</sup> éd., Zurich 2018 (240 pages)
- TSCHUDI M., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 114/2018 p. 324 ss (6 pages)
- VISCHER M., Zivilrechtliche Schranken der Wohnungsvermietung über Airbnb, PJA 2017 p. 478 ss (12 pages)

# 1. Dispositions générales

## 1

### **Interprétation de la volonté des parties quant à l'étendue de l'objet loué. Calcul de la valeur litigieuse lorsque la prétention tend au constat que certaines dépendances font partie intégrante du bail.**

Tribunal fédéral

25.09.2017

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

4A\_63/2017

Art. 18 CO ; 92 al. 2 CPC ; 51 al. 4, 74 al. 1 lit. a LTF

1. Par transfert de bail, D. et C. sont devenus locataires d'une arcade affectée à un salon de coiffure. Selon le contrat, l'arcade a « pour dépendances individuelles celles que comportent les locaux » ; il est encore précisé que « l'ancienne machine à laver le linge est cédée à bien plaisir et gratuitement aux locataires » et que « la jouissance, aussi bien que l'entretien lui (sic) en incombent dès lors totalement ». Le salon de coiffure possède une porte d'entrée qui donne dans le hall de l'immeuble, de l'autre côté duquel se trouve la buanderie qui abrite un petit local et un WC. Le procès-verbal d'état des lieux d'entrée mentionne l'existence d'un WC séparé et d'un dépôt, dont les clés ont été remises aux locataires. Environ cinq ans plus tard, A. et B. sont devenus bailleurs après avoir acquis l'immeuble. A la suite d'une plainte d'autres habitants de l'immeuble, B. a exigé que les locataires débarrassent de leurs affaires la buanderie et le dépôt, ce qu'ils ont refusé, considérant que ces pièces faisaient partie des locaux loués.
2. Les locataires ont ouvert action tendant notamment à faire constater que le bail comprend également la jouissance exclusive de la buanderie, de son WC et du local qui y est inclus. Le Tribunal des baux et loyers a admis cette prétention. Le jugement a été confirmé en appel. Les bailleurs recourent au Tribunal fédéral, sans succès.

3. Notre haute cour commence par examiner la valeur litigieuse du recours. Elle relève que le litige porte sur le droit d'usage des locataires sur la buanderie ainsi que sur le WC et le dépôt attenant. Il s'agit d'une affaire pécuniaire. Suivant l'argumentation de la cour cantonale, le Tribunal fédéral estime que la valeur litigieuse correspond à la part du loyer annuel afférente aux dépendances en cause – évaluée en l'espèce à 20 % du loyer annuel, soit CHF 2 400.–, multipliée par vingt en application de la règle sur la capitalisation des prestations périodiques. Ce mode de calcul correspond à celui appliqué par la jurisprudence dans les litiges en matière de hausse de loyer de baux reconductibles tacitement (*ATF 137 III 580 c. 1.1*).

4. S'agissant de la question de savoir si les WC et le dépôt faisaient partie du contrat de bail, le Tribunal fédéral rappelle que les règles d'interprétation des contrats s'appliquent ; le juge doit ainsi rechercher en priorité la réelle et commune intention des parties, le cas échéant sur la base d'indices comme la teneur des déclarations de volonté ou le contexte général, notamment l'attitude des parties après la conclusion du contrat (*ATF 143 III 157 c. 1.2.2*). Lorsqu'une partie manifeste sa volonté par l'intermédiaire d'un représentant, les déclarations et le comportement de celui-ci sont déterminants pour l'interprétation du contrat (*ATF 143 III 157 c. 1.2.2* ; *140 III 86 c. 4.1*). L'interprétation subjective repose sur l'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire. En l'espèce, la remise des clés des deux locaux litigieux aux seuls locataires ainsi que la mention de ces pièces dans l'état des lieux d'entrée constituent des indices de la volonté réelle de la partie bailleuse d'inclure ces dépendances dans les locaux loués, comprise comme telle par les nouveaux locataires. Ce résultat a été conforté par le témoignage de l'employée de la régie, selon laquelle la location du salon de coiffure allait de pair avec la jouissance exclusive du WC et du dépôt, qui faisaient déjà partie intégrante du bail à l'époque des locataires précédents.

#### ■ Note

5. Le calcul de la valeur litigieuse opéré par le Tribunal fédéral ne prête pas le flanc à la critique. Il va de soi que la part de loyer correspondant aux locaux litigieux ne

doit être capitalisée que si le bail est de durée indéterminée. A défaut, elle doit être multipliée par le nombre de mois restant à courir.

- En ce qui concerne l'interprétation du contrat, le Tribunal fédéral confirme l'interprétation subjective retenue par la cour cantonale, de sorte qu'une interprétation selon le principe de la confiance (interprétation dite objective) n'entre pas en ligne de compte. L'interprétation subjective a la priorité sur l'interprétation objective (ATF 123 III 35 c.2b). Elle reste cependant l'exception dans son application, car elle suppose que le juge, sur la base des éléments en sa possession, parvienne à la conclusion que les parties se sont comprises (TF, 16.06.2017, 4A\_508/2016 c.6.2.1 non publié à l'ATF 143 III 348). L'interprétation subjective relevant du fait, elle ne peut être revue que sous l'angle restreint de l'arbitraire, laissant dès lors peu de chances de succès au recourant qui la conteste.

P.D.-M.

## 2

**Bail portant sur une habitation. Erreur sur la surface louée représentant une part de 17 %, découverte plusieurs années après la conclusion. Invocation par la locataire d'une erreur essentielle. Demande de remboursement d'une partie des loyers. Rejet des moyens. En particulier, refus d'admettre la réalisation du caractère subjectif de l'erreur essentielle.**

Tribunal fédéral

08.12.2017

A. SA et B. c. C.

4A\_249/2017

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4 CO

- Un bail d'habitation a été conclu en 2005, portant sur un appartement de trois pièces et demie, en contrepartie d'un loyer mensuel net de CHF 1 600.– dû par la locataire C. au bailleur B. La « surface habitable approximative » était fixée à 125 m<sup>2</sup>. A. SA est devenue bailleuse en acquérant en 2011 l'immeuble, qui fut par la suite constitué en propriété par étages; la part concernant l'appartement loué a été vendue à des tiers.
- La locataire a résilié le bail le 2 avril 2015. La régie chargée de louer l'appartement a publié une annonce en indiquant une surface de 104 m<sup>2</sup>. Soutenant avoir été trompée sur la surface du logement, C. a réclamé la différence de loyer (17 %) à A. SA pour 46 mensualités, et à B. pour 63 mensualités.

- La Cour d'appel civile du TC du canton de Vaud a réformé le jugement de l'instance inférieure, qui avait débouté la demanderesse. Elle a admis l'existence d'une erreur essentielle dans la conclusion du contrat, donnant droit à une rétrocession du loyer payé en trop. Contre cette décision, les codéfendeurs interjetèrent un recours au TF, qui leur donne raison.
- La question litigieuse touche l'existence d'une erreur essentielle (art. 23 ss CO), en particulier d'une erreur sur la base nécessaire du contrat (art. 24 al. 1 ch. 4 CO), qui est une erreur qualifiée sur les motifs et qui, le cas échéant, peut conduire à l'invalidation totale ou partielle de l'acte (art. 31 CO). Tel est le cas, selon une jurisprudence pratiquée de longue date, lorsque la fausse conception de la réalité porte sur des faits déterminés, qui forment subjectivement (pour la victime, ils constituent une condition sine qua non de son engagement) et objectivement (pour les contractants, ils étaient des éléments essentiels de la convention) les exigences propres à porter atteinte à l'intégrité du consentement. En d'autres termes, souligne notre haute cour avec force références à l'appui (cf. not. ATF 136 III 528 c. 3.4.1; 135 III 537 c. 2.2, DB 2008 N3), la victime, ou toute personne loyale placée dans les mêmes circonstances, n'aurait pas conclu, ou à tout le moins pas aux mêmes conditions, si elle avait connu la réalité.
- C'est l'aspect subjectif de l'erreur essentielle qui constitue principalement le point litigieux. Pour la partie qui invoque le moyen, il faut qu'on puisse admettre que son appréciation fautive de la réalité l'a effectivement déterminée à conclure le contrat, ou à le conclure aux conditions convenues. En l'espèce, l'élément touchant la surface locative – en règle générale, un élément objectivement essentiel de la convention – doit avoir exercé une influence décisive sur l'acceptation de la locataire d'adhérer à l'offre proposée par le bailleur (TF, 02.02.2008, 4A\_408/2007 c. 3.3; TF, 16.03.2001, 4C.5/2001 c. 2b).
- En l'espèce, notre haute cour souligne que l'instance inférieure a eu tort de se référer à l'ATF 135 III 537 (DB 2009 N3), en admettant qu'il s'agissait du même cas de figure (surface commerciale de 246 m<sup>2</sup>, réelle de 204 m<sup>2</sup>; contrat invalidé partiellement pour cause d'erreur essentielle). D'une part, la différence entre logement et local commercial est déterminante, dans la mesure où le loyer d'un bail commercial est généralement fixé en fonction du prix au mètre carré (art. 11 al. 2 OBLF), alors que pour les logements il ne s'agit que d'un élément de comparaison parmi d'autres pour déterminer les loyers usuels (art. 11 al. 1 OBLF). D'autre part, la surface n'a pas une influence décisive si des circonstances particulières font apparaître que l'indication erronée de celle-ci n'avait pas un caractère essentiel pour le locataire (outre l'arrêt cité ci-dessus, le TF se réfère à des précédents assez récents pour justifier

son opinion : TF, 30.11.2010, 4A\_465/2010 c. 5 en matière d'habitation ; TF, 07.02.2008, 4A\_408/2007 c. 3.3 en matière de local commercial).

7. Par ailleurs, le TF reproche à l'instance inférieure d'avoir méconnu la notion d'erreur sur un fait subjectivement essentiel, dont se prévaut la locataire. Lors de la conclusion du bail, celle-ci a déclaré que l'appartement lui plaisait ; au surplus, la surface des locaux n'a pas été évoquée lors de l'état des lieux. Les juges en déduisent qu'il ne résulte pas des faits constatés que l'indication de la surface aurait eu une influence décisive sur la volonté de l'intimée de conclure aux conditions posées. Pour cette dernière, c'est surtout la situation du logement et son caractère atypique qui l'avaient déterminée à contracter. La surface de 125 m<sup>2</sup> mentionnée de manière erronée ne représentait pas une surface minimale pour la location. En conséquence, on ne peut en déduire qu'elle n'aurait pas conclu si elle avait eu connaissance du fait litigieux. Le moyen tiré de l'erreur essentielle est ainsi écarté.

## Note

8. L'erreur discutée ici est une erreur qualifiée sur les motifs, telle que décrite plus haut, appréhendée par l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. On rappellera qu'elle peut, en matière de bail, être en concours avec la réglementation touchant les droits du locataire en cas de défaut initial de la chose louée. Ce moyen n'est pas abordé dans l'arrêt commenté (cf. Aubert, in : *Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 258 CO N 54b et c et les réf. cit.*).

9. Encore une précision liminaire : l'erreur en question ne saurait être confondue avec l'erreur de calcul dont parle l'art. 24 al. 3 CO, qui vise une erreur commune aux deux parties résultant d'une pure inadvertance dans les opérations arithmétiques, alors qu'en réalité elles sont d'accord sur les prestations dues (ATF 135 III 537 c. 2.1, DB 2009 N 3).

10. L'arrêt relaté ci-dessus s'appuie sur des précédents liés à des baux d'habitation. En résumé : la surface de l'objet loué constitue indéniablement un point objectivement important pour apprécier si le loyer demandé est conforme à la situation du marché locatif dans la région concernée (ATF 135 III 537 c. 2.2, DB 2009 N 3 ; TF, 30.11.2010, 4A\_465/2010 c. 5). En revanche, elle ne constitue pas forcément un élément nécessaire à la conclusion du contrat, si la partie déçue ne parvient à fournir la preuve qu'elle en représentait une condition sine qua non. Dans trois décisions rendues dans la première décennie du siècle, notre haute cour a considéré qu'une telle preuve n'avait pas été rapportée (TF, 16.03.2001, DB 2003 N 10 : surface offerte 100 m<sup>2</sup>, réelle

87,7 m<sup>2</sup> ; TF, 07.02.2008, DB 2009 N 2 : surface supputée 143 m<sup>2</sup>, réelle 93 m<sup>2</sup> ; TF, 30.11.2010, 4A\_465/2010 : surface approximative 178 m<sup>2</sup>, réelle 122,5 m<sup>2</sup>).

11. A l'appui de son argumentation, le TF fait valoir que souvent la surface indiquée n'est qu'approximative – un indice d'admission d'une certaine divergence –, ou qu'elle n'a pas été évoquée lors des pourparlers, ou encore que l'objet offert paraît convenir au locataire, ne serait-ce que parce que celui-ci occupe les locaux sans protester, ce qui donne à penser à un accommodement tacite. En bref, il s'agit en toute hypothèse de s'en remettre aux circonstances concrètes de la conclusion du bail comme de son exécution pour déterminer si la surface de l'objet était une condition sine qua non de la détermination du locataire à conclure aux conditions proposées. L'invalidation de l'acte est donc conditionnée par l'existence d'une relation de causalité entre l'erreur et la conclusion (*Bucher, Schweizerischer Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1988, p. 206 ; Schwenger, Schweizerischer Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7<sup>e</sup> éd., Berne 2016, N 37.25 ; ATF 135 III 537 c. 2.1, DB 2009 N 3*).

12. A notre opinion, cette jurisprudence relativise exagérément l'appréciation de l'élément subjectif de l'erreur portant sur la surface des locaux loués. Tout d'abord, le TF a posé lui-même le principe que le locataire n'est pas tenu de vérifier la chose louée lors de la conclusion du contrat (TF, 16.03.2001, 4C.5/2001, DB 2003 N 10) ; on peut en déduire qu'il doit se sentir accrédité à prendre à son compte les informations que lui fournit le bailleur lors de la négociation. Ensuite, et même si le loyer des logements n'est pas fréquemment fixé en fonction de la surface de l'objet loué, contrairement aux locaux commerciaux – ce que le TF souligne avec raison –, il s'agit d'un élément forcément significatif : il porte sur un fait déterminé, le plus souvent un fait précis, qui influence l'usage effectif de l'habitation louée, éventuellement sa sous-location. On peine à admettre qu'une personne intéressée à la location d'un appartement eût déclaré son acceptation de contracter sans disputer le montant du loyer proposé, en sachant que la surface fixée à 125 m<sup>2</sup> – fut-ce approximativement – était en réalité de 104 m<sup>2</sup>. A notre sens, une telle différence devait être propre à exercer une influence décisive sur la détermination de la locataire de conclure aux conditions offertes ; en bref, cette dernière s'est fait promettre une prestation relevant d'un point essentiel du bail, au sens de l'art. 2 al. 1 CO, manifestement moins étendue que celle à laquelle elle pouvait prétendre. A cet égard, il ne s'avère pas déterminant que la surface de l'objet n'ait pas été évoquée lors des pourparlers. Pour clore, on ajoutera que le TF cite un arrêt antérieur, publié en 1987, sans en tirer le moindre enseignement (ATF 113 II 25 c. 1, JdT 1987 I 363) ; la surface indiquée était de 160 m<sup>2</sup>, mais réellement de 147 m<sup>2</sup>. Et les juges d'admettre l'erreur essentielle in-

voquée par le locataire, en précisant que l'espace manquant (23 m<sup>2</sup>) aurait pu abriter une chambre de dimension moyenne.

P.W.

### 3

#### **Contrat de remise de commerce. Invalidation du contrat pour cause de dol. Nullité partielle en cas de dol incident.**

Tribunal fédéral

22.11.2017

X. c. Z.

4A\_62/2017 ; Newsletter janvier 2018

Art. 20 al. 2, 28, 31 CO ; 2 CC

1. En octobre 2004, X. a acheté le fonds de commerce d'une boulangerie-confiserie-tea-room pour la somme de CHF 140 000.– et repris le bail y relatif. Il a exploité le tea-room de début 2005 au 31 janvier 2013. Bien que le tea-room ait bonne réputation et que la clientèle soit totalement satisfaite des prestations fournies, X. a cherché en 2012 à remettre son commerce en raison de difficultés financières. Le 22 mai 2012, la bailleuse avait d'ailleurs résilié le bail avec effet au 30 juin 2012 pour non-paiement du loyer. Z. a répondu à l'annonce. Par convention du 30 octobre 2012, X. a vendu à Z. le fonds de commerce du tea-room. La remise de l'exploitation était prévue dès le 31 janvier 2013. Le contrat stipulait un prix de vente de CHF 150 000.– « déterminé en fonction de l'agencement, des installations, du matériel d'exploitation et de l'inventaire ci-joint ». L'article 8 du contrat subordonnait la validité de l'accord au transfert de bail à Z. Ce dernier a versé un acompte de CHF 20 000.– lors de la signature de la convention.
2. Au cours des négociations avec la régie représentant la société bailleuse, Z. a appris que le bail de X. avait été résilié quelques mois avant la conclusion du contrat de remise de commerce. Le 23 janvier 2013, Z. a conclu avec la bailleuse un nouveau bail portant sur ledit tea-room, avec effet au 1<sup>er</sup> février 2013. Par courrier du 28 janvier 2013, la fiduciaire de Z. a indiqué à X. que la convention de remise de commerce du 30 octobre 2012 était entachée de dol, faute pour X. d'avoir communiqué à Z. que le bail avait été résilié et du fait que le matériel du tea-room lui appartenant était très minime.
3. Le 30 mai 2013, le conseil de Z. a écrit au conseil de X. qu'il invoquait le dol, de sorte que le contrat de remise de commerce du 30 octobre précédent était invalidé. Il a mis X. en demeure de restituer les CHF 20 000.– versés par Z. à titre d'acompte. Le 18 décembre 2013, Z. a fait notifier à X. un commandement de payer de CHF 20 000.– plus intérêts. X. n'a pas fait opposition. Par demande du 28 octobre 2013, X. a ouvert action contre Z. en paiement d'un montant de CHF 130 471.90 plus intérêts; il a par la suite conclu également à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur du montant de CHF 20 000.– réclamé par Z. dans la poursuite de décembre 2013. La Chambre patrimoniale cantonale du canton de Vaud a fait droit aux conclusions de X. La Cour d'appel civile a admis l'appel déposé par Z. et a entièrement rejeté les prétentions de X. Celui-ci recourt au Tribunal fédéral.
4. Selon l'art. 28 al. 1 CO, la partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. Le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Le dol éventuel suffit. La tromperie peut résulter de l'affirmation de faits faux ou de la dissimulation de faits vrais (dol par commission). L'auteur peut aussi s'abstenir de détromper la victime déjà dans l'erreur, en gardant le silence sur un fait qu'il avait l'obligation de révéler d'après la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi (dol par omission). L'art. 28 CO suppose une tromperie qui a abouti, peu importe en revanche que celle-ci ait provoqué une erreur essentielle au sens de l'art. 24 CO. Il suffit que, sans l'erreur, la dupe n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu avec le même contenu. La distinction entre dol principal et dol incident est sans importance lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère causal du dol.
5. En l'espèce, les parties ont conclu un contrat de remise de commerce portant non seulement sur la vente d'installations mobilières du tea-room mais aussi sur le goodwill, comprenant la clientèle. La cour cantonale a retenu que X. avait caché à Z. la résiliation du bail pour défaut de paiement du loyer, ses difficultés financières ainsi que la procédure administrative en cours portant sur la non-prolongation de l'autorisation d'exploiter le tea-room. X. avait donc provoqué chez le repreneur une erreur « par rapport à la situation financière et administrative du fonds de commerce », dans le but de l'inciter à conclure. L'autorité cantonale a admis le caractère causal du dol en considérant que, si Z. avait été informé des éléments précités, il aurait tout de même conclu le contrat de remise de commerce mais à d'autres conditions (dol incident). Le Tribunal fédéral relève que la convention de remise de commerce litigieuse mentionnait aussi bien le « transfert de bail » que l'art. 263 CO et qu'il indiquait que « le vendeur s'engage expressément à rendre effectif et à faire transférer le bail à l'acquéreur ». X. avait donc suggéré à Z. un fait inexistant, à savoir qu'il était locataire des locaux abritant le tea-room, et avait dissimulé un fait vrai, soit que la bailleuse avait résilié le bail quelques

mois auparavant. X. avait également caché à Z. la décision administrative portant sur la fermeture du tea-room, contre laquelle il avait recouru. Il y a donc eu dol par commission. Le comportement, intentionnel, de X. a créé une fausse sécurité chez Z. pour l'amener à conclure le contrat de remise de commerce. Ces éléments auraient été de nature à interroger le repreneur sur la santé financière du commerce en cause et à influencer sur sa volonté de conclure. Il importe peu que, sans l'erreur, Z. n'aurait pas conclu ou aurait conclu à d'autres conditions, comme l'a retenu la cour cantonale. En effet, il suffit de constater que Z. n'aurait pas signé le contrat du 30 octobre 2012 s'il n'avait pas été faussement rassuré. Partant, le contrat de remise de commerce était entaché d'un dol au sens de l'art. 28 CO.

6. Le Tribunal fédéral rappelle ensuite les conséquences du dol. La victime de celui-ci peut soit invalider le contrat, soit le ratifier. Si elle ne l'invalide pas dans le délai péremptoire d'un an après la découverte du dol, le contrat est tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 et 2 CO). La ratification peut également intervenir expressément ou par actes concluants avant l'écoulement du délai. Étant donné la portée de cette renonciation à un droit, la ratification par actes concluants ne doit pas être admise trop facilement. En l'espèce, Z. a invoqué le dol dans la lettre de sa fiduciaire du 28 janvier 2013. Il s'agit là d'un acte d'invalidation du contrat, qui a été confirmé par la déclaration expresse du 30 mai suivant. En tant qu'acte formateur, l'invalidation est en principe irrévocable. Cet acte serait toutefois dénué d'effet si, auparavant, Z. avait ratifié le contrat de remise de commerce. Z. a découvert la tromperie lors de ses contacts avec la régie représentant la bailleresse. Il a cependant poursuivi les négociations et signé le bail du tea-room, cinq jours avant d'avoir invalidé le contrat de remise de commerce. Ce seul comportement ne permet pas de déduire, selon le principe de la confiance, la volonté de Z. d'avaliser les conditions de remise de commerce et de ratifier le contrat tel que signé en octobre 2012. La cour cantonale n'a donc pas violé l'art. 31 CO en admettant que Z. avait invalidé le contrat de remise de commerce pour cause de dol.
7. Il reste enfin à examiner si Z. a exercé son droit d'invalider selon les règles de la bonne foi. Le Tribunal fédéral rappelle que le droit d'invalider pour cause de dol souffre des exceptions. Selon la jurisprudence, lorsque le dol porte sur une clause très accessoire, le juge doit examiner si, sans le dol, la victime n'aurait pas conclu dans les mêmes conditions. En outre, lorsque l'invalidation totale du contrat paraît choquante dans l'hypothèse où le dol n'a été qu'incident, le juge peut la refuser et se borner à réduire les prestations de la victime du dol dans la mesure où cette partie aurait conclu le contrat si elle n'avait pas été trompée. Il s'agit alors d'appliquer l'art. 20 al. 2 CO par analogie. De manière

générale, le droit d'invalider doit s'exercer selon les règles de la bonne foi (art. 2 CC). Les questions concernant l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC doivent, à chaque stade de l'instance, faire l'objet d'un examen d'office dès que les circonstances y afférentes ont été régulièrement établies, sans qu'il faille soulever une exception particulière à cet égard. En l'espèce, Z. a invalidé le contrat quelques jours avant d'entrer en possession des locaux en tant que locataire. Une invalidation totale de la convention de remise de commerce apparaît contraire aux règles de la bonne foi. Lorsqu'il a invalidé le contrat, Z. savait qu'il profiterait des objets liés au tea-room et de la clientèle de celui-ci. Seule une invalidation partielle, par application analogique de l'art. 20 al. 2 CO, entre donc en ligne de compte, consistant à réduire la prestation du repreneur au prix qu'il aurait payé s'il n'avait pas été trompé. Le recours est donc partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale. En effet, les éléments factuels ressortant de l'arrêt attaqué ne sont pas suffisants pour permettre au Tribunal fédéral de déterminer, même en équité, le prix que Z. aurait payé pour reprendre le tea-room s'il n'avait pas été victime du dol.

■ **Note**

8. L'arrêt commenté entretient des liens avec le droit du bail dans la mesure où le litige concerne un contrat de remise de commerce contenant des informations erronées au sujet d'un bail commercial. Il traite toutefois principalement du dol (art. 28 CO) et permet de rappeler, au souvenir des praticiens en droit du bail, souvent très spécialisés, l'importance des institutions de la partie générale du droit des obligations. Nous saisissons donc cette occasion pour évoquer, à la suite des juges fédéraux, les éléments constitutifs du dol, les conditions de l'invalidation d'un contrat en raison de ce vice de la volonté ainsi que le principe de l'invalidation et ses limites.
9. Le dol est, à côté de l'erreur essentielle et de la crainte fondée, un vice de la volonté qui permet à une partie de remettre en cause la validité d'un contrat. Il fait l'objet de l'art. 28 CO, dont l'alinéa 1 prévoit que « [l]a partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle. ». Ainsi que le définit le Tribunal fédéral, le dol est une tromperie intentionnelle qui détermine la dupe, dans l'erreur, à accomplir un acte juridique. Pour admettre l'existence d'un dol, il faut que les quatre éléments constitutifs suivants soient réunis :
  - *L'existence d'une tromperie.* L'auteur du dol peut tromper la victime par commission ou par omission. Dans le premier cas, il affirme des faits faux ou dissimule des faits vrais à la victime. Dans le second, l'auteur s'abstient de détromper la victime

qui se trouve déjà dans l'erreur, en demeurant silencieux sur des faits que la loi, le contrat ou les règles de la bonne foi lui imposent de révéler à son cocontractant. On notera que l'auteur de la tromperie peut être non seulement le cocontractant mais aussi un tiers agissant pour celui-ci (art. 28 al. 2 CO). Nous ne retiendrons ici que la première hypothèse.

- *L'intention.* La tromperie doit être intentionnelle, dans le sens où l'auteur du dol connaît la situation réelle, se rend compte que son comportement induit l'autre en erreur ou le maintient dans son erreur. Le dol éventuel suffit, c'est-à-dire que l'élément constitutif est rempli dès le moment où l'auteur, qui ne veut pas nécessairement que la tromperie se produise pour elle-même, envisage celle-ci comme possible et l'accepte au cas où elle se produirait (par analogie avec la définition retenue en droit pénal, cf. ATF 133 IV 9 c. 4.1).
- *L'existence d'une erreur.* En raison de la tromperie intentionnelle, la victime du dol a une fausse représentation de la réalité, c'est-à-dire qu'il existe une divergence entre la réalité objective et ce que croit la victime, notamment en ce qui concerne les motifs servant à former sa volonté. L'erreur n'a pas besoin d'être qualifiée, au contraire des art. 23 ss CO qui requièrent une erreur essentielle, c'est-à-dire une divergence objectivement et subjectivement importante.
- *Un rapport de causalité entre l'erreur (induite par la tromperie intentionnelle) et la conclusion du contrat sous cette forme.* L'erreur est causale dès que la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, n'aurait pas du tout conclu le contrat (dol principal, *dolus causam dans*) ou ne l'aurait pas conclu aux conditions où elle l'a fait (dol incident, *dolus incidens*) (ATF 81 II 213 c. 2c). Ce rapport de causalité fait défaut – et il n'y a alors pas de dol – si l'on doit admettre que la victime aurait conclu le contrat même sans la tromperie, notamment lorsque celle-ci concerne des clauses très accessoires (ATF 64 II 142 c. 3c et 3d).

Conformément à l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve des faits établissant ces quatre éléments constitutifs repose sur les épaules de la victime du dol qui veut se libérer du contrat (cf. notamment ATF 129 III 320 c. 6.3, JdT 2003 I 331 pour la preuve du caractère causal du dol).

10. Lorsque les éléments constitutifs du dol sont établis, la victime peut se libérer du contrat en l'invalidant aux trois conditions suivantes, découlant de l'art. 31 CO :
  - *L'absence de ratification.* La ratification est un acte juridique unilatéral, par lequel la victime du dol manifeste sa volonté de valider le contrat avec son cocontractant, en dépit du fait que ce contrat ait été entaché d'une erreur induite par la tromperie. La ratification est un acte formateur, incondi-

nel et irrévocable, qui ne saurait être assorti de réserves. La ratification n'est pas soumise à une forme et peut même intervenir par actes concluants, ce qui ne doit pas être admis trop aisément (ATF 108 II 102 c. 2a JdT 1982 I 542). Le fardeau de la preuve des faits établissant la ratification du contrat par la victime du dol repose sur le cocontractant.

- *Une manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat.* Il s'agit également d'un acte formateur par lequel la victime du dol déclare ne pas être liée par le contrat conclu alors qu'elle était dans l'erreur intentionnellement provoquée par son cocontractant. Il s'agit d'une déclaration d'invalidation ou, plus justement, d'une déclaration de non-ratification du contrat conclu sous l'emprise du dol. En tant que droit formateur, la manifestation de volonté de ne pas maintenir le contrat est inconditionnelle et, en principe, irrévocable (ATF 128 III 70 c. 2, JdT 2003 I 4). Elle n'est soumise à aucune forme, même si la conclusion du contrat l'était (ATF 132 II 161 c. 3.2.2). Vu que la victime du dol supporte le fardeau de la preuve de cette déclaration de volonté, elle sera toutefois bien avisée de choisir une forme garantissant l'établissement aisé des faits en question.
- *Le respect d'un délai de péremption d'une année.* La victime doit invoquer le vice de la volonté dans un délai de péremption d'une année, qui ne peut faire l'objet ni d'une interruption ni d'une suspension ou d'un empêchement. Le délai est relatif dans la mesure où son point de départ dépend de la connaissance subjective de la victime : il court en effet dès la découverte effective de la tromperie intentionnelle ayant induit l'erreur. Etant une objection, la péremption doit être relevée d'office par le juge dès lors que les parties ont suffisamment allégué et prouvé les faits pertinents. L'écoulement du délai provoque l'extinction totale du droit formateur de la victime : en vertu d'une fiction légale, le contrat est alors tenu pour ratifié (art. 31 al. 1 CO). Vu que le dol constitue un acte illicite, la victime qui n'a pas exécuté le contrat entaché de dol conserve, même une fois le délai de l'art. 31 CO expiré, une exception qu'elle peut opposer en tout temps à l'action en exécution du contrat intentée par son cocontractant (art. 60 al. 3 CO) (ATF 127 III 83 c. 1a, JdT 2001 I 140).

11. Si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, on distingue le principe de l'invalidation du contrat et ses limites. En principe, si les conditions décrites ci-dessus sont remplies, tout dol, principal ou incident, permet à la victime d'invalider totalement le contrat sur la base des art. 28 et 31 CO. Les limites à ce principe découlent du principe de la bonne foi (art. 2 CC). En cas de dol incident – c'est-à-dire lorsque la victime du dol, si elle ne s'était pas trouvée dans l'erreur, aurait certes tout de même conclu le contrat mais à d'autres conditions – le

juge peut ainsi refuser l'invalidation totale lorsque celle-ci paraît choquante, maintenir la validité du contrat et se limiter à réduire les prestations de la victime du dol dues en vertu du contrat. L'art. 20 al. 2 CO est alors applicable par analogie aux contrats entachés d'un vice du consentement ne touchant qu'une partie de l'accord (ATF 99 II 308 c. 4c). Il s'agit d'un cas de nullité partielle modifiée (*modifizierte Teilnichtigkeit*) qui permet au tribunal de se fonder sur la volonté hypothétique des parties pour corriger le contenu du contrat entaché d'un vice plutôt que de l'invalider totalement. Dans ce cas, l'auteur du dol supporte le fardeau de la preuve uniquement pour les faits permettant d'établir les circonstances afférentes à un comportement de la victime du dol contraire à la bonne foi. En revanche, il n'a pas à prouver quelle aurait été la volonté hypothétique de la victime du dol si elle n'avait pas été dans l'erreur.

B.C.

## 4

### Places dans un parking souterrain. Qualification du contrat. Bail ou prêt à usage. Théorie des faits de double pertinence. Interprétation du contrat.

Tribunal fédéral

04.12.2017

A.X. c. SA N.

4A\_186/2017

Art. 18, 253a CO ; 1 OBLF

1. Par contrat de bail, N. SA a loué à A.X. deux appartements dans un même immeuble.
2. Par la suite, un parking souterrain a été construit sous l'immeuble. Depuis, A.X. dispose de trois places de parking. Aucun loyer séparé n'a été payé par A.X. pour les dites places de parking et les loyers de ses appartements n'ont pas été modifiés. A l'origine, les emplacements de parking étaient loués à la société de A.X., M. SA, cette dernière apparaissant alors dans les relevés d'encaissement comme locataire de 18 places. M. SA sous-louait les places de parking aux locataires des appartements. La société M. SA a ensuite été remplacée par O. SA, qui apparaissait à son tour dans les relevés d'encaissement comme locataire des mêmes 18 places de parking.
3. Pour certaines de ces places, des loyers ont été encaissés alors que pour d'autres, le loyer était inclus dans les loyers des appartements. S'agissant des places occupées par la famille X, un relevé au 31 décembre 2013 indiquait la mention « loyer inclus ».
4. Le 1<sup>er</sup> mai 2014, le conseil d'administration de la société N. SA a décidé de réattribuer deux des places de parking occupées par A.X. Conformément à cette décision, un avis de résiliation daté du 20 mai 2014 a été notifié à A.X. Celui-ci a contesté les congés en temps utile.
5. Compte tenu de l'échec de la conciliation, A.X. a ensuite déposé deux demandes devant le Tribunal des baux et loyers, concluant à la nullité, subsidiairement à l'annulabilité des congés, et plus subsidiairement à la prolongation des baux jusqu'à droit jugé dans la procédure successorale en cours entre les parties. Par demande reconventionnelle, N. SA a conclu à la constatation de l'inexistence du contrat de bail et à la condamnation de A.X. à lui restituer sans délai les deux places de parking. Subsidiairement, elle a conclu à la validation des congés portant sur les places et à l'évacuation immédiate de A.X. Par jugement de première instance, le tribunal des baux et loyers a déclaré la demande et les conclusions reconventionnelles en restitution et évacuation irrecevables, considérant que les parties étaient liées par un contrat de prêt à usage, et non un contrat de bail, et qu'il n'était dès lors pas compétent à raison de la matière.
6. Ladite décision étant par la suite confirmée par la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève, A.X. a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, qui l'admet.
7. En vertu de la théorie de la double pertinence, lorsque la qualification du contrat est contestée, la compétence de la juridiction des baux doit être admise sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande. En l'espèce, la question de l'existence d'un contrat de bail liant les parties constitue un fait doublement pertinent, fait donc déterminant à la fois pour la compétence du tribunal et pour le bien-fondé de l'action. Il s'ensuit que la Chambre des baux et loyers a en réalité, sous couvert d'irrecevabilité suite à un constat d'incompétence quant à la matière, admis définitivement l'inexistence d'un contrat de bail et a rejeté la demande en contestation des résiliations (c. 2).
8. En matière de droit des contrats, le juge recherchera dans un premier temps la réelle et commune intention des parties (question de fait). S'il ne parvient pas à la déterminer, il recourra alors à la recherche de la volonté objective en appliquant le principe de la confiance (question de droit) (c. 4.2).
9. En l'espèce, la Cour cantonale a examiné la question de la réelle et commune intention des parties et a exclu l'existence d'un contrat de bail sur la base de sept motifs, à savoir que : (1) les places n'étaient pas des accessoires des appartements, parce qu'elles n'existaient pas lors de la conclusion des baux relatifs aux apparte-

ments et ne figuraient donc pas sur ceux-ci; (2) le demandeur n'apparaissait pas dans les relevés produits comme locataire de places de parking, fût-ce avec la mention de l'inclusion du loyer dans celui des appartements; (3) le demandeur a admis le souhait de la bailleuse de ne pas lier les baux des appartements et les places de parking; (4) il a allégué que tous les locataires n'étaient pas nécessairement locataires d'un appartement; (5) les locataires des places en sous-sol, à l'exclusion de la bailleuse (sic), paient un loyer distinct de celui des logements; (6) le fait que la bailleuse ait utilisé une formule officielle de résiliation pour mettre fin à la cession de l'usage de ces places ne saurait conduire à lui seul à admettre l'existence d'un contrat de bail, qui plus est gratuit; (7) le demandeur n'a pas versé de loyer pour les places (c. 4.3).

10. Le Tribunal fédéral constate que, parmi ces sept motifs, six d'entre eux ne permettent ni de confirmer la décision prise par la Cour cantonale, à savoir retenir l'existence d'un contrat de prêt à usage, ni d'admettre l'existence d'un contrat de bail portant sur la place de parking et l'appartement. Selon l'autorité de céans, la Cour cantonale s'est en réalité fondée sur un seul et unique motif afin d'établir la volonté réelle des parties, soit le fait que le demandeur n'apparaissait pas dans les relevés produits comme locataire de place de parking. Il ressort cependant des deux derniers relevés produits que le nom de A.X. figure à côté de deux des places litigieuses et que le loyer était « inclus ». La Cour cantonale s'est ainsi fondée sur une constatation arbitraire des faits pour établir la volonté réelle des parties, et il était dès lors arbitraire de retenir que les parties avaient eu la volonté commune de conclure un prêt gratuit (c. 4.4).
11. Aucun élément supplémentaire invoqué par les parties ne permettant de déterminer leur volonté réelle commune, celle-ci ne peut être établie et le Tribunal fédéral peut ainsi déterminer directement – sans renvoi à l'instance précédente – la volonté objective des parties selon le principe de la confiance. En appliquant ce principe, le Tribunal fédéral retient que le critère décisif réside dans le fait que la situation a été modifiée, que le nom de A.X. a été indiqué dans les états locatifs, que celui-ci avait un intérêt à ce que les places de parking soient liées juridiquement à ses appartements et que, partant, il pouvait de bonne foi déduire du comportement de la bailleuse, qui a modifié les états locatifs, que les places de parking lui étaient désormais louées, loyers inclus dans ceux de ses appartements. Dès lors, l'application du principe de la confiance permet de déduire du comportement de la bailleuse que les places de parc étaient louées au demandeur, avec un loyer inclus dans ceux des appartements qu'il louait dans le même immeuble. Le Tribunal fédéral conclut qu'un contrat de bail a bel et bien été conclu s'agissant des places de parking et que, de ce fait, les résiliations des baux des places de parking signifiées indépendamment de toute

résiliation des baux d'appartements auxquels celles-ci sont liées doivent être annulées (c. 5).

■ **Note**

12. Cet arrêt nous permet de rappeler les principes de la théorie des faits de double pertinence et de l'interprétation subjective et objective des manifestations de volonté des parties à un contrat.
13. Le juge examine d'office sa compétence à raison de la matière et du lieu (art. 59 al. 2 lit. b et 60 CPC). Dans certains cas, la compétence peut cependant rester indécise à mesure qu'elle dépend d'une situation factuelle constituant également la base du litige. Tel est le cas lorsque le défendeur à une action conteste l'existence d'un contrat de bail. En d'autres termes, la question de l'existence d'un tel contrat est déterminante à la fois pour le fond du litige et pour la compétence de l'autorité. Ces faits sont appelés « faits de double pertinence » ou « faits doublement pertinents » (*Bohnet, Procédure civile, Bâle/Neuchâtel 2014, p. 89 N 324 s.*).
14. Dans un tel cas, la preuve des faits déterminants pour la compétence et le bien-fondé de l'action est renvoyée à la suite de l'instance et le tribunal doit entrer en matière sur le fond. La jurisprudence du Tribunal fédéral est néanmoins partagée sur la question de savoir si le demandeur peut systématiquement bénéficier d'un tel régime ou si les faits qu'il allègue doivent répondre à un certain degré de preuve. Selon certains arrêts, la preuve des faits doublement pertinents n'est ainsi différée que s'ils sont allégués « avec une certaine vraisemblance » (*ATF 135 V 373 c. 3.2; 133 III 282 c. 3.2; 131 III 153 c. 5.1 et 6.4*), alors que d'autres arrêts ne mentionnent pas cette condition (*ATF 134 III 37 c. 6.2.1; 133 III 295 c. 6.2; 122 III 349 c. 3b*). En l'état, il convient de se rattacher au premier groupe d'arrêts, tout en précisant que l'exigence d'une « certaine vraisemblance » ne fait référence qu'aux hypothèses exceptionnelles où la thèse de la demande apparaît d'emblée spéculative ou incohérente, ou se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse. Cette exigence protège le défendeur contre une tentative abusive, équivalente à un abus de droit, de l'attirer au for choisi par l'autre partie (*ATF 136 III 486 c. 4*).
15. En conclusion, conformément à la théorie des faits de double pertinence, lorsqu'un demandeur allègue l'existence d'un contrat de bail, la compétence de l'autorité saisie doit donc être admise sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sauf en cas d'abus de droit du demandeur.
16. En droit des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu tel ou tel accord est soumise au principe de

la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (ATF 123 III 35 c. 2b; pour une critique doctrinale, cf. Müller, in: *Berner Kommentar Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, Allgemeine Bestimmungen mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Berne 2018, Art. 18 OR N 768 ss*).

17. Le juge doit d'abord rechercher ce que les parties ont effectivement voulu et compris, à savoir la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective; accord de fait), le cas échéant empiriquement sur la base d'indices. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (ATF 132 III 268 c. 2.3.2; TF, 16.06.2017, 4A\_508/2016 c. 6.2; TF, 22.08.2017, 4A\_98/2016 c. 5.1). Si cette recherche aboutit à un résultat positif, le juge doit parvenir à la conclusion que les parties se sont comprises. Ce constat lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'il ne soit manifestement inexact (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraire.
18. Ce n'est que si la volonté réelle et commune des parties ne peut être découverte ou qu'il y a divergence entre les parties sur cette volonté que le juge doit recourir à l'interprétation normative (ou objective; accord de droit). Dans cette situation, le juge interprète la manifestation de volonté indépendamment de la volonté réelle des parties. Pour ce faire, il recourt à un critère juridique, à savoir le principe de la confiance, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (TF, 16.06.2017, 4A\_508/2016 c. 6.2). Conformément à ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est ainsi pas seule déterminante. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 c. 3.2).
19. Dans ce contexte, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral diffère selon la méthode d'interprétation applicable et appliquée par l'instance précédente. Vu que la détermination de la volonté réelle des parties (interprétation subjective) relève des faits, le Tribunal fédéral ne peut revoir celle-ci que sous l'angle de l'arbitraire dans l'établissement des faits (art. 105 al. 1 et 2 LTF). En revanche, la détermination de la volonté objective (interprétation objective) relève du droit, et le Tribunal peut la revoir librement (art. 106 al. 1 LTF). Dans cette dernière hypothèse, le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen total, de sorte qu'il peut se dispenser de renvoyer la cause à l'autorité précédente et trancher lui-même la question de droit litigieuse. Le fait que l'autorité précédente ne se soit jamais prononcée sur cette question de droit n'y change rien.

**B.C.**

## 5

### **Notion d'appartement de luxe. Violation du devoir de diligence de l'avocat qui n'allègue pas le caractère luxueux de la villa louée, permettant d'échapper au devoir de notifier le loyer initial sur formule officielle.**

Tribunal fédéral

07.03.2018

A. c. B. SA

4D\_59/2017; Newsletter juin 2018

Art. 253b al. 2, 257d, 270 al. 2, 398 al. 2 CO; 257 CPC; 12 LLCA; 9 Cst.

1. B. SA est propriétaire de deux parcelles attenantes dont l'une comprend un garage et l'autre une habitation. Elle a fait estimer ce bien par une régie immobilière en mai 2012; la valeur vénale a été évaluée à CHF 7,5 millions. L'agence a établi le descriptif suivant: « Splendide demeure de 11 pièces, distribuée sur trois niveaux avec un magnifique escalier central en bois massif, comprenant 7 chambres à coucher et 7 salles d'eau. Grands espaces de vie avec volumes généreux. Belles finitions et soin des détails. Les hauts plafonds, les boiseries ainsi que les parquets confèrent à cette propriété beaucoup de cachet. Terrasse couverte avec accès au jardin. Un sauna ainsi qu'une salle de jeux et un home cinéma complètent ce bien. A noter encore un garage pour deux véhicules et de nombreuses places de parc. D'importants travaux de rénovation ont été entrepris en 2006. En résumé, une résidence spacieuse dans un bel écrin de verdure ». En janvier 2011, un bail a été conclu entre B. SA et deux locataires, pour un loyer de CHF 15 000.– charges comprises. S'agissant de la destination du contrat, celui-ci indiquait « habitation et cabinet médical » et précisait en outre: « La villa faisant l'objet du présent bail est louée à titre principal comme logement et à titre secondaire comme cabinet médical. Un changement d'affectation est nécessaire pour l'exploitation d'une partie de la villa en cabinet médical. Une demande est actuellement en cours auprès des autorités ».
2. Les locataires ont cessé de payer le loyer dès février 2012. Après les avoir vainement mis en demeure de verser les montants en souffrances (CHF 15 000.– pour février et CHF 10 000.– pour mars selon accord), la baille-resse a résilié le bail en vertu de l'art. 257d CO pour le 31 mai suivant. Début mai 2012, les locataires ont saisi l'autorité compétente d'une requête en annulation du congé, en constat de la nullité du loyer initial et en fixation de celui-ci à un montant de CHF 10 000.– au maximum. Les locataires invoquaient le fait que le loyer initial ne leur avait pas été notifié par formule officielle.

