

N° 32/2020

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° 32/2020

Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1^{re} 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

[AUTEUR], [Titre], DB 2020 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, professeur et avocat, Neuchâtel
Membres: Blaise CARRON, professeur et avocat, Neuchâtel et Berne
Philippe CONOD, avocat et professeur associé,
Lausanne et Neuchâtel
Patricia DIETSCHY-MARTENET, docteure en droit, chargée
d'enseignement et de cours, Neuchâtel, Fribourg et
Lausanne, Juge suppléante au Tribunal cantonal vaudois,
avocate-conseil, Lausanne
Aurélié GANDROY, avocate et doctorante, Neuchâtel
Pierre WESSNER, professeur honoraire, Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro :

Carole AUBERT, avocate, Neuchâtel
Christine CHAPPUIS, professeure, Genève
Pascal JEANNIN, avocat, doctorant, Neuchâtel
Guillaume JÉQUIER, avocat, doctorant, Neuchâtel
Sylvain MARCHAND, professeur, Genève et Neuchâtel
Marie-Laure PERCASSI, avocate, doctorante, Neuchâtel
Virginie RODIGARI, avocate, Pully
Xavier RUBLI, avocat, Lausanne
Carole WAHLEN, avocate, Lausanne

ISSN

1661-5409

Éditorial	2
Abréviations	3
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	4
Bibliographie	13
Jurisprudence	15
1. Dispositions générales	15
2. Protection contre les loyers abusifs	37
3. Protection contre les congés	45
4. Autorités et procédure	51
5. Divers	78
Actualité jurisprudentielle	80

Depuis le 1^{er} juillet 2020, le Contrat-Cadre romand ne déploie plus de force obligatoire. La déclaration de force obligatoire générale du Contrat-Cadre romand expirait au 30 juin 2020, sans qu'un accord en vue de sa reconduction n'ait été trouvé (FF 2020 3555). En revanche, la déclaration de force obligatoire des Règles et usages locatifs vaudois (RULV) a été renouvelée jusqu'au 30 juin 2026.

L'actualité parlementaire en matière de bail a été affectée par la situation de pandémie due au COVID-19. En raison de la fermeture des installations et des établissements au printemps 2020, le Conseil fédéral a déposé un projet de la «Loi COVID-19 sur les loyers commerciaux» (n° 20.076). Le Conseil national est entré en matière sur le projet à une faible majorité le 29 octobre 2020. Le 18 juin 2020, Christian Dandrès du Groupe socialiste a déposé au Conseil national une initiative portant sur l'adhésion au bail du conjoint du locataire (n° 20.449).

S'agissant des activités du Séminaire sur le droit du bail, outre la présente revue ainsi que la Newsletter gratuite proposée chaque mois, l'année a été marquée par le 21^e Séminaire sur le droit du bail, organisé le 2 octobre 2020 et le 16 octobre 2020. En raison de la situation pandémique, le Séminaire a eu lieu par visioconférence. Par leur flexibilité, les conférencières et conférenciers ont rendu possible un échange dynamique avec les participantes et participants par le biais de tables rondes. Ces journées ont rencontré un franc succès et donné lieu à un ouvrage, édité par les Prof. Bohnet et Carron, réunissant sept contributions écrites des exposés portant sur des thèmes d'actualité en droit du bail. Quant aux prochaines journées de formation continue, le 4^e Séminaire sur la PPE aura lieu le 24 septembre 2021.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Blaise Carron

Aurélie Gandoy

AG	= SA	n°	numéro(s)
al.	alinéa(s)	nbp	Note de bas de page
art.	article(s)	NE	Neuchâtel
ASLM	Arrêté fédéral de 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif	Newsletter	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, www.bail.ch
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	OBLF	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)
c.	considérant(s)	OGer	Obergericht
BK	Berner Kommentar	OJ	Loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (RS 173.110)
BR/DC	Revue du droit de la construction et des marchés publics	op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
BSK	Basler Kommentar	OR	= CO
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 («Dispositions paritaires romandes pour habitation»)	p.	page(s)
CdB	Cahiers du bail	PCEF	Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée
cf.	<i>confer</i>	p.ex.	par exemple
ch.	chiffre(s)	phr.	phrase
CHF	franc(s) suisse(s)	PJA	Pratique juridique actuelle
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	RDS	Revue de droit suisse
comp.	comparer, comparaison	réf.	référence(s)
COVID	Coronavirus Disease	réf. cit.	référence(s) citée(s)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	RJB	Revue de la Société des juristes bernois
CPra	Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme	RS	Recueil systématique du droit fédéral
CR	Commentaire romand	RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	RSPC	Revue suisse de procédure civile
DB	Droit du bail	RULV	Règles et usages locatifs du canton de Vaud suivant(e)
éd.	édition/éditeur(s)	s.	société anonyme
ég.	également	Sàrl	société à responsabilité limitée
et al.	<i>et alii</i>	SG	Saint-Gall
etc.	<i>et caetera</i>	SJ	Semaine judiciaire
FF	Feuille fédérale	ss	suivant(e)s
GmbH	= Sàrl	t.	tome
ibid.	<i>ibidem</i>	TF	Tribunal fédéral
JdT	Journal des Tribunaux	vol.	volume
KGer	Kantonsgericht	ZGB	= CC
KUKO	Kurzkommentar	ZH	Zurich
LI-CO/NE	Loi d'introduction du code des obligations du 27 janvier 2010 (RS/NE 224.1)	ZK	Zürcher Kommentar
lit.	<i>littera</i> (lettre)	ZPO	= CPC
LLCA	Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (RS 935.61)		
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)		
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)		
m²	mètre(s) carré(s)		
MP	Mietrechtspraxis		
MRA	MietRecht Aktuell		
N	numéro marginal (numéros marginaux)		
not.	notamment		
n.	Note(s)		

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1 **15**

TF 4A_313/2019 (19.03.2020)

Blaise Carron

Devoir de négocier sérieusement et contrat soumis à une exigence de forme: quelles limites à la culpa in contrahendo?

Ne commet pas une culpa in contrahendo, parce qu'elle ne cache pas sa véritable intention, la partie qui refuse de conclure un contrat de remise de commerce soumis à une forme conventionnelle lorsque l'autre partie exige que ce contrat soit signé avant le bail, alors qu'il était initialement prévu que les deux contrats soient signés simultanément.

Art. 2 al. 1 CC; 263 CO

Es war vorgesehen, dass der Geschäftsübertragungsvertrag und ein neuer Mietvertrag gleichzeitig unterzeichnet würden. Die Partei, die sich dann weigert, den unter einem Formvorbehalt stehenden Geschäftsübertragungsvertrag vor dem Mietvertrag abzuschliessen, begeht keine culpa in contrahendo, weil sie ihre effektive Absicht nicht verborgen hat.

Art. 2 Abs. 1 ZGB; 263 OR

Non commette una culpa in contrahendo, poiché non nasconde la sua vera intenzione, la parte che rifiuta di concludere un contratto di trasferimento di azienda sottoposto a una forma convenzionale quando l'altra parte esige che questo contratto venga firmato prima del contratto di locazione, allorquando era inizialmente previsto che i due contratti sarebbero stati sottoscritti simultaneamente.

Art. 2 cpv. 1 CC; 263 CO

2 **18**

TF 4A_69/2019 (27.09.2019)

Pierre Wessner

Conclusion d'un bail à loyer par acceptation d'une contre-offre, interprétée selon le principe de la confiance

Longs pourparlers en vue de la conclusion d'un bail commercial. Désaccord portant sur un point subjectivement essentiel, soit les nuisances générées par l'activité de la locataire. Contre-offre de cette dernière, acceptée par la bailleuse, même si elle ne correspondait pas à sa volonté effective. Conclusion du bail admise, en application du principe de la confiance.

Art. 1 al. 1, 2 al. 1 CO

Lange Verhandlungen hinsichtlich des Abschlusses eines Geschäftsmietvertrags. Dissens in Bezug auf einen subjektiv wesentlichen Punkt, namentlich die durch die Tätigkeit des Mieters verursachten Immissionen. Annahme eines Gegenangebots der Mieterin, welches nicht dem wirklichen Willen der Vermieterin entsprach. Mietvertragsabschluss bejaht in Anwendung des Vertrauensprinzips.

Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 OR

Lunghe trattative in vista della conclusione di un contratto di locazione commerciale. Disaccordo su un punto soggettivamente essenziale, ossia le immissioni generate dall'attività della conduttrice. Controfferta di quest'ultima, accettata dalla locatrice, anche se non corrisponde alla sua effettiva volontà. Conclusione del contratto ammessa, in applicazione del principio della buona fede.

Art. 1 cpv. 1, 2 cpv. 1 CO

3 **22**

TF 4A_456/2019 (08.04.2020)

Carole Aubert

Validité d'une clause de renonciation à une réduction de loyer incluse dans une transaction judiciaire

Interprétation d'une clause de renonciation à une réduction de loyer pour nuisances dues à des travaux de rénovation contenue dans une transaction judiciaire.

Art. 23 ss, 259d, 260 al. 2, 2^e phr., CO

Auslegung einer in einem gerichtlichen Vergleich enthaltenen Bestimmung betreffend Verzicht auf eine Mietzins-

herabsetzung wegen Immissionen infolge von Renovationsarbeiten.

Art. 23 ff., 259d, 260 Abs. 2, 2^{ter} Satz, OR

Interpretazione di una clausola di rinuncia a una riduzione della pigione per immissioni dovute a dei lavori di ristrutturazione contenute in una transazione giudiziaria.

Art. 23 ss, 259d, 260 cpv. 2, 2^{da} frase CO

4

23

TF 4A_108/2019 (22.01.2020)

Pierre Wessner

Erreur portant sur la surface louée d'une habitation

Bail d'habitation entaché d'une erreur partant sur la surface louée, découverte ultérieurement à la conclusion du contrat. Erreur de base admise. Les locataires peuvent se prévaloir de l'invalidité partielle du bail, qui conduit à une baisse du loyer et au remboursement du trop-perçu.

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 31 al. 1 CO; 20 al. 2 CO par analogie.

Wohnungsmiete, welche mit einem Mangel betreffend die Mietfläche behaftet ist; nach Vertragsabschluss entdeckter Mangel. Grundlagenirrtum bejaht. Die Mieter können sich auf die Teilnichtigkeit des Mietvertrags berufen, welche zu einer Herabsetzung des Mietzinses und zur Rückzahlung des zu viel Bezahlten führt.

Art. 23, 24 Abs. 1 Ziff. 4, 31 Abs. 1 OR; 20 Abs. 2 OR analog.

Contratto di locazione di locali abitativi intaccato di un errore portante sulla superficie locata, scoperta dopo la conclusione del contratto. Errore di base ammesso. I conduttori possono prevalersi della nullità parziale del contratto di locazione, che porta a una diminuzione della pigione e al rimborso somme pagate in eccesso.

Art. 23, 24 cpv. 1 cf. 4, 31 cpv. 1 CO; 20 cpv. 2 CO per analogia

5

25

TF 4A_431/2019 (27.02.2020)

Christine Chappuis

Commentaire de l'arrêt 4A_431/2019

Locataires inversant deux appartements. Loyers régulièrement versés pour les logements effectivement occupés pendant des années. Résiliations par la bailleresse fondées sur l'art. 257f al. 3 CO pour sous-location non autorisée. Modification par actes concluants des deux contrats de bail admise. Résiliations annulées.

Art. 1, 16, 18, 257f al. 3 CO

Abtausch von zwei Wohnungen durch die Mieter. Während Jahren wurde die Miete regelmässig vom effektiven Bewohner bezahlt. Vermieterseitige Kündigungen gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR wegen unerlaubter Untervermietung. Änderung der beiden Mietverträge durch konkludentes Verhalten bejaht. Kündigungen aufgehoben.

Art. 1, 16, 18, 257f Abs. 3 OR

Conduttori che invertono due appartamenti. Pigionie regolarmente pagate per le abitazioni effettivamente occupate durante anni. Disdetta della locatrice fondata sull'art. 257f cpv. 3 CO per sublocazione non autorizzata. Modifica per atti concludenti dei due contratti di locazione ammessa. Dedisette annullate.

Art. 1, 16, 18, 257f cpv. 3 CO

6

26

TF 4A_39/2019 (23.07.2019)

Aurélie Gandoy

Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien

Résiliation pour violation du devoir de diligence. Distinction entre la sous-location, le prêt à usage et l'hébergement. Le père qui héberge son enfant dont il a une charge d'entretien légal fait un usage normal de la chose louée.

Art. 257f al. 3, 262, 305 CO; 276 al. 1 et 277 al. 2 CC

Kündigung wegen Sorgfaltspflichtverletzung. Unterscheidung zwischen Untermiete, Gebrauchsleihe und Beherbergung. Der Vater, der sein Kind, für das er von Gesetzes wegen unterhaltspflichtig ist, beherbergt, gebraucht das Mietobjekt im normalen Rahmen.

Art. 257f Abs. 3, 262, 305 OR; 276 Abs. 1 und 277 Abs. 2 ZGB

Disdetta per violazione del dovere di diligenza. Distinzione tra la sublocazione, comodato e alloggio. Il padre che ospita suo figlio di cui ha un obbligo legale di mantenimento fa un uso normale della cosa locata.

Art. 257f cpv. 3, 262, 305 CO; 276 cpv. 1 e 277 cpv. 2 CC

7

28

TF 4A_596/2019 (30.06.2020)

Aurélie Gandoy

Hébergement de l'épouse de l'administrateur de la société locataire après la séparation des époux

Résiliation pour violation du devoir de diligence. Usage normal de la chose louée. Distinction entre la sous-location et l'hébergement d'un proche. La mise à disposition de la chose louée à l'épouse de l'administrateur de la société locataire s'inscrit dans l'obligation légale de fidélité et d'assistance de l'administrateur et correspond à un usage normal de la chose louée.

Art. 19, 253, 257f al. 3, 262 CO; 159 al. 3 CC

Kündigung wegen Sorgfaltspflichtverletzung. Üblicher Gebrauch der Mietsache. Unterscheidung zwischen Untermiete und Beherbergung von Nahestehenden. Wenn der Verwaltungsrat der mietenden Gesellschaft seiner Ehefrau die Mietsache zur Verfügung stellt, erfüllt er damit seine gesetzliche Treue- und Beistandspflicht; dies entspricht einem üblichen Gebrauch der Mietsache.

Art. 19, 253, 257f Abs. 3, 262 OR; 159 Abs. 3 ZGB

Disdetta per violazione del dovere di diligenza. Uso normale della cosa locata. Distinzione tra la sublocazione e il fatto di ospitare una persona vicina. La messa a disposizione di una cosa locata alla moglie dell'amministratore della società conduttrice si iscrive nell'obbligo legale di fedeltà e assistenza dell'amministratore e corrisponde a un utilizzo normale della cosa locata.

Art. 19, 253, 257f cpv. 3, 262 CO; 159 cpv. 3 CC

8

31

TF 4A_621/2019 (26.02.2020)

Aurélie Gandoy

Devoir de diligence de la partie locataire et droit à la remise en état de la chose louée

La partie locataire s'expose à une résiliation extraordinaire au sens de l'art. 257f al. 3 CO lorsqu'elle continue à violer son obligation de diligence, malgré un

avertissement écrit de la partie bailleuse et rend le maintien du bail insupportable. Tel est le cas lorsqu'elle persiste à contrôler de manière excessive et agressive les personnes habitant l'immeuble, quand bien même son comportement était motivé par son droit à la suppression du défaut.

Art. 257f, 259a et 259b lit. b CO

Die Mieterin setzt sich dem Risiko einer ausserordentlichen Kündigung i.S.v. Art. 257f Abs. 3 OR aus, wenn sie trotz vermierterseitiger schriftlicher Mahnung ihre Sorgfaltspflicht weiterhin verletzt und dadurch die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar macht. Dies ist der Fall, wenn sie beharrlich, fortwährend in übermässiger und aggressiver Weise andere Hausbewohner kontrolliert und gilt ungeachtet dessen, dass ihr Verhalten auch im Anspruch auf Mängelbehebung begründet war.

Art. 257f, 259a und 259b lit. b OR

La parte conduttrice si espone a una disdetta straordinaria ai sensi dell'art. 257f cpv. 3 CO quando la stessa continua a violare il suo obbligo di diligenza, malgrado un avvertimento scritto da parte del locatore e rende il mantenimento del contratto di locazione insopportabile. Questo è il caso quando la stessa persiste a controllare in maniera eccessiva e aggressiva le persone che abitano l'immobile, quand'anche questo comportamento era motivato dal suo diritto alla eliminazione del difetto.

Art. 257f, 259a e 259b lit. b CO

9

33

TF 4A_239/2020 (05.08.2020)

Virginie Rodigari

Restitution anticipée et usage normal de la chose louée: rappels et précisions des droits et devoirs des parties au contrat

Usage conforme au contrat; appréciation objective. Restitution anticipée; incombances du bailleur et du locataire; application des art. 35 RULV et 9 CCR.

Art. 257f, 264, 267 CO, 35 RULV, 9 CCR

Vertragsgemässer Gebrauch; objektive Beurteilung. Vorzeitige Rückgabe; Obliegenheiten des Vermieters und des Mieters; Anwendung von Art. 35 RULV und 9 CCR.