3. Le 4 juin 2012, la bailleresse s'est adressée à l'avocat A. pour obtenir l'expulsion des locataires. Sur son site Internet, l'avocat en question indique que le droit du bail fait partie de ses domaines de prédilection. Le 8 juin, il a saisi le juge de paix d'une requête en cas clair visant l'expulsion des locataires. La procédure en annulation du congé pendante devant l'autorité de conciliation a dès lors été suspendue. Le 23 août 2012, le juge a déclaré la requête en cas clair irrecevable, considérant que les arguments des locataires invoqués à l'appui de leur demande en annulation du congé paraissaient *prima facie* pertinents et méritaient un examen plus important, la situation juridique n'étant ainsi pas claire. L'avocat a exposé à sa cliente que cette décision lui semblait juridiquement infondée ; il a fait appel. Le Tribunal cantonal a rejeté cet appel en considérant que les motifs invoqués par les locataires, notamment celui relatif au vice de forme du loyer initial, n'apparaissaient pas dénués de consistance. L'avocat a également fait notifier des poursuites à l'encontre des locataires au nom de sa cliente. Suite à l'opposition formée par les débiteurs, il a introduit une requête de mainlevée provisoire et a envoyé sa stagiaire à l'audience. Le procès-verbal de l'audience précise qu'« à la question de savoir si la villa louée par la partie poursuivie est considérée comme un logement de luxe par la partie poursuivante, Me Y. répond par la négative, estimant qu'il s'agit d'une villa ordinaire ».
4. La bailleresse a résilié le mandat de son avocat, qui lui a facturé CHF 8 323,25 d'honoraires. Elle a confié la défense de ses intérêts à un agent d'affaires breveté. Celui-ci a notifié une nouvelle résiliation de bail pour le 31 mai 2013. Dans le cadre de la procédure de conciliation intentée par les locataires, il a allégué le caractère luxueux de la maison louée. Les locataires n'ont pas porté l'affaire au fond. L'agent d'affaires a en outre déposé une nouvelle requête d'expulsion en cas clair. Le juge de paix y a fait droit. Le mandataire a enfin intenté de nouvelles poursuites contre les locataires et a obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition. En avril 2015, la bailleresse a ouvert action contre l'avocat A. en paiement d'un montant de CHF 180 000.-. La Chambre patrimoniale cantonale a admis que l'avocat avait violé son devoir de diligence et l'a condamné à payer à sa cliente CHF 12 333,25 au titre de remboursement de ses honoraires et des frais de justice engagés. Statuant sur appel, le Tribunal cantonal a confirmé la décision en tenant le raisonnement suivant : tout mandataire professionnel qui se dit actif dans le domaine du droit du bail doit savoir que l'omission d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion du bail conduit à la nullité du loyer initial, lequel doit être refixé par le juge, avec pour probable conséquence de rendre inefficace un congé fondé sur le défaut de paiement. Or puisque les locataires avaient saisi l'autorité de conciliation pour faire valoir ces moyens, leur expulsion par la voie du cas clair paraissait vouée à l'échec, sauf à établir qu'une formule officielle avait été utilisée ou n'était pas nécessaire. En l'occurrence, la bailleresse ne prétendait pas avoir notifié le loyer initial par formulaire officiel. En revanche, l'objet loué était à l'évidence une habitation de luxe, pour laquelle une formule officielle n'était pas nécessaire. En omettant de plaider l'art. 253b al. 2 CO, l'avocat avait violé son devoir de diligence. L'avocat B. saisit le Tribunal fédéral d'un recours constitutionnel subsidiaire, sans succès.
5. Le recourant se plaint en premier lieu d'une application arbitraire de l'art. 253b al. 2 CO. Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que l'application du droit est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'une décision apparaît insoutenable, viole gravement une norme ou un principe juridique clair ou indiscuté ou heurte de façon choquante le sentiment de justice et d'équité. Il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables, mais il faut que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire souhaitable (ATF 141 III 564 c. 4.1 ; 137 I 1 c. 2.4).
6. D'après l'art. 253b al. 2 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non comprise). Le bailleur n'est donc pas tenu de notifier le loyer initial sur formule officielle (art. 2 al. 1 OBLF ; Montini/Wahlen, in : Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 253b CO N 12*). La loi ne définit pas la notion de luxe. Celle-ci comporte des traits quantitatif (nombre minimal de pièces) et qualitatif (caractère luxueux). Le juge doit se fonder sur son impression générale, en tenant compte de toutes les caractéristiques du logement en cause. La notion de luxe peut évoluer avec le temps. Une habitation peut acquérir cette qualité en fonction des transformations effectuées, ou au contraire la perdre au fil des ans. Il faut donc examiner si l'habitation possède une telle caractéristique au moment où cet élément est propre à exercer une influence (TF, 16.03.2004, 4C.5/2004 c. 4.1 et 4.2, SJ 2004 I 385). Constituent des indices de luxe la présence de marbre à l'entrée de l'immeuble, une piscine, un sauna, des sanitaires en surnombre, une surface totale et des pièces particulièrement grandes, un jardin spacieux, un environnement très protégé. La notion de luxe doit s'interpréter restrictivement et suppose que la mesure habituelle du confort soit clairement dépassée (TF, 11.01.2016, 4A\_257/2015 c. 3.1 ; TF, 16.03.2004, 4C.5/2004 c. 4.2). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne revoie qu'avec retenue (TF, 11.01.2016, 4A\_257/2015 c. 3.1 ; TF, 18.05.2015, 4A\_92/2015 c. 1.5). Le juge examine d'office si l'objet loué est luxueux au sens de l'art. 253b al. 2 CO (TF, 15.06.2001, 4C.40/2001 c. 3, MRA 2001 142). En l'espèce, la Cour d'appel a retenu que le bail

portait sur une villa de luxe en se fondant sur le descriptif établi par l'agence immobilière en 2012 et sur la valeur vénale de CHF 7,5 millions ; elle a estimé que la vétusté des locaux alléguée par le recourant n'était pas établie, ce d'autant plus que le descriptif mentionnait d'importants travaux de rénovation en 2006 et que les locataires avaient accepté de verser un loyer de CHF 15 000.– puis 10 000.–. La cour a par ailleurs rejeté l'argument du recourant selon lequel le bail comportait un aspect commercial prépondérant, dans la mesure notamment où le contrat prévoyait expressément que la destination principale des locaux était le logement. D'après le Tribunal fédéral, l'autorité cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en se fondant sur le descriptif établi par l'agence immobilière, la valeur vénale estimée ainsi que le montant convenu du loyer pour considérer qu'il s'agissait d'un logement de luxe. On ne peut rien non plus lui reprocher lorsqu'elle a tenu compte de l'affectation prépondérante des locaux pour déterminer si le bail tombait sous le coup de l'art. 253b al. 2 CO (*Weber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, art. 253a-253b CO N 14; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 125; voir aussi TF, 20.06.2001, 4C.43/2001 c. 3c/bb; TF, 07.02.2013, 4A\_662/2012 c. 5.4*). En résumé, l'art. 253b al. 2 CO n'a pas été appliqué de manière arbitraire.

7. Le recourant invoque en second lieu que l'autorité cantonale a arbitrairement retenu une violation de son devoir de diligence. Le Tribunal fédéral relève que le juge applique le droit d'office, partant l'art. 253b al. 2 CO. Le bailleur a cependant la charge de présenter les allégations de fait et les moyens de preuve permettant d'appliquer cette disposition, afin de contrer l'argument tiré du vice de forme dans la notification du loyer initial. Or le recourant ne prétend pas que le juge de paix saisi de la requête en cas clair ait disposé des éléments factuels permettant de retenir un logement de luxe. Quant au juge de la mainlevée, il a précisé que la partie poursuivante n'avait produit aucune pièce pouvant démontrer que l'objet loué avait un caractère luxueux et le recourant ne prétend pas que cette constatation serait arbitraire. En outre, contrairement à ce qu'affirme le recourant, la discussion sur le caractère luxueux du logement n'aurait pas compromis le recours à la procédure en cas clair, preuve en est que la procédure ultérieure introduite par l'agent d'affaires breveté s'est soldée par un succès. En effet, le caractère luxueux s'imposait à l'évidence, selon la cour cantonale. Enfin, le Tribunal cantonal a exposé correctement les principes gouvernant le devoir de diligence de l'avocat, en rappelant que celui-ci n'est pas tenu à une obligation de résultat, qu'il ne répond pas des aléas entourant la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée et qu'il incombe au client de supporter les risques du procès (*ATF 134 III 534 c. 3.2.2; 117 II 563 c. 2a*). En l'occurrence, l'autorité cantonale a retenu sans arbitraire qu'en omettant de plaider l'art. 253b

al. 2 CO, c'est-à-dire de présenter les allégations et offres de preuves permettant de retenir un logement de luxe, l'avocat a violé son devoir de diligence.

■ **Note**

8. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a considéré que la cour cantonale n'avait pas versé dans l'arbitraire en considérant que tout mandataire professionnel qui se dit actif dans le domaine du droit du bail doit savoir que l'omission d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion du bail conduit à la nullité du loyer initial, lequel doit être refixé par le juge, avec pour probable conséquence de rendre inefficace un congé fondé sur le défaut de paiement. Or puisque les locataires avaient saisi l'autorité de conciliation pour faire valoir ces moyens, leur expulsion par la voie du cas clair paraissait vouée à l'échec, sauf à établir qu'une formule officielle avait été utilisée ou n'était pas nécessaire. Cet arrêt ne prête certainement pas le flanc à la critique dans la mesure où l'examen du Tribunal fédéral se limitait à l'arbitraire. Si l'on fait abstraction de ce paramètre, cette affaire impose les réflexions qui suivent.
9. Selon la jurisprudence, le locataire qui a introduit une procédure judiciaire en contestation de son loyer initial ne peut pas tomber en demeure au sens de l'art. 257d CO aussi longtemps que le loyer n'a pas été fixé judiciairement (*ATF 120 II 341 c. 6c, DB 1995 N 23*). Le Tribunal fédéral relève cependant qu'il n'est pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession (*ATF 120 II 341 c. 6a, DB 1995 N 23*). Notre haute cour considère par ailleurs que le locataire qui soulève la nullité du loyer initial pour s'opposer à la résiliation immédiate du contrat et à son expulsion commet en principe un abus de droit (*ATF 140 III 583 c. 3.2.4; 137 III 547 c. 2.3; TF, 05.02.2001, 4C.315/2000 c. 4c*). En l'espèce, la procédure en contestation du loyer initial a été introduite postérieurement à la résiliation du bail – elle l'a été en même temps que celle en contestation du congé. Se pose ainsi la question du comportement abusif des locataires, dans la mesure où ils ont cessé de payer le loyer sans avoir encore contesté le loyer initial, puis se sont opposés au congé anticipé en se prévalant du vice de forme dans la notification du loyer initial. Or les locataires ne pouvaient pas partir du principe que la prétendue nullité du loyer aboutisse à la cession à titre gratuit de l'usage de la villa de luxe, dont la valeur vénale avait été estimée à plusieurs millions de francs ! Autre aurait été la situation si les locataires avaient versé un loyer réduit par rapport au loyer convenu ; la demeure n'aurait alors selon nous pas pu être retenue. En résumé, il n'était en tout cas pas évident que le bailleur ne soit pas fondé à résilier le bail sur la base de l'art. 257d CO, même à considérer

que le défaut d'usage de la formule officielle ait entraîné la nullité du loyer initial.

10. Se pose toutefois la question de la possibilité pour le juge d'admettre un abus de droit dans une procédure en cas clair. Le Tribunal fédéral a admis à plusieurs reprises que la situation juridique pouvait être claire au sens de l'art. 257 CPC même lorsque la question de l'abus de droit se pose, pour autant que le comportement de la partie concernée relève manifestement de l'abus de droit, c'est-à-dire notamment lorsqu'il fait partie d'un cas d'abus reconnu par la jurisprudence et la doctrine (TF, 24.10.2017, 4D\_65/2017 c. 3.4; TF, 15.06.2017, 4A\_185/2017 c. 5.4; TF, 18.02.2016, 4A\_2/2016 c. 2.1; TF, 25.08.2015, 4A\_350/2015 c. 4.2; TF, 10.12.2013, 4A\_329/2013 c. 6.1). En l'espèce, l'abus de droit des locataires reposait sur la seule circonstance que les locataires, qui ne contestaient pas avoir cessé de verser le loyer, se prévalaient de la nullité du loyer initial pour s'opposer à leur expulsion. Au vu de la jurisprudence – publiée au Recueil officiel –, le juge aurait pu retenir un abus de droit manifeste des locataires à soulever le vice de forme. D'après nous, la procédure d'expulsion en cas clair introduite par la bailleresse n'était en tout cas pas dénuée de toute chance de succès. Sous l'angle de la responsabilité de l'avocat, l'affaire ici commentée apparaît donc sévère.

P.D.-M.

## 6

### **Conclusion d'un bail de durée déterminée. Action du locataire en contestation du loyer initial et en requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée. Fraude à la loi à conclure un bail de durée déterminée.**

Tribunal fédéral

18.05.2018

X. SA c. A. et B.

4A\_48/2018; Newsletter juillet 2018

Art. 91 lit. a, 93, 105 LTF

1. A. et B. prennent conjointement à bail un appartement de 3 ½ pièces à Genève. Le contrat de bail a été conclu pour une durée déterminée de 12 mois et 9 jours du 22 janvier 2016 au 31 janvier 2017. Le loyer mensuel net s'élevait à CHF 2 290.– + acompte de frais de chauffage par CHF 130.– + acompte de frais accessoires par CHF 120.– ainsi que de CHF 30.– pour frais de raccordement au telereseau. La formule officielle de fixation du loyer initial était jointe au bail. Par demande du 18 mai 2016, les locataires ont ouvert action contre la bailleresse devant le Tribunal des baux à loyer du canton de Genève; ils ont pris des conclusions en fixation du loyer initial au montant mensuel de CHF 1 350.– et en requalification du contrat, soit de modifier le contrat de durée déterminée en un bail de durée indéterminée, tacitement renouvelable d'année en année.
2. Dans le cadre de l'instruction, le Tribunal des baux a procédé à l'interrogatoire des parties ou de leurs représentants et a entendu des témoins. Par jugement du 17 mars 2017, le Tribunal des baux a fixé le loyer mensuel à CHF 1 350.–, frais de chauffage, accessoires et de telereseau en sus, aux montants mensuels respectifs de CHF 130.–, 120.– et 30.–. Il a également prononcé la requalification du contrat en ce sens que les parties étaient liées par un bail à loyer de durée indéterminée, renouvelable d'année en année.
3. Par arrêt du 4 décembre 2017, la Chambre des baux à loyer de la Cour de justice a rejeté l'appel de la bailleresse et a confirmé le jugement concernant la durée du contrat conclu entre les parties. En revanche, elle a admis l'appel joint des locataires et a annulé le jugement concernant les montants du loyer et des acomptes à verser par les demandeurs, cette question étant renvoyée au Tribunal des baux à loyer pour complément d'instruction et nouveau prononcé ensuite de contestation. La bailleresse saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile, sans succès.
4. Le Tribunal fédéral considère que l'arrêt rendu par la Cour de justice est une simple décision incidente en tant qu'il porte sur la question du montant des loyers et des acomptes à verser par les locataires. Or, une telle décision incidente n'est pas susceptible de recours, sinon conjointement avec la décision finale (art. 93 al. 3 LTF). De plus, les conditions restrictives de l'art. 93 al. 1 LTF ne sont pas remplies en l'espèce, la bailleresse n'étant pas menacée d'un préjudice juridique irréparable et ne prouvant pas que l'admission du recours aurait conduit à une décision immédiate et finale qui aurait permis d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Dès lors, le recours de la bailleresse est irrecevable en tant qu'il porte sur les montants du loyer et les acomptes à verser par les demandeurs.
5. Concernant la seconde question, soit celle de la requalification du contrat de durée indéterminée en contrat de durée déterminée, il s'agit d'une décision partielle visée par l'art. 91 lit. a LTF, susceptible de recours immédiat au Tribunal fédéral.
6. Sur le fond, le Tribunal fédéral confirme que bailleur et locataire sont libres de conclure un bail de durée déterminée sous réserve d'une fraude à la loi (ATF 139 III 145 c. 4.2.2).
7. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral relève que le Tribunal des baux avait procédé à une instruction dé-

taillée des preuves administrées. Celui-ci avait constaté que la bailleuse avait pour dessein de mettre des logements à disposition pour une durée indéterminée mais qu'elle n'offrait au locataire qu'un bail de durée déterminée aux seules fins de l'empêcher ou de le dissuader de faire valoir les dispositions légales impératives contre les congés ou les loyers abusifs. Cette appréciation a été confirmée par la Cour de justice. Dès lors, le Tribunal fédéral est lié selon l'art. 105 al. 1 LTF par une telle constatation de fait. A l'appui de son recours, la recourante faisait valoir l'arbitraire du jugement d'appel. Or, il incombe à la recourante d'établir de façon précise en quoi les constatations critiquées étaient contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable. Des critiques qui tendent simplement à une nouvelle appréciation des preuves ne sont pas admissibles et le recours est irrecevable.

## Note

8. Le Tribunal fédéral commence par rappeler le principe selon lequel bailleur et locataire sont libres de conclure un bail de durée déterminée, sous réserve d'une fraude à la loi. Ainsi, le bailleur élude la loi s'il conclut des baux de durée déterminée aux seules fins de faire échec à des règles impératives alors qu'il a manifestement l'intention de louer la chose pour une durée indéterminée (*ATF 139 III 145 c. 4.2.4*). Dans le cas d'espèce, le recours de la bailleuse est déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral. En effet, celui-ci est lié par les faits établis par les instances cantonales et la recourante s'était simplement limitée à critiquer l'état de fait établi en première et en seconde instances. Ainsi, il résulterait clairement de l'appréciation des preuves que la volonté de la bailleuse était bel et bien de dissuader les locataires de contester le loyer initial.
9. La solution retenue par le Tribunal fédéral ne prête pas à discussion. La lecture de l'arrêt d'appel (*CJ GE, 04.12.2017, Fiche juridique ASLOCA N1441*) donne quelques renseignements complémentaires au niveau des faits. L'annonce publiée par le bailleur ne mentionnait pas qu'il s'agissait d'un contrat à durée déterminée. Ce n'est que lors de la signature du bail dans les locaux de la régie que les locataires l'ont appris. Enfin, une collaboratrice de la régie avait déclaré en audience que l'établissement de contrats à terme fixe avait uniquement pour but de vérifier le paiement régulier du loyer et que tous les baux récents conclus pour une durée déterminée avaient été prolongés par la bailleuse, à l'exception de celui des intimés. De plus, le bailleur avait admis que l'absence de renouvellement du bail des locataires était exclusivement due au fait qu'ils avaient contesté le loyer initial. A l'évidence, il y avait eu fraude à la loi et celle-ci était clairement démontrée. Le Tribunal fédéral confirme donc sa jurisprudence telle qu'elle ressort de l'*ATF 139 III 145* mais la question des baux de durée déterminée n'a pas fini de questionner les juristes.
10. En l'espèce, il s'agissait de baux d'une durée d'une année. A l'évidence, la bailleuse avait l'idée d'user de tels baux pour décourager les locataires de contester le loyer initial. L'exigence posée par le Tribunal fédéral était dès lors pleinement remplie. La durée du bail était d'ailleurs courte au point de permettre en procédure de faire constater que le bailleur n'avait pas conservé les locataires contestataires alors qu'il avait conservé les autres locataires mis au bénéfice de mêmes baux.
11. Pareille solution ne peut être transposée sans autre pour des baux d'une durée minimale de cinq ans. En effet, l'art. 269b CO prévoit expressément la possibilité pour les parties de conclure des baux d'une durée minimale de cinq ans indexés selon l'indice suisse des prix à la consommation. De tels baux ont l'avantage tant pour le bailleur que pour le locataire de ne tenir compte que d'un seul critère, soit la variation de l'IPC, pour la fixation du loyer (sous réserve d'une clause du bail qui prévoirait expressément la possibilité pour le bailleur d'adapter à la hausse le loyer dans le cadre d'importants travaux).
12. La question de la recevabilité d'une action en requalification du contrat lorsque le locataire conteste le loyer initial dans le cadre de baux d'une durée déterminée de cinq ans doit se poser. A notre avis, il s'agit d'une action en constatation de droit. Or, selon l'art. 59 al. 2 lit. a CPC et la jurisprudence concernant l'art. 88 CPC, il faut que le demandeur justifie d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (*TF, 09.10.2015, 4A\_316/2016 c. 1.2*). L'existence d'un intérêt pour le locataire à une action en constatation de droit dépend des circonstances. En effet, on ne peut par le biais d'une action en constatation de droit solliciter en réalité un avis de droit du juge (*ATF 135 III 378 c. 2.2 in fine*). Dans un tel cas, les parties sont au début de leur relation contractuelle. Si les parties ont conclu un contrat de bail de durée de cinq ans avec notamment la possibilité pour le locataire de résilier le bail une fois par année, il n'y a pas d'équivoque. Les parties savent parfaitement à quoi s'en tenir. Il n'y a pas d'intérêt actuel des locataires à faire constater que ce serait un contrat de bail à durée indéterminée. Dans un tel cas, la problématique est totalement différente de celle visée par l'arrêt commenté et une conclusion en requalification du contrat doit être déclarée irrecevable lorsqu'elle est prise en même temps qu'une conclusion en contestation du loyer initial (*Bohnet, in: Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 59 CPC N 88*).

P.C.

## 7

**Bail commercial. Interprétation de la clause instaurant une sûreté personnelle : reprise cumulative de dette ou cautionnement ?**

Tribunal fédéral

08.05.2018

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

4A\_624/2017

Art. 143, 496, 717 CO

1. Par contrat du 3 mai 2003, les intimés B.B. et C.B. ont donné à bail à D. SA une villa et un hangar de bateaux. Le loyer mensuel a été fixé à CHF 39 168.50 pour la villa respectivement CHF 6 444.33 pour le hangar de bateaux. Au moment de la conclusion du contrat, le recourant A., actionnaire détenant des parts importantes de D. SA et son directeur et administrateur avec signature individuelle, s'est porté garant. Le contrat litigieux contient un article intitulé « Dépôt » aux termes duquel le recourant « répond personnellement et solidairement avec la locataire pour toutes les prétentions du présent bail ». En contrepartie, les intimés ont renoncé à exiger la constitution d'un dépôt.
2. Par acte du 13 janvier 2014, les intimés ont ouvert action contre A. et D. SA conjointement devant le tribunal du district de Kriens (LU). Ils ont conclu à ce que les défendeurs soient condamnés solidairement au paiement de CHF 203 794.35. Par jugement du 25 novembre 2016, le tribunal du district de Kriens a mis A. au bénéfice de l'assistance judiciaire, a rayé du rôle l'action en ce qu'elle concernait D. SA suite à la radiation de cette dernière du registre du commerce et a condamné A. au paiement de la somme de CHF 203 794.35 avec intérêts.
3. Par arrêt du 18 octobre 2017, le tribunal cantonal lucernois a rejeté l'appel de A., tout en le mettant au bénéfice de l'assistance judiciaire. A. a interjeté recours contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral. Il s'en prend essentiellement à la qualification de la garantie, en invoquant que son engagement doit être qualifié de cautionnement solidaire (art. 496 CO) et non de reprise cumulative de dette (art. 143 ss CO).
4. Le Tribunal fédéral commence par un rappel de sa jurisprudence au sujet des critères de distinction entre la reprise cumulative de dettes et le cautionnement. Le cautionnement constitue un engagement accessoire : il ne donne pas naissance à une dette indépendante, mais ne fait qu'en assurer une autre. Contrairement au cautionnement, la reprise cumulative de dette n'est pas strictement accessoire : le repreneur fonde une dette propre et indépendante, s'ajoutant à celle du débiteur d'origine. Toutefois, l'extinction de la dette du débiteur d'origine ne libère pas nécessairement le codébiteur solidaire (mais uniquement aux conditions de l'art. 147 CO). Contrairement à ce qui prévaut pour le cautionnement, qui, dans l'idée du législateur, est un acte altruiste – d'où les règles de forme visant à protéger la caution contre des engagements excessifs – la reprise cumulative de dette suppose que le tiers dispose d'un intérêt direct et matériel à l'engagement. Alors que le cautionnement a pour but principal d'assurer la solvabilité du débiteur ou l'exécution du contrat, la sûreté elle-même ne constitue pas l'élément essentiel de la cause de l'obligation découlant de l'engagement solidaire respectivement de la reprise cumulative de dette, même si un tel engagement a toujours un certain effet de garantie (c. 3.1).
5. Selon le Tribunal fédéral, en tant qu'actionnaire détenant des parts importantes de D. SA, en tant que son directeur et administrateur disposant de la signature individuelle, le recourant dispose incontestablement d'un intérêt propre – en l'occurrence financier – à ce que D. SA dispose de locaux représentatifs, lui permettant p.ex. d'accueillir des clients et de conclure des contrats importants dans un environnement propice à cet effet. De plus, il ressort des constatations de l'autorité inférieure que le recourant a, dès le début du bail, également utilisé les locaux loués à des fins privées. Le recourant invoque que s'il avait eu un intérêt personnel à la conclusion du contrat de bail, il aurait violé son devoir de fidélité incombant aux administrateurs et directeurs en vertu de l'art. 717 CO, mais que des faits permettant de conclure à une telle violation n'ont pas été constatés. Cet argument tombe toutefois à faux, selon le Tribunal fédéral, car les intérêts du recourant et de D. SA étaient en l'occurrence – comme souvent dans ce genre de situations – concordants, le recourant profitant de la prospérité financière de D. SA qui est favorisée par la conclusion du contrat de bail (c. 3.2).
6. Le recourant fait grief à l'autorité inférieure d'avoir procédé à une interprétation littérale erronée de la clause litigieuse, cette dernière ne pouvant pas être considérée comme claire. La clause étant intitulée « Dépôt », elle suggère une limitation de sa responsabilité à la somme correspondant à trois loyers mensuels. L'indication « reprise cumulative de dette » ne figure pas dans la clause litigieuse, mais uniquement la mention que la responsabilité du recourant est « personnelle et solidaire », notions pouvant également être utilisées dans le contexte d'un cautionnement solidaire. Puisque la clause n'est pas claire, elle doit être interprétée contre son stipulateur, en l'occurrence les intimés. En outre, le recourant conteste avoir connu l'institution de la reprise cumulative de dette au moment de la conclusion du contrat en 2003. Selon le Tribunal fédéral, le terme « personnel », dans le contexte d'une sûreté person-

nelle, signifie que l'engagement doit être considéré comme indépendant et non accessoire et constitue donc un indice en faveur d'une reprise cumulative de dette. En outre, la clause, bien qu'intitulée « Dépôt », prévoit expressément que le recourant « répond de toutes les prétentions » et qu'aucun dépôt ne sera exigé. L'interprétation de la clause donnant un résultat, le principe *in dubio contra stipulatorem* ne saurait trouver application. L'interprétation du recourant est dès lors insoutenable, ce d'autant plus que la somme maximale d'un éventuel dépôt n'est pas limitée à trois loyers mensuels pour les baux commerciaux. L'interprétation de la clause se faisant en application du principe de la confiance, il n'est en outre pas déterminant de savoir si le recourant avait effectivement connaissance de ce que constitue une reprise cumulative de dette. Comme il était rompu aux affaires, la partie adverse pouvait partir du principe qu'il connaissait au moins dans les grandes lignes la portée de son engagement (c. 3.3).

7. Le recourant soulève une série d'autres griefs, tels que la nullité de l'engagement (art. 20 CO), l'erreur essentielle (art. 24 al. 1 ch. 1 et 4 CO) ainsi que l'engagement excessif (art. 27 CC). Ses positions sur ces points sont cependant manifestement insoutenables (c. 4).
8. Le Tribunal fédéral déboute dès lors le recourant de toutes ses conclusions. Puisque les positions défendues par le recourant vont à l'encontre d'une jurisprudence claire et établie du Tribunal fédéral ou sont manifestement insoutenables, son recours doit être considéré comme ne présentant pas de chances de succès, si bien que l'assistance judiciaire lui est refusée (c. 5).

■ **Note**

9. Dans l'ATF 129 III 702 (« *Kleintransporterentscheid* »), traduit au JdT 2004 I 535 ss, notre haute cour a précisé les critères de distinction entre le cautionnement (art. 492 ss CO) et l'engagement solidaire (art. 143 ss CO). La différence entre ces deux institutions est effectivement difficile à identifier, puisqu'elles poursuivent le même but économique, à savoir le renforcement de la position du créancier. La distinction revêt cependant une importance primordiale, puisque le cautionnement est valable uniquement s'il remplit des exigences de forme très strictes (il faut notamment, si la caution est une personne physique, la mention de la somme maximale garantie, ainsi que la forme authentique pour des montants supérieurs à CHF 2 000.–, respectivement la forme écrite qualifiée pour des montants équivalents ou inférieurs à cette somme : art. 493 CO), alors que la reprise cumulative de dette n'est pas soumise à des exigences de forme particulières. La liberté contractuelle permet aux parties de choisir librement l'institution par laquelle elles souhaitent renforcer la

position du créancier et donc, *a priori*, de contourner les règles protectrices du cautionnement. Cette situation est connue et voulue par le législateur (ATF 129 III 702 c. 3.2; *Bohnet/Jeannin, Codébiteurs solidaires et tiers garants en droit du bail*, in: *Bohnet/Carron [éd.], 20<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, N 50 et les réf. cit.*; *Gutzwiller, Die Wahlfreiheit zwischen Bürgschaft und Garantie, RDS 1984 I 123 s. et 130 s.*).

10. Encore faut-il que les clauses du contrat permettent d'identifier la commune et réelle intention des parties. Le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO) ; s'il y parvient, il s'agit d'une constatation de fait qui lie en principe le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 LTF. Si le juge n'arrive pas à établir la commune et réelle intention des parties, il doit procéder par application du principe de la confiance, c'est-à-dire établir la manière dont les parties ont pu interpréter leurs déclarations respectives de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 135 III 410 c. 3.2). Deux critères permettent d'interpréter la volonté des parties par rapport à une sûreté personnelle et de faire pencher la balance en faveur du cautionnement ou de la reprise cumulative de dette, à savoir celle de *l'intérêt du tiers garant* et celle de *son activité professionnelle*. En effet, dans l'idée du législateur, le cautionnement est un acte altruiste entrepris par un proche ou un membre de la famille du débiteur afin de lui permettre la conclusion d'une affaire (*Bohnet/Jeannin, op. cit., N 24; Fountoulakis, Bürgschaftsrecht – von den Hoffnungen des Gesetzgebers und was davon übrig bleibt, PJA 2010 423 ss; OGER ZH, 22.10.2012, NG120015 c. 2.2.1*). La constitution d'une sûreté au profit d'un membre de la famille ou d'un autre proche ne suit pas une logique économique, mais sociale; dans ce contexte, les personnes sont plus facilement amenées à prendre des risques mal calculés (*Bohnet/Jeannin, op. cit., loc. cit.; Emmenegger, Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft – vom bundesgerichtlichen Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen, RJB 143 [2007] 561 ss, 576*). En revanche, la reprise cumulative de dette suppose que le tiers dispose d'un intérêt direct et matériel à l'engagement (ATF 129 précité, c. 2.2). En outre, si le tiers garant conclut fréquemment des actes d'intercession, son cocontractant peut partir du principe qu'il comprend la portée de ses engagements, ce qui n'est pas le cas d'une personne privée ne connaissant pas forcément la différence entre le cautionnement et la reprise cumulative de dette (ATF 129 précité, c. 2.3).
11. Le présent arrêt permet d'illustrer l'application de ces principes dans le cadre d'un contrat de bail commercial. Le recourant, tiers garant, fait valoir que son intention était de conclure un cautionnement solidaire



et que la clause litigieuse peut et doit, de bonne foi, être interprétée dans ce sens. Or, si les parties ont effectivement conclu un cautionnement, ce dernier serait entaché de nullité pour vice de forme, le montant maximal n'étant pas prévu dans le contrat et celui-ci n'étant pas conclu en la forme authentique. Toutefois, l'argumentation du recourant ne convainc pas. Il était actionnaire détenant des parts importantes, directeur et administrateur avec signature individuelle de la société débitrice. L'« actionnaire-garant » de la société constitue même le cas classique du tiers garant disposant d'un intérêt propre à l'affaire : en garantissant la dette de la société débitrice, l'« actionnaire-garant » permet à celle-ci de conclure une affaire la favorisant dans sa recherche d'un bénéfice économique auquel il participe à travers le versement d'un dividende « augmenté ». En outre, le tiers garant était en l'occurrence rompu aux affaires, ce qui n'était pas contesté. Les créanciers pouvaient donc de bonne foi partir du principe que le recourant comprenait la portée de son engagement, ses connaissances concrètes à ce sujet n'important pas. Le recourant ne disposait ainsi pas d'arguments solides pour soutenir sa position. Le résultat auquel le Tribunal fédéral est parvenu était prévisible, si bien qu'il faut en effet considérer que le recours ne présentait pas de chances de succès.

P.J.

## 8

### **Frais d'exploitation en tant que frais accessoires. Convention spéciale. Enrichissement illégitime. Paiement « par erreur » (au sens de l'art. 63 al. 1 CO).**

Tribunal fédéral

22.02.2018

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

4A\_451/2017

Art. 63 al. 1, 257a al. 2 CO

1. Un contrat de bail datant de mars 1998 prévoyait, outre le montant du loyer, les paiements mensuels de CHF 80.– sous la mention « HK-Akonto » (Heizkosten) (acompte de frais de chauffage), CHF 145.– sous la mention « BK [Betriebskosten]-Akonto » (acompte de frais d'exploitation) ainsi que CHF 25.– à titre de frais forfaitaires pour l'eau chaude. Faisaient en outre partie intégrante du bail de 1998 des dispositions contractuelles datant de 1994, un règlement de maison ainsi qu'un accord datant de février 1998 concernant un changement d'appartement, car les locataires avaient changé d'appartement dans le même immeuble.
2. La relation contractuelle antérieure, qui concernait l'autre appartement et ne liait qu'un des deux locataires au bailleur, avait donné lieu à un litige concernant notamment la facturation séparée des frais d'exploitation qui s'était soldé par une transaction datée du 30 septembre 1997, laquelle mentionne des acomptes de CHF 80.– pour les frais de chauffage et de CHF 170.– pour les frais d'exploitation (*Betriebskosten*). La transaction du 30 septembre 1997 ne détaille pas les frais d'exploitation mais renvoie à un accord partiel sur le montant et la composition des frais d'exploitation. Ce document non signé énumère certains postes qui font partie des frais d'exploitation. La transaction de septembre 1997 et l'accord partiel non signé ne sont pas mentionnés dans le bail de mars 1998.
3. Les locataires ont payé les frais accessoires jusqu'à la période 2012/2013. Par la suite, ils ne se sont pas acquittés desdits frais pour les périodes 2013/2014 et 2014/2015 en invoquant qu'il n'y avait pas de convention valable au sens de l'art. 257a al. 2 CO. En 2015, les locataires ont quitté l'appartement loué et ont demandé le remboursement des frais d'exploitation payés depuis 2005, alors que le bailleur exigeait le paiement des soldes des frais d'exploitation non payés pour les périodes de 2013/2014 et de 2014/2015.
4. Suite à l'échec de la conciliation, les locataires ont déposé une demande en paiement auprès du Tribunal des baux et le bailleur a déposé une demande reconventionnelle tendant au paiement du solde des factures en sa faveur pour les périodes de 2013/2014 et de 2014/2015. Le Tribunal a rejeté les demandes principale et reconventionnelle. Les locataires ont recouru auprès du Tribunal cantonal, lequel a admis la demande principale et a rejeté la demande reconventionnelle du bailleur. Celui-ci recourt auprès du Tribunal fédéral.
5. Les deux instances précédentes ont rejeté la demande reconventionnelle du bailleur en retenant que les locataires n'avaient pas une connaissance exacte des frais d'exploitation dus en plus du loyer, notamment parce que le bail de mars 1998 renvoyait expressément à l'accord concernant le changement de logement de février 1998, mais ne mentionnait pas l'accord partiel de septembre 1997 (c. 4.1).
6. Le recourant critique l'appréciation arbitraire des preuves effectuée par les instances précédentes, dans la mesure où celles-ci concluent que les locataires n'avaient pas une connaissance exacte des frais d'exploitation devant être payés séparément au loyer (c. 4.2).
7. Le Tribunal fédéral rappelle que la détermination de la volonté effective des parties, et dès lors l'existence d'un accord de fait, repose sur l'appréciation des preuves et que celle-ci est en principe soustraite à l'appréciation

- du Tribunal fédéral, qui ne peut la revoir que sous l'angle restreint des art. 97 et 105 LTF (c. 4.3.1).
8. Le recourant soutient que les locataires avaient connaissance des frais d'exploitation dus séparément, dès lors qu'ils devaient savoir que les frais d'exploitation étaient les mêmes pour tous les appartements du même immeuble et qu'ils connaissaient les frais d'exploitation du premier bail auquel l'un des locataires était partie. Cette conclusion n'est certes pas insoutenable, mais elle n'est pas non plus obligatoire. Or, les instances précédentes retiennent la solution contraire en se fondant sur l'absence de renvoi dans le contrat de bail de mars 1998 à l'accord de septembre 1997, sur le fait que les parties au présent bail ne sont pas les mêmes que celles liées par le bail de 1998 ainsi que sur le constat que la contribution pour les frais d'exploitation prévue dans l'accord de septembre 1997 est 15 % plus élevée que celle prévue dans le contrat cinq mois plus tard (c. 4.3.3).
  9. Compte tenu de ce qui précède, la conclusion des deux instances précédentes, selon laquelle les locataires n'avaient – au moment de la conclusion du contrat – pas une connaissance claire des frais d'exploitation dus en sus du loyer, n'est pas arbitraire. En l'absence d'accord spécial au sens de l'art. 257a al. 2 CO, le montant du loyer comprend donc les frais accessoires (c. 4.3.5).
  10. Les instances précédentes ont en revanche jugé de manière contradictoire la question de la demande de restitution fondée sur l'enrichissement illégitime. En effet, la première instance a rejeté la prétention des locataires en n'admettant pas de paiement « par erreur » au sens de l'art. 63 al. 1 CO, alors que l'instance précédente a admis l'erreur, a considéré que le comportement des locataires n'était pas abusif et admis leur prétention (c. 3 *if.* et 5).
  11. Le Tribunal fédéral rappelle que celui qui paie volontairement une somme qu'il ne devait pas, peut la répéter s'il prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé (art. 63 al. 1 CO). Une erreur, qu'elle porte sur le droit ou les faits et qu'elle soit excusable ou non, peut donner lieu à une restitution. L'examen de l'erreur ne doit pas se faire au moyen de critères trop stricts. Il convient de distinguer le fait de devoir savoir et le fait de savoir effectivement. L'erreur de l'art. 63 al. 1 CO porte sur l'existence de la dette (*Schuldpflicht*). Si les locataires savaient effectivement que les frais d'exploitation n'étaient pas dus en l'absence d'accord mais les ont tout de même payés, il n'y a pas d'erreur, ce qui exclut une restitution au sens de l'art. 63 al. 1 CO. En revanche, dans l'hypothèse où les locataires auraient dû savoir que les frais fixes n'étaient pas dus en l'absence d'accord (mais qu'ils ne le savaient effectivement pas), il y a erreur, certes négligente et inexcusable, mais une restitution de l'indu n'est pas pour autant exclue (c. 5.3).
  12. Le fait que, en cours de relation contractuelle, les locataires aient appris que des frais d'exploitation n'étaient pas compris dans le loyer, n'exclut pas encore une erreur au sens de l'art. 63 al. 1 CO. En effet, cette prise de connaissance ultérieure ne signifie pas que les locataires savaient effectivement au moment de la conclusion du contrat que, faute de convention spéciale, ces frais étaient déjà compris dans le loyer et qu'ils n'étaient pas obligés de les payer séparément. En l'espèce, force est de constater que les locataires ont cru, par erreur, être tenus de payer les frais d'exploitation. Le fait pour les locataires de demander la restitution de ces sommes après avoir eu connaissance de leur erreur n'est pas constitutif d'un abus de droit. Il n'y a pas eu de comportement contradictoire par le paiement de l'indu, compte tenu de l'ignorance des locataires (c. 5.3). Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral a rejeté le recours du bailleur.

## ■ Note

13. Le Tribunal fédéral s'interroge sur l'existence d'une créance des locataires en restitution de l'enrichissement illégitime du bailleur, dans un premier temps en déterminant si une clause de frais accessoires parlant de frais d'exploitation (*Betriebskosten*) constitue une convention spéciale au sens de l'art. 257a CO et, dans un second temps, en appréciant si les locataires avaient payé les frais accessoires « par erreur » au sens de l'art. 63 CO.
14. Bien que, dans l'arrêt commenté, les trois instances judiciaires refusent d'admettre l'existence d'une « convention spéciale » au sens de l'art. 257a al. 2 CO pour les frais d'exploitation (*Betriebskosten*), il apparaît opportun de rappeler le régime juridique et la jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet.
15. Le principe est simple : en l'absence de convention spéciale, les frais accessoires font partie du loyer et ne sont pas dus séparément. A cet égard, le Tribunal fédéral a notamment jugé qu'il n'y a pas de convention spéciale lorsque le contrat de bail se contente de mentionner une rubrique « acompte frais accessoires », sans détailler les postes concernés (*ATF 135 III 591 c. 4.3*). Il a en revanche admis une convention spéciale lorsque le bail prévoit sous la rubrique « frais accessoires » divers postes, certes sans les montants indiqués, mais qu'une annexe d'une page facilement compréhensible énumère lesdits montants (*TF, 28.07.2009, 4A\_185/2009 c. 2.4*). Le Tribunal fédéral a aussi considéré qu'il n'existe pas d'accord spécial lorsque le contrat de bail renvoie simplement à des conditions générales, lesquelles énumèrent une série préformulée de frais accessoires ; en effet, il s'agit là d'un simple renvoi à des conditions générales préimprimées et standardisées ne tenant aucunement compte des rapports de bail du cas

d'espèce (TF, 10.07.2018, 4A\_571/2017 c. 4.1.1.2; TF, 04.02.2016, 4A\_622/2015 c. 3.3).

16. Le Tribunal fédéral applique l'exigence d'une « convention spéciale » au sens de l'art. 257a al. 2 CO en procédant à un test jurisprudentiel. Ledit test détermine si le locataire peut aisément avoir connaissance et comprendre, lors de la conclusion du contrat, les frais accessoires encourus. Dans l'affirmative, il existe un accord spécial au sens de l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires sont dus en sus du loyer et leur paiement n'entraîne pas un enrichissement du bailleur au sens l'art. 63 CO. En revanche, en l'absence d'accord spécial, le paiement séparé de frais accessoires est indu au sens de cette disposition.
17. Le Tribunal fédéral a aussi dû déterminer à quelles conditions on peut dire d'un locataire appauvri qu'il s'est acquitté de frais accessoires « en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé » au sens de l'art. 63 al. 1 CO. Il convient à cet égard de rappeler tout d'abord ce qu'est l'institution de la répétition de l'indu, puis de s'intéresser à l'exigence de l'erreur et au moment auquel celle-ci doit exister.
18. L'enrichissement illégitime constitue une source d'obligation, au même titre que la responsabilité civile, la loi ou encore le contrat. En vertu des art. 62 ss CO, il y a un enrichissement illégitime lorsqu'une personne se trouve bénéficiaire – aux dépens d'une autre – d'une augmentation de son patrimoine, et ce, sans cause légitime. Lorsque l'enrichissement résulte du paiement d'une somme d'argent par une personne qui se croit – à tort – débitrice, on parle de paiement de l'indu (art. 63 CO). Dans ce cas, l'enrichissement provient d'un acte fait par l'appauvri, volontairement mais par erreur, dans le but d'éteindre une dette qu'il croyait due.
19. Le Tribunal fédéral considère que l'art. 63 CO constitue un cas particulier du principe général posé à l'art. 62 CO, et que cette disposition spéciale entend préciser que le paiement d'une dette inexistante ne peut être répété que si celui qui a payé croyait – par erreur – à l'existence de la dette. Une libéralité ne peut dès lors donner droit à la répétition de l'indu, puisque la personne connaissait l'inexistence de la dette (ATF 64 II 121 c. 5 f, JdT 1938 I 599). Pour rappel, l'action en restitution de l'indu est subordonnée à l'existence de quatre conditions qui ressortent de l'art. 63 al. 1 CO :
  1. « Celui qui a payé » : l'appauvri a fait à l'enrichi une attribution, respectivement un paiement pour éteindre une dette ;
  2. « Volontairement » : l'appauvri a agi de manière volontaire ;
  3. « Ce qu'il ne devait pas » : la dette est inexistante ;
  4. « Ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé » : l'appauvri doit prouver qu'il s'est exécuté par erreur.
20. Selon le Tribunal fédéral, l'« erreur » au sens de l'art. 63 al. 1 CO doit concerner l'existence de la dette (*die Schuldpflicht*). Il ne faut pas apprécier trop strictement les circonstances lors de l'évaluation de l'existence d'une erreur (c. 5.3 ; TF, 03.06.2015, 4D\_13/2015 c. 4.1). L'erreur peut aussi bien concerner les faits que le droit, elle peut être excusable ou non (ATF 129 III 646 c. 3.2). L'erreur existe lorsque, d'après les faits de la cause, il est exclu que l'auteur du paiement ait agi dans l'intention de donner. Il faut prendre en considération que, dans les relations commerciales, il n'y a en principe jamais l'intention de donner (TF, 03.06.2015, 4D\_13/2015 c. 4.1 et réf. citée). Dans le cas d'espèce, pour admettre l'erreur, l'instance précédente s'est fondée sur le fait que les locataires ignoraient l'existence de l'art. 257a al. 2 CO et sa portée. Le Tribunal fédéral souligne que ce raisonnement est réducteur dans la mesure où l'erreur des locataires doit en fait porter sur une dette qui n'existe pas, à savoir la dette (inexistante) du paiement séparé des frais d'exploitation. Mais le Tribunal fédéral précise que les deux questions sont liées et que l'existence d'une telle dette dépend bel et bien de l'existence d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO. L'erreur des locataires portait donc à la fois sur la nécessité d'une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO et sur l'existence d'un tel accord (c. 5.3).
21. Le Tribunal fédéral rappelle que, pour que la condition de l'erreur ne soit pas remplie, il faut que l'appauvri sache effectivement (*wissen*) qu'il ne devait pas la somme qu'il a payée. Le fait de devoir savoir (*wissen müssen*) n'est pas suffisant pour exclure une erreur au sens de l'art. 63 CO. Dès lors, l'arrêt commenté s'inscrit dans la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral selon laquelle l'erreur au sens de l'art. 63 CO peut être inexcusable.
22. Le Tribunal fédéral précise encore que l'erreur de l'appauvri n'est pas exclue du fait que le locataire a payé les frais accessoires sans réclamation pendant une certaine période, ou qu'il a appris plus tard, d'une autre manière, la composition des frais d'exploitation. L'appauvri doit être dans l'erreur au moment de la prestation indu. Or, est déterminant le fait qu'à la conclusion du contrat, il n'y avait pas d'accord spécial valable au sens de l'art. 257a CO. La connaissance ultérieure de la répartition des frais ne supprime pas l'erreur des locataires sur la portée de l'art. 257a CO. Ce n'est qu'au moment où les locataires ont consulté l'association des locataires qu'ils ont eu connaissance de la nullité d'accord sur les frais accessoires. D'éventuels paiements postérieurs à cette connaissance n'auraient pas donné lieu à répétition, faute d'erreur au sens de l'art. 63 CO. Dès lors, le paiement de sommes indues pendant un certain nombre d'années ne permet pas encore d'exclure une erreur au sens de l'art. 63 CO (c. 5.3). Il convient toutefois de souligner que la possi-

bilité de demander la restitution d'une somme payée par erreur se voit paralysée par la prescription relative d'une année à partir de la connaissance du droit de répétition et par la prescription absolue décennale qui court à compter du paiement de l'indu (art. 67 al. 1 CO).