Art. 257f, 264, 267 OR, 35 RULV (VD), 9 CCR (Contrat-Cadre Romand)

Uso conforme al contratto; apprezzamento oggettivo. Restituzione anticipata; incombenze del locatore e del conduttore; applicazione degli art. 35 RULV (VD) e 9 CCR (Contrat-Cadre Romand)

Art. 257f, 264, 267 CO, 35 RULV, 9 CCR

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

10

37

ATF 146 III 82

Blaise Carron

Nullité du loyer initial; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en restitution du trop-perçu

Le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution du trop-perçu lorsque le loyer est nul, faute de communication au moyen d'une formule officielle. La créance en restitution des montants payés indûment à titre de loyer se prescrit selon l'art. 67 CO. Le délai absolu commence à courir lors de chaque versement effectué.

Art. 270 CO; 62 ss, 67 et 130 al. 1 CO

Der Mieter kann auf gerichtliche Festsetzung des Anfangsmietzinses und Rückerstattung des zu viel Bezahlten klagen, wenn die Mietzinsvereinbarung mangels Übermittlung des amtlichen Formulars nichtig ist. Die Klage auf Rückerstattung der zu viel bezahlten Mietzinsanteile verjährt gemäss Art. 67 OR. Die absolute Frist beginnt mit der jeweiligen Zahlung zu laufen.

Art. 270 OR; 62 ff., 67 und 130 Abs. 1 OR

Il conduttore può agire chiedendo giudizialmente la fissazione della pigione iniziale e la restituzione delle somme pagate in eccesso quando la pigione è nulla, a causa della mancanza di comunicazione per mezzo del modulo ufficiale. L'azione in restituzione degli importi pagati indebitamente a titolo di pigione si prescrive secondo l'art. 67 CO. Il termine assoluto inizia a decorrere per ogni versamento dal momento in cui è stato effettuato.

Art. 270 CO; 62 segg., 67 e 130 cpv. 1 CO

11

40

TF 4A_157/2019 (21.04.2020), destiné à la publication

Philippe Conod

Protection contre les congés abusifs, protection contre les loyers abusifs, même combat?

Procédure; loyer; consorité nécessaire; besoin de protection social; loyer contrôlé; calcul du rendement; méthode absolue

Art. 70 al. 1 CPC; 269, 269a et 270a CO

Verfahren; Mietzins; notwendige Streitgenossenschaft; Sozialschutzbedürftigkeit; kontrollierte Mietzinse; Renditeberechnung; absolute Methode.

Art. 70 Abs. 1 ZPO; 269, 269a und 270a OR

Procedura; pigione, litisconsorzio necessario, bisogno di protezione sociale, pigione controllata; calcolo del rendimento; metodo assoluto.

Art. 70 cpv. 1 CPC; 269, 269a e 270a CO

12

42

TF 4A_451/2019 (21.04.2020)

Patricia Dietschy-Martenet

Loyer initial: motivation de la formule officielle lors d'une première location et conséquence procédurale en cas de non-respect du délai de trente jours pour ouvrir action

Lorsqu'un logement est remis à bail pour la première fois, les rubriques de la formule officielle concernant le loyer payé précédemment et les motifs de hausse peuvent rester vides. La question de savoir quelle est la conséquence procédurale (irrecevabilité ou rejet) du non-respect du délai de 30 jours pour saisir l'autorité de conciliation d'une requête en contestation du loyer initial est laissée ouverte.

Art. 269d, 270 CO; 19 OBLF; 59 CPC

Bei der Erstvermietung einer Wohnung können die Felder des amtlichen Formulars leer bleiben, welche den früheren Mietzins und die Erhöhungsgründe betreffen. Offengelassen wurde die Frage der verfahrensrechtlichen Folge (Nichteintreten oder Abweisung) eines nach Ablauf der 30-tägigen Frist eingereichten Schlichtungsbegehrens betreffend Anfechtung des Anfangsmietzinses.

Art. 269d, 270 OR; 19 VMWG; 59 ZPO

Quando un'abitazione è consegnata in locazione per la prima volta, le rubriche del modulo ufficiale concernenti la pigione pagata in precedenza e i motivi dell'aumento della pigione possono rimanere vuoti. La questione di sapere quale sia la conseguenza procedurale (irricevibilità o rigetto) del mancato rispetto del termine di 30 giorni per interpellare l'autorità di conciliazione con una richiesta di contestazione della pigione iniziale è lasciata aperta.

Art. 269d, 270 CO; 19 OLAL; 59 CPC

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

13

45

TF 4A_639/2018 (21.11.2019)

Aurélie Gandoy

Besoin propre et urgent de la partie bailleresse

Besoin propre et urgent de la partie bailleresse. Le besoin urgent est un besoin immédiat, actuel et réel. L'immédiateté du besoin s'apprécie au regard des échéances contractuelles.

Art. 261 al. 2 lit. a, 271a al. 3 lit. a, 272 al. 2 lit. d CO

Dringender Eigenbedarf der Vermieterin. Dringend ist der Eigenbedarf dann, wenn er unmittelbar, aktuell und real ist. Die Unmittelbarkeit des Eigenbedarfs ist mit Blick auf die vertraglichen Beendigungstermine zu beurteilen.

Art. 261 Abs. 2 lit. a, 271a Abs. 3 lit. a, 272 Abs. 2 lit. d OR

Bisogno personale e urgente della parte locatrice. Il bisogno urgente è un bisogno immediato, attuale e reale. L'immediatezza del bisogno si apprezza in funzione delle scadenze contrattuali.

Art. 261 cpv. 2 lit. a, 271a cpv. 3 lit. a, 272 cpv. 2 lit. d CO

14

48

TF 4A_552/2019 (21.04.2020)

Aurélie Gandoy

Difficultés entraînées par la résiliation du bail justifiant une prolongation

Prolongation du bail; conséquences pénibles pour la partie locataire; pesée des intérêts.

Art. 272 CO

Erstreckung des Mietverhältnisses; Härte für die Mietpartei; Interessenabwägung.

Art. 272 OR

Proroga della locazione; conseguenze difficili per la parte conduttrice; ponderazione degli interessi.

Art. 272 CO

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

15

51

ATF 146 III 47

François Bohnet

L'incompétence matérielle manifeste de l'autorité de conciliation

Procédure; décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation; incompétence manifeste.

Art. 59 al. 1, 200 al. 1 CPC

Verfahren; Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde; offensichtliche Unzuständigkeit.

Art. 59 Abs. 1, 200 Abs. 1 ZPO

Procedura; decisione di non entrata in materia dell'autorità di conciliazione; incompetenza manifesta.

Art. 59 cpv. 1, 200 cpv. 1 CPC

16

53

ATF 146 III 63

*Patricia Dietschy-Martenet**La notion de consignation du loyer en procédure civile: une doctrine pas si controversée et une analyse incomplète*

La notion de «consignation du loyer» entraînant l'application de la procédure simplifiée sans égard à la valeur litigieuse au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC comprend tous les droits découlant d'un défaut de la chose louée tels que prévus par l'art. 259a al. 1 CO et invoqués par le locataire dans le cadre d'une procédure qui fait suite à la consignation de son loyer.

Art. 259a, 259g, 259h CO; 90, 209, 243 al. 2 lit. c CPC

Der Begriff der «Hinterlegung von Mietzinsen», welcher streitwertunabhängig zur Anwendung des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 Abs. 2 lit. C ZPO) führt, umfasst alle Mängelrechte gemäss Art. 259a Abs. 1 OR, die der Mieter im Rahmen des Verfahrens geltend macht, welches auf die Mietzinshinterlegung folgt.

Art. 259a, 259g, 259h OR; 90, 209, 243 Abs. 2 lit. c ZPO

La nozione di «deposito di pigioni» comportante l'applicazione della procedura semplificata senza riguardo al valore litigioso ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 lit. c CPC comprende tutti i diritti derivanti da un difetto della cosa locata come previsto dall'art. 259a cpv. 1 CO e invocati dal conduttore nell'ambito di una procedura che segue il deposito della pigione.

Art. 259a, 259g, 259h CO; 90, 209, 243 cpv. 2 lit. c CPC

17

58

TF 4A_85/2020 (20.05.2020), destiné à la publication

*Patricia Dietschy-Martenet**Procédure simplifiée et défaut du défendeur aux débats principaux*

Dépôt d'une demande non motivée en procédure simplifiée. Citation des parties aux débats principaux. Défaut du défendeur à dite audience. Conséquence d'un tel défaut: convocation d'office à une nouvelle audience ou possibilité pour le juge de statuer sur la base du dossier en sa possession?

Art. 147, 234, 245, 246 CPC; 74 LTF

Einreichung einer nicht begründeten Klage im vereinfachten Verfahren. Vorladung der Parteien zur Hauptverhandlung. Säumnis des Beklagten an der Hauptverhandlung. Säumnisfolgen: erneute Vorladung zur Hauptverhandlung

von Amtes wegen oder Möglichkeit des Richters, aufgrund der Akten zu entscheiden?

Art. 147, 234, 245, 246 ZPO; 74 BGG

Deposito di una domanda non motivata in procedura semplificata. Citazione delle parti al dibattimento principale. Mancata comparsa del convenuto a suddetta udienza. Conseguenza di tale difetto: convocazione d'ufficio a una nuova udienza o possibilità per il giudice di decidere sulla base degli atti in suo possesso?

Art. 147, 234, 245, 246 CPC; 74 LTF

18

61

TF 4A_411/2017 et 4A_333/2019 (21.02.2020)

*François Bohnet**Motif du congé et révision: nouvel épisode*

Procédure; révision: propter falsa et propter nova en matière d'annulation du congé et prolongation du bail.

Art. 328 CPC

Verfahren; Revision; propter falsa und propter nova bei Kündigungsanfechtung und Erstreckung.

Art. 328 ZPO

Procedura; revisione: propter falsa e propter nova in materia di annullamento della disdetta e proroga della locazione.

Art. 328 CPC

19

64

TF 4A_539/2019 (06.01.2020)

*Xavier Rubli**Bail commun, consorité nécessaire, héritiers et intérêt au maintien du bail*

Procédure. Consorité nécessaire. Action en annulation du congé et prolongation de bail. Intérêt au maintien du bail des enfants du locataire décédé vivant encore partiellement dans le logement.

Art. 70 al. 1 CPC; 602 al. 2 CC

Verfahren. Notwendige Streitgenossenschaft. Klage betreffend Kündigungsanfechtung und Erstreckung. Interesse an der Fortsetzung des Mietverhältnisses seitens der Kinder des verstorbenen Mieters, die noch teilweise in der Wohnung leben.

Art. 70 Abs. 1 ZPO; 602 Abs. 2 ZGB

Procedura. Litisconsorzio necessario. Azione in annullamento della disdetta e proroga della locazione. Interesse al mantenimento del contratto di locazione dei figli del conduttore deceduto che vivono ancora parzialmente nell'abitazione.
Art. 70 cpv. 1 CPC; 602 cpv. 2 CC

20

66

TF 4A_588/2019 (12.05.2020)

Marie-Laure Percassi

Comparution personnelle en audience de conciliation

Les parties ont l'obligation de comparaître personnellement en audience de conciliation (art. 204 al. 1 CPC). Elles peuvent en être dispensées et se faire représenter pour de justes motifs (art. 204 al. 3 lit. b CPC *in fine*). Ni le fait que l'autorité ait omis de rappeler à la partie son obligation de se présenter personnellement (après que la partie ait indiqué qu'un représentant se présenterait à sa place) ni l'existence de tensions importantes entre les parties ne constituent des justes motifs au sens de cette disposition. Art. 204 et 206 CPC

Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Aus wichtigen Gründen können sie dispensiert werden und sich vertreten lassen (Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO *in fine*). Weder der Umstand, dass es die Schlichtungsbehörde versäumt hat, die Partei auf die persönliche Erscheinungspflicht hinzuweisen (nachdem diese die Teilnahme eines Vertreters angezeigt hatte), noch erhebliche Spannungen zwischen den Parteien stellen wichtige Gründe im Sinne dieser Bestimmung dar.
Art. 204 und 206 ZPO

*Le parti hanno l'obbligo di comparire personalmente all'udienza di conciliazione (art. 204 cpv. 1 CPC). Le stesse possono essere dispensate e farsi rappresentare per validi motivi (art. 204 cpv. 3 lit. b CPC *in fine*). Né il fatto che l'autorità abbia omissa di ricordare alla parte il suo obbligo di comparire personalmente (dopo che la parte ha indicato che un rappresentante si sarebbe presentato al suo posto) né l'esistenza di tensioni importanti tra le parti costituiscono dei motivi validi ai sensi di tale disposizione.*
Art. 204 e 206 CPC

21

68

TF 4A_20/2020 (26.02.2020)

Carole Wahlen

Nullité d'un jugement et nullité d'un acte juridique

La nullité d'un jugement peut être invoquée en tout temps, même devant le Tribunal fédéral. Il s'agit d'une question de droit, qui n'est dès lors pas soumise aux restrictions de l'art. 99 al. 1 LTF. Il n'en va pas de même de l'état de fait sur lequel se fonde la nullité, qui ne peut être complété ou modifié que dans le respect des règles relatives aux novas. En particulier, l'autorité n'a pas à examiner d'office les fondements factuels qui pourraient conduire à retenir la nullité d'actes juridiques.

Art. 99 al. 1 LTF; 153 al. 2 et 317 al. 1 CPC

Die Nichtigkeit eines Urteils kann jederzeit geltend gemacht werden, selbst vor Bundesgericht. Es handelt sich um eine Rechtsfrage, die nicht den Schranken von Art. 99 Abs. 1 BGG unterliegt. Dies gilt indessen nicht für das Tatsachenfundament, auf welchem die Nichtigkeit beruht; für dieses gelten die Novenschranken. Insbesondere ist es nicht an der angerufenen Instanz, von Amtes wegen Tatsachen zu prüfen, die zur Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften führen könnten.

Art. 99 Abs. 1 BGG; 153 Abs. 2 und 317 Abs. 1 ZPO

La nullità di una decisione può essere invocata in ogni tempo, anche davanti al Tribunale federale. Si tratta di una questione di diritto, che non è sottoposta alle restrizioni dell'art. 99 cpv. 1 LTF. Non è lo stesso per lo stato di fatto sul quale si fonda la nullità, che può essere completato o modificato solo nel rispetto delle regole relative ai nova. In particolare, l'autorità non deve esaminare d'ufficio i fondamenti fattuali che potrebbero condurre a ritenere la nullità di atti giuridici.

Art. 99 cpv. 1 LTF; 153 cpv. 2 e 317 cpv. 1 CPC

22

70

TF 4A_209/2019 (08.10.2019)

Pascal Jeannin

Fardeau de la preuve pour contester un décompte de frais accessoires

Lorsque le locataire n'a pas accepté le solde d'un décompte de frais accessoires et qu'il conteste certains postes de ce décompte, il incombe au bailleur de prouver que les postes contestés sont dus, même si

le locataire a pu consulter toutes les pièces justificatives.

Art. 8 CC, 257b CO

Wenn der Mieter den Saldo der Nebenkostenabrechnung nicht akzeptiert hat und einzelne Positionen bestreitet, obliegt es dem Vermieter, zu beweisen, dass die entsprechenden Positionen geschuldet sind; dies gilt auch, wenn der Mieter Einsicht in die Belege nehmen konnte.

Art. 8 ZGB, 257b OR

Quando il conduttore non ha accettato il saldo di un conteggio delle spese accessorie e contesta certe voci del conteggio, incombe al locatore provare che le voci contestate sono dovute, anche se il conduttore ha potuto consultare tutte le pezze giustificative.

Art. 8 CC, 257b CO

23

72

ATF 146 III 185

Guillaume Jéquier

Obligation de comparaître et autres aspects de procédure sur la conciliation en matière de bail

L'ATF 146 III 185 interdit toute renonciation à la procédure de conciliation ou toute suppression de l'audience de conciliation lorsque la partie défenderesse annonce, avant l'audience de conciliation, qu'elle fera défaut. Même dans cette constellation, le demandeur ne dispose d'aucune possibilité de ne pas y comparaître, hormis les cas prévus aux art. 198 et 199 CPC.

Art. 198, 199 et 200 CPC

Der Entscheid BGE 146 III 185 untersagt jeglichen Verzicht auf das Schlichtungsverfahren und die Schlichtungsverhandlung, auch wenn die Beklagte vorgängig ihr Fernbleiben angekündigt hat. Selbst bei dieser Ausgangslage hat der Kläger – unter Vorbehalt der Fälle gemäss Art. 198 und 199 ZPO – nicht die Möglichkeit der Verhandlung fernzubleiben.

Art. 198, 199 und 200 ZPO

La decisione DTF 146 III 185 vieta ogni rinuncia alla procedura di conciliazione o ogni soppressione dell'udienza di conciliazione quando la parte convenuta annuncia, prima dell'udienza di conciliazione, che non comparirà. Anche in questa costellazione, l'attore non dispone di alcuna possibilità per non comparire, tranne nei casi previsti agli art. 198 e 199 CPC.