23. En conclusion, il convient d'être attentif à l'application des dispositions sur l'enrichissement illégitime lorsque – dans le cadre de relations contractuelles – le versement d'une somme a été effectué sur la base d'un accord nul. Dans ce cas, la somme ne peut être restituée, sauf si l'appauvri démontre qu'il a procédé au paiement en croyant par erreur y être tenu au moment où il s'est exécuté, peu importe s'il devait savoir que la dette était inexistante.

A.G.

## 9

### **Demeure du locataire. Résiliation du bail suite au non-paiement du loyer dans le délai de grâce. Envoi recommandé de résiliation retiré par le locataire dans le délai de garde. *Dies a quo* du délai de résiliation. Circonstances graves empêchant le destinataire de donner suite à l'invitation au retrait ?**

Tribunal fédéral

05.03.2018

X. c. Fondation U.

4A\_100/2018

Art. 257d CO

1. Après sommations valablement signifiées pour demeure du locataire, la bailleuse résilie les baux par envois postaux recommandés (avec formules officielles). Les envois recommandés sont retirés par le locataire le dernier jour du délai de garde. Faute de paiement, la bailleuse requiert l'évacuation et l'exécution forcée à l'échéance du délai d'évacuation fixé par le juge. Elle fait valoir la procédure sommaire s'agissant d'un cas clair (art. 257 CPC). Le litige porte sur le point de départ du délai de trente jours pour la fin d'un mois dans lequel la bailleuse est en droit de résilier le bail selon l'art. 257d al. 2 CO suite à la mise en demeure de l'alinéa 1. Il fait appel aux règles générales sur la perfection de l'acte juridique qu'est la résiliation, rappelées dans l'arrêt sous revue dont les considérants principaux sont reproduits ci-dessous.
2. Selon le considérant 6 de l'arrêt sous revue, « Par sa gérance, la demanderesse a fait notifier au défendeur deux

sommations conformes à l'art. 257d al. 1 CO, par envois postaux recommandés, concernant l'une l'appartement et ses dépendances, l'autre la place de stationnement. Le défendeur les a reçues au guichet postal le 17 février 2017. Usant de formules officielles et d'envois postaux recommandés, la demanderesse a résilié les deux baux le 24 mars 2017 avec effet au 30 avril. Des invitations à retirer ces envois ont été déposées le 27 mars à l'intention du défendeur ; celui-ci a retiré les envois le 3 avril. La Cour d'appel retient que le délai de résiliation de trente jours s'est écoulé dès le dépôt des invitations à retirer les envois, le 27 mars ; que ce délai est ainsi arrivé à échéance avant le terme fixé par la demanderesse au 30 avril 2017, et qu'il est donc conforme à l'art. 257d al. 2 CO. Le défendeur soutient que dans les circonstances particulières de son cas, le délai ne s'écoulait que dès le retrait des envois le 3 avril, avec cette conséquence que le terme fixé au 30 du même mois ne respecte pas un délai de résiliation de trente jours comme l'exige cette disposition légale. Selon son exposé, il séjournait à cette époque au domicile de son épouse, très gravement malade, qu'il s'occupait de soigner. »

3. Selon le considérant 7 de l'arrêt sous revue, « Selon la jurisprudence qui concerne en général la computation des délais prévus et régis par le droit des obligations, et dont le point de départ est la réception d'une manifestation de volonté, un envoi postal recommandé est censé reçu le jour où l'agent postal dépose une invitation à retirer cet envoi dans la boîte aux lettres ou dans la boîte postale du destinataire ; l'envoi est censé reçu le lendemain de ce jour si l'on ne peut pas attendre du destinataire qu'il procède incontinent au retrait. Un régime différent, plus favorable au destinataire, est consacré relativement à deux communications prévues par le droit du bail à loyer. Il s'agit notamment de la sommation prévue par l'art. 257d al. 1 CO, mais pas des délais de résiliation du bail, tel celui prévu par l'art. 257d al. 2 CO (ATF 143 III 15 consid. 4.1 p. 18 ; 137 III 208 consid. 3.1.2 et 3.1.3 p. 213). Le Tribunal fédéral n'a jusqu'ici pas dû examiner s'il faut prendre en considération, le cas échéant, que des circonstances graves empêchaient le destinataire d'organiser normalement ses affaires et de donner suite à une invitation au retrait déposée dans sa boîte aux lettres (ATF 143 III 15 consid. 4.3 p. 20). Cette discussion n'est pas non plus nécessaire dans la présente contestation car le défendeur n'était de toute manière pas sérieusement empêché de prendre connaissance de l'invitation au retrait et de se rendre à l'office postal. Selon des constatations de la Cour d'appel qui ne sont pas mises en doute et qui lient le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 105 al. 1 LTF, les domiciles du défendeur et de son épouse sont voisins, et les soins que celui-là prodiguait à celle-ci ne l'ont pas empêché de poursuivre ses activités professionnelles. Il s'impose donc de retenir que le défendeur n'était pas davantage empêché de donner suite à l'invitation au retrait déposée le 27 mars 2017. A bon droit, les autorités précédentes ont jugé que le cas était clair aux termes de l'art. 257 CPC et que le délai

de résiliation prévu par l'art. 257d al. 2 CO a été dûment observé. »

4. Le résultat de l'affaire est défavorable au locataire dont le recours n'offrait manifestement aucune chance de succès (arrêt sous revue, c. 7).

■ **Note**

5. Le point de départ et la computation des délais sont des problèmes récurrents, souvent plus délicats qu'il n'y paraît, comme le montre l'argumentation du locataire sèchement rejetée dans la présente affaire. La question est souvent traitée dans ces colonnes (*DB 2017 N 18, note de Carron à propos de l'ATF 143 III 15; DB 2014 N 19, note de Carron à propos de l'ATF 140 III 244*).
6. Le droit déterminant pour le calcul d'un délai est le droit qui fixe ce délai selon le principe de l'unité de l'ordre juridique (*ATF 143 III 15 c. 4.1, DB 2017 N 18, avec note de Carron, et ATF 137 III 208 c. 3.1.2, DB 2014 N 19, avec note de Carron*), étant noté que les règles valant pour les délais de procédure ne sont pas transposables sans autre aux délais du droit matériel, ici les règles du CO. Il résulte des art. 77 al. 1 ch. 1 (délai fixé par jours) et 132 CO (supputation des délais de prescription) qu'un délai court dès le lendemain de l'événement déclencheur, quel qu'il soit. Pour notre affaire, cela signifie que le délai de trente jours de l'art. 257d al. 2 CO court dès que la résiliation, en tant qu'acte formateur, est parfaite.
7. En droit des obligations, un acte juridique, notamment formateur, est soumis à la théorie de la réception dite « absolue ». Selon cette théorie d'application générale, un acte juridique est parfait, donc prend effet, dès qu'il est parvenu dans la sphère de puissance du destinataire, que celui-ci ait pris connaissance ou non de cet acte, d'où le terme « absolu ». Ces règles générales valent en matière de bail, sous réserve de deux exceptions dans lesquelles la théorie de la réception dite « relative » l'emporte sur la théorie de la réception absolue comme le rappelle une décision de 2016 (*ATF 143 III 15 c. 4.1, note de Carron in : DB 2017 N 18*). La première exception relative à la communication d'un avis de majoration du loyer qui doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation ne nous concerne pas ici (art. 269d al. 1 CO), et n'est pas rappelée dans l'arrêt sous revue. La seconde exception vise la sommation de payer de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'art. 257d CO, selon lequel la sommation fait courir un délai de trente jours au moins (pour la fin d'un mois) pendant lequel le locataire peut éviter la résiliation dont il est menacé en payant le loyer en retard.
8. Cette seconde exception ne concerne pas non plus le présent cas. En effet, est en cause ici une application

de l'alinéa 2 de la même disposition qui donne au bailleur le droit de résilier, faute de paiement, un bail d'habitation ou de locaux commerciaux, moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois. Les deux délais visés par l'art. 257d CO ne doivent pas être confondus. Alors que le premier délai vise à donner une chance au locataire de payer le loyer en retard et à permettre au bailleur d'obtenir ce à quoi il a droit (délai de grâce accordé au débiteur en demeure selon l'art. 107 al. 1 CO, écarté par la loi spéciale de l'art. 257d al. 1 CO), le second délai permet au locataire de prendre ses dispositions pour vider les lieux (habitation ou local commercial) au terme (fin du mois). Seul le premier cas est soumis à la théorie de la réception relative, plus favorable au locataire qui doit pouvoir disposer de l'intégralité du délai de grâce pour s'acquitter de son loyer en retard. Le présent arrêt concerne cependant le second cas soumis à la théorie de la réception absolue plus sévère pour le locataire.

9. La décision de 2016 mentionnée au ch. 7 (*ATF 143 III 15 c. 4.1, 4.2, note de Carron in : DB 2017 N 18*) avait clarifié la situation de la résiliation de l'art. 257d al. 2 CO signifiée par courrier recommandé, pour laquelle la fiction de notification le dernier jour du délai de garde ne vaut pas, conformément à la théorie de la réception absolue (*critique : Weber, in : Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, art. 257d CO N 6*) :

« La résiliation du bail est une déclaration unilatérale de volonté de l'une des parties au contrat, qui est soumise à réception (...). Comme la communication de la résiliation constitue le moment à partir duquel court le délai de péremption de droit matériel pour ouvrir l'action en contestation du congé (art. 273 al. 1 CO), tant le point de départ de ce délai que sa computation doivent se faire selon le droit matériel; en effet, en vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, le droit qui fixe le délai est déterminant pour le calcul de ce délai (...). Les règles de procédure du CPC ne sont pas applicables pour la computation des délais de droit matériel (...); sont réservées les deux exceptions que sont la communication de l'avis de majoration du loyer et la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO (...).

*La communication de la résiliation du bail est soumise à la théorie de la réception dite absolue (...). Le point de départ du délai correspond au moment où la manifestation de volonté (i.e. la résiliation du bail) est parvenue dans la sphère d'influence (Machtbereich) du destinataire ou de son représentant, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires, celui-ci est à même d'en prendre connaissance (...).*

*Lorsque la manifestation de volonté est communiquée par pli recommandé, si l'agent postal n'a pas pu le remettre effectivement au destinataire (ou à un tiers autorisé à prendre livraison de l'envoi) et qu'il laisse un avis de re-*

trait (« invitation à retirer un envoi ») dans sa boîte aux lettres ou sa case postale, le pli est reçu dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance au bureau de la poste selon l'avis de retrait; il s'agit soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale le lendemain de ce jour (...). La fiction de notification le 7<sup>e</sup> jour du délai de garde prévue pour les délais de procédure (art. 138 al. 3 lit. a CPC; 44 al. 2 LTF) ne vaut pas pour les délais de droit matériel. Il en va de même de la réserve faite à l'art. 138 al. 3 lit. a CPC, selon laquelle la fiction ne vaut que si le destinataire devait s'attendre à recevoir une notification (...).

Selon la jurisprudence, la théorie de la réception absolue tient compte de manière équitable des intérêts antagonistes des deux parties, à savoir ceux de l'expéditeur et ceux du destinataire. L'expéditeur supporte le risque de transmission du pli jusqu'au moment où il parvient dans la sphère d'influence du destinataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, du fait qu'il prend connaissance tardivement, respectivement ne prend pas connaissance du support de la communication. Cet équilibre serait rompu si la théorie de la réception relative – selon laquelle le pli est reçu au moment où il est effectivement retiré à la poste ou, s'il n'est pas retiré, le 7<sup>e</sup> et dernier jour du délai de garde – devait s'appliquer (...).

Le destinataire supporte donc le risque qu'il ne prenne pas ou prenne tardivement connaissance de la manifestation de volonté de l'expéditeur, par exemple en cas d'absence ou de vacances (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 10<sup>e</sup> éd. 2014, n. 196a; BUCHER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2<sup>e</sup> éd. 1998, p. 139/140) (...).

10. Dans l'affaire sous revue (c. 7), la résiliation avait été valablement notifiée et faisait courir le délai de trente jours pour la fin du mois. Cette décision induit toutefois en erreur lorsqu'elle dit que, en cas d'invitation à retirer un envoi déposé dans la boîte aux lettres, l'envoi est censé reçu le lendemain « si l'on ne peut pas attendre du destinataire qu'il procède incontinent au retrait ». Selon la théorie de la réception absolue, peu importe ce qu'on peut attendre du destinataire: dès lors que la résiliation est parvenue dans la sphère de puissance du destinataire, elle est « reçue » et fait courir le délai de résiliation. Dans l'hypothèse où une invitation

au retrait est déposée dans la boîte aux lettres, la réception intervient aussitôt que le retrait est possible, soit le jour même ou, le plus souvent, le lendemain, ce qui ne dépend pas du destinataire mais de la poste. Le fait que le délai ne commence à courir que le lendemain de la réception (jour du dépôt ou jour suivant) résulte d'une application des règles rappelées ci-dessus (*supra*, n. 6.). Une « prise de connaissance tardive de la résiliation aura pratiquement pour conséquence que le locataire qui entend contester le congé ne disposera plus de l'entier du délai de 30 jours pour ouvrir action » (ATF 143 III 19 c. 4.1, cité ci-dessus), mais ne retardera pas le *dies a quo* du délai de résiliation.

11. Une fois l'absence de paiement dans le délai de grâce acquise et le point de départ du délai de résiliation élucidé, il ne restait qu'une question à trancher: le locataire était-il en droit de faire valoir des circonstances graves qui l'auraient empêché d'organiser normalement ses affaires et de donner suite à l'invitation au retrait de la résiliation déposée dans sa boîte aux lettres (ATF 143 III 15 c. 4.1, cité ci-dessus)? La question n'est pas tranchée dans l'arrêt cité, pas plus qu'elle ne l'est dans l'arrêt sous revue, le TF se contentant de relever que les conditions d'une restitution du délai n'étaient de toute façon pas réalisées parce que le locataire n'était pas « sérieusement empêché de prendre connaissance de l'invitation au retrait et de se rendre à l'office postal » (arrêt sous revue, c. 7). Le raccourci est commode, mais introduit du flou là où règne déjà l'obscurité. Les deux délais de l'art. 257d CO sont des délais de droit matériel, le délai de grâce de l'alinéa 1<sup>er</sup>, tout comme le délai de résiliation de l'alinéa 2, mais la sommation de l'alinéa 1<sup>er</sup> est soumise à la réception relative alors que la résiliation de l'alinéa 2 obéit à la réception absolue (la distinction est loin d'être évidente). Le CO, contrairement au CPC ou à d'autres lois de procédure (art. 148 CPC, art. 94 CPP, art. 24 PA), ne prévoit pas de restitution des délais en cas d'empêchement du locataire ou de son mandant. Une application par analogie des règles de procédure sur la restitution des délais supposerait qu'on ait constaté une lacune du droit privé fédéral à cet égard. Elle ne pourrait se faire sans une vérification des conditions de l'analogie. Ce n'est pas la voie sur laquelle le TF s'engage avec ses *obiter dicta* malheureux qui contredisent le rappel net du principe de l'unité de l'ordre juridique (cf. *supra*, n. 6).

C.C.

## 10

**Demeure du locataire. Résiliation de bail considérée comme contraire aux règles de la bonne foi, pour cause de tardiveté.**

Tribunal fédéral

04.09.2017

A. c. B.

4A\_244/2017

Art. 257d, 271 CO

1. A. (bailleur) et B. (locataire) ont conclu, en octobre 2014, un contrat de bail à loyer portant sur une maison d'habitation. Le contrat en question prévoyait un loyer mensuel de CHF 1 200.– (charges incluses). Contrat qui a été rapidement résilié par A. pour justes motifs début février 2015. Par pli recommandé du 23 mars 2015, le bailleur a également mis en demeure la locataire de payer les loyers de janvier, février et mars 2015, pour un total de CHF 3 600.–, en indiquant qu'à défaut de paiement d'ici au 24 avril 2015, il procéderait à la résiliation du contrat. La locataire n'a jamais retiré le pli recommandé précité. Le 24 juillet 2015, le bailleur a résilié le bail avec effet au 31 août 2015, pour demeure du locataire dans le paiement du loyer. La locataire a contesté dite résiliation et suite à l'échec de la conciliation, elle a déposé une demande au fond auprès du Tribunal de première instance, afin que celui-ci constate en particulier la nullité ou l'inefficacité du congé. Le bailleur a, quant à lui, déposé une demande reconventionnelle en concluant à l'expulsion immédiate de la locataire, ainsi qu'au paiement d'une indemnité mensuelle de CHF 1 200.– pour occupation illicite des locaux. Le premier juge a ordonné l'expulsion de la locataire. La dernière instance cantonale a, de son côté, considéré que le congé en question était inefficace. Par conséquent, le bailleur recourt au Tribunal fédéral.
2. Selon l'art. 257d al. 1 CO, lorsque le locataire, après réception de la chose, a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le délai doit être d'au moins 30 jours pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux. L'art. 257d al. 2 CO dispose qu'à défaut de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations ou de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.
3. En l'espèce, le bailleur a fixé à la locataire un délai au 24 avril 2015, afin que celle-ci s'acquitte des loyers ar-

riérés. A cet égard, il sied de relever que l'avis comminatoire prévu à l'art. 257d CO est soumis à la théorie de la réception relative, si bien que, en cas d'envoi recommandé, l'acte est reçu par le locataire au moment où celui-ci le retire effectivement au guichet de la poste ou, à supposer que le pli ne soit pas retiré dans le délai de garde de sept jours, au septième jour de ce délai. Peu importe que le locataire prenne effectivement connaissance de la mise en demeure après l'échéance dudit délai de sept jours. Dès lors que la locataire n'avait en l'occurrence pas retiré le pli recommandé, le Tribunal fédéral a considéré que l'avis comminatoire avait été notifié le 31 mars 2015, de sorte que le délai comminatoire arrivait à échéance le 30 avril suivant.

4. Le bailleur a attendu douze semaines avant de résilier de manière anticipée le bail. Cette attente de trois mois a été jugée comme étant excessive et contraire à la bonne foi. L'art. 271 al. 1 CO prévoit en effet que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Cette disposition est certes applicable, à titre exceptionnel, lorsque la résiliation du bail a pour cause la demeure du locataire. Si le locataire ne paie pas dans le délai comminatoire de 30 jours, le bailleur n'est certes pas nécessairement tenu de procéder à la résiliation du bail de manière immédiate, mais il ne doit pas laisser passer trop de temps; en effet, le congé donné plusieurs mois après, selon les circonstances, devra être considéré comme contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (*TF, 27.01.2012, 4A\_641/2011 c. 8; TF, 22.12.2011, 4A\_497/2011 c. 2.4*).

## ■ Note

5. Le Tribunal fédéral admet que le congé prononcé en vertu de l'art. 257d CO peut, à titre exceptionnel, contrevir aux règles de la bonne foi; la notion doit être interprétée très restrictivement, pour ne pas remettre en question le droit du bailleur à recevoir le loyer à l'échéance (*ATF 140 III 591*). L'annulation entre en ligne de compte notamment dans les cas suivants (*Conod, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 271 CO N 4*):
  - le bailleur a réclamé au locataire, avec menace de résiliation du bail, une somme largement supérieure à celle en souffrance, alors qu'il n'était pas certain du montant effectivement dû (*ATF 120 II 31 c. 4*);
  - l'arriéré est insignifiant ou a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire, alors que la locataire s'était jusque-là toujours acquittée du loyer à temps (*TF, 07.11.2013, 4A\_549/2013 c. 4; TF, 27.01.2012, 4A\_641/2011 c. 7*);
  - le bailleur ne résilie le contrat que longtemps après l'expiration de ce même délai (*TF, 23.09.2003, 4C.65/2003 c. 4.2.1*).

6. A noter qu'en l'espèce le bailleur a tenté, en procédure, d'expliquer le retard qui a été le sien à donner le congé fondé sur l'art. 257d CO par le fait que faute de contestation de la première résiliation donnée pour juste motif, il pensait que la procédure d'expulsion qu'il avait engagée à ce titre aboutirait sans autre. Le Tribunal fédéral ne l'a pas suivi dans son argumentation. Tout d'abord, notre haute cour relève à cet égard que le bailleur était représenté par un avocat et qu'il ne pouvait ainsi ignorer que la contestation de la validité du premier congé, respectivement son caractère inefficace, pouvait encore être avancée au stade de la procédure d'expulsion pour cas clair (*contestation qui a, du reste, conduit à l'irrecevabilité de la demande en expulsion ; voir ATF 122 III 92 c. 2d*).
7. Tenu compte de la tardiveté de la résiliation pour demeure du locataire (qui conduit à retenir le caractère abusif de dite résiliation), il n'y avait pas à se pencher sur la question de savoir si la locataire était, ou non, de bonne foi en se prévalant de l'insuffisance du délai fixé dans l'avis comminatoire (délai fixé de 24 jours, en lieu et place du délai légal de 30 jours), et ce quand bien même la locataire n'avait effectivement pas eu l'intention de payer les arriérés (*TF, 04.08.2006, 4C.196/2006 c. 2.2*).
8. L'adage « *dura lex sed lex* » a ici toute sa portée et le bailleur, frustré du paiement des loyers (les arriérés s'étant vraisemblablement accumulés, à lire l'arrêt, durant la procédure) l'aura appris à ses dépens : on ne rappellera jamais assez souvent qu'il convient de respecter les délais et d'agir rapidement pour pouvoir résilier en application de l'art. 257d CO.

M.M.

## 11

### Validité de l'interdiction faite au locataire de détenir un chien dans les locaux loués figurant dans les statuts d'une coopérative d'habitations et dans le contrat de bail.

Tribunal fédéral

28.06.2018

X. c. Z.

4A\_329/2018 ; Newsletter octobre 2018

Art. 18, 257 f al. 3 CO ; 15 RULV ; 1 al. 1 lit. b Arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud déclarant de force obligatoire générale les RULV

1. Le 16 août 2005, le locataire Z. a conclu avec la baille- resse X., coopérative d'habitation, un contrat de bail à loyer portant sur un appartement subventionné de deux pièces. Sous l'intitulé « Garantie », l'art. 5 du contrat contient les termes suivants : « La location de locaux de la coopérative nécessite l'adhésion de l'inté- ressé à la coopérative. La garantie de loyer se fait donc sous forme d'achat de parts sociales (...). Ainsi, avec le paiement complet des parts sociales le locataire devient membre de la coopérative. ». Sous le titre « Obligations du locataire (art. 9 RULV) », l'art. 8 lit. c du contrat in- dique : « En complément à l'art. 9 des règles et usages locatifs du canton de Vaud [RULV], le locataire s'en- gage : (...) lit. c) à ne pas héberger de chiens, la pré- sence de ceux-ci étant interdite dans l'immeuble. ». Se- lon l'art. 36 al. 2 lit. f des statuts de la bailleresse – qui ont été remis au locataire en annexe au bail –, le fait d'héberger des animaux sans autorisation expresse de la gérance est un motif de congé découlant du droit du bail. Dans le formulaire intitulé « proposition de loca- tion » que le locataire a signé le 8 août 2005, il est égale- ment indiqué que « la garde de tout animal n'est pas autorisée ».
2. Lors d'une assemblée générale tenue le 17 avril 2007, les statuts de la bailleresse ont été modifiés afin de sup- primer l'obligation faite aux locataires d'être simulta- nément membres-coopérateurs pour pouvoir disposer d'un logement. Les locataires avaient alors à choisir entre le statut de « simple locataire régi par les RULV » – ce qu'a fait le locataire en l'occurrence – et le statut de coopérateur.
3. En 2015, le locataire a acquis un chien de type Husky. Dans un courrier du 1<sup>er</sup> septembre 2015, la coopérative lui a rappelé la teneur de l'art. 8 du contrat de bail ainsi que de l'art. 36 de ses statuts et l'a sommé de se débar- rasser de son chien d'ici au 30 septembre 2015 ou de quitter les lieux. Le locataire n'ayant pas donné suite à cette requête, la bailleresse a résilié le contrat de bail le 4 novembre 2015 pour le 31 décembre 2015 par for- mule officielle mentionnant le motif suivant : « posses- sion d'un grand chien dans un 2 pièces, non autorisé par la gérance ; violation des statuts art. 36 f de X. ; vio- lation du bail à loyer art. 8c ; violation du devoir de di- ligence : déjection du chien dans les parties communes ; plaintes du chien dans l'appartement ».
4. Le locataire a contesté le congé devant l'autorité de conciliation. Suite à son opposition à la proposition de jugement, la bailleresse a saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud. Celui-ci a considéré que le bail avait valablement pris fin et a ordonné l'expulsion du loca- taire. En substance, les premiers juges ont considéré que le locataire était lié par une clause contractuelle in- terdisant de manière absolue la détention de chiens et que son irrespect constituait une violation grave au sens de l'art. 257 f CO, justifiant la résiliation anticipée du bail à loyer, dès lors que le locataire, dûment sommé, avait persisté dans son attitude. Il importait peu que le locataire ne fût plus coopérateur au moment de la résiliation litigieuse. La bailleresse était fondée à

imposer cette obligation dans le contrat, compte tenu de l'art. 36 al. 2 lit. f de ses statuts, lequel primait sur l'art. 15 RULV.

5. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a admis l'appel formé par le locataire et a prononcé l'inefficacité de la résiliation anticipée. Selon elle, le locataire n'était pas lié par une interdiction absolue de détenir un chien. En effet, lors de l'assemblée générale du 17 avril 2007, les statuts de la bailleuse avaient été modifiés et le locataire avait choisi de demeurer simple locataire régi par les RULV, et non plus coopérateur. Dans ses nouveaux statuts, la bailleuse avait précisé que les locataires qui avaient choisi le statut de simples locataires étaient régis par les RULV. Cette indication ne pouvait, objectivement et de bonne foi, se comprendre que dans le sens où seules les RULV régiraient désormais la relation contractuelle. Ainsi, le locataire était fondé à se prévaloir de l'art. 15 RULV. Les juges cantonaux ont ensuite examiné si le locataire avait contrevenu à cette disposition dans une mesure justifiant l'application de l'art. 257 f al. 3 CO. Ils ont constaté qu'il n'était pas établi que son chien aurait gêné les autres locataires ni provoqué des dégâts ou des salissures à l'immeuble ou à ses abords. Il n'y avait dès lors pas violation de l'art. 15 RULV et le locataire n'avait pas enfreint son devoir de diligence au sens de l'art. 257 f al. 3 CO. La bailleuse recourt au Tribunal fédéral. En vain.
6. Le Tribunal fédéral rappelle que dans le système de la coopérative d'habitation, le locataire-coopérateur et la société coopérative d'habitation sont liés par deux rapports de droit : un rapport coopératif, de caractère social – qui lie le coopérateur à la société coopérative – et un rapport d'obligation, de caractère individuel, qui découle du contrat de bail – qui lie le locataire à la société bailleuse. Ces deux rapports sont fondés sur un accord de volonté des parties (*ATF 136 III 65 c. 2.2; 134 III 159 c. 5.2.3*). En l'espèce, il n'y avait plus de rapport coopératif entre les parties après que les statuts de la bailleuse avaient été modifiés en 2007 afin de supprimer l'obligation faite aux locataires d'être membres-coopérateurs pour disposer d'un logement et que le locataire avait choisi de demeurer « simple locataire régi par les RULV ». Examinant si les parties avaient, à ce moment-là, modifié le rapport d'obligation qui les liait toujours, la cour cantonale a conclu que tel était le cas, sur la base d'une interprétation objective des déclarations de l'époque de la bailleuse. Or la recourante ne s'en prend pas à cette interprétation objective de la volonté exprimée par la bailleuse.
7. La bailleuse fait en revanche valoir que l'art. 1 al. 1 lit. b ch. 3 de l'arrêté du Conseil d'État du canton de Vaud déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du can-

ton de Vaud [RULV] du 8 octobre 2001 (renouvelé le 4 juin 2008 puis le 21 mai 2014; RSV 221.317.1) a été violé. Aux termes de la disposition invoquée, la force obligatoire générale est conférée au contrat-cadre dénommé « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud » (RULV), sous la réserve que, dans l'application du contrat-cadre à des coopératives, leur but et leurs dispositions statutaires sont à respecter. L'art. 4 al. 2 de l'arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer (FF 2014 5087) prévoit également que l'application du contrat-cadre à des coopératives doit respecter leur but et leurs dispositions statutaires. La recourante en déduit que l'art. 36 al. 2 lit. f de ses statuts a la primauté sur les RULV et demeure opposable au locataire. La Cour d'appel civile n'a pas remis en cause la primauté des dispositions statutaires sur les RULV contraires. Mais elle a considéré que les parties n'étaient plus liées par un rapport social après le choix du locataire faisant suite à la modification des statuts de la coopérative; à partir de ce moment-là, elles avaient la possibilité de soumettre le rapport d'obligation subsistant entre elles exclusivement aux RULV, ce qui pouvait être déduit des déclarations de l'époque de la bailleuse interprétées selon le principe de la confiance. Lorsque la bailleuse prétend qu'il n'était pas possible de déroger à l'ordre prévu dans la disposition précitée, cela revient à affirmer que les obligations statutaires de la coopérative d'habitation continueraient de par la loi à s'imposer à un locataire qui n'est plus coopérateur. Tel ne saurait toutefois être le sens qu'il convient de prêter à la disposition susmentionnée. Le recours est donc rejeté et l'inefficacité du congé prononcée par l'autorité cantonale précédente est confirmée.

#### ■ Note

8. Cet arrêt rappelle les principes du bail liant une coopérative d'habitation à un locataire également coopérateur. La difficulté réside dans le fait que les parties sont liées par deux relations juridiques, la première découlant du rapport coopératif (régis par les art. 828 ss CO), la seconde du rapport de bail (régis par les art. 253 ss CO). Comme l'a relevé le Tribunal fédéral, ces deux rapports génèrent certaines interférences, essentiellement au stade de la résiliation, en raison de la convergence des buts, à savoir que celui qui adhère à une coopérative d'habitation agit pour obtenir l'usage d'un logement, alors que la société coopérative a elle-même pour but de procurer des logements à ses membres (*ATF 136 III 65 c. 2.3*). La résiliation du bail ne peut dès lors intervenir, sauf dispositions particulières du contrat, que pour un motif permettant également l'exclusion de la société coopérative pour un juste motif (art. 846 al. 2 CO) ou un autre motif statutaire (*ATF*

136 III 65 c. 2.3; 134 III 159 c. 5.2.3; TF, 12.07.2011, 4A\_258/2011 c. 2.1). La jurisprudence admet toutefois que, lorsque les deux rapports n'ont pas été couplés par un accord spécifique, ils peuvent prendre fin indépendamment l'un de l'autre: soit le coopérateur n'est plus sociétaire mais reste locataire (tel est le cas dans l'arrêt ici commenté), soit le coopérateur conserve son sociétariat malgré la résiliation du bail (ATF 136 III 65 c. 2.4.2).

9. L'arrêt est intéressant en ce sens qu'il met en lumière la particularité des baux conclus par des coopératives d'habitation au regard des dispositions du Contrat-cadre romand (CCR) et des Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV): les dispositions statutaires de la coopérative l'emportent sur les règles du CCR ou des RULV (art. 4 al. 2 de l'Arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer [FF 2014 5087]; art. 1 lit. b ch. 3 de l'Arrêté du Conseil d'Etat vaudois du 21 mai 2014 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du canton de Vaud [RS/VD 221.317.1]). Par conséquent, si, en l'espèce, le locataire avait toujours été lié par le rapport coopératif, la règle figurant dans les statuts interdisant la détention d'animaux aurait été applicable, alors même que l'art. 15 RULV autorise la détention d'animaux et qu'il est de force obligatoire sur le territoire vaudois. Mais comme le locataire avait quitté le sociétariat, il n'était plus lié par les statuts. Or la clause du bail prévoyant que le locataire s'engage «à ne pas héberger de chiens, la présence de ceux-ci étant interdite dans l'immeuble» est contraire à l'art. 15 RULV et ne s'applique pas.

10. Si le bail avait été conclu dans un autre canton, ladite clause aurait été pleinement applicable, aucune disposition du CO ou du CCR n'autorisant expressément la détention d'animaux (*Goetschel/Bolliger, Auswirkungen der neuen Rechtsstellung von Tieren auf das Mietrecht, MP 3/2003 p. 91-110, p. 94 s.*) et le Tribunal fédéral considérant qu'une clause interdisant la présence d'animaux n'est pas constitutive d'un engagement excessif contraire à l'art. 27 CC (TF, 21.02.1994, DB 1996 N 24. Plus nuancés: *Goetschel/Bolliger, op. cit., p. 105; Püntener, Haustierhaltung in Mietwohnungen, MP 3/1999 p. 113-124, p. 120*). Lorsque le bail contient une telle interdiction, la violation de celle-ci peut entraîner un congé ordinaire, voire anticipé sur la base de l'art. 257 f al. 3 CO (TF, 21.02.1994, DB 1996 N 24; *Koller, Le congé extraordinaire de baux d'habitations et de locaux commerciaux, in: Guillod/Müller [éd.], Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle/Neuchâtel 2011, p. 345-362, p. 352; Wessner, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 257 f CO N 19 et les réf. doctrinales citées*).

En revanche, si le bail prévoit que la détention d'animaux n'est pas interdite de manière générale mais est soumise à autorisation, le bailleur ne peut la refuser que pour une raison objective concrète, sous peine de se voir opposer un abus de droit (*OGer ZH, 16.06.2015, MP 2016 p. 20; Goetschel/Bolliger, op. cit., p. 97 s.*). On peut également imaginer que le bail ne contienne pas d'interdiction en tant que telle, mais qu'une situation d'espèce impose au locataire de se séparer de son animal, en vertu de l'égard qu'il doit envers ses voisins (art. 257 f al. 2 CO).

11. Notons pour terminer, et le cas échéant pour rassurer les bailleurs vaudois, que l'art. 15 RULV n'autorise pas sans condition les animaux dans les locaux loués. Il faut que leur détention «ne gêne pas les autres locataires» et «ne provoque ni dégâts, ni salissures à l'immeuble ou à ses abords». Ainsi, lorsqu'un immeuble héberge essentiellement des familles, une clause du bail interdisant la détention de gros chiens se justifierait, dans la mesure où leur cohabitation avec des enfants peut s'avérer (objectivement) problématique, voire dangereuse. En outre, compte tenu de la restriction particulière découlant de l'art. 15 RULV, laquelle limite fortement la liberté contractuelle des parties, il faut selon nous admettre qu'un motif subjectif tel que la crainte d'un chien ou d'un chat permette au bailleur qui occupe lui-même l'immeuble d'interdire la détention de l'animal en question. Il ne faudrait d'ailleurs pas que l'impossibilité pour le bailleur vaudois d'interdire la détention d'un animal le fasse renoncer à louer son bien, alors que sévit la pénurie dans ce canton.

P.D.-M.

## 12

### Responsabilité du bailleur, également propriétaire de la chose louée, en cas de défaut de celle-ci. Concours de responsabilités.

Tribunal fédéral

26.06.2018

B. c. A.

4A\_546/2017; Newsletter septembre 2018

Art. 58, 259a, 259e CO; 8 CC

1. Le 26 septembre 2003, le locataire B. a conclu un contrat de bail portant sur un studio avec la bailleuse A., propriétaire de l'immeuble en question. Lors de l'état des lieux d'entrée, le locataire a été informé que le radiateur de la salle de bain et une prise électrique dans la pièce principale devaient être contrôlés; le 6 octobre suivant, une entreprise a procédé au contrôle du

radiateur. Le 10 novembre, le locataire a signalé à la gérance que les radiateurs du studio s'éteignaient tout seuls. Une entreprise s'est rendue sur les lieux les 11 et 13 novembre et a constaté que tout fonctionnait correctement. Le locataire ne s'est plus plaint de problème de chauffage jusqu'en 2009. En juillet 2009, suite à une hausse de son loyer, le locataire a indiqué à la gérance qu'il ne voyait pas de raisons valables à ladite augmentation et que ses demandes de remise en état étaient restées vaines, demandant à la gérance de venir voir l'état des radiateurs. La société chargée de la gérance a répondu qu'il devait contacter le gérant concernant les demandes de remises en état ; le locataire n'a pas donné suite à ce courrier. En novembre suivant, estimant que son décompte d'électricité était excessif, le locataire s'est rendu dans les locaux de la gérance, laquelle l'a enjoint, par courrier, à s'adresser au fournisseur d'énergie pour un contrôle de son compteur et lui a proposé un rendez-vous dans son studio, rendez-vous auquel le locataire ne s'est pas présenté ; faute de plainte durant les mois suivants, la gérance en a déduit que le chauffage fonctionnait correctement.

2. Le 11 mars 2010, l'immeuble dans lequel se trouvait le studio litigieux a été ravagé par un incendie. Il ressort du rapport de la gendarmerie que la zone de départ du feu était située au niveau de l'emplacement du radiateur électrique sis contre la paroi nord du studio du locataire ; selon ce rapport, l'incendie était consécutif à un défaut technique, probablement au niveau du thermostat du radiateur ; celui-ci n'a pas été saisi par les enquêteurs et a été détruit par la suite. Un rapport établi par la société M. SA en juin 2010 mentionne que les installations électriques de l'immeuble étaient conformes. D'après le fabricant du radiateur, celui-ci ne pouvait pas s'embraser tout seul, puisqu'il n'était composé d'aucune pièce combustible. Le rapport en conclut que des matériaux facilement inflammables ont dû être entreposés trop près de l'appareil et ont pris feu. Le locataire n'a pu sauver aucun de ses meubles ni aucun de ses effets personnels. Il n'a pas pu sauver les tableaux réalisés par des artistes africains, qu'il avait reçus afin de les entreposer dans son studio avant qu'ils ne soient exposés, le locataire servant d'intermédiaire pour des amis artistes en marge de son activité professionnelle. L'assurance du locataire l'a indemnisé à hauteur de CHF 10 000.– pour la perte de ses effets personnels. Aucune indemnisation n'a été accordée en revanche pour la perte des tableaux en dépôt pour lesquels aucune assurance contre le risque incendie n'avait été conclue. La gérance a aidé le locataire à se reloger provisoirement dans un immeuble appartenant à la commune, moyennant le paiement d'un loyer. Par courrier du 19 mars 2010, elle a résilié le bail relatif au studio, se prévalant de l'impossibilité objective suite à la destruction de l'objet loué.
3. En procédure, le locataire a réclamé à la bailleresse CHF 250 000.– à titre de réparation du dommage subi

suite à l'incendie. Une expertise judiciaire a été mise en œuvre. Le radiateur incriminé ayant été détruit par les enquêteurs de la gendarmerie, l'expert a examiné un autre radiateur présentant les mêmes caractéristiques et se trouvant dans le studio du demandeur. Selon l'expert, ledit radiateur ne pouvait pas s'embraser tout seul, de sorte qu'il y avait eu soit auto-inflammation d'une substance située sur ou à proximité du radiateur, soit court-circuit, aucune trace n'ayant toutefois été relevée. L'expert a également constaté une anomalie au niveau du thermostat, mais qui n'avait joué aucun rôle causal dans l'incendie. La demande a été rejetée par les instances cantonales. Le locataire recourt au Tribunal fédéral, sans succès.

4. Selon l'art. 58 al. 1 CO, le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou le défaut d'entretien. D'après la jurisprudence, pour déterminer si un ouvrage est affecté d'un vice de construction initial ou d'un défaut subséquent d'entretien, il faut prendre en compte le but qui lui est assigné. Un ouvrage est défectueux s'il n'offre pas de sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné (*ATF 130 III 736 c. 1.3* ; *126 III 113 c. 2a/cc* ; *123 III 306 c. 3b/aa*), mais non dès qu'il ne présente pas tous les avantages de la technique la plus récente (*ATF 102 II 343 c. 1c* ; *58 II 358* ; *TF, 09.04.2014, 4A\_521/2013 c. 3.4*). La preuve de l'existence d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien incombe à celui qui invoque l'art. 58 CO (art. 8 CC) et ne résulte pas du seul fait que l'accident a été causé par un ouvrage (*ATF 123 III 306 c. 3b/aa* ; *63 II 95 c. 2* ; *TF, 22.03.2016, 4A\_81/2015 c. 4*). S'agissant de l'appréciation du résultat d'une expertise, lorsque l'autorité cantonale juge une expertise concluante et en fait sien le résultat, le Tribunal fédéral n'admet le grief d'appréciation arbitraire des preuves que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de vérifier si toutes les affirmations de l'expert sont exemptes d'arbitraire ; sa tâche se limite bien plutôt à examiner si l'autorité intimée pouvait, sans arbitraire, se rallier au résultat de l'expertise (*ATF 133 II 384 c. 4.2.3* ; *132 II 257 c. 4.4.1*). En l'espèce, la cour cantonale a repris les conclusions de l'expertise judiciaire en retenant que la cause exacte de l'incendie n'était pas déterminable et que le demandeur, auquel incombait le fardeau de la preuve, n'était pas parvenu à prouver que le radiateur présentait un vice de construction ou un défaut d'entretien. Le locataire ne démontre pas qu'il y aurait des raisons suffisantes pour s'écarter de l'expertise, rendue dans un domaine technique. Il est établi qu'il était impossible pour l'expert d'examiner le radiateur litigieux, puisque celui-ci avait été détruit, faute d'avoir été saisi

par les enquêteurs de la gendarmerie. Il ne paraît pas critiquable, dans ces circonstances particulières, de soumettre à expertise un autre radiateur qui se trouvait dans le studio du demandeur, dont il est admis qu'il présentait les mêmes caractéristiques que le radiateur litigieux. En outre, les indices que le locataire avance sont impropres à prouver le défaut, dans la mesure où il ne peut écarter l'hypothèse selon laquelle il y aurait potentiellement eu inflammation d'une substance située sur ou à proximité du radiateur. Partant, le recourant ne démontre pas que la cour cantonale aurait commis l'arbitraire en retenant le résultat de l'expertise, niant tout défaut d'entretien.

5. D'après l'art. 259e CO, si, en raison du défaut, le locataire a subi un dommage, le bailleur lui doit des dommages-intérêts s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise ou lorsqu'elle ne présente pas une qualité sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (ATF 135 III 345 c. 3.2; TF, 25.04.2017, 4A\_577/2016 c. 3.1; TF, 11.01.2016, 4A\_476/2015 c. 4.3.2). Il appartient au locataire de démontrer que la chose louée était affectée d'un défaut dont la réparation incombe au bailleur, qu'il a subi un préjudice en raison de ce défaut et que ce préjudice est en rapport de causalité adéquate avec le défaut (Lachat, *Le bail à loyer, Lausanne 2008*, p. 262 s.). La faute du bailleur est présumée, qu'elle soit en lien avec la création du défaut ou avec l'absence ou le retard pris pour la suppression de celui-ci (TF, 11.08.2016, 4A\_647/2015 c. 6.3 non publié à l'ATF 142 III 557). En l'espèce, la cour cantonale a considéré que la première condition de l'art. 259e CO, soit le défaut, n'avait pas été établie puisque l'expert n'avait pas été en mesure de confirmer qu'un défaut du radiateur aurait été à l'origine de l'incendie. Le locataire se limite à opposer que la vétusté et l'absence d'intervention de la gérance après son interpellation en 2009 sont constitutives d'un défaut de la chose louée. A nouveau, il ne démontre pas que la cour cantonale aurait dû se départir de l'expertise rendue, pour cause d'arbitraire.