Art. 198, 199 e 200 CPC

24

75

TF 4A_484/2019 (29.04.2020)

Pascal Jeannin

Admissibilità d'une colocation avec une personne n'ayant pas l'intention de faire usage des locaux

La définition du bail à loyer n'empêche pas à proprement parler qu'un bail commun soit conclu avec plusieurs locataires dont l'un d'eux n'occupera pas les locaux. Ainsi, la situation dans laquelle le père d'une étudiante inapte à assumer la charge du loyer de l'appartement qu'elle entendait partager avec son ami prend à bail l'appartement en colocation avec ledit ami ne pose aucun problème. En tant que colocataires, ils forment une consorité nécessaire afin de contester le loyer initial; le bailleur ne commet pas d'abus de droit lorsqu'il se prévaut de cette circonstance pour s'opposer à une contestation du loyer qui n'émane pas des deux colocataires.

Art. 143, 253, 269a et 492 CO; 70 CPC

Die Definition des Mietvertrags schliesst nicht aus, dass der Vertrag von mehreren Mietern abgeschlossen wird, von denen einer das Mietobjekt nicht bewohnt. Demnach ist es unproblematisch, wenn der Vater einer Studentin, welche die Mietzinslast nicht tragen kann, die Wohnung, welche die Studentin und ihr Freund gemeinsam bewohnen wollen, mit dem Freund zusammen mietet. Als Mitmieter bilden sie eine notwendige Streitgenossenschaft, um den Anfangsmietzins anzufechten. Der Vermieter handelt nicht rechtsmissbräuchlich, wenn er sich im Falle der Mietzinsanfechtung, welche nicht von beiden Mitmietern ausgeht, auf diesen Umstand beruft.

Art. 143, 253, 269a und 492 OR; 70 ZPO

La definizione del contratto di locazione non impedisce testualmente che un contratto comune sia concluso con più conduttori di cui uno di loro non occuperà i locali. Di conseguenza, la situazione dove il padre di una studentessa inadatta ad assumere l'onere della pigione dell'appartamento che intendeva condividere con il suo amico prende in locazione l'appartamento in collocazione con il suddetto amico non pone problema. Quali coinquilini, formano un litisconsorzio necessario al fine di contestare la pigione iniziale; il locatore non commette abuso di diritto quando si prevale di questa circostanza per opporsi a una contestazione della pigione che non emana dai due coinquilini.

Art. 143, 253, 269a e 492 CO; 70 CPC

5. Divers

Varia

Varie

25

78

ATF 145 III 495

Sylvain Marchand

Caractère révocable d'une renonciation à l'immobilisation des loyers

Une renonciation à l'immobilisation des loyers au moment de la réquisition de poursuite n'empêche pas le créancier de former une requête d'immobilisation en cours de procédure, sauf si cette renonciation apparaît clairement comme irrévocable

Art. 806 CC; 157 al. 2 LP; 91 ORFI

Ein Verzicht auf eine Miet- und Pachtzinssperre anlässlich der Betreuung hindert den Gläubiger nicht daran, im Laufe des Verfahrens einen entsprechenden Antrag zu stellen, sofern die Verzichtserklärung nicht klarerweise als endgültig erscheint.

Art. 806 ZGB; 157 Abs. 2 SchKG; 91 VZG

Una rinuncia al blocco delle pigioni al momento della domanda di esecuzione non impedisce il creditore di presentare una richiesta di blocco in corso di procedura, tranne se questa rinuncia appare chiaramente come irrevocabile.

Art. 806 CC; 157 cpv. 2 LEF; 91 RFF

Publications récentes

Etat au 31 octobre 2020

- BIERI L., ETMI S., Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé, Jusletter 17 février 2020
- BOHNET F., Bail et procédure simplifiée: où prend fin le domaine de la protection contre les congés?: plaidoyer pour une révision législative, in: BOVEY G., HIRSCH L., CHAPPUIS B. (éd.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich 2019, 305-316 (12 pages)
- BOHNET F., Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19, Cahiers du bail 2/2020, 33-52 (19 pages)
- BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020 (303 pages)
- BOHNET F., MELCARNE L., Dix ans de cas clairs en droit du bail, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 1-46 (46 pages)
- BRÄNDLI T., Verbrauchabhängige Nebenkosten, mp 3/2020, 295-317 (23 pages)
- BRAUN A., Die Wohnungsabgabe und das Abgabeprotokoll, mp 1/2020, 7-35 (29 pages)
- BRIDEL B., Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse: exemples choisis en droit du bail à loyer, thèse Lausanne, Genève 2019 (670 pages)
- DIESTCHY-MARTENET P., Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au contrat-cadre romand et au code des obligations, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 137-186 (50 pages)
- DOVAT F., La garantie de loyer en droit du bail, Questions de droit (Centre patronal) 122/2020, 3-6 (4 pages)
- HULLIGER U., Mietrecht in a nutshell, Zurich/St-Gall 2020 (216 pages)
- HÜRLIMANN-KAUP B., Bauhandwerkpfandrecht: Zustimmung des Eigentümers zum Mieterbau, Baurecht, BR/DC 3/2020, 135-137 (3 pages)
- INYEDJIAN M., Ordre de fermeture des magasins et restaurants en lien avec le COVID-19: pourquoi les loyers restent dus, Cahiers du bail 2/2020, 53-59 (7 pages)
- JAKES M., Fin de force obligatoire pour le contrat-cadre romand, Cahiers du bail 2/2020, 71-72 (2 pages)
- KÄGI A., MAZZA A., OESCHGER S., Mietrecht, Entwicklungen 2019, Berne 2020 (116 pages)
- KINZER D., SCHNYDER S., DÄHNE C., Covid 19-Verordnung Miete und Pacht: Die Nachfrist bei Zahlungsrückständen – Praktische Anwendung und Fragen des Übergangsrechts, MRA 1/2020, 19-42 (24 pages)
- KOLLER A., Die Haftung des Vermieters für Sachmängel: die Mängelrechte des Mieters nach Art. 258-259i OR, in: PORTMANN W. ET AL. (éd.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zurich/St-Gall 2020, 245-266 (22 pages)
- KOLLER T., Corona-Krise und Mietrecht, Rechtsöffnungsrichter in der Verantwortung, Jusletter 4 mai 2020
- KOLLER T., Der vorgeschobene Eigenbedarf im Spannungsfeld zwischen Rechtskraft und Gerechtigkeit – Setzt das Bundesgericht für Vermieter Anreize zu flächendeckendem «Prozessbetrug»? , mp 3/2019, 207-229 (23 pages)
- LACHAT B., Le locataire absent et la restitution des locaux, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 261-303 (43 pages)
- LACHAT D., BRUTSCHIN S., Le bail aux temps du coronavirus, SJ 5/2020 II, 111-151 (41 pages)
- LACHAT D., BRUTSCHIN S., Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2/2020, 99-143 (45 pages)
- MÜLLER J. P., Der «Lockdown» als Herausforderung für die Vertragsparteien bei der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen – eine Auslegeordnung, in: Helbing Lichtenhahn Verlag (éd.), COVID-19 – Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona Krise, Bâle 2020, 77-122 (45 pages)
- PEDUZZI R., Die Auswirkung der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmietverträge, MRA 1/2020, 3-18 (16 pages)
- PIOTET D., La dissociation de la qualité de créancier du loyer et de celle du bailleur, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 187-208 (22 pages)
- ROHRER B. ET AL., 77 Fragen zum Mietrecht, Zurich/Bâle/Genève 2019 (288 pages)
- ROHRER F., Der Tod des Mieters, MRA 2/2020, 47-56 (10 pages)
- RUBLI X., Héritiers, congés et loyers, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 209-260 (52 pages)
- SAVIAUX N., Avis de droit (COVID-19: paiement du loyer), Cahiers du bail 2/2020, 60-71 (12 pages)
- SAVIAUX N., Contestation du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle, PJA 4/2020, 484-490 (7 pages)

- SAVIAUX N., Engagement de départ exécutoire: procédés judiciaires abusifs, *Cahiers du bail* 1/2020, 1-7 (7 pages)
- SCHALL A., Corona-Krise: Unmöglichkeit und Wegfall der Geschäftsgrundlage bei gewerblichen Miet- und Pachtverträgen, *Juristenzeitung* 8/2020, 388-396 (9 pages)
- SIEGRIST J.-M., La coopérative d'habitation et le droit du bail, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 47-92 (46 pages)
- TSCHUDI M., Le point sur le droit du bail, *RSJ* 116/2020, 496-501 (6 pages)
- THANEI A., Der Eigenbedarf im Mietrecht, *mp* 4/2019, 295-317 (23 pages)
- VISCHER M., Urteil 4A_39/2019 vom 23. Juli 2019, *PJA* 12/2019, 1353-1354 (2 pages)
- WAHLEN C., Les contrats de durée déterminée et la protection des locataires, in: BOHNET F., CARRON B. (éd.), 21^e Séminaire sur le droit bail à loyer, Neuchâtel 2020, 93-136 (44 pages)

1. Dispositions générales

1

TF 4A_313/2019 (19.03.2020)

Blaise Carron

Devoir de négocier sérieusement et contrat soumis à une exigence de forme: quelles limites à la culpa in contrahendo?