■ **Note**

6. Si cet arrêt se borne à retenir qu'il n'y avait pas d'arbitraire à suivre les conclusions de l'expert, la preuve d'un défaut de la chose louée ayant ainsi échoué, il permet de rappeler les contours de la responsabilité du bailleur, également propriétaire de l'appartement litigieux, en cas de défaut de la chose louée.
7. Selon l'art. 58 al. 1 CO, « le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien ». Il s'agit d'une responsabilité objective simple,

qui exclut toute preuve libératoire du propriétaire (Werro, in: Thévenoz/Werro [éd.], *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2<sup>e</sup> éd. Bâle 2012, art. 58 CO N 1 s.; Kuonen, *La responsabilité du propriétaire d'immeuble dans le temps*, in Foëx/Hottelier (éd.), *Imprescriptibilité, contrôle et responsabilité: Les effets du droit de propriété dans le temps*, Genève 2018, p. 113 ss, p. 114 s.; Wessner, *L'obligation de sécurité du bailleur à l'égard des usagers de l'immeuble*, in: Bohnet/Wessner [éd.], *16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2010, p. 65 ss, p. 96 s. N 82). Le lésé doit cependant prouver le défaut, initial (vice de construction) ou subséquent (défaut d'entretien), dont l'ouvrage est affecté (ATF 123 III 306 c. 3b/aa; 63 II 95 c. 2), ce qui est souvent difficile, voire impossible (Wessner, *op. cit.*, p. 97 N 84), notamment en cas d'incendie (voir par exemple TF, 22.03.2016, 4A\_81/2015 c. 4). Comme le rappelle l'arrêt ici commenté, l'ouvrage présente un défaut lorsqu'il n'offre pas de sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné et met ainsi en danger les tiers qui en font un usage raisonnable. Dans tous les cas, même si le lésé, en l'occurrence le locataire, parvient à démontrer le défaut, le propriétaire dispose de moyens pour se soustraire à sa responsabilité, notamment en cas de force majeure ou de faute grave d'un tiers, interrompant le lien de causalité adéquate, ou de faute concomitante de la victime, permettant d'exclure ou de réduire l'indemnité (art. 44 al. 1 CO) (Wessner, *op. cit.*, p. 105 s. N 112 ss). Relevons enfin que l'action en réparation du dommage fondée sur l'art. 58 CO se prescrit par un délai relatif d'un an à compter du jour où la victime a eu connaissance du dommage et de son auteur et par un délai absolu de dix ans dès que le fait dommageable s'est produit (art. 60 CO). La révision du Code des obligations, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, prévoit de porter le délai relatif de prescription à trois ans et, en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, le délai absolu à vingt ans (voir FF 2018 3655 ss).

8. Outre la responsabilité du propriétaire d'ouvrage, le bailleur peut être recherché en dommages-intérêts sur la base de sa responsabilité contractuelle, découlant des règles sur les défauts de la chose louée (art. 259a ss CO). La notion de défaut, sous son aspect objectif, n'est pas différente de celle de l'art. 58 CO; elle a cependant également un aspect subjectif, selon ce que les parties ont convenu, en particulier en fonction des qualités promises allant au-delà des standards minima (Wessner, *op. cit.*, p. 112 s. N 138). En ce sens, il peut y avoir défaut au sens de l'art. 259a et non de l'art. 58 CO. A l'inverse, il pourrait également y avoir défaut selon l'art. 58 et non 259a CO, si les parties ont convenu expressément d'un usage inférieur à la norme, moyennant une compensation financière (*sur les conditions à respecter pour admettre que les parties ont convenu d'un usage inférieur à la norme*, voir Montini/Bouverat, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017,



art. 256 CO N 19). Lorsque le locataire agit en dommages-intérêts sur la base de l'art. 259e CO, le bailleur peut se libérer s'il prouve qu'il n'a commis aucune faute, par exemple lorsqu'il n'a pas été informé du défaut par le locataire (*Lachat*, in: *Thévenoz/Werro* [éd.], *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2<sup>e</sup> éd. Bâle 2012, art. 259e CO N 4; plus nuancé sur la preuve libératoire en cas de silence du locataire: *Bieri*, *La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée*, in: *Bohnet/Carron* [éd.], 18<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2014, p. 59 ss, p. 70 N 39). Le délai de prescription de l'action en dommages-intérêts est de dix ans (art. 127 CO) (*la révision du Code des obligations précitée prévoit qu'en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles résultant d'une faute contractuelle, l'action en dommages-intérêts se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé; voir FF 2018 3655 ss*).

9. La responsabilité des art. 58 et 259e CO peut être invoquée concurremment (*Aubert*, in: *Bohnet/Carron/Montini* [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 259e CO N 43; *Wessner*, *op. cit.*, p. 115 s. N 146). L'action en réparation du dommage fondée sur l'art. 58 CO est cependant plus intéressante pour le locataire, hormis s'agissant du délai de prescription, dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité objective (*Wessner*, *op. cit.*, p. 115 s. N 146). Que le locataire invoque la responsabilité du propriétaire d'ouvrage ou celle du bailleur en cas de défaut de la chose louée, il lui appartient dans tous les cas de prouver le défaut. Et c'est bien souvent là que le bât blesse.

P.D-M.

## 13

**Résiliation immédiate du bail pour grave défaut à l'installation électrique d'une villa. Preuve rapportée par des déclarations écrites de tiers. Portée et appréciation de l'expertise privée. Fardeau de l'allégation et de la contestation.**

Tribunal fédéral

26.03.2018

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

4A\_309/2017

Art. 259b lit. a CO; 168 al. 1, 191 ss CPC

1. La locataire a pris à bail en juin 2012 une villa familiale de 5 ½ pièces pour un loyer mensuel de CHF 3 200.–. En décembre 2012, des dispositifs permettant d'éviter

des surtensions électriques ont été installés dans l'immeuble, ce qui a eu pour conséquence d'interrompre la mise à terre de l'immeuble. Cet état de fait aurait pu constituer un danger pour les habitants de l'immeuble en cas de raccordement avec un appareil électrique défectueux. Le 23 janvier 2013, la locataire résilie avec effet immédiat pour la fin du mois en invoquant un grave défaut. La locataire agit pour faire reconnaître la validité du congé ainsi que diverses prétentions (en particulier en réparation du dommage), les bailleurs agissant en reconvention à hauteur de CHF 19 200.– et en mainlevée de l'opposition formée par la locataire. Le tribunal d'arrondissement puis le tribunal cantonal lucernois admettent le bien-fondé de la résiliation et condamnent les bailleurs à verser à la locataire CHF 13 306.– du chef de ses diverses prétentions. Les bailleurs recourent au Tribunal fédéral. Celui-ci admet partiellement le recours et renvoie la cause à l'instance inférieure pour les motifs suivants.

2. En l'espèce, les recourants allèguent que les disjoncteurs existants auraient fonctionné et qu'aucun danger n'aurait été créé pour les habitants. Le Tribunal fédéral estime qu'il ne lui incombe pas de déterminer cette question technique, qui le cas échéant aurait dû faire l'objet d'une expertise durant la procédure cantonale. Il estime que le témoin expert requis par les recourants a été écarté sans arbitraire par les autorités inférieures pour l'appréciation des preuves, car celui-ci avait monté l'installation litigieuse et n'était donc pas neutre pour se prononcer, ayant tout intérêt à déclarer l'installation conforme.
3. Le litige porte plus particulièrement sur l'appréciation faite par un tiers rapporté par la locataire (expertise privée). L'expert judiciaire (*Sachverständige Expert*) a pour tâche d'informer le juge sur des règles d'expérience ou sur des notions relevant de son domaine d'expertise, d'élucider pour le tribunal des questions de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales ou de tirer, sur la base de ces connaissances, des conclusions sur des faits existants (*ATF 118 Ia 144 c. 2.6*). Contrairement au témoin, qui fait une déposition sur ses propres perceptions, l'expert est remplaçable, raison pour laquelle il est désigné par le tribunal (*TF, 04.09.2017, 4A\_85/2017 c. 2.2.1 avec références*). La question ici porte notamment sur les déclarations de tiers déposées par les parties.
4. En l'espèce, le Tribunal fédéral retient que l'autorité inférieure s'est certes basée sur le rapport et la déclaration de E. après la date du congé, qui a constaté la gravité du défaut et avait mis hors tension l'ensemble de l'immeuble comme première mesure d'urgence, mais également sur d'autres déclarations de tiers et un email de D. (déposé par les défenderesses), de sorte que les conditions posées par la jurisprudence en relation avec l'admissibilité d'une expertise privée comme moyen de

preuve (ATF 141 III 433) étaient réunies. Le Tribunal fédéral en conclut qu'un immeuble nécessitant sa mise hors tension pour éviter un danger à ses habitants constitue bel et bien un défaut grave, justifiant ainsi un congé. Reste à déterminer si la résiliation immédiate notifiée par la locataire était admissible dans les circonstances du cas d'espèce.

5. Selon l'art. 259b lit. a CO, lorsque le bailleur a connaissance d'un défaut et qu'il n'y remédie pas dans un délai convenable, le locataire peut résilier le bail avec effet immédiat si le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel l'immeuble a été loué. La connaissance du défaut par le bailleur est une condition pour la validité du congé immédiat.
6. En l'espèce le bailleur indique avoir déjà contesté l'absence de connaissance du défaut en première instance. Il ressort des actes de procédure que le bailleur allègue n'avoir appris l'existence du défaut que lors de l'inspection locale du 31 janvier 2013 effectuée par F., soit après la notification du congé. Toutefois, la locataire avait énuméré dans un courrier en décembre 2012 les problèmes rencontrés avec l'installation électrique, soit le champ électrique élevé et les mesures d'assainissement requises. Le Tribunal fédéral juge toutefois que l'autorité inférieure ne pouvait pas en conclure que le bailleur connaissait depuis décembre 2012 la dangerosité de l'installation elle-même. En particulier, si l'électro-sensibilité de la locataire n'était pas connue par le bailleur au moment de la conclusion du contrat et si celui-ci n'avait pas fourni, au moins implicitement, une garantie à cet égard, celle-ci ne pourra constituer un défaut mais devra être jugée de manière objective. En effet, des éléments subjectifs peuvent être pris en compte pour déterminer l'existence d'un défaut pour autant que le bailleur en ait eu connaissance lors de la conclusion du contrat et ait donné une garantie expressément ou de manière concluante. Conséquemment, le Tribunal fédéral renvoie le dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle détermine si les défauts invoqués en décembre 2012 pouvaient constituer eux-mêmes de manière indépendante une gravité telle justifiant une résiliation immédiate au sens de l'art. 259b lit. a CO, indépendamment de l'électro-sensibilité de la locataire.
7. Les bailleurs estiment enfin que la locataire n'avait pas suffisamment allégué les différents postes du dommage réclamé. Le fardeau de l'allégation et de la contestation n'impose pas à la partie qui en a la charge de réfuter préalablement chaque objection possible de la partie adverse ; la contestation doit permettre à la partie adverse de déterminer quelles allégations de fait elle doit prouver. Il suffit que les faits, qui doivent être prouvés soient affirmés, dans leurs traits ou leur contours principaux d'une manière conforme au cours des choses (ATF 136 III 322 c. 3.4.2 ; TF, 20.02.2013, 4A\_591/2012 c. 2.1), de telle manière qu'une contestation circonstan-

ciée puisse se faire ou la contre-preuve être rapportée. L'allégation des faits est suffisante, si, en étant présumée vraie, elle permettrait de tirer la conclusion quant aux conséquences juridiques souhaitées.

8. En revanche, lorsque la partie adverse élève des contestations au sujet de cet état de fait, la partie qui a la charge de l'allégation ne peut en rester à une présentation générale, mais doit alors exposer les faits pertinents de manière détaillée et complète, de sorte, notamment, qu'ils puissent faire l'objet de preuves ou de contestations spécifiques, voire de contre-preuves (ATF 127 III 365 c. 2b avec références ; cf. TF, 22.01.2018, 4A\_281/2017 c. 4.2).
9. En l'espèce, la locataire a allégué chaque poste du dommage. Il appartenait au bailleur d'indiquer de manière claire s'il contestait ces postes dans leur quotité ou s'il contestait la prétention en dommages-intérêts pour un autre motif. La locataire n'était pas tenue de motiver plus avant chacun des postes avant qu'elle ne connaisse précisément la position du bailleur. En effet, ce n'est que moyennant une contestation suffisante que les allégations doivent être motivées et prouvées ; en l'occurrence, la partie bailleuse n'a pas contesté de façon suffisante les allégations de la locataire.

■ **Note**

10. Dans le contexte du droit du bail, il est parfois difficile de mettre en œuvre une expertise judiciaire, par exemple par le biais de preuve à futur, en particulier pour un locataire qui souhaite s'assurer qu'il est en droit de résilier de manière immédiate son bail en raison de la présence de défauts qu'il juge suffisamment graves. En effet, si le locataire tarde trop à résilier, on pourrait considérer que le défaut n'entravait pas suffisamment l'usage de la chose. Dans un tel cas, la détermination du défaut s'opérera souvent de manière rétrospective, avec les moyens de preuves alors disponibles au moment de la résiliation (témoignages, photographies, etc.). Le Tribunal fédéral réaffirme donc dans cet arrêt qu'une expertise privée n'est pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 lit. b et des art. 177 ss CPC, mais ne constitue qu'une simple allégation avancée par une partie (ATF 141 III 433 ; 140 III 24 ; 132 III 83 ; TF, 11.09.2015, 4A\_178/2015). La controverse doctrinale tranchée par le Tribunal fédéral portait notamment sur le fait que les déclarations de partie au titre d'interrogatoire des parties constituent un moyen de preuve à part entière (art. 168 al. 1 lit. f et 191 ss CPC), de sorte qu'il n'y aurait aucune raison de leur donner une force probante inférieure à d'autres preuves. L'expertise privée peut toutefois devenir un moyen de preuve, lorsqu'elle est supportée par des indices prouvés selon les moyens énumérés à l'art. 168 al. 1 CPC.



11. Un allégué se fondant sur une expertise privée est généralement considéré comme étant particulièrement motivé (*substanziert*), de sorte que la partie adverse ne peut contester de manière globale les allégués, mais doit préciser concrètement quels sont les éléments et les faits qu'elle conteste. En d'autres termes, la remise en cause des allégations factuelles contenues dans une expertise privée doit faire l'objet d'une contestation motivée du recourant. Le degré de la motivation d'une allégation exerce une influence sur le degré exigible de motivation d'une contestation. Plus détaillées sont certaines allégations de la partie qui a le fardeau de la preuve, plus concrètement la partie adverse doit expliquer quels sont au sein de celles-ci les éléments de fait qu'elle conteste. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (*ATF 141 III 433 c. 2.6 et les références*); on voit dès lors ici que se rejoignent presque les questions de fardeau de l'allégation et de la prise en compte de l'expertise privée comme moyen de preuve: l'adverse partie devra arriver avec des arguments forts et étayés pour contrecarrer un allégué se fondant sur une expertise privée, de sorte que la limite avec le renversement du fardeau de la preuve n'est pas très loin.

12. On notera que le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question du témoin-expert au sens de l'art. 175 CPC. Les témoins ne sont en principe interrogés que sur les faits; le témoin-expert peut toutefois, en raison de ses connaissances particulières, émettre des appréciations techniques tenant lieu de première expertise et de premières conclusions, même si l'appréciation et la conclusion juridique demeureront en mains du juge. On peut ainsi imaginer que les parties, dans une procédure ultérieure, fassent intervenir dans la procédure comme témoins-experts les professionnels qu'elles auraient engagés pour intervenir en relation avec le défaut, afin de disposer d'un élément de preuve supplémentaire. En effet, le témoin est entendu selon un certain protocole et sous certaines contraintes, de sorte que la valeur probante de ce témoignage sera plus élevée que l'expertise privée reléguée au rang d'allégation de partie.

#### C.A.

2. En novembre 2014, la régie en charge de la gérance de l'immeuble a informé la locataire avoir reçu des plaintes concernant des nuisances sonores provenant de son appartement et a sollicité des explications quant au fait qu'il avait été constaté que plusieurs personnes y habitaient et que deux nouveaux noms avaient été ajoutés sur la boîte aux lettres, ce qui n'avait pas été autorisé. La locataire a contesté les nuisances et a indiqué pour le surplus qu'elle mettait l'appartement à disposition de collaboratrices qui venaient de l'étranger pour séjourner durant une brève période à Genève et qui travaillaient pour sa société B. Sàrl. Elle avait autorisé deux amies à mettre leurs noms sur la boîte aux lettres pour des raisons administratives. Par avis du 10 juin 2015, le bailleur a résilié le bail de manière ordinaire

## 14

### Congé ordinaire du bailleur en l'absence de consentement écrit à une sous-location. Distinction selon que la sous-location est partielle ou totale.

Tribunal fédéral

05.09.2017

X. c. Z.

4A\_227/2017; Newsletter décembre 2017

Art. 262, 266a, 269d, 271 CO

1. En octobre 2010, X. a loué à Z. un appartement de trois pièces dans un immeuble à Genève. Le contrat a été conclu pour cinq ans et était renouvelable tacitement d'année en année sauf préavis de résiliation de trois mois. Le loyer a été fixé à CHF 1 790.– par mois, charges comprises. D'après le contrat, les locaux sont destinés à « son habitation à l'exclusion de tout autre usage ». La locataire est présidente de A. Sàrl et avait indiqué dans sa demande de location que le loyer serait payé par la société. Elle est également associée-gérante de B. Sàrl. Ces deux sociétés sont actives dans le domaine de la conciergerie privée et de l'organisation d'événements à Genève et en Suisse. La locataire a déclaré en procédure qu'elle avait précisé dans sa demande de location qu'elle avait besoin d'un appartement pour ses propres besoins mais aussi pour y loger des collaboratrices lorsque celles-ci travaillaient à Genève. Il a été retenu en procédure que la locataire séjourne régulièrement dans l'appartement depuis septembre 2010, par exemple quand elle part ou revient de voyage, que ce logement lui permet de disposer d'un pied-à-terre à Genève, ce qui n'a jamais entraîné de protestation de la part du bailleur, qui est pourtant représenté par des professionnels de l'immobilier. Ce point est contesté.

pour le 30 septembre 2015, au motif que la locataire n'occupait pas personnellement l'appartement et que les occupantes des lieux engendraient des nuisances. La locataire a contesté le congé. Le Tribunal des baux et loyers a admis la validité du congé, considérant, en substance, que l'intérêt du bailleur à résilier le contrat était légitime et digne de protection car le contrat stipulait clairement que l'appartement litigieux était destiné à l'habitation de la locataire, à l'exclusion de tout autre usage ; or la locataire n'avait jamais habité l'appartement en question, l'utilisant principalement pour le mettre à disposition des collaboratrices de sa société, avec un taux de rotation élevé empêchant tout contrôle et donc représentant un inconvénient majeur pour le bailleur. Sur appel, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a réformé le jugement et a annulé le congé. Elle a retenu que la résiliation était contraire à la bonne foi dans la mesure où l'utilisation en tant qu'habitation n'oblige pas le locataire à occuper personnellement et durablement les locaux. En l'espèce, la locataire y séjournait régulièrement et avait le droit d'y héberger des proches ainsi que des tiers, l'inconvénient majeur allégué par le bailleur du fait d'un taux de rotation assez élevé et irrégulier des collaboratrices occupant l'appartement n'ayant pas été démontré. Le bailleur recourt au Tribunal fédéral, sans succès.

3. Le Tribunal fédéral commence par rappeler que la résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier (art. 266a al. 1 CO). La seule limite à la liberté de résilier découle des règles de la bonne foi : lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 et 271a CO) (ATF 140 III 496 c. 4.1 ; 138 III 59 c. 2.1). La protection conférée par les art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Le but de la réglementation des art. 271 s. CO est uniquement de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 c. 4.1) ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin (TF, 06.10.2010, 4A\_297/2010 c. 2.2 ; TF, 12.11.2007, 4A\_322/2007 c. 6). Pour statuer sur la validité d'un congé, il ne faut examiner que l'intérêt du bailleur à récupérer son bien, et non procéder à une pesée entre l'intérêt du bailleur et celui du locataire à rester dans les locaux ; cette pesée des intérêts n'intervient que dans l'examen de la prolongation du bail (TF, 26.08.2016, 4A\_18/2016 c. 3.2 ; TF, 28.02.2013, 4A\_484/2012 c. 2.3.1 et les arrêts cités). Il appartient au destinataire du congé de prouver que celui-ci contrevient aux règles de la bonne foi. L'auteur de la résiliation doit cependant collaborer à l'administration des preuves (art. 52 CPC et 2 CC). Le bailleur doit en parti-

culier motiver le congé sur demande du locataire (art. 271 al. 2 CO). Pour savoir si le congé ordinaire contrevient aux règles de la bonne foi, il faut déterminer le motif réel du congé. Il convient de se placer au moment où la résiliation a été notifiée (ATF 140 III 496 c. 4.1 ; 138 III 59 c. 2.1). Des faits survenus postérieurement ne peuvent que fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de résilier (ATF 138 III 59 c. 2.1). Déterminer quel est le motif de congé et si ce motif est réel est une question de fait (ATF 136 III 190 c. 2 ; 131 III 535 c. 4.3 ; 130 III 699 c. 4.1) ; en revanche, savoir si le congé contrevient aux règles de la bonne foi est une question de droit (TF, 20.02.2017, 4A\_476/2016 c. 2.2.1).

4. Selon la jurisprudence, lorsque le congé est donné par le bailleur en lien avec la sous-location de la chose louée, il faut distinguer selon que la sous-location est totale ou seulement partielle (TF, 09.09.2015, 4A\_290/2015 c. 4.3 et 4.4).
5. En cas de *sous-location totale*, il faut encore distinguer selon que le bailleur y a consenti ou non (TF, 09.09.2015, 4A\_290/2015 c. 4.3). Première situation, celle où le bailleur n'a pas donné son consentement à la sous-location. Il peut valablement résilier le bail s'il était en droit de refuser son accord ou en cas d'abus de droit du locataire (TF, 09.09.2015, 4A\_290/2015 c. 4.3.1). Les hypothèses de refus de la sous-location sont énumérées exhaustivement à l'art. 262 al. 2 CO. Le congé est aussi valable si le simple fait de ne pas requérir le consentement préalable du bailleur est de nature à anéantir le lien de confiance entre les parties (ATF 138 III 59 c. 2.2.2 et 3 ; 134 III 446 c. 2.2). A ces cas s'ajoute l'interdiction générale de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, en particulier si le locataire a perdu toute idée de reprendre dans un avenir prévisible l'usage de la chose louée et qu'il a procédé en réalité à une substitution de locataires (ATF 138 III 59 c. 2.2.1 ; 134 III 446 c. 2.4). Certes, un locataire qui quitte un logement peut penser avoir un jour un intérêt à revenir dans les locaux. Surtout en période de pénurie de logements, il peut avoir un intérêt à garder un certain droit sur les locaux. Toutefois, on ne saurait admettre que la sous-location soit dénaturée et conduise à éluder les conditions d'un transfert du bail. Le juge doit donc se montrer relativement strict dans l'examen de l'intention, qui doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible (TF, 04.10.2010, 4A\_367/2010 c. 2.1) du locataire de réintégrer les locaux loués. La vague possibilité de réintégrer peut-être un jour soi-même l'objet loué ne suffit pas (ATF 138 III 59 c. 2.2.1). Seconde situation, celle où le bailleur a donné son consentement à la sous-location totale. Il ne peut plus se prévaloir par la suite des motifs de refus (art. 262 al. 2 CO) qu'il connaissait ou devait connaître au moment d'accepter la sous-location. Partant, le congé donné pour ce motif est annulable. Le bailleur peut

toutefois se prévaloir de l'interdiction générale de l'abus de droit. Ainsi, lorsque le bailleur consent à une sous-location de durée indéterminée, on ne peut pas en inférer qu'il l'accepte *ad vitam aeternam*. L'écoulement du temps joue un rôle important et doit être pris en compte pour déterminer s'il convient de mettre en œuvre l'interdiction de l'abus de droit ou non (ATF 138 III 59 c. 2.2.1).

6. En cas de *sous-location partielle*, il faut distinguer selon que le locataire principal utilise encore les locaux ou ne les utilise plus et selon que le bailleur avait donné ou non son consentement (TF, 09.09.2015, 4A\_290/2015 c. 4.4). Si le locataire principal utilise encore les locaux et qu'il avait obtenu le consentement du bailleur à la sous-location d'une durée indéterminée, on voit mal que le bailleur puisse se prévaloir de l'abus de droit puisque le locataire occupe toujours les locaux ; le bailleur ne peut donc pas résilier le bail au motif d'une sous-location non autorisée (Heinrich, *Die Untermiete, thèse Zurich 1999, p. 97 s.*). Si le bailleur entend revenir sur son consentement, il doit agir selon les règles de procédure de l'art. 269d CO (ATF 125 III 62 c. 2b). En effet, cette modification du contrat de bail affecte le rapport d'échange des prestations des deux parties (ATF 125 III 231 c. 3b). Si le bailleur n'a pas notifié le retrait de consentement de la sous-location partielle au moyen de la formule officielle, le congé pour cause de sous-location contrevient aux règles de la bonne foi et doit être annulé. Si le locataire continue à utiliser les locaux mais n'avait pas obtenu le consentement du bailleur à la sous-location partielle, il faut raisonner comme en cas de sous-location totale, c'est-à-dire que le bailleur peut résilier le bail s'il était en droit de refuser son consentement ou en cas d'abus de droit du locataire. Si le locataire n'utilise plus les locaux et avait obtenu le consentement du bailleur à la sous-location, le congé est en principe annulable sauf si le bailleur peut se prévaloir de l'interdiction générale de l'abus de droit. Enfin, si le locataire n'utilise plus les locaux et n'avait pas obtenu le consentement du bailleur à la sous-location, il faut raisonner comme en cas de sous-location totale, c'est-à-dire que le bailleur peut résilier le bail s'il était en droit de refuser son consentement ou en cas d'abus de droit du locataire.
7. En l'espèce, les locaux loués sont destinés à « son » habitation, à l'exclusion de tout autre usage. La locataire séjourne régulièrement dans l'appartement et cela depuis septembre 2010, comme pied-à-terre à Genève. Le bailleur, représenté par des professionnels de l'immobilier, n'a jamais protesté face à cette situation. L'appartement est mis à disposition de collaboratrices des sociétés de la locataire, qui y logent pour quelques jours ; le bailleur n'a pas démontré que le taux de rotation assez élevé et irrégulier représentait un inconvénient majeur pour lui. Le Tribunal fédéral considère qu'il est douteux que la mise de l'appartement à la dis-

position exclusivement de tiers (comme dans un hôtel) puisse être considérée comme compatible avec une utilisation en tant qu'« habitation » au sens du contrat de bail, voire comme le simple hébergement de proches, qui présuppose la présence simultanée de la locataire. Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner la question plus avant, dans la mesure où la locataire séjourne régulièrement dans l'appartement. Il a été retenu en fait que le bailleur avait consenti à la sous-location. Il s'agit donc d'une sous-location partielle avec utilisation par la locataire et consentement du bailleur. Le bailleur ne pouvait donc pas résilier au motif d'une utilisation non conforme du contrat. L'annulation du congé prononcée par la cour cantonale doit être confirmée.

#### ■ Note

8. Cet arrêt fait une synthèse de la jurisprudence relative au droit de congédier le locataire en raison d'une sous-location de la chose louée, développée à l'ATF 138 III 59 et dans l'arrêt 4A\_290/2015 du 9 septembre 2015. Un commentaire de ces arrêts figure dans la Revue Droit du bail respectivement 2012 N 9 et 2016 N 8.
9. Nous nous arrêterons sur l'exigence de forme écrite du consentement à la sous-location imposée par le Contrat-cadre romand de baux à loyer (ci-après : CCR), auquel le présent bail était soumis. En effet, le contrat portait sur un appartement sis à Genève. Des sous-locations partielles ont débuté dès le mois de septembre 2010 et se sont poursuivies tout au long de la relation contractuelle. Le Tribunal fédéral a admis que le bailleur avait donné son consentement à la sous-location par actes concluants. Il faut relever que l'art. 8 CCR prescrit que le bailleur doit consentir par écrit à la sous-location. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2014, cette règle ne changeait toutefois rien aux conditions de validité de la sous-location dans la mesure où le Conseil fédéral n'avait pas donné à l'art. 8 CCR l'autorisation de déroger aux dispositions impératives du CO, dont fait partie l'art. 262 CO (voir l'art. 1 al. 3 de l'Arrêté du Conseil fédéral relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail du 5 septembre 2001 [FF 2001 5509], puis du 25 juin 2008 [FF 2008 5289] ; ATF 134 III 446 c. 2.5 ; TF, 19.05.2009, 4A\_570/2008 c. 3.3.3). Par conséquent, l'art. 8 CCR ne faisait que préciser les exigences de forme dans le but de clarifier les rapports entre les parties et de faciliter la preuve (TF, 19.05.2009, 4A\_570/2008 c. 3.3.3). En cas d'absence de consentement écrit, le juge devait interpréter la volonté des parties, un consentement tacite ou par concluants pouvant être retenu (TF, 09.09.2015, 4A\_290/2015 c. 3.2-3.3).
10. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, lors de la reconduction du CCR, le Conseil fédéral a cependant autorisé l'art. 8

CCR à déroger à l'art. 262 CO (art. 1 al. 3 lit. b de l'Arrêté du Conseil fédéral relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail, du 20 juin 2014 [FF 2014 5087]). La solution en Suisse romande est désormais la même que celle qui prévalait déjà dans le canton de Vaud depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008, au regard de l'art. 22 des Règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) : le Conseil fédéral avait autorisé l'art. 22 RULV à déroger à l'art. 262 CO par Arrêté du 25 juin 2008 (art. 2 lit. c de l'Arrêté du Conseil fédéral relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et Règles et usages locatifs du canton de Vaud » et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail, du 25 juin 2014 [FF 2008 5297], reconduit par Arrêté du 20 juin 2014 [FF 2014 5095]). Dans un arrêt de 2009, le Tribunal fédéral a considéré que l'exigence

de la forme écrite prévue à l'art. 22 RULV est impérative (TF, 10.03.2009, 4A\_487/2008 c. 2.6). Or le congé ordinaire qui vise à sanctionner une violation du contrat ou de dispositions légales par le locataire n'est en principe pas abusif (TF, 10.03.2009, 4A\_487/2008 c. 2.7). Par conséquent, l'absence d'un consentement écrit est un motif de congé ordinaire valable, même si les conditions de l'art. 262 CO sont remplies (Jeannin, in : DB 2016 N 8; Carretero/Magistrini, L'autorisation de la sous-location, in : CdB 2013 73, p. 81 et 91). Les locataires de baux d'habitation soumis au CCR prendront donc garde de demander le consentement écrit du bailleur avant de sous-louer. Cela concerne toutes les sous-locations débutées après le 1<sup>er</sup> juillet 2014. On peut se demander si, en l'espèce, le bailleur n'aurait pas dû donner son consentement écrit aux sous-locations débutées après cette date et si, à défaut d'un tel consentement, le congé n'aurait pas dû être validé.

P.D.-M.

## 2. Protection contre les loyers abusifs

### 15

**Validité d'une formule officielle de notification du loyer initial lors de la conclusion d'un nouveau bail lorsque le bailleur, sans modifier le loyer initial, transfère certains frais accessoires jusque-là inclus dans le loyer net et les met dorénavant à la charge du locataire. Abus de droit du locataire à invoquer la nullité de la formule officielle du fait que la hausse du loyer brut est inférieure à 10 %.**

Tribunal fédéral

10.07.2018

A. SA et B. c. M., N. et U. SA

4A\_571/2017 ; Newsletter août 2018

Art. 270 al. 2 CO ; 19 OBLF ; 2 al. 2 CC

1. Par contrat du 21 juillet 2010, U. SA a remis à bail aux locataires M. et N. un appartement de 4 pièces ; le bail était indexé et se renouvelait ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans. Le loyer annuel net s'élevait à CHF 21 000.–, soit CHF 1 750.– par mois, l'acompte pour frais accessoires étant de CHF 200.–. Le contrat

prévoyait que les « frais d'exploitation » comprenaient les frais de chauffage et d'eau chaude et les « frais d'exploitation relatifs à la ventilation/électricité générale/éclairage de secours/taxe pour la radio et la télévision/protection contre incendie/surveillance/eau (taxes incluses)/nettoyage canalisations/ascenseurs/conciergerie/matériel de conciergerie/contrôle toit plat/honoraires établissement décompte + TVA ».

2. L'avis de fixation du loyer initial sur formule officielle du 21 juillet 2010 mentionnait un loyer de CHF 21 000.–, les charges (provisions pour chauffage) s'élevant à CHF 1 800.– par an, et que le nouveau loyer s'élevait à CHF 21 000.–, les charges respectivement CHF 2 400.– par année. L'augmentation de l'acompte de charges était motivée comme suit « La perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, par souci de transparence des coûts ». L'immeuble a été transféré en 2012 au bailleur B. et A. SA.
3. Par correspondance du 3 février 2015, les locataires se sont adressés à la gérance et ont fait valoir la nullité de l'avis de fixation du loyer initial. Ils ont réclamé un calcul de rendement et également sollicité une diminution du loyer de 8,26 % à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2015, en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. À cela s'ajoutait une demande de réduction de loyer pour un défaut de chauffage.

4. La conciliation a échoué et, par jugement du 21 novembre 2016, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a fixé le loyer initial à CHF 1 200.– (charges non comprises) dès le 1<sup>er</sup> septembre 2010 et condamné la précédente bailleresse ainsi que les bailleurs actuels à rembourser aux locataires le trop-perçu de loyer.
5. Par arrêt du 2 octobre 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé la fixation du loyer initial et le remboursement du trop-perçu. Elle a considéré que l'avis de fixation du loyer comprenait une augmentation des frais accessoires, motivée par le transfert de frais précédemment compris dans le loyer et désormais facturés séparément, mais surtout une augmentation de loyer non motivée, puisque le loyer initial n'avait pas été diminué dans une proportion équivalente. Dès lors, la Cour a considéré que la modification de loyer était nulle et a fixé le loyer initial à CHF 1 200.– par mois en se basant sur des statistiques pondérées en fonction des caractéristiques du logement en cause. Concernant la demande de baisse de loyer présentée par les locataires, la Cour cantonale a considéré que ceux-ci l'avaient valablement formulée et qu'ils n'étaient pas liés par les motifs invoqués dans leur courrier à la régie du 3 février 2015 (demande de baisse en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire). Celle-ci a finalement considéré que la demande de baisse présentée par les locataires était irrecevable, puisque les locataires n'avaient alors pas pris en procédure de conclusions en réduction de loyer au motif de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire.
6. Un recours en matière civile a été interjeté au Tribunal fédéral le 6 novembre 2017 par les bailleurs actuels. Le précédent bailleur U. SA n'a lui pas recouru mais a simplement conclu, lorsqu'il a été invité à se déterminer en tant que partie concernée à l'annulation de l'arrêt entrepris et à sa réforme. Les locataires intimés ont conclu au rejet du recours, subsidiairement à l'annulation de l'arrêt et la constatation de la nullité de l'introduction des frais accessoires, subsidiairement au renvoi de la cause à la Cour cantonale pour statuer sur la demande de baisse de loyer dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015.
7. Le Tribunal fédéral commence par rappeler les exigences quant à la validité d'une formule officielle lors de la conclusion d'un bail. Le Tribunal fédéral se réfère notamment à l'art. 19 al. 1 et 1<sup>bis</sup> OBLF concernant les indications que doit contenir la formule officielle. Ainsi, la formule doit mentionner notamment, pour les hausses de loyer (lit. a) le montant de l'ancien loyer et l'ancien état des charges (ch. 1), le montant du nouveau loyer et le nouvel état des charges (ch. 2), les motifs précis de la hausse (ch. 4) et, pour les autres modifications unilatérales du contrat (lit. b), la désignation des prétentions (ch. 1) et les motifs précis justifiant ces prétentions (ch. 3). La formule a donc pour but d'informer le locataire en lui fournissant toutes les indications utiles, de la possibilité de contester le montant du loyer et, par la même, elle sert à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire (ATF 140 III 583 c. 3.1).
8. En ce qui concerne la modification du régime de perception des frais accessoires, qui sont en principe compris dans le loyer, sauf convention spéciale, le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas d'augmentation des charges et de diminution proportionnelle du loyer, la motivation doit être précise. Ainsi, le locataire doit pouvoir saisir la portée de la justification de la modification de manière à se déterminer en pleine connaissance de cause sur l'opportunité de la contester ou non. Le bailleur doit dès lors indiquer non seulement quels frais jusque-là inclus dans le loyer correspondent à des frais désormais facturés au locataire mais encore, pour chaque poste, le montant de ceux-ci (voir notamment ATF 137 III 362 c. 3.2 et 3.3; 121 III 460 c. 4a et 4b).
9. Pour le Tribunal fédéral, cette jurisprudence doit également s'appliquer en matière de modification du régime de perception des frais accessoires lors de la conclusion d'un nouveau bail. Dès lors, le motif indiqué par le bailleur, soit « La perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, ceci par souci de transparence des coûts » est insuffisant. En effet, d'une part, le locataire ne peut savoir quels sont désormais les frais qui lui sont facturés séparément et, d'autre part, il ne peut non plus pas savoir pour quel motif il y aurait augmentation du loyer puisque celui-ci demeure le même malgré le transfert des charges de certains frais accessoires. À juste titre pour le Tribunal fédéral, la cour cantonale a considéré que la diminution des prestations du bailleur correspondait à une augmentation du loyer non motivée. La Cour relève au surplus que les montants à comparer correspondent à des montants bruts de loyer, c'est-à-dire charges comprises, en se référant à cet effet à la doctrine (voir notamment *Dietschy-Martenet*, in: *Bohnet/Carron/Montini* [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 270 CO N 44). Ainsi, quand bien même le loyer net ne change pas, il y a en réalité augmentation du loyer à payer par le locataire, augmentation non motivée.
10. Toutefois, bien qu'en reconnaissant la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante, le Tribunal fédéral admet cependant le recours interjeté par la nouvelle bailleresse, considérant que les locataires ont commis un abus de droit. Le nouveau loyer annuel, charges comprises, s'élève à CHF 23 400.–, soit CHF 1 950.– par mois, alors que le précédent loyer, charges comprises également, s'élevait à CHF 22 800.–, soit CHF 1 900.– par mois. Il s'agit d'une augmentation de loyer de CHF 50.– par mois, qui correspond à une différence de 2,63 %. Dans un arrêt de principe (ATF 136

III 82 c. 3) le Tribunal fédéral avait relevé qu'une augmentation de loyer était sensible lorsqu'elle excédait 10 % par rapport au précédent loyer et que la comparaison devait se faire sans égard aux bases de calcul du précédent loyer. Selon le Tribunal fédéral, le fait de rendre obligatoire l'usage de la formule officielle au sens de l'art. 270 al. 2 CO pour la conclusion d'un nouveau bail sert uniquement à permettre aux locataires de se déterminer en toute connaissance de cause sur l'opportunité de contester le loyer initial. Dès lors, si l'augmentation est de peu d'importance parce qu'elle n'excède pas 10 %, le défaut de motivation n'a pas pour effet de rendre le nouveau loyer convenu nul. Ainsi, dans le cas d'espèce, compte tenu de la différence de CHF 50.– qui correspond à une augmentation de loyer de 2,63 %, celle-ci est minime.

11. Le Tribunal fédéral relève au surplus que la différence mensuelle de CHF 50.– correspondrait au coût prévisible de l'augmentation des frais effectifs, sur la base des frais effectifs passés. Dès lors, les locataires commettent un abus de droit manifeste lorsqu'ils invoquent la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle. En effet le Tribunal fédéral estime qu'aucune motivation quelle qu'elle soit n'aurait permis aux locataires d'agir avec succès en contestation du loyer initial pour augmentation sensible du loyer par rapport au précédent loyer.

■ **Note**

12. Lorsque le bailleur, sans augmenter le loyer mensuel net du nouveau locataire, met à la charge de ce dernier certains frais accessoires précédemment englobés dans le loyer net, obligation lui est faite, selon le Tribunal fédéral, de l'indiquer clairement dans la formule officielle. En effet, c'est une diminution des prestations du bailleur qui correspond à une augmentation du loyer. Une formulation telle que « la perception des frais d'exploitation se fait désormais séparément du loyer, ceci par souci de transparence des coûts » est insuffisante. Ainsi, maintenir le même loyer net mais mettre à la charge du locataire des frais accessoires qui étaient auparavant englobés dans le loyer net équivaut à une hausse de loyer. Celle-ci doit dès lors être motivée conformément à la jurisprudence rendue en matière de modification du régime de perception des frais accessoires en cours de bail (ATF 121 III 460 c. 4b; 137 III 362 c. 3.2.1).
13. Cet arrêt a le mérite de donner une réponse claire à la question. Le bailleur est ainsi dans l'obligation de motiver. Quelle motivation ? À notre avis, le Tribunal fédéral se réfère simplement aux exigences posées par la jurisprudence dans le cadre de la modification du régime de perception des frais accessoires (voir c. 4.1.2 et 4.1.3). Le locataire doit dès lors savoir quelles sont les

nouvelles prétentions mises à sa charge, prétentions jusqu'ici comprises dans le loyer. Il doit ainsi comprendre que les postes X de CHF –, Y de CHF – et Z de CHF – lui sont dorénavant facturés à part. Le Tribunal fédéral a dès lors considéré qu'il y avait eu augmentation du loyer sur une comparaison des montants bruts du loyer, c'est-à-dire charges comprises. Le bailleur doit ainsi être particulièrement attentif et rigoureux. Il ne lui suffira dès lors plus d'adresser aux locataires un contrat de bail et la formule officielle. Il devra prendre le soin d'expliquer clairement le système au locataire afin que celui-ci comprenne non seulement quels sont les nouveaux postes mis à sa charge mais également leurs coûts. Ainsi, même si le loyer initial net ne change pas et que l'acompte est augmenté de CHF 50.–, le locataire doit comprendre que ce montant de CHF 50.– correspondait à des prestations incluses dans le loyer net.

14. Si l'on s'en tient aux exigences posées par le Tribunal fédéral en cas de modification du régime de perception des frais accessoires en cours de bail (ATF 137 III 362 c. 3.2; 121 III 460 c. 2a), le bailleur devrait même, pour ce faire, calculer le coût de chaque poste et les nouveaux frais accessoires mis à charge des locataires, sur la base de moyennes. La solution adoptée par le Tribunal fédéral a le mérite d'une certaine logique. Effectivement, si le bailleur met à la charge des locataires des frais accessoires qui étaient auparavant englobés dans le loyer net, cela équivaut, dans la réalité, à une augmentation du loyer des locataires. Dès lors, sur le principe, la solution adoptée par le Tribunal fédéral ne prête pas lieu à la critique. Toutefois, sur le plan pratique, la solution préconisée par le Tribunal fédéral n'est pas sans ouvrir la porte à nombre de nouvelles questions dont les solutions ne paraissent pas toujours évidentes à trouver. Ainsi, dans le cas d'espèce, le bailleur aurait dû lister les frais accessoires, déterminer leur coût sur la base de moyennes et, en même temps, motiver la hausse de loyer correspondant au coût des frais accessoires.
15. Quid si le locataire conteste tant le loyer initial que ces frais accessoires ? La question du loyer initial serait traitée séparément des frais accessoires. Quand bien même le loyer initial serait augmenté du fait de la sortie de certains postes de frais accessoires mis à la charge du locataire, il n'en reste pas moins que, si le loyer est conforme aux loyers du marché ou au calcul de rendement qui serait effectué, le nouveau loyer n'est pas abusif. En revanche, pour les nouveaux frais accessoires, le bailleur devra alors justifier les montants. Toutefois, dans la mesure où, en général, des frais accessoires et des charges sont payés sous forme d'acompte, le locataire pourra toujours contrôler le bienfondé des décomptes à recevoir par la suite. Ainsi, le locataire ne paraît pas pouvoir être fondé à remettre en cause l'introduction du système de frais accessoires nouveaux



mis à sa charge, si le bailleur arrive à établir que le nouveau loyer mensuel net n'est pas abusif. Nul doute que notre haute cour devra préciser sa jurisprudence.