Ne commet pas une culpa in contrahendo, parce qu'elle ne cache pas sa véritable intention, la partie qui refuse de conclure un contrat de remise de commerce soumis à une forme conventionnelle lorsque l'autre partie exige que ce contrat soit signé avant le bail, alors qu'il était initialement prévu que les deux contrats soient signés simultanément.

Art. 2 al. 1 CC; 263 CO

1. Par contrat de bail du 7 novembre 2002, B. et A. (locataires, ci-après: demandeurs) se sont vu céder l'usage de locaux commerciaux par G. (bailleur) en vue de l'exploitation d'un salon de coiffure H. sous forme d'une entreprise individuelle. Par modification de contrat du 11 décembre 2007, les parties ont prévu que le bail durerait jusqu'en 2017.
2. Dès le mois d'avril 2013, les demandeurs ont souhaité remettre leur commerce pour un montant de CHF 68 000.-. Dès juin 2013, E., D., et C. (ci-après: défendeurs) ont fait part de leur intérêt à la reprise du commerce en vue d'exploiter une chocolaterie. Ils ont confirmé leur volonté de reprendre le fonds de commerce à l'agent d'affaires mandaté par les demandeurs.
3. Par courriel du 9 octobre 2013, D. et C. ont proposé la somme de CHF 50 000.- pour la reprise du commerce, sous réserve de l'acceptation du changement d'affectation par le propriétaire et les autorités compétentes. Par courriel du 11 octobre 2013, les demandeurs ont accepté l'offre de CHF 50 000.-.
4. Dans un premier projet de convention de remise de commerce, le chiffre 6 précisait que «la validité de la

présente convention est subordonnée à l'accord du bailleur en ce qui concerne le transfert du bail à loyer». Suite à une discussion avec le propriétaire, cette clause a été supprimée. En outre, les parties prévoyaient dans un premier temps d'effectuer un transfert du bail au sens de l'art. 263 CO. Les demandeurs ont finalement souhaité ne pas être solidairement responsables du paiement du loyer durant deux ans et souhaité que le bailleur et E., D. et C. concluent un nouveau contrat de bail.

5. Un nouveau projet de remise de commerce a été adressé le 7 novembre 2013. Les défendeurs ne disposant pas de garantie d'obtenir le bail (la clause n°6 n'ayant pas été remplacée), ils n'avaient de facto d'autre choix que d'obtenir la signature simultanée du bail et de la remise de commerce. C'est dans cette perspective que les parties avaient convenu de se réunir avec le bailleur en date du 12 novembre 2013. Le 8 novembre 2013, les demandeurs ont toutefois indiqué que la convention de remise de commerce devait être signée le 11 novembre 2013 et qu'un courrier ne serait adressé que postérieurement au bailleur en vue du rendez-vous du 12 novembre 2013.
6. Par courriel du 11 novembre 2013, les demandeurs ont annulé le rendez-vous du lendemain avec le bailleur au motif que les défendeurs n'avaient pas donné de nouvelles. Par courriel du 12 novembre 2013, les demandeurs ont mis les défendeurs en demeure de leur retourner la convention de remise de commerce signée d'ici au 14 novembre 2013. Sans nouvelle au 15 novembre 2013, les demandeurs ont informé les défendeurs qu'ils prenaient acte de leur renoncement à la reprise du commerce et à la location des locaux. Lesdits locaux ont fait l'objet d'un contrat de bail du 28 novembre 2013 entre le bailleur, d'une part, et les défendeurs ainsi qu'un tiers, d'autre part, pour une durée de dix ans.
7. Les demandeurs ont sollicité, sans succès, le paiement du prix prévu dans la convention de remise de commerce avant d'ouvrir action contre les défendeurs, concluant à ce qu'ils soient condamnés à leur verser le montant de CHF 68 000.- intérêts en sus, ainsi qu'une indemnité de CHF 32 000.- à titre de tort moral.

8. Par jugement du 13 octobre 2017, le Tribunal civil a condamné les défendeurs, solidairement entre eux, à payer aux demandeurs la somme de CHF 50 000.–, intérêts en sus, avec suite de frais et dépens. Sur recours des défendeurs, la Cour d'appel civile a réformé le jugement entrepris et rejeté les conclusions des demandeurs. Elle a retenu que le contrat de remise de commerce était soumis à la forme écrite, de sorte que les prétentions des demandeurs ne reposaient sur aucun fondement contractuel et que le silence des défendeurs ne constituait pas une violation de leurs obligations précontractuelles. Les demandeurs ont – sans succès – recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral.
9. Dans un premier grief, les demandeurs reprochent à la Cour cantonale la violation des art. 55 et 311 CPC ainsi que 8 CC en retenant que la convention de remise de commerce était soumise à la forme écrite alors que ce point n'avait pas été allégué par les défendeurs dans leur appel. Le Tribunal fédéral rappelle que la cour cantonale a examiné la question de la forme de la conclusion du contrat parce que les défendeurs avaient soulevé celle-ci. Quant à l'obligation de formuler des griefs concrets, elle oblige l'appelant à établir un lien entre la motivation et la décision attaquée. Cette exigence vise à éviter que l'appelant se contente de reprendre la même motivation que celle présentée devant l'instance précédente. En revanche, elle ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (*ATF 142 III 413 c. 2.2.2 et réf. cit.*).
10. Dans un second grief, les demandeurs soutiennent que la Cour cantonale aurait dû retenir la responsabilité découlant de la *culpa in contrahendo*, car les défendeurs les ont toujours maintenus dans l'idée que le contrat de remise de commerce serait conclu, alors que leur intention cachée était de reprendre les locaux à moindres coûts, sans passer par une reprise de commerce, en s'entendant avec le bailleur.
11. Le Tribunal fédéral rappelle qu'en vertu de la liberté contractuelle, chacun est libre d'entamer une négociation et de l'interrompre quand il le veut, même sans justification. L'exercice de cette liberté est toutefois limité par les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC). Dans ce sens, la *culpa in contrahendo* repose sur l'idée que dès l'ouverture des pourparlers, une relation juridique se crée entre les partenaires et leur impose de négocier sérieusement et conformément à leurs véritables intentions (*ATF 121 III 350 c. 6c*). Une partie viole ces devoirs lorsqu'elle fait preuve d'astuce au cours des pourparlers, mais également lorsque son attitude a été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence. Cette responsabilité demeure toutefois limitée par celle qu'elle encourt sous l'empire du contrat envisagé (*ATF 140 III 200 c. 5.2; ATF 101 Ib 422 c. 4b; TF, 02.09.2019, 4A_55/2019, c. 2.2.1*). Ce n'est que dans des situations exceptionnelles qu'une *culpa in contrahendo* sera retenue en cas de rupture des pourparlers (*TF, 02.09.2019, 4A_55/2019, c. 2.2.1; TF, 29.10.2001, 4C.152/2001, c. 3a*). Elle ne peut en particulier être retenue lorsque la partie prétendument lésée savait ou aurait dû savoir que les négociations n'allaient pas aboutir (*Kuonen., La responsabilité contractuelle, thèse, Zurich 2007, p. 429; Carron, Les devoirs d'avis ..., Journée suisse du droit de la construction, 2019, p. 119*).
12. Le Tribunal fédéral précise ensuite que, lorsque le contrat en vue est soumis à des exigences de forme, la *culpa in contrahendo* sera d'autant moins facile à admettre que ces exigences ont justement pour but de préserver les parties d'un engagement. Les parties ont un devoir accru d'envisager la possibilité d'un échec jusqu'à la conclusion du contrat (*TF, 02.09.2019, 4A_55/2019, c. 2.2.1 [recte: 2.2.2]*). Pour que la responsabilité précontractuelle soit engagée, il doit dès lors exister des éléments particuliers, tels qu'un accord oral ou écrit, qui ont nourri la confiance légitime que le contrat serait certainement conclu. La partie qui refuse ainsi au dernier moment, sans raison, de traduire dans la forme légale l'accord auquel elle est parvenue avec son partenaire engage sa responsabilité (*ATF 140 III 200 c. 5.2; TF, 02.09.2019, 4A_4A_55/2019, c. 2.2.2*).
13. Dans le cas d'espèce, les défendeurs n'avaient pas l'assurance que le bailleur établirait un nouveau bail en leur faveur si les demandeurs résiliaient le leur. Tel que retenu par la Cour cantonale, à défaut d'une clause subordonnant la validité du contrat de remise de commerce à l'accord du bailleur sur le transfert du bail, les parties avaient convenu d'une réunion en vue de permettre une signature simultanée du contrat de remise de commerce et du contrat de bail. Les demandeurs ne démontrent pas en quoi ces constatations cantonales auraient été établies de manière arbitraire. Le Tribunal fédéral retient en outre que l'attitude des demandeurs est à l'origine de l'incompréhension qui a affecté la dernière phase des négociations. Les défendeurs avaient un intérêt légitime et manifeste à ne pas prendre d'engagement ferme sans garantie d'obtenir le bail, de sorte que les exigences contradictoires des demandeurs ont mis en péril les négociations. Par conséquent, les défendeurs n'ont certes pas favorisé la recherche de solution par leur silence mais n'ont pas caché leurs véritables intentions. Ils n'ont pas refusé de traduire dans la forme légale l'accord conclu, mais refusé de signer le seul contrat de remise de commerce alors qu'il était initialement prévu que les deux contrats soient signés simultanément. Leur responsabilité précontractuelle n'est ainsi pas engagée.

■ Note

14. Cet arrêt applique à une remise de commerce soumise conventionnellement à la forme écrite, la jurisprudence désormais bien établie de la *culpa in contrahendo* en lien avec l'obligation de négocier sérieusement un contrat devant revêtir une forme légale. Cette jurisprudence a été notamment formalisée dans des arrêts récents, tels que l'ATF 140 III 200 et l'arrêt du TF 4A_55/2019, auxquels nous nous référerons, mais puise ses racines dans des décisions plus anciennes telles que les ATF 101 Ib 422, 123 III 350 et les arrêts du TF 4C.152/2001, 4C.247/2005, 4A_615/2010 et 4A_229/2014.
15. La responsabilité précontractuelle ou *culpa in contrahendo* est une sous-catégorie de la responsabilité fondée sur la confiance (ATF 130 III 345 c.2.1, JdT2004I206). Les conditions applicables sont les suivantes: 1° une violation d'un devoir précontractuel, 2° un préjudice, 3° un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du devoir précontractuel et le préjudice; 4° la faute (Kuonen, op cit., N 1430; Riske, La responsabilité précontractuelle dans le processus d'uniformisation du droit privé européen – Perspectives pour l'ordre juridique suisse – Analyse historique, comparative et prospective, thèse Neuchâtel, Bâle 2016, N 1454 ss). La partie qui se prévaut avec succès de la *culpa in contrahendo* peut obtenir la réparation de l'intérêt négatif, c'est-à-dire à être replacée dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si elle n'avait pas été induite à contracter (ATF 140 III 200 c.5.2, JdT2014II 401; déjà ATF 49 54 c.2 et 4, JdT1923I 514).
16. Il n'existe pas de liste exhaustive des devoirs précontractuels, ni dans la loi, ni dans la jurisprudence. Dans la doctrine, on mentionne notamment l'obligation des parties de négocier sérieusement, conformément à leurs intentions véritables, mais aussi le devoir d'information, le devoir de se renseigner, le devoir de ne pas tromper son partenaire de négociation, le devoir de ne pas compromettre l'objet du contrat (Kuonen, op. cit., N 1481 ss; Riske, op. cit., N 533 ss).
17. La jurisprudence a depuis longtemps admis, en tant que fondement de la responsabilité précontractuelle, l'obligation des parties de négocier sérieusement et conformément à leurs véritables intentions (ATF 121 III 350 c.6c, JdT2004I 206; ATF 140 III 200 c.5.2, JdT2014II 401). Cette obligation ne supprime toutefois pas leur droit d'interrompre des pourparlers en tout temps sans devoir fournir d'explications (*ius variandi*), ce qui est une concrétisation de la liberté contractuelle. L'exercice de cette liberté est restreint par les limites des règles de la bonne foi. Le comportement contraire aux règles de la bonne foi ne consiste pas tant à rompre les pourparlers qu'à maintenir l'autre partie dans l'idée que le contrat serait conclu ou à n'avoir pas dissipé cette illusion. Celui qui engage des pourparlers ne doit pas faire croire que sa volonté de conclure est plus forte qu'en réalité (TF, 04.09.2019, 4A_55/2019, c.2.2.1 et réf.). La partie qui viole ces obligations répond non seulement lorsqu'elle a fait preuve d'astuce au cours des pourparlers, mais déjà lorsque son attitude a été de quelque manière fautive, qu'il s'agisse de dol ou de négligence, dans les limites tout au moins de la responsabilité qu'elle encourt sous l'empire du contrat envisagé par les parties (ATF 101 Ib 422 c.4b p.432).
18. Si le contrat négocié requiert le respect d'une forme (légale ou conventionnelle), on admettra d'autant moins une *culpa in contrahendo* en cas de rupture des pourparlers que l'exigence de forme protège les parties d'un engagement (*dans ce sens*, Riske, op. cit., N 577 s.). Les parties ont un devoir accru d'envisager la possibilité d'un échec des négociations jusqu'à la conclusion formelle du contrat (TF, 04.09.2019, 4A_55/2019, c.2.2.1). Pour admettre une responsabilité précontractuelle, il faut la présence d'éléments particuliers, tels qu'un accord sans réserve sur tous les points essentiels du contrat, ne respectant certes pas la forme requise mais nourrissant la confiance légitime que le contrat sera certainement conclu. Le refus sans raison de le traduire, *in extremis*, dans la forme exigée, est contraire aux règles de la bonne foi (ATF 140 III 200 c.5.2).
19. En l'espèce, nous ne pouvons que nous ranger derrière l'opinion du Tribunal fédéral, qui a refusé à juste titre d'admettre une *culpa in contrahendo* d'une partie désireuse de reprendre des locaux loués au moyen notamment d'un contrat de remise de commerce conclu avec l'ancien locataire. En effet, on ne peut pas reprocher à cette partie d'avoir interrompu la négociation de manière contraire à la bonne foi. En effet, alors que le premier projet de contrat de remise de commerce subordonnait sa validité à l'accord du bailleur concernant le transfert du bail (art. 263 CO), l'attitude du bailleur avait conduit les parties à renoncer au transfert de bail et à prévoir une solution économiquement proche: planifier la signature simultanée des deux contrats (remise de commerce et bail commercial). Or, l'autre partie a ensuite adopté une attitude contradictoire par rapport à cette seconde solution, en exigeant subitement une signature anticipée du contrat de remise de commerce. Un tel comportement modifiait l'équilibre de la négociation, avec le risque que le futur reprenant dût payer le montant de la reprise de commerce sans pouvoir ensuite prendre à bail les locaux où se trouvait le commerce. En interrompant la négociation et en restant silencieux, le futur reprenant n'a donc pas adopté de comportement contraire à la bonne foi. En particulier, le TF prend soin de préciser que rien dans le dossier n'indiquait qu'il n'aurait jamais eu la volonté de conclure le contrat de remise de commerce ou qu'avant l'abandon des pourparlers, il se serait entendu avec le bailleur pour obtenir le bail sans verser le montant de la remise de commerce.

2

TF 4A_69/2019 (27.09.2019)

Pierre Wessner

Conclusion d'un bail à loyer par acceptation d'une contre-offre, interprétée selon le principe de la confiance

Longs pourparlers en vue de la conclusion d'un bail commercial. Désaccord portant sur un point subjectivement essentiel, soit les nuisances générées par l'activité de la locataire. Contre-offre de cette dernière, acceptée par la bailleuse, même si elle ne correspondait pas à sa volonté effective. Conclusion du bail admise, en application du principe de la confiance.