16. Le Tribunal fédéral relève, pour déterminer s'il y a augmentation de loyer, qu'il faut comparer les montants bruts de loyer, charges comprises (*Dietschy-Martenet, op. cit., art. 270 CO N 44; Higi, Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 269-270e OR, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, art. 270 CO N 53; Weber, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, art. 270 CO N 5*). Il faut toutefois nuancer le principe; en effet, comme le relève Lachat (*Lachat, Bail à loyer, p. 391 ch. 2.2.4 et n. 55*), il ne faudrait prendre en compte le loyer brut uniquement lorsque le bailleur modifie à la hausse le régime des frais accessoires ou que le loyer passe d'un loyer tout compris à un loyer avec charges séparées. S'il y a simplement augmentation de l'acompte, il n'y a relativement aucune modification du loyer net et il ne faut pas tenir compte du loyer brut, le paiement par acompte des frais accessoires faisant nécessairement l'objet par la suite d'un décompte et le locataire pouvant toujours procéder aux vérifications des montants mis à sa charge comme frais accessoires. On ne voit en effet pas en quoi la remise en cause du montant de l'acompte serait d'une quelconque utilité pratique pour le locataire. En effet, si un juge décide de ramener l'acompte au même montant que celui payé par le précédent locataire, le nouveau locataire devra inmanquablement payer la différence lorsque le décompte final sera établi si l'acompte payé était insuffisant.
17. Enfin, et c'est peut-être le point le plus intéressant de l'arrêt, le Tribunal fédéral considère que les locataires commettent un abus de droit à invoquer la nullité du loyer pour défaut de motivation suffisante de la formule officielle. Le Tribunal fédéral relève que le nouveau loyer brut, donc charges comprises, s'élève à CHF 23 400.– en lieu et place de CHF 22 800.– auparavant. Cela représente une différence mensuelle de CHF 50.–, correspondant à une hausse de 2,63%. L'usage d'une formule officielle n'a pour but que de permettre aux locataires de se déterminer sur l'opportunité de faire valoir ou non le caractère abusif de la modification. Aussi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une hausse est sensible au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO lorsque celle-ci excède 10% par rapport au précédent loyer (*voir ATF 136 III 82*). Dans le cas d'espèce, l'augmentation s'élève à 2,63%, donc notablement inférieure aux 10% posés par le Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral considère en quelque sorte que les locataires qui auraient contesté alors le loyer n'auraient eu aucune chance de faire valoir leurs arguments dans la mesure où la hausse de loyer ne dépassait pas les 10%. Cependant, toujours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une situation de pénurie correspond

aux critères posés par l'art. 270 al. 1 lit. a CO. Ainsi, la pénurie de logements correspond donc à un critère de recevabilité de l'action en contestation du loyer initial (*ATF 142 III 442*).

18. En tout état de cause, les locataires auraient été fondés à l'époque à remettre en cause le loyer initial et cela du fait même de l'utilisation d'une formule officielle, valable ou non, et malgré une hausse de moins de 10% du loyer brut. Comment concilier alors cette faculté donnée alors aux locataires de contester le loyer initial avec le présent arrêt? Relevons qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure intentée non pas lors de la conclusion du bail mais ultérieurement, en cours de bail, bien après la conclusion du bail et la remise des clés. La solution aurait été certainement fort différente s'il s'était agi d'une contestation du loyer initial en début de bail. À lire l'arrêt, il faut en effet distinguer la problématique de la contestation du loyer initial du locataire lors de la conclusion du bail et celle d'une contestation en cours de bail; dans cette dernière hypothèse, le Tribunal fédéral paraît ainsi considérer que le locataire ne peut remettre en cause le loyer convenu à défaut de motivation de la formule officielle que pour autant que la hausse de loyer, charges comprises, soit supérieure à 10%. Certains pourraient y voir une jurisprudence audacieuse, d'autres considérer que le Tribunal fédéral n'a tenu aucun compte du critère posé par l'art. 270 al. 1 lit. a CO, soit une situation de contrainte au sens large du locataire. Cette solution ne manquera vraisemblablement pas de soulever certaines critiques. Elle a toutefois le mérite, dans le cadre de faible hausse de loyer, d'apporter une solution pratique et raisonnable et d'éviter, en cours de bail, que le locataire revienne sur le loyer initial et cela par le fait que le bailleur aurait modifié le système des frais accessoires. On pourrait même y voir une tendance, toujours dans la recherche d'une solution pragmatique et sociale, à ériger en quelque sorte la règle des 10% en un principe général.
19. Ainsi, le locataire est fondé à contester le loyer initial dès que la hausse de son loyer est supérieure à 10% (*ATF 136 III 82*). Dans le cadre de la contestation du loyer initial, le Tribunal fédéral a inversé, en quelque sorte, le fardeau de la preuve et c'est au bailleur de justifier la hausse, s'il a invoqué les loyers comparatifs et si celle-ci dépasse 10%, ce qui limite bien évidemment drastiquement la possibilité pour le bailleur de hausser le loyer. Dès lors, en cours de bail, le locataire commettrait un abus de droit, selon cet arrêt, s'il contestait le loyer initial alors que la hausse de loyer (loyer brut) serait inférieure à 10%. Nul doute que le Tribunal fédéral sera vraisemblablement amené à préciser sa jurisprudence.

P.C.

16

**Conclusion d'un nouveau bail durant une relation contractuelle préexistante. Possibilité de contester le loyer initial. Point de départ du délai de 30 jours pour contester le loyer initial lorsque le locataire se trouve déjà en possession de la chose louée au moment de signer le bail et de recevoir le formulaire officiel de notification du loyer initial.**

Tribunal fédéral

27.11.2017

A. c. Kanton Zürich

4A\_455/2017 ; Newsletter février 2018

Art. 270 CO ; 18 OBLF

1. Depuis 1995, A. habite avec sa famille dans un immeuble propriété du canton de Zurich. Il a occupé successivement trois appartements différents dans ce même immeuble. Fin octobre 2003, lui et sa femme ont conclu un contrat de bail portant sur un appartement de 4 pièces dans l'immeuble précité, dès le 1<sup>er</sup> novembre suivant, pour un loyer mensuel net de CHF 419.-, soit CHF 633.- brut. Dès le 1<sup>er</sup> mai 2011, le loyer brut a été augmenté à CHF 655.-. Le 22 décembre 2014, le bailleur a résilié le bail pour demeure dans le paiement du loyer, avec effet au 31 janvier 2015. Le locataire a contesté le congé devant l'autorité de conciliation compétente. Par contrat des 6 mars et 14 avril 2015, les parties ont conclu un nouveau bail portant sur le même appartement, avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2015. Le bail précisait qu'il ne s'agissait pas d'un logement de famille. Le loyer net a été fixé à CHF 619.-, soit CHF 1 047.- brut. Ce loyer devait valoir dès le mois d'octobre 2015, une réduction de loyer étant accordée pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 30 septembre 2015. Le bailleur a annexé au contrat le formulaire officiel de notification du loyer initial ; le locataire a confirmé la réception de ces documents le 14 avril 2015.
2. Par demande du 19 mai 2015, le locataire a contesté le loyer initial devant l'autorité de conciliation compétente. Une audience de conciliation réunissant les deux procédures pendantes entre les parties (contestation du congé et du loyer initial) a eu lieu le 8 juin 2015. Faute d'accord, une autorisation de procéder a été délivrée. Le locataire et son épouse n'ont pas ouvert action au fond s'agissant de la contestation du congé. Le locataire a en revanche déposé une demande concernant son loyer initial, laquelle a été rejetée par le Tribunal des baux. Ce jugement a été confirmé par le tribunal supérieur. Le locataire recourt au Tribunal fédéral, en vain.
3. Le Tribunal fédéral commence par examiner si le bail litigieux doit être qualifié de nouveau bail, ce que le recourant conteste. D'après les constatations cantonales, le congé du bail conclu en octobre 2003 par le locataire et son épouse a été contesté devant l'autorité de conciliation et la procédure s'est terminée le 8 juin 2015 par la remise d'une autorisation de procéder, les parties n'ayant pas porté l'affaire au fond. Le Tribunal fédéral considère qu'un nouveau contrat a été conclu entre le locataire et le bailleur en mars/avril 2015, dans la mesure où le congé donné pour la fin janvier 2015 est valable, faute pour les locataires de l'avoir contesté au fond. Peu importe à cet égard que le locataire ait pu encore contester le congé extraordinaire par la suite. Certes, la jurisprudence considère que la conclusion formelle, entre les mêmes parties, d'un nouveau contrat durant un rapport de bail existant ne crée pas une nouvelle relation de bail (*ATF 131 III 566 c. 3.1 ; 99 II 297 c. 2*). Toutefois, lorsqu'il y a au moins partiellement un changement de partie(s) au contrat avec d'autres modifications contractuelles, un nouveau contrat est conclu (*comp. TF, 17.07.2013, 4A\_88/2013 c. 2.1-2.4 ; TF, 19.02.2009, 4A\_576/2008 c. 2.2 ; comp. encore ATF 121 III 397 c. 2b/bb ; 128 III 419 c. 2.4.3*). Contrairement à ce que soutient le recourant, le bail de 2015 ne modifie pas seulement le montant du loyer, des frais accessoires et de la garantie locative, mais aussi la destination des locaux puisqu'il ne s'agit plus d'un logement de famille. En outre, l'épouse du recourant n'a pas signé le bail. Le fait qu'elle n'aurait pas non plus signé le contrat précédent, comme l'affirme le recourant, ne ressort pas de l'arrêt cantonal et ne peut donc pas être retenu (art. 105 al. 1 LTF).
4. Le Tribunal fédéral se penche ensuite sur la question de la notification du loyer initial. En cas d'absence de motivation du loyer initial, celui-ci peut être contesté en tout temps par le locataire, sous réserve d'un abus de droit (*ATF 140 III 583 c. 3.2 et les réf. citées*). Cela vaut également lorsque la motivation est peu claire ou contradictoire, dans la mesure où elle ne permet pas au locataire de se faire une idée de l'ampleur de la hausse et des chances de succès d'une contestation (*ATF 137 III 362 c. 3.2.2 et 3.3 ; 121 III 6 c. 3b, 3c et 4*). Si le bailleur invoque plusieurs motifs de hausse, il doit indiquer précisément les montants se rapportant à chacun d'eux (art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 et 19 al. 3 OBLF). En l'espèce, il ressort de la formulation « adaptation partielle aux loyers du quartier selon la transaction extrajudiciaire conclue », que l'augmentation se fonde exclusivement sur ce motif absolu de hausse. Les critères relatifs comme les coûts, le taux hypothécaire de référence ou le renchérissement ne sont mentionnés que pour le calcul des adaptations futures de loyer. Partant, la motivation du loyer initial ne prête pas le flanc à la critique.
5. Notre haute cour rappelle enfin que le locataire peut contester son loyer initial auprès de l'autorité de conciliation.

liation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose louée (art. 270 al. 1 CO). En l'espèce, au moment de signer le contrat ainsi que le formulaire de notification du loyer initial qui lui avait été remis simultanément, le locataire était déjà en possession de la chose louée. La cour cantonale en a déduit avec raison que le délai pour contester le loyer initial courait dès le 14 avril 2015 au plus tard, soit au moment où le locataire avait signé le bail. Le délai de 30 jours avait donc expiré le 19 mai 2015, lorsque le locataire a saisi l'autorité de conciliation. Le recourant ne prétend pas avoir proposé des moyens de preuve de la date de la signature du contrat par le bailleur, de sorte que peut demeurer indécise la question de savoir si cette circonstance aurait ou non été déterminante pour le point de départ du délai. Lorsque le délai pour contester le loyer initial est échu, l'autorité ne doit pas entrer en matière sur les prétentions émises. Compte tenu de l'ensemble de ces motifs, le recours du locataire est rejeté.

■ **Note**

6. La première question à résoudre dans cet arrêt est celle de savoir si un nouveau bail a été conclu entre les parties, ouvrant la voie à une contestation du loyer initial. Celui-ci ne peut en effet être contesté que lorsqu'il s'agit d'une « première » ou d'une « nouvelle » location (ATF 99 II 297 c. 2, *JdT* 1974 I 368). Si les parties sont déjà liées par un rapport de bail, plusieurs situations peuvent se présenter pour que le bail soit qualifié de « nouveau » :
    - les parties au contrat sont, au moins partiellement, différentes : si le bail est conclu entre le(s) même(s) locataire(s) et le(s) même(s) bailleur(s), il n'est pas nouveau (ATF 131 III 566 c. 3.1) ; il en va autrement en cas de changement(s), du côté bailleur ou locataire ; dans le cadre d'une colocation par exemple, si, après le départ d'un des colocataires, un nouveau contrat est conclu entre le locataire restant et le bailleur, il s'agit d'un nouveau bail (*Dietschy-Martenet*, in : *Bohnet/Carron/Montini [éd.]*, *Droit du bail à loyer et à ferme*, *Commentaire pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 270 CO N 5 ; *Schwaab*, *La fixation et la contestation du loyer initial*, in : *Bohnet/Wessner (éd.)*, 15<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 1-45, p. 14 N 54 s.) ;
    - l'objet pris à bail est différent, c'est-à-dire porte sur toute autre chose ou sur une chose séparée de la première, par exemple sur une place de parc située dans le garage souterrain de l'immeuble dans lequel l'appartement est loué ; lorsque l'objet a été modifié suite à d'importants travaux, il ne s'agit pas d'un objet différent sauf si le volume total de celui-ci a changé (*Fetter*, *La contestation du loyer initial : Etude de l'article 270 CO*, thèse Berne 2005, p. 139 N 299) ;
  - l'usage de la chose louée est modifié (*TF*, 19.02.2009, 4A\_576/2008 c. 2.2, DB 2009 N 25 : *modification d'un laboratoire en café-restaurant*) dans une mesure importante ;
  - le contrat précédent a été résilié et la location a été interrompue pendant une certaine durée, soit quelques mois au moins (*Schwaab*, *op. cit.*, p. 13 N 53) ;
  - la durée déterminée du bail précédent est arrivée à échéance et un nouveau contrat est conclu (*voir, pour plus de détails*, *Dietschy-Martenet*, *op. cit.*, art. 270 CO N 11 s.).
7. En l'espèce, le Tribunal fédéral a retenu d'une part que la destination des locaux avait changé dans la mesure où l'appartement ne constituait plus un logement de famille et, d'autre part, que les parties au contrat conclu en 2015 n'étaient plus les mêmes puisque l'épouse du locataire n'avait pas signé le bail. Le changement a concerné aussi bien les parties au contrat que l'usage des locaux. C'est donc avec raison que la relation contractuelle a été qualifiée de nouvelle.
  8. L'autre question intéressante abordée dans cet arrêt concerne le point de départ du délai de 30 jours pour contester le loyer initial lorsque le locataire se trouve déjà en possession de la chose louée au moment de signer le bail et de recevoir le formulaire officiel de notification du loyer initial. En effet, ce délai court en principe dès la prise de possession de la chose louée par le locataire (art. 270 al. 1 CO), le but étant que celui-ci se fasse une idée des prestations effectivement offertes par les locaux loués (*Message du 27 mars 1985 concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et à ferme dans le code des obligations et la Loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif*, FF 1985 I 1369 ss, p. 1473). Le Tribunal fédéral a considéré en l'espèce que le délai avait couru au plus tard au moment où le bail avait été signé par le locataire, lequel était déjà en possession des locaux au moment de le signer et de recevoir la formule officielle. Cette solution ne doit selon nous pas être érigée en principe général, dans la mesure où les circonstances d'espèce étaient bien particulières : les parties ont conclu le nouveau contrat mi-avril tout en prévoyant une entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> mars précédent. A notre sens, le délai pour contester le loyer initial lorsque le locataire se trouve déjà dans les locaux doit en principe commencer à courir au moment de l'entrée en vigueur du nouveau contrat (*Dietschy-Martenet*, *op. cit.*, art. 270 CO N 52 ; *d'un avis différent* : *Rohrer*, in : *Bättig et al.*, *Das schweizerische Mietrecht Kommentar [SVIT-K]*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2018, art. 270 CO N 6, qui considère qu'il s'agit du jour de la signature du contrat). Doit être réservée la situation où l'entrée en vigueur est antérieure à la conclusion du bail, comme dans le cas d'espèce.

P.D.-M.

17

**Demande de diminution de loyer. Refus de la baille-  
resse, qui oppose les loyers du quartier. Ques-  
tion de l'utilisation des statistiques officielles  
pour déterminer les loyers usuels, lorsque celles-  
ci ne portent pas sur des logements avec un  
nombre de pièces égal à celui de l'appartement li-  
tigieux.**

Tribunal fédéral

11.06.2018

A. et B. c. C. AG

4A\_291/2017

Art. 270a CO ; 11 OBLF

1. A. et B. sont locataires depuis juin 2005 d'un appartement de sept pièces à Bâle, pour un loyer mensuel de CHF 3 050.– plus un acompte de charges de CHF 350.–. La bailleresse a augmenté le loyer à CHF 3 291.– par notification du 25 juin 2008. Les locataires ont contesté la hausse; les parties ont convenu devant l'autorité de conciliation d'un loyer de CHF 3 200.– basé sur un taux d'intérêt de référence de 3,5 %, d'un indice des prix de 116,6 et d'un état des coûts d'exploitation inchangé. En octobre 2009, la bailleresse a baissé le loyer à hauteur de CHF 3 002.– suite à la baisse du taux hypothécaire et de l'IPC. En juin 2015, les locataires ont réclamé une diminution du loyer net en raison de la nouvelle baisse du taux hypothécaire de référence. La bailleresse a refusé la baisse, au motif que le loyer se situait notablement en dessous de la moyenne des loyers du quartier.
2. Les locataires ont porté l'affaire en justice. Ils ont requis du tribunal civil de Bâle-Ville de diminuer le loyer à CHF 2 602.–, réclamant la production des pièces nécessaires pour procéder à un calcul de rendement net. Le Tribunal a rejeté la demande. La cour d'appel a confirmé le jugement. Les locataires recourent au Tribunal fédéral.
3. L'autorité précédente a considéré que le loyer se situait dans la limite des loyers usuels du quartier, en se basant essentiellement sur les tables cantonales de loyers relatives à des appartements de six pièces. Le Tribunal fédéral rappelle que pour pouvoir être utilisées au titre de l'art. 269a CO, les statistiques officielles doivent satisfaire aux exigences de l'art. 11 al. 1 OBLF. Elles ne peuvent être prises en considération que si elles contiennent des données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur l'emplacement, la dimension, l'équipement et l'état de la chose louée, comme aussi sur la période de construction (ATF 114 II 361 c. 3; TF, 28.04.2011, 4A\_669/2010 c. 6.1).

Le juge ne peut pas se fonder sur une impression d'ensemble, mais doit procéder à des comparaisons concrètes tenant compte des critères précis énumérés par la loi et par la jurisprudence, soit sur la base de statistiques officielles qui tiennent compte de l'évolution récente des loyers, soit sur au minimum cinq logements de comparaison qui présentent pour l'essentiel les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant aux critères de l'art. 11 al. 1 OBLF (comp. ATF 141 III 569 c. 2.2.1). L'établissement des loyers usuels du quartier doit ainsi reposer sur des comparaisons concrètes. Les critères de comparaison posés par la loi et par la jurisprudence limitent, au nom des principes d'égalité et de prévisibilité, la libre appréciation des preuves par le juge. Il ne suffit pas que le juge soit, d'une manière ou d'une autre, en fonction de toutes les circonstances, convaincu que le loyer en cause se situe dans la limite des loyers usuels. Il faut que cette présomption corresponde concrètement à un nombre suffisant d'objets comparables ou repose sur une statistique officielle disposant de suffisamment de données fiables.

4. En l'occurrence, la preuve des loyers usuels d'un appartement de sept pièces ne peut pas avoir lieu en référence à une statistique ne portant que sur des logements d'une à six pièces. Les recourants doivent donc être suivis sur ce point. Compte tenu de l'échec de la preuve des loyers du quartier, rien ne s'oppose à la demande de baisse de loyer formulée par les locataires.

■ **Note**

5. Le recours à des statistiques cantonales ou communales est admis par l'art. 11 al. 4 OBLF, pour autant qu'il s'agisse de données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur la situation, l'agencement et l'état de la chose louée ainsi que sur la période de construction (ATF 141 III 569 c. 2.2.2). D'après l'arrêt ici commenté, le Tribunal fédéral considère qu'il est exclu d'utiliser de telles statistiques si le nombre de pièces du logement en cause n'a pas été intégré dans la statistique. Il avait déjà eu l'occasion de poser le principe selon lequel le nombre de pièces revêt une importance primordiale dans la question des objets comparatifs, tout en précisant que la dimension du logement et la répartition des volumes constituent aussi des critères de comparaison déterminants, en particulier lorsque le logement est de grande dimension (ATF 123 III 317 c. 4b/cc: « le fait que l'appartement litigieux a une demi-pièce, respectivement une pièce, de plus que les appartements précités apparaît moins décisif en l'occurrence que le critère de la surface, étant donné les grandes dimensions des logements à comparer », l'appartement litigieux comprenant sept pièces et demie pour une surface de 171 m<sup>2</sup>). La dimension ne semble cependant pas primer le nombre de pièces lorsque des statistiques sont utilisées.



Notons que des statistiques privées ou des offres de location ne satisfont pas aux exigences posées par la loi et par la jurisprudence et ne permettent pas au juge d'acquiescer une certitude pour déterminer le loyer usuel dans le cas litigieux (ATF 141 III 569 c. 3.2.2). Faute de

statistiques suffisantes, seule la méthode des cinq logements de comparaison peut servir à établir les loyers usuels du quartier (TF, 29.11.2016, 4A\_295/2016 c. 5.2.3).

P.D.-M.

### 3. Protection contre les congés

#### 18

**Congé en vue d'importants travaux de rénovation. Obligation du bailleur de renseigner le locataire, puis le cas échéant le juge, sur l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré, permettant de constater si les travaux envisagés sont compatibles avec le maintien du locataire dans les locaux.**

Tribunal fédéral

29.08.2017

A. c. B.

4A\_200/2017; Newsletter novembre 2017

Art. 271, 271a CO; 8 CC

1. A., bailleuse, et B., locataire, sont liées depuis janvier 1997 par un contrat de bail portant sur une arcade d'environ 47 m<sup>2</sup> avec cave, destinée à l'exploitation d'une crêperie. Quelques mois plus tard, les parties ont conclu un second bail portant sur un appartement de deux pièces dans le même immeuble. Depuis 2001, l'immeuble litigieux se trouve dans un état de détérioration avancée dû au vieillissement des matériaux. L'année suivante, un crédit d'étude pour la rénovation de l'immeuble, qualifiée de légère, a été accordé mais le projet n'a pas été réalisé. En été 2013, la bailleuse a inscrit à son plan financier d'investissement, qui a été approuvé, un montant de CHF 2 314 000.– pour la rénovation de l'immeuble. Elle a demandé un crédit d'étude supplémentaire de CHF 100 000.– pour une rénovation plus lourde que celle estimée en 2002, crédit obtenu en mai 2014.
2. Par formule officielle datée du 6 juin 2014, la bailleuse a résilié l'arcade de la locataire. La lettre d'accompagnement de la formule indique confirmer « que A., propriétaire ..., entend procéder à d'importants travaux

qui nécessitent une résiliation du bail ». Il ne ressort pas des faits que la locataire ait demandé la motivation du congé. Les baux de l'immeuble portant sur des habitations n'ont pas été résiliés, la bailleuse envisageant de procéder à des rocades durant les travaux. Avant de prendre connaissance du congé, la locataire avait déposé, en juin 2014, des requêtes de conciliation visant à obtenir l'exécution de travaux de réfection de son arcade et de son appartement. Début juillet, la locataire a contesté le congé devant l'autorité compétente et a conclu à l'annulation de celui-ci, subsidiairement à une prolongation de six ans. Il ressort de la procédure de première instance que la bailleuse a indiqué que les études étaient terminées et que le projet avait été examiné par une sous-commission des monuments et des sites qui avait donné un préavis favorable, que la demande d'autorisation de construire serait déposée prochainement en parallèle à une demande de dépôt de crédit de réalisation et que, selon la planification, les travaux débuteraient en été 2016. Le Tribunal des baux et loyers a déclaré le congé valable et a octroyé à la locataire une première prolongation de deux ans. La demande d'autorisation de construire a été déposée en juillet 2016. Sur appel, la cour cantonale supérieure a réformé le jugement en ce sens que le congé a été annulé. La bailleuse recourt au Tribunal fédéral, sans succès.

3. Le Tribunal fédéral commence par rappeler que la résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de congé particulier, le bailleur étant libre de résilier le bail, notamment pour effectuer des travaux de rénovation, de transformation ou d'assainissement (ATF 142 III 91 c. 3.2.2 et 3.2.3; 140 III 496 c. 4.1). La seule limite à la liberté contractuelle découle des règles de la bonne foi, le congé étant alors annulable (art. 271 al. 1 CO; ATF 140 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1). Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Un congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496 c. 4.1) ou

que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraît plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin (TF, 06.10.2010, 4A\_297/2010 c. 2.2; TF, 12.11.2007, 4A\_322/2007 c. 6). Pour statuer sur la validité d'un congé, il ne faut examiner que l'intérêt du bailleur à récupérer son bien, et non procéder à une pesée des intérêts du bailleur et du locataire. Cette pesée d'intérêts intervient dans l'examen de la prolongation du bail uniquement (TF, 26.08.2016, 4A\_18/2016 c. 3.2; TF, 28.02.2013, 4A\_484/2012 c. 2.3.1).

4. Le congé ordinaire donné par le bailleur pour effectuer d'importants travaux n'est annulable que s'il se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, le congé pour effectuer des travaux est annulable si, au moment de la résiliation du bail, le bailleur ne dispose pas d'un projet suffisamment mûr et élaboré ou que celui-ci apparaît objectivement impossible. Le bailleur doit disposer d'un projet suffisamment mûr et élaboré pour que l'on puisse constater concrètement que la présence du locataire entraverait les travaux ou engendrerait des complications, des coûts supplémentaires ou des retards dans les travaux envisagés, à défaut de quoi le congé est abusif (ATF 142 III 91 c. 3.2.2 et 3.2.3; 140 III 496 c. 4.2.2; 135 III 112 c. 4). Il ne suffit pas que le locataire se dise prêt à rester dans les locaux durant les travaux et à s'accommoder des inconvénients qui en résultent; ce n'est que si sa présence ne compliquerait pas les travaux, ou seulement de manière insignifiante, que la résiliation est annulable (TF, 23.01.2015, 4A\_583/2014 c. 2.1.1). Il n'est par ailleurs pas nécessaire que le bailleur ait déjà obtenu les autorisations administratives nécessaires, ni même qu'il ait déposé auprès des autorités compétentes les documents nécessaires (ATF 142 III 91 c. 3.2.1; 140 III 496 c. 4.1). Le juge doit être convaincu de l'existence de cette condition, le degré de la preuve étant la certitude et non la simple vraisemblance. Il faut bien distinguer cette condition objective, dont la réalisation est nécessaire (au moment de la résiliation du bail) pour que le juge puisse constater la validité de la résiliation, de la connaissance interne que le bailleur a de l'existence de son projet et de ses propres intentions de réalisation. Il faut également distinguer les incombances qui pèsent sur le locataire et celles, procédurales, qui incombent au bailleur. La résiliation du bail est aussi abusive lorsque le projet du bailleur apparaît objectivement impossible, notamment parce qu'il est de toute évidence incompatible avec les règles du droit public applicables et que le bailleur n'obtiendra pas les autorisations nécessaires. La preuve de l'impossibilité objective incombe au locataire (TF, 24.05.2017, 4A\_703/2016 c. 4.2 non publié à l'ATF 143 III 344; 142 III 91 c. 3.2.2 et 3.2.3; 140 III 496 c. 4.1).
5. Pour pouvoir examiner si le congé ordinaire contrevient ou non aux règles de la bonne foi, il faut déterminer quel est le motif de congé invoqué par le bailleur,

en se plaçant au moment où la résiliation a été notifiée (ATF 140 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1). Les faits survenus ultérieurement ne peuvent fournir qu'un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de résilier (ATF 138 III 59 c. 2.1). Il appartient au locataire qui veut contester le congé de requérir la motivation de celui-ci. S'il ne l'a pas requise, le bailleur peut encore indiquer ses motifs devant le tribunal de première instance en respectant les règles en matière d'allégations et d'offres de preuves, la maxime inquisitoire sociale étant applicable (art. 229 al. 3, 247 al. 2 lit. a CPC). Une allégation tardive, mais néanmoins recevable, peut éventuellement constituer un indice en défaveur du bailleur ou avoir une conséquence sur les frais (ATF 138 III 59 c. 2.3). Des précisions sur le motif de congé indiqué peuvent toujours être apportées en complément en procédure (ATF 138 III 59 c. 2.3). Déterminer le motif du congé et la réalité de celui-ci relève du fait, que le Tribunal fédéral n'examine que sous l'angle restreint de l'arbitraire; en revanche, savoir si le congé contrevient aux règles de la bonne foi est une question de droit qui est revue librement par notre haute cour (TF, 20.02.2017, 4A\_476/2016 c. 2.2.1). En l'espèce, la lettre accompagnant l'avis de résiliation ne contenait qu'une annonce très générale du motif invoqué par la bailleuse, qui ne permettait pas de déduire si les travaux envisagés nécessitaient que la locataire quitte les locaux. Cela n'est cependant pas décisif. Il ne ressort pas des faits constatés que la locataire aurait requis une motivation de congé (art. 271 al. 2 CO). Le bailleur n'a pas à fournir des informations à ce sujet dans les 30 jours impartis pour contester le congé au sens de l'art. 273 CO. Il ne faut pas confondre le droit du locataire de demander – et d'obtenir – une motivation et, en l'absence d'une demande de motivation du locataire, la faculté pour le bailleur d'indiquer (encore) ses motifs devant le tribunal de première instance.

6. Pour apprécier si, au moment de la résiliation, le projet était suffisamment mûr et élaboré pour permettre de déterminer si la présence du locataire durant les travaux dans l'arcade était possible, il faut se baser sur tous les faits allégués et prouvés en procédure de première instance. En l'espèce, les faits constatés dans l'arrêt attaqué ne permettent pas de décider si le projet était suffisamment mûr et élaboré pour pouvoir constater si la présence de la locataire entraverait ou compliquerait les travaux. La bailleuse devait donner à la locataire et au juge, au plus tard devant le tribunal de première instance, des informations précises sur l'état de son projet, sur la nécessité pour la locataire de quitter les locaux et sur la date envisagée pour le début des travaux. Sur la base de ces éléments, le juge doit pouvoir se convaincre avec certitude de l'existence du projet de rénovation, de la volonté et de la possibilité pour le bailleur de le réaliser et de la nécessité que les locataires quittent définitivement les locaux. En l'occurrence, le plan financier d'investissement pour la ré-

novation de CHF 2 314 000.– ne permet pas, à lui seul, de déterminer la nature des travaux envisagés. On ignore tout des informations éventuellement communiquées à la locataire avant l'avis de résiliation, lors de rencontres qui auraient eu lieu avec celle-ci, comme de celles que la bailleuse aurait indiquées et précisées dans sa réponse en première instance. Il ressort uniquement des faits constatés qu'une rénovation « plus lourde qu'en 2002 » était prévue, mais cela ne signifie pas encore que la locataire devait quitter l'arcade; d'ailleurs, aucun des locataires des appartements ne devait quitter son logement. Il ne résulte pas non plus du recours de la bailleuse qu'elle aurait fourni des informations suffisantes, en temps utile. Or la connaissance interne que la bailleuse a de son projet n'est pas décisive. Il faut encore que celui-ci ait été communiqué à la locataire, au plus tard en procédure de première instance, de telle façon que celle-ci puisse se rendre compte si elle doit ou non quitter les locaux, et que le juge puisse se prononcer. Au vu de ces considérations, la résiliation doit être annulée, comme l'a retenu à juste titre la cour cantonale.

■ **Note**

7. Il ressort de cet arrêt que le bailleur doit renseigner le locataire, puis le cas échéant le juge, sur l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré, permettant de constater si les travaux envisagés sont compatibles ou non avec la présence du locataire dans les locaux. A défaut, le juge ne peut pas se convaincre avec certitude de l'existence du projet de rénovation, de la volonté et de la possibilité pour le bailleur de le réaliser et de la nécessité pour le locataire de quitter l'objet loué. Cette approche peut a priori sembler contradictoire avec la règle de l'art. 8 CC concernant la répartition du fardeau de la preuve. En effet, il appartient au locataire qui prétend que le congé est abusif d'alléguer et de prouver la violation du principe de la bonne foi par le bailleur au sens de l'art. 271 CO. En d'autres termes, les faits dont découle la mauvaise foi du bailleur constituent des faits générateurs, dont la preuve incombe au locataire, demandeur à l'action en annulation du congé (*Bohnet/Jeanin, Le fardeau de la preuve en droit du bail, in: Bohnet/Carron [éd.], 19<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2016, p. 1 ss, p. 62 N126*). Il en découle que le locataire doit démontrer soit que le projet du bailleur n'est pas suffisamment mûr et élaboré pour permettre de déterminer si un maintien dans les locaux est possible, soit – dans l'hypothèse où le projet est suffisamment mûr et élaboré – que la présence du locataire ne compliquerait pas les travaux ou seulement de manière insignifiante. Toutefois, selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, le bailleur doit collaborer loyalement à l'administration des preuves en fournissant les éléments qu'il est seul à détenir (*ATF 142 III 568 c. 2.1; TF, 15.02.2016, 4A\_461/2015 c. 3.2; TF, 28.08.2012, 4A\_250/2012 c. 2.3*). Tel est le cas du projet relatif aux travaux envisagés par le bailleur, lorsque des renseignements suffisants à cet égard n'ont pas été portés à la connaissance du locataire. Cette obligation de collaborer ne touche pas au fardeau de la preuve, lequel n'est pas renversé; c'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge tirera les conséquences d'un défaut de collaboration du bailleur (*ATF 142 III 568 c. 2.1*). Le devoir de collaborer du bailleur découle en outre de son devoir de motiver le congé au sens de l'art. 271 al. 2 CO. Le locataire peut requérir la motivation de la résiliation avant d'entamer la procédure en contestation du congé. Si le bailleur y donne suite, le locataire disposera des éléments permettant de prouver le caractère abusif du congé, le bailleur pouvant de son côté apporter d'autres éléments encore en cours de procédure. S'il amène des éléments qu'il avait tus au locataire, le juge pourra en tenir compte dans le cadre de la répartition des frais. Si le bailleur ne donne pas suite à la demande du locataire de motiver le congé avant que le procès ne soit engagé, il peut le faire devant l'autorité de conciliation ou le tribunal saisi du fond, la loi n'impartissant aucun délai pour motiver le congé (*ATF 138 III 59 c. 2.3*). A notre avis, si le locataire n'a pas requis formellement la motivation du congé, le seul fait d'introduire une procédure en contestation du congé signifie que le bailleur est requis d'indiquer ses motifs. L'obligation du bailleur d'apporter les éléments permettant de prouver l'existence d'un projet mûr et élaboré découle donc aussi bien de son devoir de motiver le congé que de l'obligation de collaborer à la preuve.
8. Ainsi, dans une procédure en annulation d'un congé-rénovations, le bailleur prendra soin d'alléguer et de prouver les faits permettant d'établir l'existence d'un projet suffisamment mûr et élaboré attestant de l'impossibilité de maintenir le locataire dans les locaux. En première instance, il peut le faire jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC), compte tenu de l'application de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 lit. a CPC). Au stade de l'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux sont soumis aux conditions restrictives de l'art. 317 CPC (*ATF 141 III 569 c. 2.3.3; 138 III 625 c. 2.2*).
9. Si la décision litigieuse ne relate pas les éléments factuels, pourtant allégués et le cas échéant prouvés, permettant d'établir le caractère mûr et élaboré du projet du bailleur, celui-ci doit en faire état dans son mémoire de recours. En procédure d'appel, il invoquera la constatation inexacte des faits (art. 310 lit. b CPC). Devant le Tribunal fédéral, l'état de fait peut être complété – en-dehors de tout grief d'arbitraire – si le recourant invoque que la violation du droit matériel dont il se prévaut est le résultat d'un état de fait incomplet et que, en vertu des règles de procédure civile applicables, l'autorité précédente aurait objectivement pu en tenir

compte; le recourant doit alors désigner précisément les allégués et les offres de preuves qu'il avait présentés, avec référence aux pièces du dossier (art. 106 al. 2 LTF) (*arrêt commenté*, c. 2.1; ATF 140 III 86 c. 2).

P.D.-M.

## 19

### **Caractère abusif d'un congé donné en vue d'importants travaux de rénovation ou d'assainissement alors que le locataire s'est engagé à libérer les locaux durant les travaux. Conditions inhérentes à un tel engagement.**

Tribunal fédéral

25.10.2017

A. c. Pensionskasse B.

4A\_127/2017

Art. 271 CO

1. A. est locataire depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1984 d'un appartement de 4,5 pièces. L'appartement se trouve dans un quartier de plusieurs locatifs comprenant au total 95 logements qui ont été construits à la fin des années 70. En novembre 2015, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 mars 2016 en vue de l'assainissement de l'immeuble, à l'instar du reste du quartier. La locataire a contesté son congé. En première instance, le congé a été validé et une unique prolongation jusqu'au 31 mars 2018 lui a été accordée. Saisi par la locataire, le Tribunal cantonal a partiellement admis l'appel et a accordé une *première* prolongation jusqu'au 31 mars 2018. La locataire recourt au Tribunal fédéral.
2. Au considérant 3 de l'arrêt, le Tribunal fédéral se penche sur la question intéressante du caractère abusif d'un congé donné en vue d'importants travaux de rénovation ou d'assainissement alors que le bailleur a la garantie que le locataire ira se loger ailleurs durant les travaux. Le Tribunal fédéral rappelle que le congé peut être abusif pour autant que le locataire ait adressé une proposition sérieuse en ce sens. Le bailleur n'est pas tenu de renoncer à résilier sur la base de vagues promesses (TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 4.2; TF, 03.08.2012, 4A\_126/2012 c. 4.2). Le caractère abusif du congé s'apprécie au moment où celui-ci a été donné (ATF 142 III 91 c. 3.2.1; 140 III 496 c. 4.1). Des circonstances ultérieures ne peuvent pas rendre abusif un congé initialement licite (TF, 03.08.2017, 4A\_142/2017 c. 4.1; TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 4.2), mais fournissent tout au plus des indices sur la situation prévalant au moment du congé (TF, 16.12.2010, 4A\_518/2010 c. 2.4.1; TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 4.2). La proposition du lo-

caire de se loger ailleurs durant les travaux doit donc avoir lieu avant que le congé ne soit notifié (TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 4.2; TF, 03.08.2012, 4A\_126/2012 c. 4.2). En l'espèce, la déclaration de la locataire est intervenue après que le congé lui a été donné, donc tardivement.

### ■ Note

3. Dans le cadre d'importants travaux de rénovation ou d'assainissement, le locataire peut s'engager à libérer les locaux durant les travaux. L'engagement doit être sérieux, c'est-à-dire que le locataire doit disposer concrètement d'un autre endroit pour se loger le moment venu (TF, 03.08.2012, 4A\_126/2012 c. 4.2). L'engagement doit aussi être inconditionnel (TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 3.2 et 4.3: en l'occurrence, le locataire avait lié son acceptation de libérer l'appartement à son relogement dans un autre appartement aux frais du bailleur). Il doit enfin intervenir avant que le congé ne soit notifié au locataire. Le droit fédéral n'impose pas au bailleur d'annoncer à l'avance le congé, ni ensuite d'attendre que le locataire ait pu le cas échéant trouver une solution pour se reloger (TF, 05.03.2014, 4A\_503/2013 c. 4.3). Le locataire est donc tributaire des informations dont il dispose.

P.D.-M.

## 20

### **Bail portant sur une habitation. Décès de la locataire. Qualité pour agir en contestation de la résiliation du bailleur par un héritier. Devoir d'assigner les autres héritiers à côté du bailleur. Condition liée à une cohabitation avec la locataire décédée. Exigences mises à la motivation d'un congé-rénovation.**

Tribunal fédéral

21.12.2017

A. X. et B. X. c. Z et C. X.

4A\_347/2017

Art. 271 ss CO

1. Une veuve est locataire d'une habitation, dans un immeuble dont Z. est devenu propriétaire en 1999. Son fils A. X. y a vécu avec elle depuis 2007. La locataire est décédée en avril 2014, en laissant trois héritiers (tous enfants adultes), A. X., B. X. et C. X.
2. Moins d'un mois après le décès de la locataire, le bailleur a résilié le contrat, en invoquant la perspective d'importants travaux de rénovation. La contestation

du congé a été déclarée mal fondée par la cour d'appel du canton de Vaud.

3. Les frères A. X. et B. X. interjettent un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre le bailleur et leur sœur C. X. Ils concluent principalement à l'annulation de la résiliation, subsidiairement à la prolongation du bail. Deux questions se posent : celle de la qualité pour agir des deux frères héritiers de la locataire, et celle de la motivation du congé-rénovation signifié par le bailleur. Ces questions trouvent des réponses dans des jurisprudences posées par notre haute cour. Celles-ci trouvent notre approbation, comme celle d'une bonne partie de la doctrine. Un commentaire s'avère superflu.
4. Sur la question de la qualité pour agir, le Tribunal fédéral s'en tient à un principe déjà éprouvé : en clair, ce qui vaut pour l'action formatrice en annulation de la résiliation ouverte par un colocataire vaut a fortiori pour l'action formatrice en annulation du congé intentée par les héritiers qui ont succédé au défunt dans la relation contractuelle (art. 560 CC). Pour ce qui touche l'action du colocataire, référence est faite à un arrêt topique rendu il y a quelques années (ATF 140 III 598 c. 3.2, commenté par Broquet in : DB 2015 N 20, avec de nombreuses références citées ; cf. aussi Bohnet/Dietschy-Martenet, in : Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 253 CO N 36 ss).
5. Quant à l'action formatrice d'un (ou de plusieurs) héritier(s), mettant en exergue un désaccord dans l'hoirie, celui-ci peut agir seul à condition qu'il assigne, aux côtés du bailleur, les héritiers qui ne veulent pas s'opposer à la résiliation. Une telle solution s'écarte de la règle qui veut que les membres de la communauté héréditaire, Consorts matériels nécessaires, sont titulaires ensemble d'un seul et même droit sur chacun des biens de la succession. Ils ne peuvent en disposer qu'ensemble (art. 602 al. 2 et 653 al. 2 CC) et doivent donc normalement agir ensemble en justice. Toutefois, lorsqu'il n'y a pas d'accord sur l'exercice d'une action formatrice, comme l'est la contestation du congé donné par le bailleur, l'un d'eux est habilité à porter l'affaire seul contre ce dernier, non sans assigner aussi l'autre (ou les autres) héritier(s).
6. Le principe posé en cas de colocation connaît pourtant une limitation lorsque le locataire est décédé : la protection contre les congés couverte par les art. 271 ss CO n'est conférée qu'aux membres de la famille qui habitaient avec le défunt et qui lui succèdent dans la relation contractuelle. Et encore faut-il que le demandeur soit adulte et qu'il ait occupé les lieux à titre principal avec le défunt, et non de manière intermittente (c. 3.1). En l'espèce, seul le fils A. X. remplit cette condition, et non B. X. qui voit donc son action être rejetée. Sur ce point, le présent arrêt n'innove pas. Il s'appuie sur des décisions antérieures (TF, 28.08.2017, 4A\_689/2016 c. 4.1 ; TF, 18.04.2017, 4A\_34/2017 c. 5. Cf. aussi Conod, in : Bohnet/Carron/Montini [éd.], *op. cit.*, art. 271a CO N 54 ; Futterlieb, in : Bättig et al., *Das schweizerische Mietrecht Kommentar [SVIT-K]*, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2018, art. 271a CO N 71 ss).
7. Quant à la question de la motivation du congé, le Tribunal fédéral rappelle que la résiliation ordinaire du bail ne suppose en principe pas la justification d'un motif particulier (art. 266a al. 1 CO). S'agissant du bailleur, il est libre de mettre fin au contrat, notamment pour transformer, rénover ou assainir son immeuble. La seule limite à la liberté en question découle du respect des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 271 al. 1 et 271a CO, en relation avec l'art. 2 CC). Le but de cette réglementation vise uniquement à protéger le locataire contre les résiliations abusives ; le seul fait que le congé entraîne des conséquences pénibles pour ce dernier ne suffit pas à en faire un congé contraire à la bonne foi (ATF 140 III 496 c. 4.1). L'essentiel est d'examiner si le bailleur a un intérêt légitime à récupérer son bien (c. 5.1).
8. Au besoin, la détermination de la motivation du congé, critère fondamental pour décider de la contrariété à la bonne foi, s'opère par le biais de l'interprétation. Et le Tribunal fédéral de rappeler qu'il faut à cet effet se placer au moment de la résiliation (ATF 140 III 496 c. 4.1) ; des précisions peuvent être apportées postérieurement à la notification, même en cours de procédure (ATF 138 III 59 c. 2.3, JdT 2014 II 418). En revanche, l'invocation d'un nouveau motif n'est pas admissible.
9. En l'espèce, le bailleur a motivé le congé signifié aux héritiers de la locataire décédée par la vétusté de l'appartement et par des travaux qui ne pouvaient être entrepris qu'en l'absence de l'occupant, âgé (il s'agissait du remplacement de l'installation sanitaire et de la rénovation de la cuisine et des salles d'eau). A cet égard, le Tribunal fédéral juge que le bailleur n'a pas allégué, ni prouvé la nécessité et surtout l'urgence des travaux envisagés, d'autant que d'autres appartements de l'immeuble n'ont pas été rénovés. Il revenait à la cour cantonale d'instruire de telles exigences, ce qu'elle n'a pas fait. La cause lui est renvoyée pour nouvelle décision. Le recours interjeté par A. X. est ainsi déclaré bien fondé.

P.W.

## 4. Autorités et procédure

### 21

**Expulsion d'un fermier par la voie du cas clair. Calcul de la valeur litigieuse. Différenciation selon que le congé est ou non contesté par le locataire.**

Tribunal fédéral

11.07.2018

A. c. B. AG

4A\_565/2017 ; ATF 144 III 346 ; Newsletter août 2018

Art. 266b, 271a al. 1 lit. e, 276a al. 2 CO ; 257 CPC ; 74 al. 1 lit. b LTF

1. Un litige oppose A., au bénéfice d'un bail à ferme sur deux biens-fonds, et B. AG, acquéreurs desdits biens-fonds selon contrat de vente du 27 juin 2013. B. AG a résilié le bail à ferme par écrit du 31 juillet 2013 pour le 30 septembre 2014. Le preneur contestait cette résiliation dont il avait demandé de faire constater l'invalidité par demande auprès du Tribunal de district de Willisau du 4 décembre 2013. Subsidiairement il demandait la prolongation du bail. Le Tribunal de district avait déclaré irrecevable la demande par jugement du 13 mai 2016 en tant qu'il portait sur le constat de l'invalidité de la résiliation et avait rejeté la demande pour le surplus. Le recours formé contre ce prononcé a été rejeté par le Tribunal cantonal lucernois le 27 janvier 2017.
2. Par demande du 26 avril 2017, l'acquéreur des biens-fonds a déposé une requête par la voie du cas clair visant à l'expulsion du preneur auprès du Tribunal de district de Willisau. La requête a été admise par décision du 5 juillet 2017 et l'appel formé contre ce prononcé a été rejeté par arrêt du Tribunal cantonal lucernois du 24 octobre 2017. Le preneur a déposé un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral le 1<sup>er</sup> novembre 2017.
3. Le Tribunal fédéral se penche sur la question de la valeur litigieuse, étant rappelé que celle-ci doit s'élever dans un tel cas à CHF 30 000.– (art. 74 al. 1 lit. b LTF) (ATF 136 III 196 c. 1.1)
4. Si la seule question est celle de l'expulsion, l'intérêt économique des parties doit être assimilé à la valeur que représente l'usage des locaux pendant la période

de prolongation résultant de la procédure sommaire (TF, 22.08.2007, 4A\_72/2007 c. 2.2 ; TF, 22.06.2007, 4A\_107/2007 c. 2.3). A cet égard, il faut partir d'une durée de six mois pour une telle procédure sommaire, indépendamment des éventuelles différences cantonales sur la durée effective d'une telle procédure (voir aussi Diggelmann, in : Brunner et al. [éd.], *Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 91 CPC N 46 in fine).

5. Si, en revanche, le principe de la résiliation est controversé, celle-ci constitue l'objet du litige. Dans ce cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral connaît deux approches en matière de valeur litigieuse. Conformément à la jurisprudence concernant la valeur litigieuse dans les cas où seule l'expulsion est en jeu, une jurisprudence retient la durée envisageable de la procédure dans laquelle la validité du congé serait examinée dans l'hypothèse où l'expulsion par la voie du cas clair n'était pas admise (TF, 22.01.2016, 4D\_79/2015 c. 1 ; TF, 08.06.2015, 4A\_152/2015 c. 1.2 ; TF, 19.11.2014, 4A\_449/2014 c. 2.1 ; TF, 30.10.2012, 4A\_273/2012 c. 1.2.2 non publié in ATF 138 III 620). Selon la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral, tous les litiges concernant la fin d'un bail, à savoir également les cas d'expulsion qui ne sont pas jugés par la procédure sommaire de l'art. 257 CPC, tombent sous le concept de « protection contre les congés » selon l'art. 243 al. 2 lit. c CPC (ATF 142 III 690 c. 3) et donc dans le champ d'application de la procédure simplifiée (TF, 05.10.2016, 4A\_300/2016 c. 2). Compte tenu de cette jurisprudence et lorsque l'expulsion et la résiliation sont contestées, il faudrait tenir compte de la durée et de la procédure sommaire selon l'art. 257 CPC et de la procédure simplifiée. Cette solution ne tient toutefois pas compte du fait que lorsque la demande est admise, elle a les mêmes effets que lorsque la procédure ordinaire ou simplifiée s'applique en matière de congé.
6. Dans d'autres décisions, le Tribunal fédéral a ainsi retenu – lorsqu'il s'agit de bail portant sur une habitation ou des locaux commerciaux – qu'il convenait de prendre en compte le délai de protection de trois ans conformément à l'art. 271a al. 1 lit. e CO et d'ajouter cette durée dans le calcul de la valeur litigieuse (TF, 05.03.2018, 4A\_100/2018 c. 3 ; TF, 20.05.2016, 4A\_541/2015 c. 1 ; TF, 26.05.2014, 4A\_622/2013 c. 2 chacun avec des renvois, entre autres à l'ATF 137 III 389 c. 1.1). Conformément à l'ATF 137 III 389, il convient de tenir compte de ce délai de protection dans le calcul de la valeur litigieuse car le bail ne peut pas être résilié pendant cette période lorsque la résiliation a été invalidée dans une procédure ordinaire (désormais : simpli-

fiée). Un tel délai de protection n'existe pas en cas de décision en procédure de cas clair de l'art. 257 CPC. Si le cas clair est admis et que le locataire est expulsé, cette décision est finale. Si en revanche le cas clair est nié et que la demande est déclarée irrecevable, une telle décision ne fonde pas un délai de protection (voir *TF, 15.04.2014, 4A\_588/2013 c. 2.6, dans lequel le Tribunal fédéral a confirmé une décision cantonale selon laquelle une décision de non-entrée en matière selon l'art. 257 CPC n'est pas susceptible d'entraîner un délai de protection au sens de l'art. 271a al. 1 lit. e CO*; confirmé par: *Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 257 CPC N 38*; *Weber, in: Honsell et al. [éd.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, art. 271/271a CO N 25*). Selon cette jurisprudence, la question n'est d'ailleurs pas celle du point de savoir si la procédure sommaire de l'art. 257 CPC déclenche un délai de protection. Il y est plutôt fait référence au fait que la validité du congé et donc d'une expulsion en cas de non-entrée en matière d'une requête par la voie de la procédure sommaire suppose l'examen en procédure ordinaire ou simplifiée de la résiliation, et cette procédure peut, elle, déclencher le délai de protection.

7. Conformément au principe de base pour le calcul de la valeur litigieuse, à savoir celui de la durée pendant laquelle se poursuivra l'utilisation de l'objet loué lorsque la résiliation devrait être invalidée, il convient de prendre en compte l'éventuelle durée de protection qui en résulterait mais non en revanche la durée envisageable de la procédure (voir également *MGer ZH, 21. 11. 2017, ZMP 2017 N 11*; critique: *Tschudi, Entwicklungen im Mietrecht, in: RSJ 2018 p. 324*), car elle ne peut être estimée de manière fiable (voir *ATF 137 III 389 c. 1.1*). Lorsque le congé est lui-même objet du litige et que son invalidité déclenche le délai de protection, la valeur litigieuse correspond dans la règle à trois ans de loyer. Le Tribunal fédéral indique que cette précision de jurisprudence concerne l'expulsion en matière de bail à loyer d'habitations et de locaux commerciaux. L'instance précédente a appliqué cette jurisprudence dans un cas de bail à ferme. Le Tribunal fédéral examine dans la suite de l'arrêt si cette jurisprudence s'applique également dans un tel cas. Il précise à cet égard qu'on ne saurait l'admettre s'il s'agit d'un bail à ferme qui ne porte pas sur une habitation ou des locaux commerciaux.

■ **Note**

8. L'art. 91 al. 1 CPC prévoit que la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions de la demande. En d'autres termes, la valeur litigieuse correspond à l'objet demandé, exprimé en somme d'argent. Lorsque lesdites conclusions ne portent pas sur une somme d'argent, il revient au tribunal de fixer la valeur liti-

gieuse si les parties ne sont pas d'accord sur celle-ci ou que la valeur qu'elles proposent n'est pas raisonnable (art. 91 al. 2 CPC). Ainsi, lorsque le locataire demande l'annulation d'un congé en matière de bail à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux, la valeur litigieuse correspond à la valeur économique de l'usage de la chose louée pendant la période pendant laquelle le locataire demeure au minimum dans les locaux s'il gagne cette procédure. On tient compte dès lors de la durée de protection de trois ans de l'art. 271a al. 1 lit. e CO (*ATF 137 III 389 c. 1*), puisque le bailleur ne pourra pas résilier avant l'échéance de cette période, sauf circonstances extraordinaires qui n'ont pas à être prises en compte dans le calcul de la valeur litigieuse. Le *dies a quo* est alors selon la jurisprudence la date de la décision cantonale attaquée et il faut ensuite se placer à l'échéance de la période de protection de trois ans pour déterminer le terme de résiliation le plus proche (*ATF 137 III 389 c. 1*).

9. Si le locataire ne demande que le constat de la nullité d'un congé ou son inefficacité, la valeur litigieuse ne devrait correspondre qu'au délai de résiliation légal ou contractuel ou à la durée restante d'un bail de durée déterminée, puisque dans ce cas, il n'y a à notre sens pas de protection de trois ans (*Bohnet/Conod, Bail et procédure civile suisse: premiers développements, in: Bohnet [éd.], 17<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2012, p. 236 N 66*). En effet, le congé inefficace s'assimilant à un congé nul (*Wessner, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 257d CO N 40*), le locataire n'a pas à agir en annulation du congé dans un tel cas, si bien que l'art. 271 al. 1 lit. e CO, qui vise à permettre au locataire de faire valoir ses droits devant l'autorité de conciliation et le juge compétent sans craindre une résiliation de son contrat, ne devrait pas trouver à s'appliquer (*dans ce sens, TF, 08.05.2007, 4C.432/2006 c. 4.4, DB 2008 N 20, qui mentionne tant le congé nul que le congé inefficace*; voir également *TF, 08. 11. 2002, 4C.252/2002 c. 3.1 et 3.2: congé nul pour vice de forme ou pour défaut de « qualité pour agir »*; *Montini, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], op. cit., art. 266o CO N 9 et les réf.*).
10. Lorsque la procédure est initiée par le bailleur, et qu'il entend pouvoir reprendre son bien, on doit logiquement admettre que la valeur litigieuse correspond à la valeur économique de l'usage pendant la période durant laquelle il est privé de son bien. Il est donc juste de retenir, lorsque l'expulsion est demandée par la voie du cas clair, le montant du loyer pendant une période d'environ 6-10 mois pour la procédure jusqu'à l'expulsion effective (*TF, 24. 11. 2011, 4A\_574/2011 c. 1.1: « L'intérêt économique des recourants peut être assimilé à la valeur que représente la cession de ces locaux à l'intimée pendant la période où le déguerpissement de celle-ci ne peut pas être exécuté par la force publique. »*). Il ne se justifie pas à notre sens de prendre en compte, dans le calcul de la va-

leur litigieuse d'une procédure de cas clair, la durée éventuelle d'une autre procédure qui pourrait devoir être entamée si le cas clair devait être déclaré irrecevable faute de situation juridique claire ou de faits liquides. C'est en effet de la demande du bailleur qu'il faut partir pour calculer la valeur litigieuse, conformément au principe de l'art. 91 al. 1 CPC, et non d'une éventuelle autre procédure à mettre en œuvre. Certes, si le locataire invoque avoir agi en annulation parallèlement à la procédure du cas clair, la validité de la résiliation doit être examinée à titre préjudiciel (ATF 141 III 262), mais tel n'est pas l'objet du litige, puisque les deux procédures peuvent exister en parallèle (ATF 141 III 262). Celui-ci est déterminé par les faits de la demande et les conclusions prises (ATF 139 III 126 c. 3.2.3), et non par les moyens invoqués par le défendeur, à moins qu'il ne prenne des conclusions reconventionnelles. Or dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral retient que « *ist dagegen die Kündigung ebenfalls strittig, ist diese selber Streitgegenstand* », ce qui contredit l'ATF 141 III 262.

11. Dès lors, il nous paraît que tant les solutions retenues jusqu'à l'arrêt objet du présent commentaire que la précision de jurisprudence que celui-ci apporte suivent une piste erronée. La procédure d'expulsion par la voie du cas clair a son propre objet et c'est lui exclusivement qui détermine la valeur litigieuse de cette procédure, que l'adversaire invoque ou non l'invalidité du congé. Il convient encore de relever que le Tribunal fédéral n'indique pas comment fixer le *dies a quo* et l'échéance du délai de protection de trois ans dans ce cas. En effet, la procédure cantonale qui ferait partir ce délai n'est par définition pas encore achevée au moment du prononcé sur le cas clair, si bien qu'il n'est pas possible d'appliquer la solution de l'ATF 137 III 389.

F.B.

## 22

### **Contestation du congé devant l'autorité de conciliation. Suspension de la procédure en vue de négociations. Cause rayée du rôle car les parties ne se sont pas manifestées dans les douze mois.**

Tribunal fédéral

20.10.2017

A. SA c. B. SpA

4A\_33/2017

Art. 124, 126, 203 al. 4 CPC

1. B. SpA a remis à bail une unité de propriété par étages à A. SA. Le 25 janvier 2012, la bailleuse résilie le contrat de bail avec effet au 29 septembre 2012. Le 25 avril

2012, la locataire se prévaut de la nullité de la résiliation et le 21 mai suivant elle fait valoir l'option de renouvellement du contrat de bail pour une nouvelle période de cinq ans.

2. Par requête de conciliation du 27 juillet 2012, la locataire conclut principalement à la constatation de la nullité de la résiliation et de la validité de l'exercice de l'option de renouvellement. Subsidièrement, elle conclut à la prolongation du bail. Lors de l'audience de conciliation du 25 septembre 2012 et à la demande des parties, l'autorité de conciliation a suspendu la procédure. Par référence à l'art. 203 al. 4 CPC, elle a précisé qu'à défaut d'une reprise de la procédure dans les douze mois dès l'introduction de l'instance, celle-ci serait rayée du rôle.
3. Le 16 juillet 2016, à la demande de la bailleuse, l'autorité de conciliation a rayé du rôle la procédure pour cause de péremption. Par la suite, la bailleuse a déposé une requête d'expulsion de la locataire. Le 2 août 2016, la locataire a introduit un recours contre la décision de l'autorité de conciliation de rayer l'affaire du rôle. Après avoir considéré que le recours déposé par la locataire devait en réalité être traité comme un appel, le Tribunal d'appel du canton du Tessin a confirmé la décision litigieuse au motif qu'elle était conforme à la volonté exprimée par les parties lors de l'audience de conciliation du 25 septembre 2012. Par recours en matière civile du 23 janvier 2017 auprès du Tribunal fédéral, la locataire a conclu à l'annulation de l'arrêt cantonal et à sa réforme, en ce sens que l'appel soit admis et que les actes soient renvoyés à l'autorité de conciliation pour que celle-ci délivre l'autorisation de procéder.
4. Le Tribunal fédéral se penche tout d'abord sur un premier grief soulevé par la locataire qui se plaint du fait que les juges cantonaux, après avoir traité le recours comme un appel, ont considéré la requête d'expulsion déposée par la bailleuse (après la notification de la décision litigieuse) comme un fait nouveau irrecevable en vertu de l'art. 326 al. 2 CPC, pourtant uniquement applicable à la procédure de recours. La question de droit procédural qui se posait était donc de savoir si la décision par laquelle l'autorité de conciliation a rayé l'affaire du rôle constituait une décision finale susceptible d'appel ou une décision d'ordonnancement de la procédure sujette à recours (aux conditions toutefois restrictives de l'art. 319 al. 2 lit. b CPC). Les juges fédéraux ne tranchent pas la question, au motif que le fait nouveau aurait de toute manière été invoqué de manière tardive.
5. Le Tribunal fédéral examine ensuite le bien-fondé de la décision par laquelle l'autorité de conciliation a rayé l'affaire du rôle. En premier lieu, il rappelle que le délai de douze mois mentionné à l'art. 203 al. 4 CPC est un délai d'ordre qui n'exclut pas une suspension plus longue de la procédure, même si celle-ci ne pourra

être admise qu'avec retenue. En second lieu, il relève que l'art. 124 CPC attribue la direction de la procédure au tribunal, de sorte que celui-ci doit également veiller à ce qu'elle prenne fin dans un délai raisonnable; après une suspension de procédure, le tribunal ne saurait donc se désintéresser de celle-ci. Partant, l'autorité de conciliation, tout comme le tribunal d'appel, ne pouvaient sans autre se fonder sur la volonté exprimée par les parties lors de l'audience de conciliation pour justifier leurs décisions respectives. L'accord des parties quant à une suspension de la procédure ne constitue qu'un motif d'opportunité au sens de l'art. 126 CPC et ne permet pas au tribunal de se soustraire à son devoir de diriger la procédure. Au vu de ce qui précède et en l'absence d'un retrait explicite de la requête de conciliation, l'autorité de conciliation aurait dû vérifier si les parties étaient ou non parvenues à un accord et délivrer, cas échéant, l'autorisation de procéder.

6. Les juges fédéraux ont donc admis le recours de la locataire et renvoyé la cause au tribunal d'appel pour qu'il annule la décision de l'autorité de conciliation et qu'il lui transmette l'affaire en vue de délivrer l'autorisation de procéder.

■ **Note**

7. D'un point de vue du droit procédural, l'arrêt reporté livre une analyse qui ne prête pas le flanc à la critique et parvient à un résultat convaincant. D'un point de vue de la pratique judiciaire, les praticiens, qu'ils soient magistrats ou avocats, en tireront deux enseignements importants en cas de suspension de la procédure de conciliation.
8. Premièrement, les parties veilleront à tenir le juge informé et celui-ci se tiendra informé. En l'espèce, malgré une résiliation du bail par la bailleuse devant prendre effet au 29 septembre 2012, la locataire a continué à occuper les lieux pendant près de quatre ans. Ainsi, même si cela ne ressort pas expressément des faits relatés dans l'arrêt, les parties sont manifestement parvenues à un accord, suite à la suspension de la procédure de conciliation. Elles auraient dû en informer immédiatement l'autorité de conciliation, afin que celle-ci reprenne la procédure et y mette un terme. En omettant de le faire, elles ont permis à une procédure, qui pouvait sembler définitivement liquidée à leurs yeux, de renaître de ses cendres. Au demeurant, la situation juridique paraît désormais plus incertaine que jamais: qu'en est-il de la résiliation notifiée plus de quatre ans auparavant? Et de l'exercice de l'option de renouvellement datant de la même époque? Un nouveau contrat de bail a-t-il été conclu entre les parties? Pour sa part, l'autorité de conciliation, en sa qualité de direction de la procédure, ne pouvait se contenter d'un rôle passif et aurait dû s'enquérir de l'avancement des

négociations auprès des parties, afin de pouvoir mettre un terme à la procédure, selon l'une des formes prévues par le CPC.

9. Deuxièmement, malgré le fait que le délai prévu à l'art. 203 al. 4 CPC soit un simple délai d'ordre (cf. ch. 5 *supra*), l'autorité de conciliation veillera à adapter la durée de la suspension de la procédure – et donc la durée de la procédure elle-même – en fonction de l'objet de celle-ci et des circonstances particulières. En l'espèce, le litige portait sur la validité de la résiliation du bail et donc, en définitive, sur la poursuite ou non de celui-ci. Il s'agit là d'une question qui mérite d'être tranchée rapidement, afin de clarifier au plus vite les rapports juridiques de durée qu'entretennent les parties. A notre sens, à défaut de circonstances particulières (comme l'existence d'une première procédure parallèle dont le résultat aurait pu influencer sur le sort de la seconde), les parties, et plus encore l'autorité de conciliation, auraient dû renoncer à consentir à une suspension de procédure d'une durée de douze mois et, *a fortiori*, à laisser la procédure en suspens plus longtemps encore. Cela n'a fait que contribuer à accroître et prolonger l'incertitude juridique qui entoure la relation de bail entre les parties.

L.M.

23

**Action en constat de la fin du bail intentée par le locataire qui a résilié le bail suite à des défauts de la chose louée. Application de la procédure simplifiée niée par la cour cantonale, faute pour la conclusion en cause d'entrer dans la notion de « protection contre les congés ».**

Tribunal cantonal du canton de Vaud

14.06.2017

D. c. A.

JdT 2017 III 211

Art. 259b lit. a, 259d, 259g CO ; 243 al. 2 lit. c CPC

1. A., locataire, et D., bailleuse, sont liées par un bail de locaux commerciaux. Le 8 juillet 2016, la locataire résilie le bail de manière anticipée pour le 31 août suivant, invoquant des défauts de la chose louée (art. 259b lit. a CO). Elle saisit l'autorité de conciliation puis le Tribunal des baux d'une demande en constat de la fin du bail, en remboursement par la bailleuse de CHF 11 580.– correspondant à un mois de loyer versé en trop et en libération de la garantie locative à hauteur de CHF 32 915.–.
2. La Présidente du Tribunal des baux a déclaré soumettre le procès à la procédure ordinaire. Selon elle, la juris-

prudence du Tribunal fédéral vise uniquement à protéger le locataire contre les conséquences de la fin du bail décidée par le bailleur et reste muette sur la situation dans laquelle c'est le locataire qui entend se libérer du contrat de bail. Ainsi, dès lors qu'en l'espèce les conclusions de la locataire tendaient au constat de la fin du bail et à la restitution d'une somme d'argent supérieure à CHF 30 000.–, la procédure ordinaire était applicable (art. 243 al. 1 CPC *a contrario*).

3. La Chambre des recours civile du Tribunal cantonal a confirmé l'analyse de la première juge. Elle retient que selon le sens et l'esprit de la jurisprudence fédérale (ATF 142 III 690 c. 3.1), le litige relève de la « protection contre les congés » dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit par exemple en raison d'un congé ordinaire ou extraordinaire ou en raison de l'inexistence d'un rapport contractuel ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée ; peu importe que le juge ait été saisi par le locataire de conclusions en inefficacité, invalidité, nullité ou annulation à titre principal et/ou subsidiaire, respectivement en prolongation du bail, ou qu'il l'ait été par le bailleur de conclusions principales ou reconventionnelles en expulsion ou en constatation de la fin du bail. Selon la cour cantonale, les arrêts fédéraux mettent l'accent sur le besoin de protection des locataires indépendamment de la valeur litigieuse et sans égard à la partie qui a ouvert l'action. Toutefois, le Tribunal fédéral ne mentionne que le cas du locataire qui saisit le juge par des conclusions en inefficacité, invalidité, nullité et annulation du congé signifié, c'est-à-dire du locataire qui entend maintenir le bail. Par conséquent, cette jurisprudence doit être comprise comme ne concernant pas le locataire qui entend résilier le bail et qui n'a, ainsi, pas besoin d'une protection.

■ **Note**

4. Cet arrêt vaudois, qui n'a pas fait l'objet d'un examen par le Tribunal fédéral, n'est guère convaincant. A notre sens, rien ne justifie de traiter différemment, sur le plan procédural, les litiges portant sur la fin du bail selon que celle-ci a été provoquée par le locataire ou par le bailleur. La jurisprudence fédérale, certes critiquable d'un point de vue dogmatique (voir ATF 142 III 690 et la note critique in : DB 2017 N 21 ; TF, 24.07.2017, 4A\_340/2017 et la note critique in : DB 2017 N 22), interprète largement la notion de « protection contre les congés » prévue à l'art. 243 al. 2 lit. c CPC, relevant qu'une telle interprétation a le mérite de la clarté et de la sécurité du droit (ATF 142 III 402 c. 2.5.4). Peu importe ainsi que la procédure soit intentée par le bailleur en expulsion du locataire, dans la mesure où la validité du congé doit être examinée. Notre haute cour admet même que la notion couvre des litiges dans lesquels aucun congé n'est intervenu, notamment lorsque le loca-

taire agit en requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée (ATF 142 III 690 c. 3). Selon elle, l'objectif clair du législateur, à savoir la protection du locataire, ne justifie pas de traiter différemment la question de la fin d'un bail de durée déterminée, les conséquences pour le locataire pouvant se révéler aussi lourdes que celles subies par celui qui, disposant d'un bail de durée indéterminée, reçoit son congé. A notre avis, le locataire qui résilie de manière anticipée son bail en raison de défauts affectant la chose louée n'a pas moins besoin de protection, le motif du congé étant au demeurant imputable au bailleur, qui n'a pas satisfait à ses obligations contractuelles.

P.D.-M.

**24**

**Absence d'un droit d'alléguer à une seconde occasion en procédure sommaire. Question non tranchée de savoir si des exceptions existent.**

Tribunal fédéral

21.02.2018

A. GmbH c. B. SA

4A\_557/2017 ; ATF 144 III 117 ; Newsletter avril 2018

Art. 229, 253, 257 CPC ; 29 Cst. ; 6 CEDH

1. A. GmbH est locataire de locaux commerciaux à l'usage d'un centre de fitness selon contrat conclu les 13 novembre et 11 décembre 2015. La location débute le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour se terminer au 31 décembre 2020. Le loyer brut s'élève à CHF 13 301.30 par mois payable le 1<sup>er</sup> de chaque mois. Les parties ont convenu que le loyer est dû pour la première fois pour le mois d'avril 2016 et que le paiement du 50 % du loyer pour avril à juin 2016 deviendrait exigible respectivement au 1<sup>er</sup> janvier, 1<sup>er</sup> février et 1<sup>er</sup> mars 2017. Le 19 septembre et le 5 novembre 2016, les parties ont conclu un nouvel accord d'après lequel la moitié des loyers de juillet à septembre 2016 ne serait dû que le 1<sup>er</sup> janvier, le 1<sup>er</sup> février et le 1<sup>er</sup> mars 2018, en raison d'un dégât d'eau. Par mise en demeure du 11 avril 2017, la bailleresse a exigé le paiement du loyer net échu le 1<sup>er</sup> avril 2017 à hauteur de CHF 13 301.30, payable dans les 30 jours. La locataire a versé le 28 avril 2017 une somme de CHF 6 650.65.
2. La bailleresse a résilié le bail sur formule officielle pour cause de demeure le 30 mai 2017, pour le 30 juin 2017. La locataire a contesté le congé devant l'autorité de conciliation compétente en demandant qu'il soit constaté que la résiliation était inefficace, subsidiairement qu'elle devait être annulée. Quant au bailleur, il a



par requête de protection dans les cas clairs du 9 août 2017 agi en expulsion auprès du Tribunal de commerce du canton de Berne. Dans sa prise de position, la locataire a demandé que la requête en protection de cas clair soit déclarée irrecevable, subsidiairement qu'elle soit rejetée.

3. Le 29 août 2017, le Tribunal de commerce a transmis pour information la prise de position du locataire à la bailleuse et informé les parties du prononcé prochain par écrit. La bailleuse a ensuite déposé spontanément une « réplique » le 8 septembre 2017 et la locataire une « duplique » le 21 septembre 2017. Par prononcé du 5 octobre 2017, le Tribunal de commerce du canton de Berne a admis la requête et ordonné le départ de la locataire. Le Tribunal de commerce n'a pas écarté du dossier les actes déposés spontanément par les parties dans la mesure où, à l'exception d'une affirmation concernant un défaut, ils ne contenaient pas de faits nouveaux. Par ailleurs, les réquisitions d'auditions de témoins et des parties ont été écartées par le tribunal. Le Tribunal de commerce n'a pas admis l'objection de la locataire selon laquelle la mise en demeure du 8 avril 2017 ne contenait pas de menaces de résiliation ni l'objection selon laquelle, en vertu d'un accord oral de mars 2017, seule la moitié du loyer aurait été due à partir de mars 2017, ni enfin l'argument selon lequel la bailleuse s'était comportée de manière contraire à la bonne foi. La locataire a déposé un recours en matière civile contre ce prononcé, demandant que celui-ci soit annulé et qu'il ne soit pas entré en matière sur la requête en protection dans les cas clairs. Elle faisait valoir en particulier que le Tribunal de commerce avait violé l'art. 229 al. 1 lit. b CPC parce qu'il n'avait pas écarté la « réplique » de la bailleuse et qu'il avait par ailleurs considéré à tort qu'elle était en retard dans le paiement des loyers, qu'il y avait eu une menace de résiliation insuffisante et que le congé n'était pas contraire au principe de la bonne foi. La locataire faisait également valoir que les conditions de l'art. 257 CPC n'étaient pas remplies dans la mesure où l'audition des parties et de témoins était nécessaire pour la résolution du litige. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours pour les motifs qui suivent.
4. Notre haute cour examine tout d'abord l'argument de la locataire selon lequel la « réplique » aurait dû être écartée. Le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 253 CPC prévoit que, en procédure sommaire, le tribunal donne la possibilité à l'adversaire de se prononcer par écrit ou par oral. Selon le message du Conseil fédéral, un second ou ultérieur échange d'écritures devrait être exclu, car des échanges écrits étendus seraient contraires à cette procédure. Le fait que l'on puisse tirer de l'interprétation historique de la loi que seul un échange d'écritures intervient dans cette procédure, n'exclut pas qu'un deuxième échange puisse être ordonné avec la retenue qui s'impose, lorsque les circonstances le jus-

tifient (ATF 138 III 252 c. 2.1). Par ailleurs, la limite à un seul échange d'écritures ne remet pas en cause la possibilité pour les parties de se prononcer sur chaque acte du tribunal ou de la partie adverse en vertu de l'art. 6 ch. 1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst., cela indépendamment du fait que cette prise de position comprenne des éléments nouveaux et importants (ATF 138 I 154 c. 2.3.3; 138 I 484 c. 2.4; 138 III 252 c. 2.2, *chacun avec des références*). Ainsi, l'instance cantonale a manifestement pris en compte ce principe puisqu'elle n'a pas écarté la « réplique » ni même d'ailleurs la « duplique ».

5. Le Tribunal fédéral rappelle qu'il a reconnu pour la procédure ordinaire que les parties ont deux occasions de se prononcer de manière non limitée alors qu'elles ne peuvent le faire ensuite qu'aux conditions posées par l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 140 III 312 c. 6.3.2; TF, 24.11.2017, 4A\_338/2017 c. 2, *destiné à la publication*). Le même principe vaut également en procédure simplifiée (voir art. 229 al. 2 CPC et ATF 140 III 450 c. 3.2). En procédure sommaire en revanche, les parties ne peuvent pas partir du principe que le tribunal ordonnera après un premier échange un second échange d'écritures ou des débats principaux (TF, 30.10.2012, 4A\_273/2012 c. 3.2, *non publié in*: ATF 138 III 620). Il n'y a donc pas dans cette procédure un droit des parties à se prononcer deux fois. La règle est que les actes sont restreints après une prise de position (voir *Leuenberger, in*: *Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 229 CPC N 17*). Certains auteurs considèrent que cette règle vaut sans exception (voir *Klinger, Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, thèse Bâle 2010, p. 204*; *Füllemann, Das erstinstanzliche Novenrecht der ZPO, in*: *Lorandi et al. [éd.], Innovatives Recht: Festschrift für Ivo Schwander, Zurich 2011, p. 876 s.*). D'autres auteurs font valoir avec des arguments convaincants que l'art. 229 CPC doit être appliqué par analogie lorsqu'après un premier échange d'écritures, une audience a lieu ou qu'exceptionnellement un deuxième échange est ordonné (voir *Willisegger, in*: *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 229 CPC N 58*; *Kaufmann, in*: *Brunner et al. [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 252 CPC N 36*; voir aussi *Sutter-Somm/Lötscher, in*: *Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 257 CPC N 20 ss*). En effet, dans un tel cas, la procédure sommaire ne se limite pas à un seul échange si bien qu'il faudrait admettre, par une application analogique de l'art. 229 CPC, l'introduction de faits nouveaux tant que le tribunal n'est pas entré en délibération (*comparer pour la procédure de recours, ATF 142 III 413 c. 2.2.5*). Le Tribunal fédéral laisse cependant cette question ouverte, car en l'espèce l'instance cantonale n'a pas autorisé un nouvel échange, mais au contraire annoncé le prononcé d'une décision écrite le 29 août 2017.

6. Le Tribunal fédéral relève qu'il n'y a donc pas eu de deuxième échange d'écritures, mais le dépôt d'une « réplique » spontanée de la bailleuse en vertu de son droit constitutionnel. L'instance cantonale a correctement retenu qu'il n'y avait dans un tel cas pas de possibilité de faire valoir des faits nouveaux et elle n'a dès lors pas tenu compte de défauts avancés par la bailleuse et qui ne l'avaient pas été au préalable. Elle a cependant tenu compte de cette écriture respectant ainsi le droit d'être entendu de la bailleuse. La partie adverse admet elle-même que cette écriture a été prise en compte puisqu'elle se plaint du fait que celle-ci aurait compris des faits nouveaux qui n'auraient pas dû être pris en compte. Or elle ne prétend pas que la bailleuse aurait introduit dans le procès un email qui ne l'aurait pas été auparavant, et elle n'apporte pas d'autres éléments qui permettraient de démontrer que des faits nouveaux ont été encore pris en compte par l'instance cantonale. Dès lors, l'argument selon lequel l'instance cantonale avait pris en compte des faits nouveaux tardifs doit être écarté.

■ **Note**

7. La jurisprudence du Tribunal fédéral est stricte en matière d'apport des faits et des preuves en procédure ordinaire et simplifiée. Chaque partie dispose de deux possibilités d'alléguer et de proposer des preuves, et le juge ne peut pas sortir de ce cadre en autorisant par exemple une partie à proposer des preuves alors qu'elle a déjà eu deux occasions de le faire (*voir TF, 24.11.2017, 4A\_338/2017, destiné à la publication*). Si la possibilité d'alléguer de nouveaux faits et de proposer de nouvelles preuves a été donnée à des débats d'instruction, il n'est plus alors possible d'obtenir un second échange d'écritures ou d'avancer ces faits ou moyens de preuve nouveaux au début des débats principaux (*ATF 140 III 312; voir sur cette question Vetter/Schneuwly, Instruktionsverhandlung und Aktenschluss, RSJ 2018 p. 157*). Le Tribunal fédéral va d'ailleurs jusqu'à considérer que ces faits nouveaux ou nouvelles propositions de preuves – qui doivent intervenir au début des débats principaux lorsqu'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ou d'audience d'instruction permettant de les avancer, – doivent être formulés avant les premières plaidoiries (*TF, 24.11.2017, 4A\_338/2017, destiné à la publication*). Ces exigences sont sévères. La volonté du Tribunal fédéral est d'éviter que le juge puisse avoir une emprise sur la possibilité des parties d'alléguer de nouveaux faits et de proposer de nouvelles preuves afin de garantir un déroulement du procès bien ordonné et prévisible pour celles-ci (*ATF 140 III 312 c. 6.3.2.3 in fine*). A noter encore que, si une partie renonce au dépôt d'une réplique alors que le juge lui avait donné la possibilité de déposer un tel acte, elle ne peut alléguer de nouveaux faits à une autre occasion, par exemple à une audience d'instruction

(*voir TF, 31.01.2018, 4A\_494/2017*). Il faut bien distinguer la possibilité d'avancer de nouveaux faits et de nouvelles preuves du droit inconditionnel de répliquer au sens de des art. 6 ch. 1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst. qui ne permettent que de se déterminer sur l'écriture de l'adversaire mais non d'apporter de nouveaux faits ou de nouvelles preuves, à moins de novas ou pseudonovas au sens de l'art. 229 al. 1 CPC, comme le rappelle le Tribunal fédéral au c. 2.3 de l'arrêt commenté.

8. De manière un peu surprenante, le Tribunal fédéral semble prêt à admettre qu'en procédure sommaire une éventuelle deuxième possibilité d'alléguer et de proposer des preuves puisse dépendre de la marche du procès décidée par le juge, ce qui contredit la solution retenue en procédure ordinaire et simplifiée. Faut-il dès lors exclure toute exception à la règle posée – le droit à une seule possibilité d'alléguer et de proposer des preuves, soit par écrit, soit par oral pour le défendeur –, ou plutôt reconnaître le droit à deux prises de position, comme en procédure ordinaire et simplifiée? Comme le droit de réplique spontané doit être garanti, autoriser en plus la présentation de nouveaux faits et la proposition de nouvelles preuves à une occasion supplémentaire ne semblerait pas remettre en cause le principe de célérité qui caractérise la procédure sommaire. La possibilité d'alléguer jusqu'aux délibérations existe du reste sans restriction en procédure sommaire dès l'instant où la maxime inquisitoire ou la maxime inquisitoire sociale s'applique (art. 229 al. 3 CPC).

F.B.

**25**

**Expulsion par la voie du cas clair. Allégation du bailleur, non contestée par le locataire, que le congé a été notifié par formule officielle. Devoir du locataire de contester ce fait en application de la maxime des débats. Seuls les faits allégués qui sont contestés doivent être prouvés.**

Tribunal fédéral

25.04.2018

D.X. c. Y. et Z.

4A\_295/2017; ATF...; Newsletter juillet 2018

Art. 11, 20, 257d, 266 I, 266o, 267, 282, 298 CO; 55, 57, 257 CPC

1. Un bail à ferme portant sur des arcades en ville de Genève fait l'objet d'une mise en demeure par le bailleur le 18 mai 2016 sous menace d'une résiliation du bail. Considérant que le montant réclamé n'avait pas été intégralement payé dans le délai fixé, le bailleur a, par



courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, résilié le bail pour le 31 août 2016. Il y a indiqué que la formule officielle destinée à chaque fermier était jointe.

2. Les fermiers ont contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève le 23 août 2016. De son côté, le bailleur a requis du Tribunal des baux et loyers l'expulsion des fermiers des locaux loués, ainsi que des mesures d'exécution, par la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC). A l'appui de sa requête, il a produit les copies du contrat de bail à ferme, des deux avenants, des courriers et des mises en demeure, ces dernières ne portant pas la signature du bailleur. Il n'a pas produit des copies des formules officielles de résiliation.
3. A l'audience du tribunal du 7 décembre 2016, le bailleur a allégué que le montant des loyers dus s'élevait désormais à CHF 89 026.–, le dernier versement de CHF 2 472.– ayant été effectué en date du 15 juillet 2016. Les fermiers défendeurs ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, faute de cas clair : il a été protocolé qu'ils considéraient que les pièces produites n'établissaient pas la créance du bailleur et qu'ils avaient déposé un chargé de pièces, notamment un décompte « locataire ».
4. Par jugement du même jour, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevable la requête en expulsion des fermiers, en bref parce que la situation de fait n'était pas suffisamment claire, puisque les mises en demeure et les courriers de résiliation n'étaient pas signés et que les formules officielles de résiliation n'avaient pas été produites.
5. En appel, le bailleur a à nouveau indiqué qu'il avait résilié le contrat de bail pour le 31 août 2016, par courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, en annexant à chacun la formule officielle. Dans leur réponse à l'appel, les fermiers ont expressément admis ce fait.
6. Statuant par arrêt du 24 avril 2017, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel du bailleur et confirmé le jugement de première instance. La cour cantonale a commencé par écarter les pièces produites par le bailleur en appel (soit notamment la copie de la formule officielle de résiliation produite par les fermiers dans leur action en contestation du congé). Sur le fond, elle a considéré que le cas n'était pas clair dès lors que le bailleur n'avait pas prouvé, titres à l'appui, que la résiliation était clairement fondée : en effet, il n'a pas produit en procédure les formules officielles de résiliation du bail qu'il dit avoir annexées aux courriers de congé, documents qui sont indispensables pour juger de la validité, respectivement de la nullité des résiliations significatives aux fermiers. Puis, la cour a jugé que les pièces produites et les faits allégués dans une procédure parallèle – en l'occurrence la formule officielle de résiliation produite par les fermiers dans l'action en contestation du congé – ne sont pas des faits notoires, car ils ne sont accessibles ni au public, ni au tribunal. Le recours en matière civile déposé par le bailleur le 29 mai 2017 a été admis par le Tribunal fédéral par arrêt du 25 avril 2018.
7. Après un rappel des exigences en matière de preuve dans la procédure de cas clair (c. 3.1), le Tribunal fédéral s'intéresse à la portée de la maxime des débats dans ce contexte (c. 3.2). La maxime des débats, relève-t-il, est applicable (art. 55 al. 1 CPC), sauf dans les deux cas prévus par l'art. 255 CPC (lequel est réservé par l'art. 55 al. 2 CPC), qui ne sont pas pertinents en l'espèce. Dans l'application de la maxime des débats, il y a toutefois lieu de tenir compte des spécificités de la procédure de protection dans les cas clairs, ainsi que de l'articulation des voies de droit (*TF, 14.07.2017, 4A\_218/2017 c. 3.1*).
8. Le Tribunal fédéral reprend au c. 3.2.1 un précédent non publié (*TF, 14.07.2017, 4A\_218/2017 c. 3.1.1*) selon lequel en première instance de cas clair, la requête doit en règle générale être formée par écrit (art. 252 al. 2 CPC). La réponse devrait aussi, en dérogation à l'art. 253 CPC, être formulée par écrit ; si, exceptionnellement, la partie défenderesse ne dépose pas de réponse écrite et communique oralement sa réponse à l'audience, le juge de première instance doit au moins protocoler les conclusions, contestations, objections et exceptions que cette partie fait valoir, afin qu'il puisse être établi qu'elle a été entendue (art. 235 al. 1 lit. d et al. 2 CPC par analogie). Lorsque la partie défenderesse ne comparait pas à l'audience, le juge doit, sous réserve de l'art. 153 al. 2 CPC, statuer sur la base des actes du demandeur et du dossier (art. 234 CPC par analogie).
9. Mentionnant les spécificités de la procédure d'expulsion par la voie du cas clair, le Tribunal fédéral relève (c. 3.3.1) que l'action en contestation du congé formée par les locataires (ou fermiers) ne fait pas obstacle à l'action postérieure en expulsion selon l'art. 257 CPC, intentée par le bailleur (*ATF 141 III 262 c. 3*). L'action en expulsion pour défaut de paiement du loyer au sens de l'art. 257d CO, comme celle pour défaut de paiement du fermage au sens de l'art. 282 CO, selon la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC), présuppose que le bail ait valablement pris fin, puisque l'extinction du bail est une condition du droit à la restitution des locaux (art. 267 al. 1 CO, respectivement art. 299 al. 1 CO). Le tribunal doit donc trancher à titre préjudiciel la question de la validité de la résiliation, laquelle ne doit être ni inefficace, ni nulle, ni annulable (une prolongation du bail n'entrant pas en ligne de

compte lorsque la résiliation est signifiée pour demeure conformément aux art. 257d ou 282 CO). Les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC s'appliquent également à cette question préjudicielle (ATF 141 III 262 c. 3.2 *in fine*; 142 III 515 c. 2.2.4 *in fine*).

10. Le c. 3.3.2 se penche sur le fardeau de la preuve de la nullité du congé pour vice forme. La nullité pour inobservation de l'utilisation de la formule officielle (art. 2661 al. 2 CO, respectivement art. 298 al. 2 CO), comme la nullité pour vice de forme du contrat en général (art. 11 al. 2 CO) et la nullité pour un vice touchant au contenu du contrat (art. 20 al. 1 CO), est une question de droit que le tribunal doit vérifier d'office (art. 57 CPC et 106 al. 1 LTF), pour autant que, puisque la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable dans la procédure de l'art. 257 CPC, les faits sur lesquels elle repose aient été allégués par les parties et prouvés (*en cas de vice de forme, cf. ATF 90 II 34 c. 3; en cas de contenu illicite ou contraire aux mœurs, cf. ATF 62 II 108 c. 1; cf. aussi Gauch/Schluemp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10<sup>e</sup> éd., Zurich 2014, N 681; Poudret, Commentaire de la loi d'organisation judiciaire, Berne 1990, Vol. II, art. 63 OJ N 3.6.4*). Ces faits sont des faits dirimants (*rechtshindernde Tatsachen*), dont le fardeau de la preuve (*Beweislast*) incombe à la partie adverse du titulaire du droit (TF, 01.09.2017, 4A\_639/2016 c. 6.1 et les arrêts cités); il n'est pas nécessaire que le défendeur soulève formellement une exception (*Einrede*) (Kramer, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Berne 1991, art. 19-20 CO N 316). Le tribunal n'a donc pas à rechercher d'office ces faits (Kramer, *op. cit.*, art. 19-20 CO N 317). La formule selon laquelle « la nullité peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office » ne s'applique pas dans le domaine des contrats et de leur résiliation lorsque la maxime des débats est applicable (*cf. TF, 21.03.2011, 4A\_577/2010 c. 4.2 et 4.3; pour la nullité absolue d'une décision administrative, cf. ATF 138 II 501 c. 3.1; avec des réserves, pour la nullité d'une décision en matière d'arbitrage, cf. TF, 20.11.2017, 4A\_407/2017 c. 2.2.2*).
11. Il découle de ces principes qu'en première instance, le locataire (ou le fermier) doit contester avoir reçu la notification de la formule officielle que le bailleur allègue lui avoir adressée; à défaut, le bailleur demandeur n'a pas à en apporter la preuve en produisant une copie de dite formule (art. 150 al. 1 *in fine* CPC). Tant en appel que dans le recours en matière civile, le tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC, respectivement art. 106 al. 1 LTF), sur la base des faits allégués et prouvés.
12. Appliquées au cas d'espèce, ces considérations aboutissent au résultat suivant (c. 4). La question de la nullité pour défaut de notification de la formule officielle de résiliation est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine d'office (art. 106 al. 1 LTF), mais uniquement sur la base des faits allégués, puisque la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) est applicable dans la procédure de l'art. 257 CPC, et prouvés.
13. Il a été retenu que le bailleur a allégué que, par courriers recommandés du 27 juillet 2016 adressés aux fermiers, il a résilié le bail pour le 31 août 2016, en indiquant que la formule officielle destinée à chaque locataire était jointe à ses envois. Il a produit des copies desdits courriers en procédure, mais pas les copies des formules officielles.
14. Les fermiers, qui au demeurant étaient assistés d'un avocat, n'ont pas contesté avoir reçu la formule officielle, ni par écrit, ni par oral lors de l'audience de première instance. Ils y ont uniquement invoqué que le cas n'était pas clair parce que les pièces versées à la procédure n'établissaient pas la créance du bailleur. D'ailleurs, en appel, alors que le bailleur avait réitéré dans son exposé des faits qu'il avait annexé la formule officielle aux courriers recommandés, les fermiers intimés ont formellement admis ce fait. Dans leur réponse au présent recours, les fermiers se bornent à affirmer que « peu importe qu'[ils] aient contesté ou non les faits puisque la procédure de protection dans les cas clairs requiert que le juge se prononce sur la base des pièces produites en sa possession ».
15. Force est ainsi de constater que non seulement les fermiers n'ont pas allégué le défaut de notification de la formule officielle (fait dirimant), mais qu'ils n'ont pas contesté, ni en première instance, ni en procédure d'appel, l'allégué du demandeur selon lequel il avait joint la formule officielle à chacun de ses courriers recommandés de résiliation. La maxime des débats étant applicable à la procédure de protection dans les cas clairs, ce fait non contesté est ainsi un fait prouvé. C'est donc à raison que le bailleur recourant soutient que la notification de la formule litigieuse est un fait non litigieux et donc que la première condition de l'art. 257 al. 1 lit. a CPC est à cet égard réalisée.
16. Lorsque la cour cantonale considère que la formule officielle de résiliation aurait dû être produite par le bailleur à l'appui de sa requête en expulsion – pour qu'elle puisse examiner la question de la nullité de la résiliation –, elle méconnaît que la procédure de protection dans les cas clairs est soumise à la maxime des débats et que, faute de contestation de la notification de la formule officielle par les défendeurs, celle-ci est censée prouvée. Lorsque les fermiers intimés font valoir devant le Tribunal fédéral que « peu importe qu'[ils] aient contesté ou non les faits puisque la procédure de protection dans les cas clairs requiert que le juge se prononce sur la base des pièces produites en sa possession », ils méconnaissent également les principes découlant de la maxime des débats et confondent

celle-ci avec la règle régissant les moyens de preuve généralement admissibles en procédure sommaire (art. 254 al. 1 CPC). Il s'ensuit que le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé.

■ **Note**

17. L'arrêt 4A\_295/2017, destiné à la publication, clarifie utilement la portée du pouvoir d'examen du tribunal de première instance en matière de validité du congé fondant une requête d'expulsion par la voie du cas clair. L'expulsion suppose que le bail ait pris fin et que le congé allégué soit formellement valable, question qui est examinée à titre préjudiciel (c. 3.3.1). Cependant, dans la mesure où la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) s'applique en procédure de cas clair, cet examen ne peut porter que sur les faits allégués et contestés (c. 3.3.2).
18. Conformément à la théorie des normes développée au début du 19<sup>e</sup> siècle en Allemagne par Léo Rosenberg (*pour des développements: Bohnet/Jeannin, Le fardeau de la preuve en droit du bail, in: Bohnet/Carron [éd.], 19<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016, p. 10 ss N 23 ss*) et adoptée par la doctrine et la jurisprudence suisses (*TF, 01.09.2017, 4A\_639/2016 c. 6.1 et les réf., RSPC 2018 12*), les faits générateurs du droit doivent, sauf disposition spéciale, être allégués et prouvés par le titulaire du droit, alors que les faits extinctifs et les faits dirimants doivent l'être par l'obligé du droit. En application de la maxime des débats, il incombe ainsi à l'obligé du droit d'alléguer et de prouver la survenance des faits dirimants (*Bohnet, Procédure civile, Neuchâtel/Bâle 2014, N 1174*), étant précisé que la répartition du fardeau de la preuve est indépendante du rôle procédural des parties (*ATF 118 II 521 c. 3b; Kummer, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Band I, Berne 1966, art. 8 CC N 215; TF, 12.11.2015, 4A\_569/2015 c. 1*).
19. La validité formelle (respectivement la nullité pour vice de forme) d'un contrat ou d'un droit formateur est-elle un fait générateur ou un fait dirimant? Le Tribunal fédéral considère (c. 3.3.2) que toute nullité de forme ou de fond est un fait dirimant. Aucune doctrine ou jurisprudence ne vient, dans l'arrêt, conforter cette appréciation. Les références données concernent soit la notion de fait générateur, dirimant ou extinctif, ou la prise en compte de la nullité sur la base des allégués et des preuves lorsque s'applique la maxime des débats. Les auteurs qui s'expriment à ce sujet (*Kummer, op. cit., art. 8 CC N 238; Walter, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Band I, Berne 2012, art. 8 CC N 499; Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil, Traité de droit civil suisse, Tome II, I, Fribourg 1969,*

*p. 239; Bohnet/Schweizer, Le traitement procédural des défenses au fond en procédure civile, PJA 1998 446 ss, p. 450 n. 50. Voir également en Allemagne: Rosenberg, Die Beweislast, 5<sup>e</sup> éd., Munich 1965, p. 115, 253*) considèrent que la validité formelle (il en va différemment des vices matériels) d'un engagement ou d'un droit formateur est un fait générateur, validité formelle qui est, le cas échéant, alléguée implicitement par celui qui affirme un droit. Il faut donc retenir que celui qui veut tirer un droit d'un contrat doit alléguer l'existence de celui-ci et, au moins implicitement, qu'il n'est pas vicié formellement. Il ne bénéficie pas d'une présomption de validité formelle de l'acte. Dès lors, en soulevant la nullité de forme, le défendeur conteste les faits allégués par le demandeur, et il revient à celui-ci de prouver que l'acte est valide en la forme. Ainsi, la validité formelle de la résiliation du bail doit, si elle est contestée par le locataire, être démontrée par le bailleur (*Bohnet/Jeannin, op. cit., N 121*). Il paraît en effet logique que celui-ci supporte l'absence de preuve de la validité formelle de l'acte. Si le locataire prétend que la résiliation n'a pas été notifiée sur formule officielle, il revient au bailleur de produire une copie de la formule et une preuve de l'envoi. Il convient d'ailleurs de rappeler que, dans l'ATF 137 III 208, le Tribunal fédéral avait considéré que le fardeau de la preuve pour la notification de la formule officielle de résiliation incombait au bailleur (*ATF 137 III 208 c. 3.2*). Or il n'y a aucune raison de traiter différemment la non-notification de la non-utilisation de la formule officielle: il s'agit dans les deux cas d'un motif de nullité selon les art. 266l al. 2 et 266n CO.

20. Le Tribunal fédéral relève d'ailleurs en fin de c. 3.3.2 qu'en vertu de la maxime des débats, le locataire (ou le fermier) doit contester avoir reçu la notification de la formule officielle que le bailleur allègue la lui avoir adressée. Cela revient en fait à admettre qu'il s'agit de la contestation d'un fait générateur et non l'objection d'un fait dirimant. Qu'en est-il si le bailleur allègue simplement avoir résilié le contrat, sans préciser s'il l'a fait par formule officielle? L'allégation implicite du respect de la forme suppose à tout le moins que le bailleur allègue avoir résilié le bail conformément à la loi. S'il indique qu'il a résilié par « courrier du 13 juin 2017 », on doit en revanche retenir, faute d'indication supplémentaire, l'absence d'allégation de l'utilisation de la formule officielle et donc l'absence d'un fait générateur.
21. En l'espèce, le Tribunal fédéral retient que l'utilisation de la formule officielle avait été alléguée par le bailleur. Faute de contestation du locataire, qui avait au surplus admis ce fait en procédure d'appel, il est juste de retenir que le fait n'était pas contesté – il est constant – et n'avait pas à être prouvé (le Tribunal fédéral déclare au c. 4, sous forme de raccourci, que le fait est « prouvé »).

F.B.

26

**Expulsion pour cause de demeure par la voie de la procédure en cas clair. Situation juridique claire lorsque certains éléments demeurent incertains, mais ne remettent pas en cause l'existence d'un cas clair, compte tenu de l'admission par le locataire de l'existence d'un arriéré non payé après la mise en demeure du bailleur et d'absence d'atteinte concrète aux droits du locataire.**

Tribunal fédéral

08.02.2018

A. c. B.

4A\_330/2017 ; Newsletter mars 2018

Art. 257d CO ; 2 CC ; 257 CPC

1. A. est locataire de deux appartements au premier étage d'un immeuble zurichois selon deux contrats du 21 juillet 2011. Après acquisition de l'immeuble dans une procédure d'exécution forcée le 8 juillet 2016, D. AG a mis en demeure A. de payer dans les 30 jours un arriéré de loyer de CHF 22 393.55 par un unique courrier du 20 décembre 2016. Elle a ensuite résilié les deux baux le 25 janvier 2017 pour le 28 février 2017 par une seule et unique formule officielle. La bailleuse a ensuite entamé une procédure d'expulsion par la voie du cas clair le 6 mars 2017 devant le Tribunal de district de Horgen. La requête a été admise par prononcé du 13 avril 2017. Le 19 avril, D. AG a informé le tribunal que l'immeuble avait été vendu à B. AG selon contrat du 7 avril 2017, si bien que la nouvelle propriétaire souhaitait entrer dans le procès. Le 24 avril 2017, le tribunal de district a pris note de la substitution de partie. L'appel formé contre le prononcé du 13 avril 2017 a été rejeté par l'Obergericht le 7 juin 2017. Le locataire a formé un recours en matière civile contre ce prononcé, demandant qu'il ne soit pas entré en matière sur la requête de cas clair. L'effet suspensif a été accordé. Le recours a ensuite été rejeté par le Tribunal fédéral le 8 février 2018.
2. Le premier juge et le tribunal supérieur sont parvenus à des constats différents quant aux montants de loyer encore dus au moment de la mise en demeure, compte tenu des montants versés par le locataire, du changement de propriétaire en juillet 2016 et des imputations à opérer en vertu des art. 86 et 87 CO. Pour le tribunal supérieur, la mise en demeure dépassait de CHF 10 693.55 le montant dû, mais cette différence n'avait aucune incidence dans la mesure où le locataire s'était abstenu d'en informer la nouvelle bailleuse. Par ailleurs, la mise en demeure et la notification de la résiliation sur un seul acte n'entraînaient pas leur invalidité selon le tribunal supérieur, vu que les loyers en retard étaient précisément indiqués et que la résiliation mentionnait clairement les deux objets.
3. Le Tribunal fédéral rappelle que la procédure sommaire (art. 248 lit. b CPC) du cas clair suppose un état de fait non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et une situation juridique claire (art. 257 al. 1 lit. a et b CPC). A défaut, il convient de ne pas entrer en matière sur la requête (art. 257 al. 3 CPC). La situation juridique est claire si l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées (ATF 141 III 33 c. 3.2 ; 138 III 123 c. 2.1.2). Le fait que les arguments du défendeur puissent se révéler entièrement ou en partie infondés au terme d'un examen complet ne suffit pas pour retenir le cas clair. Il faut qu'ils puissent être écartés dans la procédure sommaire (TF, 03.04.2012, 4A\_7/2012 c. 2.4.1).
4. Le Tribunal fédéral relève que le cas présente de nombreuses particularités qui soulèvent diverses questions nécessitant un examen détaillé et qui peuvent difficilement être considérées comme « liquides ». Il en va ainsi du statut des avances versées par le locataire, de la modification implicite du contrat relative à celles-ci, ainsi que de leur sort suite à la vente dans la procédure d'exécution forcée et du transfert des rapports de bail. Le fait que la mise en demeure comprenait plusieurs baux et le fait que la résiliation soit intervenue sur une seule formule représentent aussi des particularités qui ne trouvent pas de réponses expresses dans la loi et sur lesquelles la jurisprudence et la doctrine ne se prononcent pas expressément. Un examen détaillé est au contraire nécessaire, comme le démontre également le fait que le premier juge soit parvenu sur la base de son appréciation de la portée juridique des avances à un arriéré différent de celui retenu par le tribunal supérieur. Comme la jurisprudence exige que le résultat juridique soit sans ambiguïté (ATF 141 III 23 c. 3.2), cela suppose que les tribunaux, sauf erreur crasse, parviennent au même résultat sans examen juridique particulièrement approfondi.
5. Il en résulte qu'une partie au moins des questions tranchées par le tribunal supérieur n'était pas « liquide », si bien que ces points ne devaient pas être tranchés par la voie du cas clair. Le recourant ne pourrait cependant s'en prévaloir qu'à supposer que lesdites questions fussent pertinentes pour la solution du litige, ce qu'il devait démontrer dans son recours. Le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que tel n'a pas été le cas.
6. Concernant le montant inexact de l'arriéré mentionné dans la mise en demeure, le Tribunal fédéral relève que la jurisprudence admet que cette erreur demeure sans conséquence sur la validité de cet acte si le locataire n'a



pas rendu attentif le bailleur de l'inexactitude et s'il n'a pas pris les mesures pour payer le montant arriéré qu'il juge exact ou s'il ne démontre pas qu'il aurait pu payer si le montant avait été exact (TF, 10.09.2014, 4A\_70/2014 c. 5.4; TF, 16.05.2007, 4A\_32/2007 c. 6.2; voir aussi TF, 01.07.2003, 4C.88/2003 c. 3). La jurisprudence la plus récente ne remet pas en cause ces principes dès l'instant où le locataire est effectivement en retard au moment de la mise en demeure (TF, 21.09.2017, 4A\_245/2017 c. 5.3.1).

7. Le recourant reconnaît désormais qu'il existe, si on le suit, un arriéré de CHF 2 000.—. Il ne soutient pas avoir payé cette somme, ce qui ne suffirait du reste pas, puisqu'il ne critique pas de manière motivée l'arrêt dont recours et qui retient un arriéré de CHF 11 700.—. Le premier juge retenait du reste un montant de CHF 6 200.—. Il ne soutient pas non plus avoir pris contact avec le nouveau bailleur pour le rendre attentif à son erreur dans le calcul de l'arriéré. C'est uniquement si cette démarche avait été effectuée et qu'elle avait abouti à un refus de réexamen par le propriétaire qu'il aurait pu en tirer quelque chose.
8. Les mêmes réflexions valent pour l'argument tiré de la mise en demeure unique pour les deux baux. Le Tribunal fédéral retient que si véritablement le locataire avait souhaité s'acquitter de l'arriéré pour un seul des baux et qu'il avait eu une hésitation sur le montant, il aurait dû aviser la bailleuse des difficultés générées par cette mise en demeure commune, afin de pouvoir en tirer quelque chose. De plus la mise en demeure commune ne change rien au résultat, contrairement à l'avis du recourant. Il n'est pas constaté que la mise en demeure n'ait porté que sur la possibilité de s'acquitter de l'arriéré pour un seul des baux. On ne peut donc pas en tirer que les deux baux auraient été résiliés si l'arriéré n'avait plus concerné que l'un des deux baux. Si tel avait été le cas, le locataire aurait d'ailleurs pu s'opposer à la résiliation concernant le bail pour lequel il n'y avait plus de retard.
9. Le Tribunal fédéral réserve le même sort à l'argument tiré de la résiliation faite pour les deux baux sur une seule formule. Le locataire ne démontre pas de manière fondée qu'il aurait existé un doute quant aux baux que la bailleuse entendait résilier, ni quel intérêt digne de protection il aurait eu à une notification séparée pour chaque bail et qu'il en avait averti la bailleuse. Dès lors, son moyen apparaît chicanier et ne mérite pas protection, si bien que la question de savoir dans quelles circonstances une résiliation de plusieurs objets dans une seule formule pourrait se révéler problématique et inadmissible n'a pas à être approfondie.
10. L'instance précédente a certes traité de questions qui n'étaient pas liquides sous un angle juridique. Cependant, le recourant ne conteste pas devant le Tribunal fé-

déral qu'il existait un arriéré de loyer et il ne démontre pas avoir rendu attentive la bailleuse à la prétendue inexactitude du montant arriéré et avoir tenté de s'acquitter du montant qu'il jugeait exact, si bien que le résultat auquel parvient la cour cantonale n'est pas critiquable. En effet, compte tenu des éléments avancés par le recourant, les conditions auxquelles il aurait pu tirer quelque chose en sa faveur de la mise en demeure pour un montant inexact et de la notification de la mise en demeure et de la résiliation pour les deux baux sur un seul acte ne sont manifestement pas réunies.

#### ■ Note

11. Pour admettre le cas clair, le juge doit s'assurer que les conditions d'application des normes juridiques qui consacrent la prétention pour laquelle la protection est requise sont établies. Cela suppose que les faits pertinents dont dépend l'application des normes en question soient non litigieux ou susceptibles d'être immédiatement prouvés. Le juge n'a pas à trancher des questions juridiques ou factuelles qui sont sans incidence pour la solution du litige. Ces points peuvent demeurer dans l'ombre. Une partie ne peut donc rien tirer du fait que le juge tente de mettre en lumière et considère même comme clairs des éléments qui ne le sont pas, mais qui n'avaient pas à être tranchés pour statuer sur la prétention invoquée. Si les éléments pertinents sont clairs tant en fait qu'en droit, les conditions de l'art. 257 al. 1 lit. a et b CPC sont réunies.
12. Lorsqu'un tribunal considère comme clairs des éléments factuels ou juridiques qui en réalité ne le sont pas, encore faut-il déterminer si lesdits éléments étaient ou non pertinents pour l'admission ou le rejet du cas clair. C'est l'analyse à laquelle procède le Tribunal fédéral. Il retient ainsi que la question du montant exact de l'arriéré était loin d'être limpide, contrairement aux prononcés cantonaux, qui parvenaient du reste chacun à des montants différents. Mais peu importait : le locataire était en demeure, ce qu'il a admis devant le Tribunal fédéral, et il n'a pas fait valoir, ni démontré avoir informé la bailleuse de la différence, et encore moins avoir pris des mesures pour payer l'arriéré jugé correct ou qu'il aurait payé si le montant avait été correct. Le montant exact pouvait donc rester dans l'ombre, n'étant pas déterminant pour l'application de l'art. 257d CO.
13. Le Tribunal fédéral parvient à la même conclusion pour la question de la validité formelle d'une mise en demeure par un seul acte mentionnant un montant global malgré l'existence de deux baux et pour la question de la résiliation de deux baux sur la même formule, celle-ci mentionnant clairement les deux baux. En effet, en l'espèce, la question de savoir s'il existe dans de tels cas des vices de forme n'a pas à être tranchée dans l'abstrait et peut demeurer ouverte, car s'il

fallait retenir des violations de règle de forme, celles-ci n'ont en l'occurrence pas préterité le locataire. En d'autres termes, « pas de nullité sans grief » pour reprendre la célèbre formule du droit procédural français. Et l'absence de grief et de besoin de protection étant manifeste en l'espèce, le cas doit être considéré comme clair.

F.B.

## 27

### Modalités de l'évacuation forcée. Délai au cours duquel le locataire ne sera pas exposé à la contrainte et pourra restituer volontairement les locaux.

Tribunal fédéral

26.09.2017

W. c. A.X. et B.X.

4A\_389/2017

Art. 23 LBFA; 257, 343 al. 1 lit. d CPC

1. Un bail à ferme agricole liant les hoirs de feu M.X. à W. a été résilié en décembre 2007 pour le 31 mars 2010. Une prolongation de six ans a été accordée à W. par l'autorité compétente, soit jusqu'au 31 mars 2016. Le 15 décembre 2016, les bailleurs ont demandé l'expulsion du fermier par la voie du cas clair, ce qu'ils ont obtenu. W. a été condamné à évacuer les immeubles dans un délai de soixante jours à compter de l'entrée en force du jugement; à défaut, il sera punissable de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP et les bailleurs seront en outre autorisés à faire exécuter la décision par l'huissier du tribunal avec le concours de la force publique. Ce jugement a été confirmé en appel. Le fermier recourt au Tribunal fédéral.
2. Le Tribunal fédéral confirme en premier lieu la réalisation des conditions du cas clair, à savoir l'existence d'un état de fait qui n'est pas litigieux ou qui est susceptible d'être immédiatement prouvé et une situation juridique claire. En l'espèce, les cours cantonales ont constaté que la résiliation portait sur l'ensemble des immeubles visés par le bail à ferme agricole; or le recourant ne prétend pas que cette constatation soit manifestement inexacte, de sorte qu'il ne met pas sérieusement en doute que l'état de fait, certes litigieux, ait pu être immédiatement prouvé. Par ailleurs, la situation juridique était limpide dans la mesure où l'art. 23 LBFA permet au bailleur d'exiger la restitution de la chose affermée au terme du bail.
3. Notre haute cour se penche ensuite sur les mesures d'exécution forcée prononcées par les autorités précé-

entes. Elle rappelle que la restitution des locaux suppose l'évacuation forcée de ceux-ci, c'est-à-dire une mesure de contrainte à exercer contre le locataire (art. 343 al. 1 lit. d CPC). Le juge peut accorder à celui-ci un délai au cours duquel il ne sera pas exposé à la contrainte et pourra se soumettre au jugement en évacuant et en restituant volontairement les locaux. Le juge doit au demeurant respecter le principe général de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et éviter que les personnes impliquées ne se trouvent soudainement privées de tout abri. L'expulsion ne peut pas être ordonnée sans ménagement, en particulier lorsque des motifs humanitaires exigent un sursis ou que des indices sérieux et concrets font prévoir que la partie condamnée se soumettra au jugement dans un délai raisonnable. Le juge ne peut cependant pas différer longuement l'exécution forcée et, au détriment du bailleur, éluder le droit qui a déterminé l'issue du procès. Le délai d'exécution ne doit pas remplacer la prolongation du contrat lorsque cette prolongation ne peut pas être légalement accordée à la partie condamnée (*ATF 117 Ia 336 c. 2b; 119 Ia 28 c. 3*).

4. En l'espèce, le fermier réclame un délai d'exécution de quatre ans et neuf mois, qui équivaldrait à une seconde prolongation de bail. Un tel délai n'entre pas en ligne de compte. Le fermier ne peut pas se prétendre surpris par sa condamnation à évacuer les lieux, dans la mesure où il n'élève aucun moyen de défense sérieux pour contester l'action en restitution. Les autorités cantonales lui ont accordé un délai de 60 jours dès l'entrée en force du jugement. Ce délai semble approprié et ne procède en tout cas pas d'un abus de pouvoir d'appréciation ni d'une violation de la protection contre l'arbitraire. Le recours est donc rejeté.

#### Note

5. Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence selon laquelle le juge peut accorder un délai au locataire avant que l'exécution forcée n'intervienne. L'ajournement doit toutefois être relativement bref et limité dans le temps, et il ne doit pas équivaloir en fait à une nouvelle prolongation de bail (*ATF 117 Ia 336 c. 2*). L'autorité appelée à statuer décide en fonction des circonstances d'espèce, en se fondant sur le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), si un délai doit ou non être accordé avant l'exécution par la force publique. Dans un arrêt du 19 mai 2014, le Tribunal fédéral avait validé la décision des juridictions cantonales qui n'octroyait aucun délai au locataire de locaux commerciaux et ordonnait l'exécution immédiate de l'évacuation, au motif que le locataire n'avait cherché que tardivement des locaux de remplacement durant la prolongation de six ans qui lui avait été accordée et qu'aucun indice sérieux allant dans le sens d'une évacuation spontanée à bref délai ne pouvait justifier l'octroi d'un sursis (*TF, 19.05.2014, 4A\_207/2014 c. 3.1*).

6. Notons que dans le canton de Genève, l'art. 30 al. 4 LaCC/GE prévoit que « le juge peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire ou du fermier ». Dans la mesure où la procédure civile relève de la compétence de la Confédération (art. 122 al. 1 Cst.) et que l'exécution

des décisions ne portant pas sur le versement d'une somme d'argent est réglée de manière exhaustive aux art. 335 ss CPC, cette disposition est selon nous inapplicable (dans le même sens: *TF*, 19.05.2014, 4A\_207/2014 c. 3.1).

P.D.-M.

## 5. Divers

### 28

**Bail à ferme agricole. Résiliation. Pouvoirs du représentant nommé à un héritier également fermier du domaine en cause pour mettre fin au bail. Défaut d'acceptation en cas de silence du fermier à réception de l'acte de partage signifiant la fin du bail.**

Tribunal fédéral

09.10.2017

A.X. c. B.X.

4A\_322/2017

Art. 609 CC ; 6 CO

1. A. est fermier d'un domaine agricole dans le cadre d'un contrat de bail à ferme conclu avec son père.
2. Au décès du père, la part de A. dans la communauté successorale est saisie. M. est désigné par l'Office des poursuites comme représentant de A. dans la communauté.
3. Le contrat de partage signé par M. et les autres héritiers prévoit l'attribution du domaine agricole à B., frère de A., ainsi que la fin du contrat de bail de A. avec effet immédiat. B. accorde à son frère un délai jusqu'au 31 décembre 2013.
4. Le 11 décembre 2013, A. déclare invalider le contrat de partage.
5. B. dépose une requête d'expulsion de A. du domaine agricole et de son logement. L'expulsion est ordonnée le 10 août 2016.
6. A. recourt contre cette décision. Son recours est déclaré irrecevable par la Cour d'appel. A. recourt en réforme

au Tribunal fédéral faisant valoir la nullité du contrat de partage et le rejet de la demande d'expulsion.

7. La saisie d'une part successorale et la désignation d'un représentant font perdre à l'héritier tout pouvoir de disposer de sa part. Le montant revenant à l'héritier doit être versé à l'Office des poursuites. Cette procédure d'exécution forcée n'a cependant aucun effet sur le bail conclu avec un des héritiers. La qualité d'héritier et la qualité de fermier sont basées sur deux relations juridiques différentes, soumises à des règles propres (c. 3.2).
8. Le silence du fermier à réception du courrier l'informant du contenu de l'acte de partage successoral et prévoyant la fin du bail ne peut valoir acceptation que si l'offre lui est entièrement avantageuse et ne comporte pour lui aucune charge ni obligation (c. 3.3).
9. En l'espèce, tel n'était pas le cas. Le recours a donc été admis.

#### ■ Note

10. En cas de décès du bailleur, le locataire devient locataire de la communauté successorale, respectivement locataire de l'héritier auquel cet immeuble est transféré dans le cadre du contrat de partage. Le fait que ce locataire soit lui-même membre de la communauté héréditaire n'y change rien. Le transfert du bail est une conséquence de la succession universelle. Il n'est pas soumis à l'art. 261 CO, respectivement 290 CO, notamment pas à la résiliation facilitée de l'art. 261 al. 2 CO. La résiliation du bail à ferme ne peut donc intervenir qu'en conformité avec les art. 295 à 298 CO, ou par accord amiable. Le représentant d'un héritier dans la communauté, nommé par l'Office des poursuites en raison de la saisie de la part de cet héritier, représente l'héritier, mais pas le locataire. La question du consentement du locataire à la résiliation du bail doit donc s'analyser se-

lon les critères classiques, et une acceptation par le silence ne doit être admise que de façon restrictive. On ne peut donc qu'approuver l'analyse du Tribunal fédéral.

S.M.

## 29

### Conditions de la réintégration, en l'occurrence exercée par le propriétaire dont le bien-fonds était loué et dont la possession a été transmise par l'ancien fermier à un tiers. Formes procédurales de l'action possessoire.

Tribunal fédéral

13.03.2018

X. c. Z.

4A\_197/2017; ATF 144 III 145; Newsletter mai 2018

Art. 641 al. 2, 922 ss, 927 CC; 261, 267 CO; 14, 23 al. 1 LBFA

1. Un bailleur ayant acquis en 2003 un domaine agricole loué à deux frères depuis l'an 2000 est en litige avec ses fermiers quant à la reprise du domaine par un de leurs neveux. Lesdits fermiers, faisant fi de la décision du bailleur de relouer les locaux à un tiers de son choix, remettent de leur propre autorité les biens affermés audit neveu. Le propriétaire agit par la voie de la réintégration et des mesures provisionnelles en restitution des biens affermés. Les autorités cantonales le déboutent en retenant que les conditions de la réintégration ne sont pas réunies, l'acquéreur d'un bien-fonds ne pouvant s'en prévaloir, faute de possession antérieure. Quant aux mesures provisionnelles, la condition du dommage difficile à réparer de l'art. 261 al. 1 CPC ferait défaut. Le bailleur recourt au Tribunal fédéral en invoquant une violation des art. 927 CC et 261 ss CPC.
2. Dans un considérant 3 très didactique, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord la fonction et l'objet de la réintégration de l'art. 927 al. 1 CC. Sa fonction est d'empêcher que la possession ne soit usurpée et, par là, a pour but de protéger la paix publique. Elle a pour objet la défense de la possession comme telle et vise à rétablir rapidement l'état antérieur. Elle ne conduit pas à un jugement sur la conformité au droit de cet état de fait. Elle n'assure au demandeur qu'une protection provisoire. Le juge ne doit examiner la question du droit à la possession de la chose que lorsqu'il est saisi de l'action pétitoire en revendication (art. 641 al. 2 CC; ATF 113 II 243 c. 1b; TF, 07.05.2010, 5A\_98/2010 c. 4.1.2; TF, 08.05.2007, 5P.509/2006 c. 1.3; cf. Steinauer, *Les droits réels*, tome I, 5<sup>e</sup> éd., Berne 2012, N 313 ss; Hürlimann-Kaup, *Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht*, Zurich 2008, N 129). Comme le précise l'art. 927 al. 1 *in fine* CC, le défendeur à l'action en réintégration ne peut pas exciper du droit préférable qu'il aurait sur la chose (ATF 113 II 243 c. 1b; Steinauer, *op. cit.*, N 344).
3. L'art. 927 al. 2 CC réserve une situation exceptionnelle, celle dans laquelle le défendeur établit aussitôt un droit – réel ou contractuel (ATF 40 II 559 c. 3) – préférable qui l'autoriserait à reprendre la chose au demandeur (ATF 113 II 243 c. 1b *in fine*; TF, 07.05.2010, 5A\_98/2010 c. 4.1.2; cf. Steinauer, *op. cit.*, N 345 ss; Stark/Ernst, in: Basler Kommentar, *Zivilgesetzbuch*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2015, art. 927 CC N 6). Le jugement sur l'action en réintégration de l'art. 927 al. 1 CC statue définitivement sur la protection de la possession et, partant, le rétablissement de l'état antérieur (ATF 113 II 243 c. 1b). Le juge n'a pas à fixer au demandeur un délai pour introduire une action au fond sur l'existence du droit. L'action pétitoire en revendication (art. 641 al. 2 CC), qui porte sur la protection du droit, peut mettre fin aux effets du jugement sur l'action possessoire (ATF 113 II 243 c. 1b). Il s'agit d'une action réelle, qui ne doit pas être confondue avec l'action contractuelle en restitution de la chose louée, à l'échéance du bail (art. 23 al. 1 LBFA; pour le bail à loyer ordinaire, art. 267 al. 1 CO). Elle peut être assortie ou précédée d'une requête de mesures provisionnelles (art. 261 ss CPC) et de mesures superprovisionnelles (art. 265 CPC).
4. Le Tribunal fédéral poursuit par les conditions de la réintégration. Elles sont au nombre de deux: premièrement, le demandeur doit démontrer qu'il avait la possession de la chose et, deuxièmement, qu'il en a perdu la possession à la suite d'un acte d'usurpation illicite. Le degré de la preuve exigé par l'art. 927 al. 1 CC est la certitude (*voller Beweis*); la simple vraisemblance (*blosses Glaubhaftmachen*) ne suffit pas (Sutter-Somm, *Eigentum und Besitz*, in: *Schweizerisches Privatrecht V/1*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, N 1348).
5. Premièrement, le demandeur doit établir qu'il avait la possession de la chose. La possession suppose la maîtrise effective de la chose et la volonté correspondante de celui qui l'exerce de posséder (art. 919 al. 1 CC; Steinauer, *op. cit.*, N 176 ss; Sutter-Somm, *op. cit.*, N 1207). La maîtrise multiple étant possible (Steinauer, *op. cit.*, N 211 ss), il peut s'agir de la possession immédiate de la personne qui exerce directement, sans intermédiaire, la maîtrise de fait sur la chose, mais aussi de la possession médiante de celui qui l'exerce par le truchement d'un tiers à qui il a accordé un droit (réel ou personnel) sur la chose (Steinauer, *op. cit.*, N 214 et 340a; Schmid/Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2017, N 214; Sutter-Somm, *op. cit.*, N 1216 ss; Hürlimann-

*Kaup, op. cit., N130*). Lorsque le propriétaire de l'immeuble loue celui-ci à un locataire (ou fermier), les deux sont possesseurs : le locataire a la possession immédiate (*unmittelbarer Besitz*) et le propriétaire la possession médiante (*mittelbarer Besitz*) (*Hürlimann-Kaup, op. cit., N114, 118 et 120*). Si, en tant que moyen de réaction contre une voie de fait apparente, l'action possessoire protège avant tout le possesseur immédiat contre les tiers (*Sutter-Somm, op. cit., N1318*), elle protège aussi le possesseur médiat, propriétaire de l'immeuble (cf. art. 937 al. 1 et 2 CC). Le transfert de la possession s'effectue selon les règles des art. 922 ss CC (*Hürlimann-Kaup, op. cit., N122*). Lorsque le propriétaire, qui a loué son immeuble à un locataire (ou à un fermier), l'aliène par contrat de vente en la forme authentique (art. 216 al. 1 CO) (titre d'acquisition), le nouveau propriétaire en acquiert la propriété après réquisition d'inscription (acte de disposition) et inscription au registre foncier (acte matériel) (art. 956 al. 1 et 972 CC). Le bail passe à l'acquéreur (art. 261 et 290 lit. a CO et, pour le bail à ferme agricole, art. 14 LBFA) (*Hürlimann-Kaup, op. cit., N544 s.*). L'aliénateur cède aussi au nouveau propriétaire la possession médiante qui est la sienne, par délégation de possession (*Besitzanweisung*), sans que la possession immédiate du locataire (ou du fermier) n'en soit affectée (art. 924 al. 1, première hypothèse, CC; cf. *Steinauer, op. cit., N271 ss; Sutter-Somm, op. cit., N1277*).

6. Deuxièmement, le demandeur doit prouver qu'il a perdu la possession de la chose à la suite d'un acte d'usurpation illicite. L'acte d'usurpation enlève au possesseur sa possession sur la chose. Il est illicite lorsqu'il n'est justifié ni par la loi, ni par le consentement du possesseur (*Steinauer, op. cit., N326 par renvoi du N343*). Lorsque, à la fin de son bail, le locataire (ou le fermier) transfère la possession immédiate de la chose à un tiers sans l'accord du propriétaire bailleur, celui-ci est-il atteint dans sa possession médiante par un acte d'usurpation illicite? La question est controversée en doctrine (cf. notamment *Hürlimann-Kaup, op. cit., N183 et n. 106; Steinauer, op. cit., N343 renvoyant à N330b; en matière de sous-location, soit lorsque le bail principal n'a pas pris fin, cf. Higi, Die Miete, Zürcher Kommentar, Teilband V2b, erste Lieferung, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 1994, art. 262 CO N53 et les arrêts de la Cour de justice de Genève du 12 mars 1998, in: SJ 1998 471 et du 2 mai 1985 in: SJ 1985 474, 477*).
7. Dans la présente cause, le Tribunal fédéral ne tranche que la première condition. Après avoir écarté les arguments procéduraux de l'intimé en considérant que le premier juge avait tranché au fond sur la réintégration si bien que la décision attaquée était bien finale. Le Tribunal fédéral examine l'approche de la cour cantonale. Celle-ci a considéré que le contrat de bail a été conclu entre l'ancienne propriétaire du domaine et les fermiers, le 25 novembre 2000. Le demandeur n'en est de-

venu propriétaire qu'ultérieurement le 15 octobre 2003. Les fermiers ont transmis leur exploitation à leur neveu, le défendeur. La cour cantonale en a déduit que le propriétaire n'a donc jamais eu la possession des immeubles, celle-ci ayant passé de la propriétaire précédente aux fermiers et de ceux-ci au défendeur.

8. Cette conception est en contradiction manifeste avec les règles sur le transfert de la possession des art. 922 ss CC. Lorsque le propriétaire qui a affermé son immeuble aliène celui-ci, par contrat de vente en la forme authentique (art. 216 al. 1 CO), il cède aussi à l'acquéreur la possession médiante qui est la sienne, par délégation de possession (*Besitzanweisung*), sans que la possession immédiate des fermiers n'en soit affectée (art. 924 al. 1, première hypothèse, CC), puisque le bail à ferme agricole passe à l'acquéreur (art. 14 LBFA). Il est arbitraire d'appliquer à l'acquisition ensuite de cession volontaire de la possession par l'aliénateur à l'acquéreur une solution que la doctrine, citée par l'arrêt attaqué, n'a appliquée qu'à l'acquisition d'un immeuble par acte officiel, dans le cadre d'une vente aux enchères publiques après faillite (art. 656 al. 2 CC) (*TF, 05.01.2010, 4A\_632/2009 c.2.1; Stark/Ernst, op. cit., art. 927 CC N3 in fine, repris par Pichonnaz, in: Pichonnaz/Foëx/Piotet [éd.], Commentaire romand, Code civil II, Bâle 2016, art. 927 CC N3*); les art. 261 al. 1 CO et 14 LBFA mettent certes sur un même pied l'aliénation de la chose louée et son enlèvement dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite, mais c'est uniquement en ce qui concerne le rapport contractuel de bail qui passe à l'acquéreur; il n'est pas nécessaire de trancher ici comment se transfère la possession dans le cadre de l'exécution forcée. Il s'ensuit qu'il doit être admis que le recourant, propriétaire actuel de l'immeuble, en est le possesseur médiat (première condition de l'art. 927 al. 1 CC).
9. Le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie la cause à la cour cantonale pour examen et décision sur la deuxième condition de l'action possessoire de l'art. 927 al. 1 CC, soit sur la question de savoir s'il y a eu ou non un acte d'usurpation illicite de la part du neveu des anciens fermiers.

■ **Note**

10. La réintégration de l'art. 927 al. 1 CC porte uniquement sur la protection de la possession et vise à rétablir rapidement l'état antérieur. Dans le cas d'espèce, le demandeur avait déposé une requête de mesures provisionnelles visant à la libération du domaine. Selon le résumé du Tribunal fédéral, ce demandeur avait « introduit, principalement, une action possessoire, avant procès au fond et, subsidiairement, des mesures provisionnelles au sens des art. 261 ss CPC dans le cadre d'une action pétitoire de l'art. 641 al. 2 CC qui serait

introduite ultérieurement ». Le CPC ne soumet pas la réintégrande à une procédure spécifique. En particulier, il ne prévoit pas que l'action possessoire serait en toute hypothèse soumise à la procédure sommaire (*Bohnet, Actions civiles, Commentaire pratique, Bâle 2014, § 54 N 11; Pichonnaz, op. cit., art. 927 CC N 25; Schmid/Hürlimann-Kaup, op. cit., N 250a-250b; Steinauer, op. cit., N 358; Tappy, note in: JdT 2009 III 85, 90 ss*). Elle n'est pas mentionnée à l'art. 249 lit. d CPC. Au vu de son but et des conditions qu'elle implique, elle est particulièrement adaptée à la procédure du cas clair (*Bohnet, op. cit., § 54 N 11, 15; Pichonnaz, op. cit. art. 927 CC N 25; Tappy, op. cit., p. 91*). Lorsque l'état de fait ou la situation juridique n'est pas limpide au sens de l'art. 257 CPC, on peut aussi envisager qu'elle intervienne comme une mesure provisionnelle sui generis dans le cadre d'une action mobilière ou en revendication, si le demandeur rend vraisemblable que les conditions de l'art. 927 al. 1 CC sont réunies (*Bohnet, op. cit., § 54 N 11, 15; dans le même sens: Pichonnaz, op. cit., art. 927 CC N 26*). L'exigence du dommage difficile à réparer de l'art. 261 al. 1 lit. b CPC est réalisée à notre sens par l'usurpation illicite privant de la possession (*comp. Bohnet, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 261 CPC N 11*). Si elle est accordée sous l'angle des mesures provisionnelles, la protection possessoire n'interviendra que dans l'attente d'un jugement au fond (*voir Tappy, op. cit., p. 93; Schmid/Hürlimann-Kaup, op. cit., N 251; contra: TC FR, 02.12.2014, 101 2014 89, selon lequel les actions possessoires sont par principe tranchées comme mesures provisoires, mais sans nécessité de les valider. Voir en revanche TC FR, 23.02.2016, 101 215 126 qui examine la question sous l'angle du cas clair*).

11. Le Tribunal fédéral semble retenir que la réintégrande serait par nature soumise à la procédure sommaire, puisqu'il l'examine dans le cas d'espèce sans prise en compte des conditions du cas clair ou des mesures provisionnelles (le cas échéant sui generis). Certes, la procédure sommaire est la procédure la plus adaptée à la réintégrande (*comp. CJ GE, 02.05.1985, SJ 1985 474*), mais il semble difficile de faire abstraction des exigences du Code, sauf à considérer que cette procédure tomberait implicitement dans la liste de l'art. 249 lit. d CPC, ce que la doctrine ne retient pas (*Tappy, op. cit., p. 90 ss, détaillé sur la question; Bohnet, op. cit., § 54 N 11; Schmid/Urlimann-Käup, op. cit., N 250a; Steinauer, op. cit., N 358; Sutter-Somm, op. cit., N 1346 s.; contra: Berger-Steiner/Schmid, in: ZGB Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 929 CC N 6*). Autant dire que la réintégrande, hors cas clair ou mesures provisionnelles, est soumise à la procédure simplifiée ou ordinaire –

suivant la valeur litigieuse –, avec préalable de conciliation (*Bohnet, op. cit., § 54 N 11, 13*).

12. Quant aux conditions matérielles de la réintégrande – la possession antérieure et sa perte par un acte d'usurpation illicite –, il est juste qu'en l'espèce, comme le retient le Tribunal fédéral, la première exigence est remplie: le propriétaire bailleur acquéreur de l'immeuble après sa mise en location en est possesseur originaire et médiate, le locataire possédant à titre dérivé et immédiat. Ce n'est pas le cas en revanche lorsqu'un bien est acquis aux enchères alors que le propriétaire ayant perdu son bien refuse de quitter les lieux (*comp. Pichonnaz, op. cit., art. 927 CC N 3*). On conçoit mal dans ce cas que l'inscription au registre fasse de l'acquéreur un « ancien possesseur » privé de celle-ci par un acte d'usurpation.
13. La seconde exigence, à savoir la perte de la possession par un acte d'usurpation illicite, et qui doit encore faire l'objet d'une analyse au niveau cantonal, soulève plus de difficultés. Elle ne serait pas remplie en droit allemand, puisqu'il résulte de l'art. 869 BGB que la possession médiate n'est protégée que par le biais de la possession immédiate (*voir Stark/Lindenmann, Berner Kommentar Zivilgesetzbuch, Der Besitz, 4<sup>e</sup> éd., Berne 2016, Vor. Art. 926-929 CC N 50 et les réf. doctrinales*). Or en l'espèce, le possesseur immédiat, mis volontairement en possession à l'époque, a lui-même remis de son plein gré le domaine à un tiers. Ce possesseur immédiat ne pourrait donc pas agir par la réintégrande. Cependant, le possesseur immédiat ne respecte pas la volonté du possesseur médiate en transférant la possession à un tiers. Le propriétaire se trouve ainsi atteint dans sa possession médiate (*comp. Stark/Lindenmann, op. cit., Vor. Art. 926-929 CC N 33*). La doctrine majoritaire suisse admettant que la possession médiate est protégée pour elle-même (*voir Stark/Lindenmann, op. cit., Vor. Art. 926-929 CC N 51 et les exemples jurisprudentiels en matière de trouble à la possession; Hinderling, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII, Der Besitz, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2014, p. 451*), la réintégrande ne semble pas exclue dans un tel cas, le tiers entrant dans les locaux après la fin du bail, en lieu et place de l'ancien locataire qui perd à cette occasion toute possession. Cette situation se distingue de l'hypothèse du refus de restitution des locaux au bailleur à la fin du bail, puisque dans ce cas le locataire auquel avait été remise volontairement la possession demeure possesseur immédiat (*voir Ernst, op. cit., art. 927 CC N 2; Stark/Lindenmann, op. cit. art. 927 CC N 16, Vor. art. 926-929 CC N 60 s.; Pichonnaz, op. cit., art. 927 CC N 6*), comme il reste possesseur médiate en cas de sous-location (*CJ GE, 02.05.1985, SJ 1985 474*).

F.B.

## 30

### **Poursuite. Notification de plusieurs commandements de payer. « Arrangement de paiement » comme reconnaissance de dette. Vice de la volonté.**

Tribunal fédéral

07.02.2018

A. c. Fondation B.

5A\_896/2017

Art. 2 al. 2 CC ; 13 al. 1, 23 ss, 269d CO ; 82 LP

1. La Fondation B. fait notifier à son locataire A. un commandement de payer, auquel A. forme opposition totale.
2. B. requiert la mainlevée provisoire de l'opposition par la production d'un document intitulé « arrangement de paiement », faisant office de reconnaissance de dette. La mainlevée provisoire est prononcée.
3. A. recourt contre le jugement de mainlevée provisoire. Débouté par les juridictions cantonales, il recourt au Tribunal fédéral en faisant valoir que le comportement du bailleur est abusif, car il a introduit trois poursuites pour la même créance. A. fait par ailleurs valoir que l'arrangement de paiement n'était qu'une proposition qui n'a pas été signée par le bailleur, et que cet arrangement est entaché d'un vice de consentement.
4. Sur le premier grief, le Tribunal fédéral considère que le comportement du bailleur ne peut être qualifié d'abusif dès lors que sur la base du dossier, rien ne permet d'affirmer que le bailleur a fait notifier plusieurs commandements de payer au locataire aux fins de le tourmenter délibérément ou dans un but n'ayant aucun rapport avec la procédure de poursuite. En outre, bien que les prétentions découlent d'un même contrat de bail, les poursuites n'ont pas pour objet la même créance, celles-ci se rapportant à des loyers différents (c. 3).
5. Sur le deuxième grief, le Tribunal fédéral relève qu'une reconnaissance de dette est un acte sous seing privé signé par le poursuivi d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable et exigible. Peu importe que la reconnaissance de dette n'ait pas été signée par le bailleur, seule la signature du locataire qui s'oblige suffit. Partant, le Tribunal fédéral admet l'existence d'une reconnaissance de dette (c. 4).
6. Sur le troisième grief, le Tribunal fédéral précise que la partie poursuivie peut se prévaloir de tous les moyens

de droit civil qui infirment la reconnaissance de dette, notamment l'erreur au sens des art. 23 ss CO. Cependant, elle doit rendre ce moyen vraisemblable en principe par titre, ce qui n'a pas été démontré en l'espèce (c. 5.1.3).

#### ■ Note

7. Selon l'art. 82 al. 2 LP, le juge prononce la mainlevée provisoire si le débiteur ne rend pas sa libération immédiatement vraisemblable. Le débiteur doit donc produire à l'audience la déclaration d'invalidation, et rendre vraisemblable que les conditions en sont remplies. En l'espèce, l'invalidation de l'arrangement de paiement conduirait au retour à la situation initiale, permettant sans doute au bailleur de poursuivre le débiteur sur la base du contrat de bail. Il est possible que celui-ci n'ait pas été conclu par écrit, ce qui confère à l'arrangement de paiement l'avantage pour le bailleur de constituer un titre de mainlevée provisoire. Il n'y a rien d'abusif de sa part à s'en prévaloir.

S.M.

## 31

### **Procédure en mainlevée provisoire de l'opposition intentée par la baillesse. Moyen libératoire tiré de la compensation avec une créance de la locataire fondée sur des défauts justifiant une baisse de loyer.**

Tribunal fédéral

08.03.2018

A. SA c. B. AG

5A\_833/2017

Art. 120 ss, 258, 259a, 259e CO ; 82 LP ; 177, 254 al. 1 CPC

1. A. SA a pris à bail des locaux commerciaux en décembre 2010. Le bail était conclu pour une durée de dix ans, sauf résiliation de la locataire pour le 29 février 2016 moyennant un préavis de dix-huit mois. En février 2014, la locataire a sollicité une baisse de loyer en raison de la diminution du taux hypothécaire et de l'IPC, ainsi qu'une réduction de loyer pour les nuisances du chantier attendant aux locaux loués. Début juillet 2014, la locataire a résilié le bail pour le 29 février 2016, réservant tous ses droits pour demander une réduction de loyer pour les nuisances provoquées par le chantier voisin. Il ressort d'un décompte établi le 29 février 2016 que la locataire est débitrice de la baillesse d'une somme de CHF 221 960.50. La locataire invoque de son côté une créance compensante à titre de

réduction de loyer. En septembre 2016, la bailleuse a fait notifier un commandement de payer à la locataire pour la somme de CHF 221 960.50, à titre d'arriérés de loyers et de charges. La locataire a fait opposition. Elle de son côté fait notifier à la bailleuse trois commandements de payer, pour un montant total de CHF 252 725.– à titre de réductions de loyer. Cet acte a été frappé d'opposition. La bailleuse a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Le Tribunal de première instance a levé provisoirement l'opposition à concurrence de CHF 97 837.50. Chaque partie a recouru contre la décision de mainlevée. L'autorité cantonale supérieure a annulé le jugement et a levé provisoirement l'opposition pour la totalité du montant figurant sur le commandement de payer. La locataire recourt au Tribunal fédéral, en vain.

2. Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. Un bail à loyer vaut titre de mainlevée provisoire pour le montant du loyer et des frais accessoires qui y figurent (*Veillet, in: Abbet/Veillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, Commentaire des articles 79 à 84 LP, Berne 2017, art. 82 LP N 160*). Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil qui infirment la reconnaissance de dette, en particulier la compensation au sens des art. 120 ss CO. Il doit dans ce cas établir au degré de la vraisemblance le principe, l'exigibilité et le montant de la créance compensante (*TF, 25.08.2016, 5A\_476/2015 c. 3.2; TF, 02.09.2011, 5A\_83/2011 c. 6.1*). La créance doit par ailleurs être constatée par titre (art. 177 et 254 al. 1 CPC) (*TF, 25.08.2016, 5A\_476/2015 c. 4*). Le dépôt d'une action en justice ou l'introduction d'une poursuite à l'encontre du poursuivant ne rend pas vraisemblable la créance opposée en compensation (*Veillet, op. cit. art. 82 LP N 127*). Le locataire peut faire valoir que la chose louée est affectée de défauts qui justifient la réduction du loyer ou le paiement de dommages-intérêts et opposer cette créance en compensation, si les conditions précitées sont réunies (*TF, 02.12.2004, 4C.377/2004 c. 2.1; Aubert, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 259e CO N 29*).
3. En l'espèce, la question de savoir si les travaux à l'origine des nuisances alléguées par la locataire sont ou non le fait de la bailleuse ne ressort pas clairement des constatations cantonales. Ce point n'est pas déterminant pour la demande en réduction de loyer, dans la mesure où un défaut peut trouver sa source non seulement dans la chose elle-même mais aussi dans le voisinage ou l'attitude de tiers (*TF, 02.12.2004, 4C.377/2004 c. 2.1; Aubert, op. cit., art. 258 CO N 36; Wessner, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in: 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, N 84*). En re-

vanche, cette problématique est pertinente pour l'allocation de dommages-intérêts, laquelle suppose une faute – présumée – du bailleur (*Aubert, op. cit., art. 259e CO N 3 et 14 ss*). Toutefois, en cas de nuisances excessives provoquées par un tiers extérieur à l'immeuble, le bailleur n'en répond en général pas, en particulier lorsque ces nuisances sont inévitables, le locataire devant agir en réparation contre le fauteur de troubles (*Aubert, op. cit., art. 259e CO N 14; Wessner, op. cit., N 93*).

4. En l'espèce, la question est de savoir si la locataire a rendu vraisemblable son moyen libératoire tiré de la compensation. Ce point a trait à l'appréciation des preuves, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle restreint de l'arbitraire. En l'occurrence, c'est sans arbitraire que les juridictions cantonales ont dénié toute vraisemblance à la prétention en dommages-intérêts de la locataire fondée sur les nuisances du chantier voisin. Il n'est en effet pas établi que la bailleuse serait à l'origine de ces nuisances. En outre, la locataire n'a pas démontré son préjudice. Il ressort de l'arrêt attaqué qu'elle a enregistré un bénéfice de CHF 9 138.– pour 2013, de CHF 13 269.– pour 2014 et de CHF 3 284.– pour 2015. Certes, l'exercice 2015 a été en fort recul par rapport à l'année précédente, mais rien ne permet de l'attribuer aux nuisances alléguées. S'agissant de la réduction de loyer, l'autorité cantonale a estimé sans arbitraire que la locataire n'avait pas rendu vraisemblable le principe et la quotité de sa créance.

#### ■ Note

5. Cet arrêt est l'occasion de rappeler que le moyen libératoire tiré de la compensation dans une procédure de mainlevée provisoire est soumis à des conditions strictes. Lorsque le locataire entend faire valoir que la chose louée est affectée de défauts qui justifient la réduction du loyer, il doit rendre vraisemblable le principe, l'exigibilité et le montant de la réduction. Seule la production de titres devrait à cet égard être admissible, à l'exclusion d'autres moyens de preuve (*comp. ATF 138 III 636 c. 4.3.2*). La vraisemblance peut cependant résulter de différents documents (*Marchand, La compensation dans la procédure de poursuite, JdT 2012 II 61, p. 66*). Le locataire peut par exemple produire des photographies pour rendre vraisemblable le défaut (*Veillet, op. cit., art. 82 LP N 164*) et un courrier signalant le défaut au bailleur pour attester de l'exigibilité de la créance (*voir Aubert, op. cit., art. 259d CO N 11 s.*). La quotité de la réduction de loyer pourra être établie par référence aux différents pourcentages retenus en jurisprudence et reproduits par la doctrine dans des tables (*Veillet, op. cit., art. 82 LP N 164*). Notons enfin que le bailleur ne peut pas reprocher au locataire de ne pas avoir consigné son loyer, la consignation n'étant pas une condition à la réduction du loyer (*Veillet, op. cit., art. 82 LP N 164*).

P.D.-M.

## 32

**Le lésé de l'infraction de violation de domicile, la qualité de la gérance pour déposer une plainte pénale et l'adage « nul ne plaide par procureur ».**

Tribunal fédéral

02.05.2018

X. c. Ministère public de la République et canton de Genève et Régie A.

6B\_960/2017

Art. 30, 186 CP ; 115 CPP

1. L'arrêt traite notamment d'une infraction de violation de domicile retenue à l'encontre du recourant. Il ressort des faits établis que celui-ci a dormi, avec d'autres personnes, dans un appartement alors inoccupé pendant une durée de deux mois. La police a été prévenue de cette occupation le 18 juillet 2016, s'est rendue sur place et a constaté la présence des individus, qui ont indiqué y avoir dormi depuis plusieurs jours. Le même jour, D., gérant technique avec le titre de fondé de pouvoir de la Régie A., a déposé plainte pénale pour dommages à la propriété et violation de domicile au nom de cette société.
2. Le recourant, X, a été reconnu coupable entre autres de violation de domicile par le Tribunal de police de la République et Canton de Genève, culpabilité confirmée par la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice genevoise. Il a dès lors formé recours au TF en concluant principalement, concernant le chef de violation de domicile, au classement de la procédure, à son acquittement et, subsidiairement, à une exemption de peine. Le recourant reproche aux instances cantonales d'avoir violé les art. 30 CP et 303 et 304 CPP en retenant que la plainte déposée par D. au nom de la gérance était valable alors que cette procédure devait en réalité être classée.
3. Le Tribunal fédéral rappelle dans un premier temps que l'art. 30 CP donne la possibilité au lésé de porter plainte, dans un délai de trois mois (art. 31 CP), le lésé étant celui dont les droits sont touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Lorsque la norme pénale vise à protéger un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien. Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (c. 1.1).
4. Le Tribunal fédéral expose ensuite que le bien protégé par l'infraction de violation de domicile est la liberté du domicile, laquelle comprend la faculté de régner sur des lieux déterminés sans être troublé et d'y manifester librement sa propre volonté. La liberté du domicile appartient donc à celui qui a le pouvoir de disposer des lieux que ce soit en vertu d'un droit réel ou personnel ou encore d'un rapport de droit public. La qualité pour déposer une plainte fondée sur l'art. 186 CP n'a pas sa source dans la personne même du lésé comme c'est le cas pour les atteintes à l'honneur ou à l'intégrité corporelle, mais exclusivement dans le contenu de la relation de droit fondant le pouvoir de disposer des lieux. Ainsi, dans l'hypothèse d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer, l'ayant droit est le fermier ou le locataire à l'exclusion du propriétaire des lieux (c. 1.1).
5. La deuxième instance cantonale avait estimé que le dépôt d'une plainte pénale par la gérante était possible, ceci d'autant plus qu'il avait requis la confirmation de sa direction et du gérant de l'appartement en question. Elle avait mentionné que seul pourrait éventuellement être discutable le fait que la plainte ait été déposée au nom de la Régie et non du propriétaire. Elle a toutefois estimé que cette problématique n'était pas pertinente, le seul but de la plainte étant la poursuite et la condamnation des individus, aucune prétention civile n'étant au surplus élevée (c. 1.2).
6. Le Tribunal fédéral a rejeté ces raisonnements, retenant qu'avant de déterminer si le gérant technique avait la capacité de déposer une plainte pénale au nom de la Régie, il fallait d'abord déterminer si celle-ci avait la qualité de lésée, ce que notre haute cour a nié. En effet, après avoir rappelé la qualification du contrat de gérance, la Cour de droit pénal a constaté qu'elle ne discernait pas quel droit réel ou personnel conférerait au gérant d'immeubles le pouvoir de disposer des lieux et, dès lors, de se prévaloir de la liberté du domicile, bien juridique protégé par l'art. 186 CP. La Régie n'étant pas titulaire du bien juridiquement protégé, elle ne peut être lésée par l'infraction de violation de domicile et, partant, déposer une plainte en son nom, conformément à l'art. 30 al. 1 CP (c. 1.3).
7. Le Tribunal fédéral a ensuite estimé que le fait qu'un collaborateur du propriétaire se soit montré « d'accord » avec le dépôt de plainte ne permet pas encore de retenir que ratification de la plainte ou dépôt de plainte au nom du propriétaire il y aurait eu, ceci sans compter que l'on ignore si ledit collaborateur disposait d'un pouvoir de représentation. Enfin, il n'était pas possible en l'espèce de considérer que le dépôt de plainte par l'employé de la Régie l'aurait été pour le compte du propriétaire, dès lors que c'est bien la gérance qui a pris part aux procédures de première et de deuxième instances en qualité de partie plaignante. Le titulaire du bien juridique protégé, *in casu* le propriétaire, n'ayant pas déposé plainte lui-même dans le délai de trois mois, la procédure devait dès lors être classée.

■ Note

8. L'arrêt commenté rappelle quelques principes établis par la jurisprudence en matière de qualité pour déposer plainte en cas de violation de domicile. Celle-ci n'est donnée qu'à celle ou à celui qui a le pouvoir de disposer des lieux, que ce soit en vertu d'un droit réel ou personnel ou encore d'un rapport de droit public. En cas de bail à loyer ou à ferme, cette qualité appartient au locataire ou au fermier, à l'exclusion du propriétaire. A ce sujet, l'on pourra ajouter que le propriétaire ne recouvre pas le pouvoir de disposition à l'échéance du bail – permettant de déposer une plainte pénale – si le locataire ou le fermier demeure dans les locaux (*ATF 112 IV 34 c. 3b, JdT 1986 IV 78*). Cette solution s'impose en raison du fait qu'une action contractuelle existe dans cette situation (art. 267 al. 1 CO, 23 al. 1 LBFA) et que l'art. 186 CP vise à protéger la liberté de domicile du détenteur en tant que composante de ses droits personnels mais ne donne pas au bailleur le droit de faire valoir ses prétentions par la voie du droit pénal (*ATF 112 IV 34 c. 3b, JdT 1986 IV 78*). Cette subsidiarité du droit pénal par rapport aux voies civiles n'est toutefois de mise que lorsque le propriétaire dispose d'une action contractuelle (*ATF 118 IV 167 c. 3b*). En présence d'une occupation sans droit, qui n'a jamais été consentie ou autorisée, le propriétaire dispose ainsi non seulement des actions réelles, mais peut également déposer une plainte pénale pour violation de domicile. S'il peut paraître, au premier abord, surprenant que le propriétaire ou le bailleur ne recouvre pas le pouvoir de disposer des lieux à l'échéance du bail, il ne faut pas oublier qu'à l'issue de celui-ci, le locataire ou le fermier, s'il y demeure, est toujours possesseur immédiat de la chose (*Bohnet, note ad N 29 ci-dessus et les références citées*). Ainsi, dans cette situation, le propriétaire ne peut pas agir à l'encontre de son locataire par le biais de la réintégrande (art. 927 al. 1 CC; *Bohnet/Jéquier, Propriétaire d'étage contre propriétaire d'étage, in: Bohnet/Carron [éd.], PPE 2017, Bâle/Neuchâtel 2017, N 85; Pichonnaz, in: Pichonnaz/Foëx/Piotet [éd.], Commentaire romand, Code civil II, Bâle 2016, art. 927 CC N 6*).
9. L'arrêt rappelle également que la détermination de la personne du lésé se fait au travers de l'interprétation de la disposition prévoyant l'infraction, de manière à identifier le titulaire du bien juridique qu'elle protège. Pour l'infraction de violation de domicile, le Tribunal fédéral expose que le bien juridique protégé consiste en la faculté de régner sur des lieux déterminés sans être troublé et d'y manifester librement sa propre volonté. A ce sujet, notre haute cour avait eu l'occasion de préciser que le point déterminant était de savoir si la volonté de l'ayant droit quant à l'occupation des locaux a été entravée ou non. A cet égard, sont dénués de pertinence « l'actualité ou le bien-fondé des projets de reconstruction, de rénovation ou de transformations de la Société immobilière quant à son immeuble, ni leur qualification ni leur but économique, ni même l'existence ou l'absence de nuisances provoquées par les [occupants] à la suite de l'occupation de l'immeuble » (*ATF 118 IV 167 c. 3*). En d'autres termes, le fait que les locaux soient vides sans raison n'empêche pas que l'infraction soit réalisée. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral avait jugé que la volonté du propriétaire d'empêcher toute occupation ressortait sans hésitation du fait que les portes étaient murées.
10. Après avoir déterminé le titulaire du bien juridique protégé, la Cour de droit pénal a constaté que celui-ci n'avait jamais déposé de plainte pénale en son nom. La procédure devait dès lors être classée, sans qu'il ne soit de surcroît nécessaire de s'attarder sur les pouvoirs de représentation de la Régie et, à l'interne de celle-ci, de son gérant technique avec le titre de fondé de procuration. Ce résultat n'est pas critiquable, ceci d'autant plus que c'est bel et bien la Régie qui a procédé devant les instances cantonales et non le propriétaire. Ainsi, même en cas de pouvoir de représentation valable du gérant technique, rien ne permettait de conclure que le lésé aurait manifesté sa volonté de déposer plainte en son propre nom. En particulier, le contenu du contrat de gérance ne permettait pas d'établir que la gérance était autorisée à opérer un dépôt de plainte au nom et par mandat du propriétaire.
11. A cet égard, le Tribunal fédéral a en effet récemment confirmé la distinction existant entre une gestion ordinaire et extraordinaire d'un immeuble. Cette dernière comprend des services spéciaux, notamment en cas de situations litigieuses, et procure en règle générale une rémunération supplémentaire, dès lors que la prestation extraordinaire n'est pas prévue dans le contrat de gestion ordinaire. Le contrat de gérance d'immeuble est réputé avoir pour objet la gestion ordinaire puisque la gestion extraordinaire nécessite des instructions particulières (*TF, 19.07.2016, 4A\_145/2016 c. 5.1*). L'étendue du contrat déploie des effets non seulement sur les pouvoirs de représentation de la gérance, mais aussi sur la responsabilité du mandataire (dans cet arrêt, le mandant, qui n'avait pas réussi à démontrer qu'il avait confié la tâche extraordinaire à la régie de mener le remplacement complet des fenêtres, avait été débouté de ses conclusions en indemnisation résultant de l'absence de demande de permis de construire par la régie). Dans l'arrêt commenté ici, la gérance n'a pas démontré être au bénéfice d'un mandat de gérance extraordinaire ni avoir formellement reçu pour instruction de déposer cette plainte au nom du propriétaire, de surcroît par un représentant autorisé de celui-ci. Il en découle donc logiquement une absence de pouvoir de représentation pour le dépôt de la plainte pénale. En outre, et même si la question n'a pas été traitée, il est nécessaire de distinguer le pouvoir de représentation civile du pouvoir de représenter en justice, domaine qui est régi par les lois de procédure.

12. L'arrêt commenté est ainsi l'occasion de traiter, brièvement, de la représentation en justice par une gérance immobilière. En procédure civile, la loi prévoit à l'art. 68 al. 2 CPC les cas de représentation à titre professionnel. La lit. d de cette disposition permet aux mandataires professionnellement qualifiés, si le droit cantonal le prévoit, de représenter une partie devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de travail. Les cantons définissent librement ce qu'ils entendent par mandataires professionnellement qualifiés (*Hrubesch-Millauer*, in : *Brunner/Gasser/Schwander* [éd.], *ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2016, art. 68 CPC N 9). Lorsque les dispositions cantonales ne sont pas précises, la situation doit être appréciée au cas par cas afin de déterminer si le représentant dispose des compétences juridiques suffisantes en lien avec le litige en particulier (*Dietschy-Martenet*, *Bail à loyer et procédure civile*, Bâle 2018, N 154; *Bohnet*, in : *Bohnet et al.* [éd.], *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 68 CPC N 24). Seul le canton de Fribourg prévoit explicitement que le gérant ou la gérante de la chose louée peut représenter ou assister les parties devant le tribunal des baux (art. 129 al. 1 LJ/FR). Les cantons de Genève et du Valais font référence, sans autre précision, aux mandataires professionnellement qualifiés (art. 15 LaCC/GE pour Genève; art. 85 LACCS/VS pour le Valais, qui limite cette possibilité à la conciliation). Il apparaît ainsi envisageable, dans ces cantons, que les gérants d'immeubles qui disposent des compétences suffisantes puissent représenter le propriétaire en justice. Enfin, les autres cantons romands de Vaud, de Neuchâtel et du Jura n'autorisent que les représentants des associations de bailleurs ou de locataires à représenter en justice (art. 36 al. 2 CDPJ/VD et 11 LBJ/VD pour Vaud; art. 7 LI-CO/NE, pour Neuchâtel, qui exige de surcroît le brevet d'avocat neuchâtelois; art. 32 al. 2 lit. b et 3 LTBLF/JU pour le Jura) alors que le canton de Berne ne connaît pas de tribunal spécialisé. Rappelons enfin qu'en procédure de conciliation, la loi prévoit spécifiquement que le bailleur peut déléguer le gérant d'immeubles pour le représenter, à la condition que celui-ci soit habilité, par écrit, à transiger (art. 204 al. 3 lit. c CPC).
13. En procédure pénale, l'art. 127 al. 1, 4 et 5 CPP prévoit que les parties, hormis les prévenus qui sont toujours défendus par des avocats, peuvent être représentées par un conseil juridique, qui peut être toute personne digne de confiance, jouissant de la capacité civile et ayant une bonne réputation, la législation sur les avocats étant réservée. Les cantons peuvent ainsi restreindre cette représentation aux seuls avocats inscrits aux registres et tableaux cantonaux. C'est par exemple le cas des can-

tons de Fribourg (art. 142 LJ/FR; cf. *TC FR*, 25.04.2016, n° 502 2015 198 c. 1.c), de Genève (art. 18 LaCP/GE), de Neuchâtel (art. 2 LAv/NE; cf. *Delachaux/Sörensen/de Vries Reilingh*, *La jurisprudence de l'autorité de recours en matière pénale du canton de Neuchâtel depuis 2011*, in : *RJN 2014 43 ss*, p. 52) ou encore du Jura (art. 3 al. 2 LAV/JU). D'une manière générale, MACALUSO/PIQUE-REZ précisent que, dès l'instant où les cantons prévoient dans leur législation cantonale le monopole de représentation des avocats, il n'y a pas de place pour une défense par un conseil juridique non avocat (*Macaluso/Piquerez*, *Procédure pénale suisse*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2011, p. 285).

14. Aussi, et quels qu'aient pu être les pouvoirs de représentation civile de la gérance par rapport au dépôt d'une plainte pénale, il est douteux que l'effectivité de ceux-ci permette le dépôt d'une telle plainte, la gérance n'étant, à Genève, pas une représentante autorisée au sens du CPP.
15. Enfin, rappelons que, en procédure civile, l'absence de capacité de postuler du représentant entraîne la fixation d'un délai par le juge pour ratifier l'acte voire, le cas échéant, pour désigner un nouveau représentant (*ATF 139 III 249*). En procédure pénale, l'interdiction du formalisme excessif impose aux autorités constatant un vice entraînant l'irrecevabilité de l'acte de le signaler à son auteur si le délai dans lequel il devait être effectué n'est pas échu et que la correction peut intervenir encore dans le laps de temps restant (*ATF 114 Ia 20: in casu, absence de signature d'un recours*). Est-ce à dire que la police ou le Ministère public auraient dû attirer l'attention du plaignant ou du propriétaire sur le défaut de qualité de partie lésée? Rien n'est moins sûr. En effet, la raison de l'irrecevabilité n'avait en l'espèce pas trait à un vice concernant une formalité d'un acte, mais bien à une des conditions d'ouverture de l'action pénale la Régie ayant toujours agi en son propre nom et n'ayant jamais représenté le propriétaire, ce qu'elle n'aurait au demeurant pas pu faire. L'on peut rapprocher cette situation de la jurisprudence rendue en application de l'art. 132 CPC, où le TF a distingué la désignation inexacte d'une partie, laquelle intervient en cas d'erreur reconnaissable par tous, du défaut de qualité de partie ou encore de légitimation, qui se caractérise par le choix d'une mauvaise partie, lequel entraîne l'irrecevabilité ou le rejet de la demande (*TF*, 20.05.2016, 4A\_560/2015 c. 4). Il n'en demeure pas moins que le constat de l'irrecevabilité aurait pu intervenir plus rapidement, permettant ainsi au propriétaire de déposer lui-même une plainte en son nom, dans le délai légal de trois mois.

G.J.

# Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1<sup>er</sup> octobre 2017 et le 30 septembre 2018

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2018
-----------	------	-----------	---------------------

## 1. Dispositions générales

4A_2/2017	04.09.2017	Congé pour manque d'égards envers les voisins (excès de bruit) ; recevabilité du recours au Tribunal fédéral au regard de la motivation du recours	
4A_244/2017	04.09.2017	Moment de la réception de l'avis comminatoire pour demeure dans le paiement du loyer ; congé donné tardivement par le bailleur	n° 10
4A_27/2017	30.08.2017	Congé d'un bail mobilier ; acceptation par la locataire d'un terme prématuré de résiliation ; conséquences en cas de restitution de la chose louée dans un état défectueux	
4D_62/2017	21.09.2017	Qualification de l'objet loué comme logement de famille	
4A_227/2017	05.09.2017	Sous-location partielle consentie par le bailleur ; congé pour utilisation non conforme du bail ; annulé ; congé pour manque d'égards envers les voisins ; degré de gravité suffisant	n° 14
4A_321/2017	16.10.2017	Pluralité de dettes envers le même créancier ; règles d'imputation	
4A_415/2017	31.10.2017	Conclusion d'un bail par actes concluants	
4A_63/2017	25.09.2017	Etendue de l'objet loué ; interprétation du contrat ; calcul de la valeur litigieuse	n° 1
4A_719/2016	31.08.2017	Validité de la clause portant sur les frais de chauffage et d'eau chaude	
4A_132/2017 et 4A_140/2017	25.09.2017	Défaut en cas de manque d'égards par un locataire voisin ; quotité de la réduction de loyer	
4A_245/2017	21.09.2017	Congé pour demeure dans le paiement du loyer ; inefficace en l'absence de retard au moment où la résiliation a été signifiée ; question d'un éventuel abus de droit des locataires (nié)	
4A_173/2017	11.10.2017	Congé extraordinaire en raison de plaintes réitérées et injustifiées du comportement des voisins	
4A_62/2017	22.11.2017	Contrat de remise de commerce ; invalidation du contrat pour cause de dol	n° 3
4A_175/2017	27.11.2017	Vente d'un fonds de commerce conditionnée au transfert de bail ; attribution de l'acompte versé en cas de non-exécution du contrat	
4A_455/2017	30.11.2017	Conclusion d'un nouveau bail durant une relation contractuelle préexistante	n° 16
4A_249/2017	08.12.2017	Erreur sur la surface louée	n° 2
4A_186/2017	04.12.2017	Chose dont l'usage est cédé avec une habitation ou un local commercial ; interprétation de la volonté des parties	n° 4
4A_451/2017	22.02.2018	Désignation précise des frais accessoires ; restitution des montants versés par erreur	n° 8
4A_647/2017	07.03.2018	Congé anticipé pour violation du devoir de diligence par le locataire ; étendue de celui-ci	

4A_655/2017	22.02.2018	Congé anticipé pour manque d'égards envers les voisins ; avertissement suffisamment précis	
4A_36/2018	01.03.2018	Modification du bail portant effets après la fin de celui-ci	
4A_100/2018	05.03.2018	Computation du délai de résiliation de l'art. 257d al. 2 CO ; question de la prise en compte de circonstances graves empêchant le locataire de prendre connaissance de l'avis de retrait	n° 9
4D_59/2017	07.03.2018	Notion d'appartement ou de maison familiale de luxe ; violation du devoir de diligence de l'avocat	n° 5
4A_624/2017	08.05.2018	Distinction entre cautionnement et reprise cumulative de dette	n° 7
4A_564/2017	04.05.2018	Défauts de la chose louée : précision du taux de réduction de loyer et de la durée de la réduction	
4A_309/2017	26.03.2018	Congé immédiat pour défaut de la chose louée ; connaissance du défaut par le bailleur ; fardeau de l'allégation et de la contestation	n° 13
4A_39/2018	06.06.2018	Congé pour demeure dans le paiement du loyer ; contenu de l'avis comminatoire	
4A_48/2018	18.05.2018	Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée	n° 6
4A_291/2017	11.06.2018	Notion de logement de luxe ; pouvoir d'appréciation du juge	
4A_569/2017	27.04.2018	Notion de logement de famille ; fardeau de la preuve	
4A_134/2018	01.06.2018	Détermination des frais accessoires à charge du locataire ; frais relatifs à un système de climatisation	
4A_152/2018	29.06.2018	Qualité de colocataire ou de simple occupant des locaux loués ; interprétation du contrat	
4A_296/2018	27.06.2018	Congé donné par le bailleur en raison de l'activité de prostitution menée par le locataire dans les locaux ; arbitraire dans la constatation des faits ; nié en l'espèce	
4A_565/2017, ATF 144 III 346	11.08.2018	Délai et terme de congé à respecter lorsque l'objet affermé est aliéné	
4A_546/2017	26.06.2018	Responsabilité du propriétaire d'ouvrage ; défaut et dommages-intérêts	n° 12
4A_130/2018	26.07.2018	Réduction de loyer en cas de défaut de la chose louée	
4A_54/2018	11.07.2018	Congé anticipé pour justes motifs ; conséquences financières	
4A_329/2018	28.06.2018	Coopérative d'habitation ; primauté des statuts de la coopérative sur les Règles et usages locatifs du canton de Vaud ; inefficacité du congé anticipé	n° 11
4A_193/2018	27.07.2018	Validité du congé donné par des cobailleurs	
4A_365/2018	24.08.2018	Congé pour manque d'égards envers les voisins	

## 2. Protection contre les loyers abusifs

4A_93/2017	21.09.2017	Contestation du loyer initial ; condition de la pénurie de logements	
4A_455/2017	30.11.2017	Contestation du loyer initial ; indication des motifs ; délai pour contester	n° 16
4A_291/2017	11.06.2018	Loyers usuels du quartier déterminés sur la base de statistiques officielles	n° 17
4A_571/2017	10.07.2018	Modification du régime des frais accessoires, sans baisse de loyer, lors de la conclusion du bail ; motivation de la formule officielle ; abus de droit des locataires à se prévaloir de la nullité	n° 15

## 3. Protection contre les congés

4A_200/2017	29.08.2017	Congé en vue d'importants travaux de rénovation ; renseignements du bailleur sur l'état du projet et la nécessité pour le locataire de quitter les locaux	n° 18
-------------	------------	---	-------

4A_142/2017	03.08.2017	Contestation d'un congé-rénovations au regard de l'obtention d'une autorisation administrative	
4A_421/2017	02.09.2017	Congé donné en vue de rétablir la paix dans l'immeuble suite à des tensions entre deux locataires après une rupture sentimentale; critères pour l'octroi d'une prolongation de bail et la durée de celle-ci	
4A_127/2017	25.10.2017	Congé en vue d'importants travaux d'assainissement de la totalité de l'immeuble; engagement (tardif) du locataire à trouver une solution de relogement durant les travaux	n° 19
4A_183/2017	24.01.2018	Congé donné par le bailleur en vue d'adapter sa stratégie commerciale	
4A_368/2017	19.02.2018	Motivation du congé comme indice d'une résiliation contraire à la bonne foi; pesée des intérêts pour accorder une prolongation de bail	
4A_560/2017	01.03.2018	Congé rendant l'activité du locataire plus difficile; conforme aux règles de la bonne foi; refus d'accorder une prolongation de bail	
4A_347/2017	21.12.2017	Qualité pour contester le congé des héritiers du locataire décédé; question de la modification du motif du congé indiqué à l'appui de la résiliation	n° 20
4A_625/2017	12.03.2018	Action en annulation du congé; qualité pour agir des colocataires	
4D_87/2017	20.03.2018	Congé donné durant la prolongation du bail	
4A_84/2018	25.07.2018	Annulation du congé contraire à la bonne foi	
4A_159/2018	11.07.2018	Refus de prolonger un bail de locaux commerciaux	

**4. Autorités et procédure**

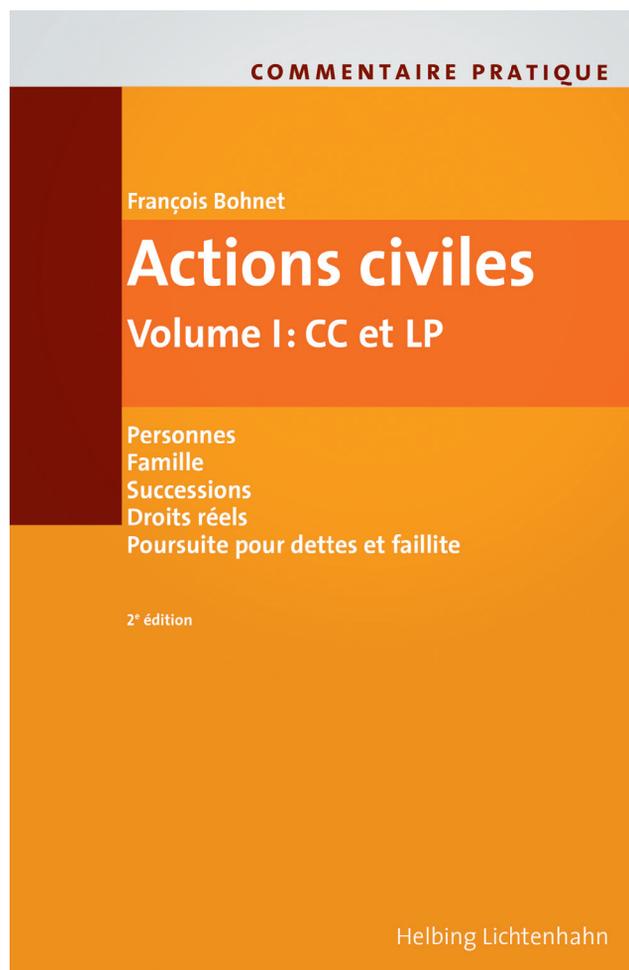
4A_271/2017	07.09.2017	Conditions à la récusation d'un juge qui a déjà participé à une procédure précédente portant sur le même objet litigieux entre les parties	
4A_719/2016	31.08.2017	Recours au TF contre une décision partielle	
4D_65/2017	24.10.2017	Répartition des frais lorsque la cause est devenue sans objet; grief de l'abus de droit retenu en procédure de cas clair	
4A_33/2017	20.10.2017	Ordonnance de suspension de cause en procédure de conciliation	n° 22
4A_458/2017	23.11.2017	Exécution forcée d'une décision d'expulsion; frais	
4A_380/2017	11.10.2017	Recours en matière civile contre une décision de mesures provisionnelles	
4A_372/2017	06.11.2017	Recours en matière civile au Tribunal fédéral; question juridique de principe	
4A_322/2017	09.10.2017	Pouvoirs du représentant nommé à un héritier également fermier du domaine en cause pour mettre fin au bail; défaut d'acceptation en cas de silence du fermier à réception de l'acte de partage signifiant la fin du bail	n° 28
4A_585/2017	12.12.2017	Récusation; assistance judiciaire	
4A_348/2017	14.12.2017	Répartition des frais	
4A_330/2017	08.02.2018	Protection dans les cas clairs; condition de la situation juridique claire	n° 26
4A_33/2018	01.02.2018	Valeur litigieuse devant le Tribunal fédéral; motivation du recours	
4A_35/2018	31.01.2018	Recours au Tribunal fédéral contre une décision incidente	
4A_646/2017	19.01.2018	Décision refusant des mesures provisionnelles; recevabilité du recours au Tribunal fédéral	
4A_1/2018	19.02.2018	Constatations de fait devant le Tribunal fédéral	
4A_186/2017	04.12.2017	Compétence en cas de qualification du contrat contestée	
4A_292/2017	29.01.2018	Décision revêtue de l'autorité de chose jugée; irrecevabilité de l'action subséquente en enrichissement illégitime	
4A_557/2017, ATF 144 III 117	21.02.2018	Second échange d'écritures en procédure sommaire et nova; cas clair; question préjudicielle de la validité du congé	n° 24
4D_11/2018	05.03.2018	Recours constitutionnel subsidiaire; grief de la protection contre l'arbitraire	

4A_197/2017, ATF 144 III 145	13.03.2018	Action possessoire du propriétaire de l'immeuble contre le tiers à qui le précédent fermier a transmis la possession de la chose affermée	n° 29
4A_347/2017	21.12.2017	Qualité pour contester le congé des héritiers du locataire décédé ; question de la modification du motif du congé indiqué à l'appui de la résiliation	n° 20
4A_625/2017	12.03.2018	Action en annulation du congé ; qualité pour agir des colocataires ; requête d'expulsion en cas clair ; procédure pendante en annulation du congé	
4A_100/2018	05.03.2018	Calcul de la valeur litigieuse ; expulsion par la voie du cas clair	
4D_87/2017	20.03.2018	Maxime inquisitoire sociale	
4A_612/2017	08.03.2018	Comparution personnelle d'une personne morale à l'audience de conciliation	
4A_143/2018	04.04.2018	Arbitrage interne ; moyens devant le Tribunal fédéral	
4D_12/2018	15.03.2018	Motivation du recours au Tribunal fédéral	
4A_309/2017	26.03.2018	Expertise privée comme moyen de preuve ; fardeau de l'allégation et de la contestation	n° 13
4A_359/2017	16.05.2018	Compétence du Tribunal de commerce ; notion de « protection contre les congés » entraînant l'application de la procédure simplifiée	
4A_135/2018	27.04.2018	Autorisation de procéder valable comme condition de recevabilité de la demande ; griefs devant le Tribunal fédéral en cas d'argumentations indépendantes de la cour cantonale	
4A_127/2018	24.04.2018	Question préjudicielle de la validité du congé dans une procédure d'expulsion en cas clair	
4D_17/2018	15.05.2018	Motivation du recours au Tribunal fédéral	
4D_14/2018	02.05.2018	Droit de réplique élargi	
4A_39/2018	06.06.2018	Sursis à l'évacuation forcée de l'immeuble	
4A_212/2018	22.05.2018	Qualité de partie au bail lorsque le bailleur n'est pas propriétaire ; incidence sur la recevabilité de l'action	
4A_232/2018	23.05.2018	Droit de réplique élargi ; sursis à l'évacuation forcée	
4A_295/2017, ATF ...	25.04.2018	Expulsion en cas clair ; question préjudicielle de la nullité du congé pour défaut de notification par formule officielle ; devoir du locataire d'alléguer ce fait ou de le contester en application de la maxime des débats	n° 25
4D_4/2018	19.03.2018	Droit d'être entendu sous l'angle de la motivation de la décision ; condition de l'acquiescement ; conditions du cas clair	
4A_223/2018	21.06.2018	Recours au Tribunal fédéral contre un arrêt de renvoi du tribunal cantonal au tribunal de première instance	
4A_330/2018	03.07.2018	Motif de récusation découvert après la notification de la décision mais avant l'expiration du délai de recours au TF ; refus d'ordonner des mesures d'instruction par une appréciation anticipée des preuves	
4A_565/2017, ATF 144 III 346	11.08.2018	Expulsion d'un fermier par la voie du cas clair ; calcul de la valeur litigieuse	n° 21
4A_130/2018	26.07.2018	Recevabilité du recours au TF en cas de valeur litigieuse insuffisante	
4A_54/2018	11.07.2018	Introduction de nova	
4A_177/2018	12.07.2018	Irrecevabilité de la demande en cas d'identité de l'objet du litige avec un jugement ayant autorité de chose jugée	
4D_19/2018	23.08.2018	Expulsion par la voie du cas clair ; droit d'être entendu	
4A_388/2018	05.09.2018	Recours devant le Tribunal fédéral ; contestation de constatations de fait et exigence de motivation	

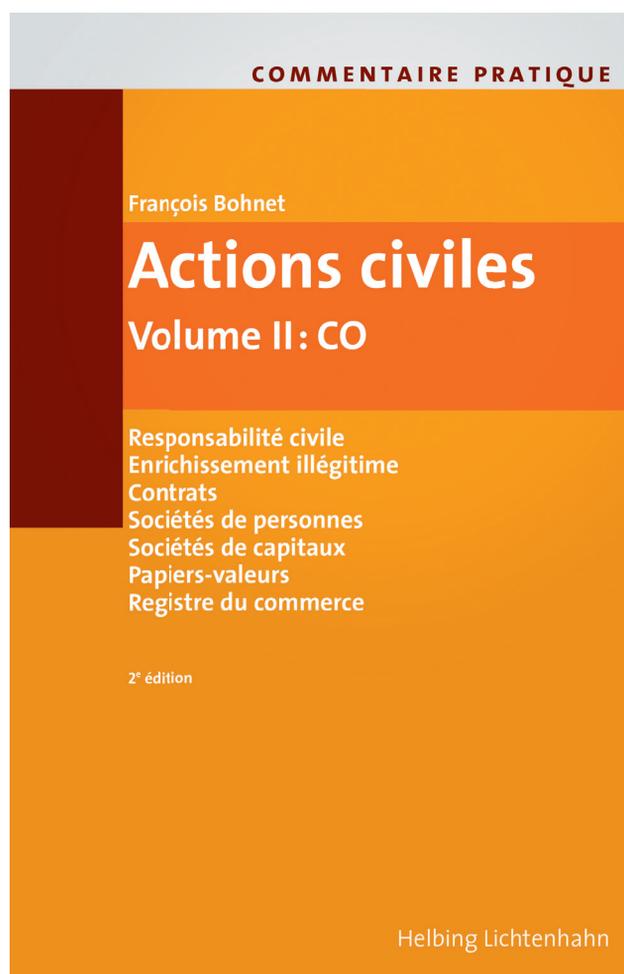
5. Bail à ferme			
4A_573/2016	19.09.2017	Forme du contrat de bail à ferme	
4A_389/2017	26.09.2017	Bail à ferme agricole; expulsion par le biais du cas clair; modalités de l'évacuation forcée	n° 27
4A_149/2017	28.09.2017	Bail à ferme agricole; recours constitutionnel subsidiaire; grief d'arbitraire	
4A_197/2017, ATF 144 III 145	13.03.2018	Action possessoire du propriétaire de l'immeuble contre le tiers à qui le précédent fermier a transmis la possession de la chose affermée	n° 29
4A_391/2017	26.03.2018	Fin conventionnelle d'un bail à ferme agricole	

6. Divers			
1C_123/2017	23.11.2017	Régime de l'autorisation en cas de transformation d'une société immobilière d'actionnaires-locataires en PPE; primauté du droit privé fédéral; fraude à la loi	
6B_246/2017	28.12.2017	Qualité pour recourir de la partie plaignante; principe « in dubio pro duriore »; éléments constitutifs de l'infraction d'usure	
5A_896/2017	07.02.2018	Notification de plusieurs commandements de payer; « arrangement de paiement » comme reconnaissance de dette; vice de la volonté	n° 30
5A_833/2017	08.03.2018	Mainlevée provisoire de l'opposition; moyen libératoire tiré de la compensation	n° 31
5A_1030/2017	01.05.2018	Mesures prises par l'office des poursuites pour assurer l'encaissement des loyers qui font l'objet d'une saisie	
6B_960/2017	02.05.2018	Violation de domicile; qualité pour déposer plainte pénale	32
1C_110/2017	29.05.2018	Contrôle étatique des loyers en cas de rénovation d'une habitation; compatibilité de la règle cantonale avec le droit fédéral; respect de la liberté économique et de la garantie de propriété sous l'angle de la restriction des droits fondamentaux	
5A_643/2017, ATF 144 III 277	08.05.2018	Créances résultant d'un bail conclu entre le défunt et l'un des cohéritiers de celui-ci; pouvoir d'un cohéritier d'introduire une réquisition de poursuite au nom de la communauté héréditaire contre le locataire, également membre de l'hoirie	
6B_1141/2017	07.06.2018	Escroquerie	
1C_370/2017	04.07.2018	Contrôle étatique des loyers; prise en compte d'une réserve pour l'entretien dans la détermination de l'état locatif autorisé; garantie de la propriété; arbitraire	
5A_989/2017	19.07.2018	Recours contre l'irrégularité d'un acte de poursuite; intérêt digne de protection; répartition des frais lorsque la cause est devenue sans objet	
6B_388/2018	13.09.2018	Infraction d'usure	

# Déjà une référence



2<sup>e</sup> éd. 2019  
1176 pages, relié  
CHF 198.–  
ISBN 978-3-7190-4145-8  
Disponible  
[www.helbing.ch/4145](http://www.helbing.ch/4145)



2<sup>e</sup> éd. 2019  
2184 pages, relié  
CHF 298.–  
ISBN 978-3-7190-3988-2  
Disponible  
[www.helbing.ch/3988](http://www.helbing.ch/3988)

2<sup>e</sup> éd. 2019  
1008 pages, relié  
CHF 188.–  
ISBN 978-3-7190-4146-5  
Disponible  
[www.helbing.ch/4146](http://www.helbing.ch/4146)

Set Offre combinée  
vol. I et vol. II:  
CHF 298.–  
ISBN 978-3-7190-3988-2



# helbing lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

## **Séminaire sur le droit du bail**

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