Art. 1 al. 1, 2 al. 1 CO

1. Les faits sont extraordinairement complexes, décrits sur plus d'une dizaine de pages. Le constat s'explique par quelques circonstances, en ce sens que, en particulier, les parties ont mené des pourparlers sur une longue période, impliquant plusieurs mandataires et autres représentants; elles ont discuté une convention qui obligeait la locataire à entreprendre des travaux dans les locaux; elles ont élaboré plusieurs versions du bail à passer, comportant des clauses de rénovation et d'utilisation des locaux, eu égard aux nuisances que pouvait générer l'activité de la locataire au détriment d'autres usagers de l'immeuble; elles ont subi l'épreuve d'une procédure conduisant à un premier recours devant le TF sur décision incidente, jugé irrecevable. En bref, nous nous imposons un résumé assez succinct, dépourvu de l'énoncé de certaines péripéties de la conclusion du contrat et surtout de questions en rapport avec son inexécution. Priorité au juste et à l'utile!
2. X. GmbH (bailleuse, demanderesse, recourante) est une société spécialisée dans le domaine immobilier et titulaire d'un droit de superficie sur un immeuble sis dans une commune genevoise. Cet immeuble a été géré économiquement par une société spécialisée dans la gestion d'immeubles abritant des commerces et des résidences (A. AG, soit pour elle B.), et cela jusqu'au 1^{er} janvier 2015.
3. Y1 SA, devenue en juillet 2018 Y. SA (locataire, défenderesse, intimée, également demanderesse reconventionnelle) a entamé des pourparlers avec X. GmbH, par le truchement de A. AG et de C., une régie immobilière agissant en l'espère par D. pour le compte de la société superficière. L'objectif visait la conclusion d'un bail portant sur des locaux devant être utilisés pour l'exploitation d'un centre de culture physique (fitness).
4. La première mouture de l'acte, datant du 6 décembre 2013, faisait état d'une surface de 1 200 m², d'une durée initiale de dix ans, d'un loyer annuel de CHF 372 000.–, hormis les acomptes de frais accessoires. Compte tenu des travaux à effectuer, la locataire se voyait exempter du loyer du 1^{er} janvier au 30 avril 2014; Y1 SA a proposé que la période s'étende au 30 juin 2014, ce qui a été accepté par la société cocontractante et inclus dans une nouvelle version du bail.
5. Le 23 décembre 2013, une nouvelle version du contrat, dite «définitive», a été transmise à Y1 SA. Deux clauses particulières précisaient que la locataire louait les locaux en l'état (art. 34) et qu'elle prenait à sa charge les travaux d'aménagement liés à ses besoins, y compris les autorisations réglementaires (art. 36).
6. Le 9 janvier 2014, D., représentant de la régie C., a confirmé à Y1 SA une demande de baisse de loyers, soit un montant arrêté à CHF 360 000.– frais accessoires compris.
7. Le 14 janvier 2014, la régie C. a reçu une nouvelle version du bail. Celle-ci modifiait notamment la clause particulière de l'art. 34, selon laquelle la locataire promettait de procéder à des travaux d'isolation des locaux pour ne pas provoquer des nuisances (vibrations, bruits), même faibles, qui perturberaient d'autres locataires, spécialement ceux qui exploitaient des laboratoires d'analyses.
8. Le 21 janvier 2014, la bailleuse a accepté de corriger le projet de contrat en accordant une gratuité de loyer de six mois, charges comprises. L'art. 36 des conditions particulières stipulait que les travaux de rénovation et de modification de la chose louée devaient être approuvés par le propriétaire, qui pourra les refuser librement.
9. Agissant par son directeur des opérations (G.) et un conseiller juridique (H.), la locataire exprime son désaccord le 24 janvier 2014. Elle modifie les conditions des art. 34 et 36 sur l'acte. A l'art. 34 en particulier, la locataire promet que l'activité exercée dans les locaux ne répercutera aucunes nuisances «autres que les bruits usuels de musique et de machines inhérents à l'exploitation normale d'un centre de fitness».
10. Le même jour, une réunion a mis en présence, d'une part des organes de Y1 SA, d'autre part B. (pour A. AG) et D. (pour la régie) agissant l'un et l'autre pour le compte de la bailleuse. Les représentants de Y1 SA ont signé le bail, dans la dernière version modifiée par celle-ci. Les clés des locaux lui ont été remises et les documents envoyés à X. GmbH. Par courriel du 5 février 2014 (suivi d'un courrier du 11 février), cette dernière a adressé à sa régie et à Y1 SA les documents contre-signés, inchangés.

11. En février 2014, des travaux d'aménagement ont été entrepris dans les locaux, sous la conduite d'un architecte et d'une entreprise mandatés par la locataire. Le rapport déposé constatait que la norme SIA applicable (n° 181) ne pouvait être complètement respectée, mais qu'une dérogation pouvait être demandée. La baille-resse de son côté s'est intéressée à la question. L'un de ses consultants, F., s'est alors rendu compte que le contrat signé par les parties ne correspondait pas à celui négocié par la baille-resse, s'agissant notamment de l'art. 34 des conditions particulières.
12. Le 11 mai 2014, F. a envoyé un courriel à la locataire, en déclarant que la baille-resse ne se sentait pas liée par le bail et ses clauses complémentaires. Il proposait un avenant. Y1 SA a refusé et a imparti un délai au 23 mai 2014 à la baille-resse pour signer les demandes de réalisation des travaux, sous peine de mettre un terme aux relations contractuelles pour cause d'inexécution. Par courrier du 4 juin 2014, elle s'est départie du bail (art. 107 al. 2 CO), en demandant le paiement de dommages-intérêts négatifs compensant l'intérêt patrimonial à la non-conclusion du contrat (art. 109 CO; *in casu*, les dépenses faites pour la négociation, la conclusion et l'exécution, notamment les honoraires d'architecte et les dépenses consenties pour l'installation du centre de fitness).
13. Des commandements de payer ont été notifiés de part et d'autre. Après sommation, la baille-resse a résilié le contrat pour le 30 septembre (art. 257d CO). Suite à l'échec de la conciliation, elle a ouvert action en paiement le 16 avril 2015 devant le tribunal des baux et loyers pour un montant de plus de CHF 900 000.–. Quant à la locataire, elle a déposé une demande reconventionnelle de quelque CHF 157 000.– en réparation du dommage subi.
14. En cours de procédure, les parties ont alors convenu de limiter le litige à la seule question de la conclusion du bail, dans la mesure où la demanderesse s'estimait liée par le contrat du 21 janvier 2014, la défenderesse par celui des 24 janvier et 5 février 2014. Celle-ci a obtenu gain de cause devant le tribunal des baux et loyers, puis devant la Cour de justice.
15. Le 13 décembre 2017, baille-resse et locataire se sont mises d'accord pour requérir du tribunal des baux et loyers de se prononcer sur l'indemnisation prétendue par Y1 SA. Par jugement du 2 mai 2018, cette instance a considéré que la locataire était admise à se départir du contrat, en application de l'art. 107 al. 2 CO, en fixant le montant du préjudice réparable à CHF 50 716.40, au sens de l'art. 109 CO. Sur recours, la Cour de justice a porté ce montant à CHF 51 916.40.
16. X. GmbH interjette un recours en matière civile auprès du TF. Elle conclut à ce que le bail conclu le 21 janvier 2014 développe ses effets et que la locataire soit condamnée à lui verser la somme réclamée dans sa demande du 16 avril 2015.
17. Le TF rappelle quelques principes régissant la conclusion d'un contrat:
 - Premièrement: les parties doivent se mettre d'accord sur tous les éléments essentiels de l'affaire (art. 1 al. 1, 2 al. 1 CO), faute de quoi le consentement n'est pas acquis et le «contrat» ne vient pas à chef. C'est dire que l'acceptation doit coïncider à l'offre (c. 3.1).
 - Deuxièmement: si l'acceptation du destinataire de l'offre diverge de celle-ci sur un point essentiel, il s'agit soit d'une nouvelle offre, soit d'une contre-offre, qui peuvent être acceptées ou refusées; les règles de l'offre s'appliquent à la contre-offre.
 - Troisièmement: savoir s'il y a eu acceptation de l'offre ou de la contre-offre s'effectue selon les normes applicables à l'interprétation des manifestations de volonté. Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties (art. 18 al. 1 CO), il doit recourir à l'interprétation normative, à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de l'autre, selon le principe de la confiance (c. 3.2).
18. Dans la présente espèce, les parties se sont mises d'accord sur les points objectivement essentiels de leur convention (chose louée, loyer, durée), mais une divergence avait subsisté sur des clauses particulières au bail, relatives aux bruits et aux vibrations que générerait l'activité de la locataire et sur les travaux à réaliser par elle. Contrairement à l'opinion de la cour cantonale, il y a lieu de considérer que ces éléments n'étaient pas secondaires, mais subjectivement essentiels. Preuve en est par les divers mandats donnés à des professionnels de l'acoustique immobilière.
19. Force est d'admettre que la locataire n'a pas accepté l'offre faite par la baille-resse dans la version du contrat datée du 21 janvier 2014. Par sa proposition du 24 janvier 2014, signée le même jour, elle a fait une contre-offre que X. GmbH était libre de refuser (c. 4.1). Or, cette dernière a accepté cette contre-offre, qui contenait tous les points essentiels de la location, par un courriel du 5 février 2014, confirmé par écrit du 11 février 2014 (c. 4.2).
20. Et le TF de conclure que la baille-resse est une entreprise professionnelle de l'immobilier. Elle a disposé de près de deux semaines pour relire le contrat et faire part de son désaccord à la locataire. Elle ne saurait se plaindre que cette dernière y a apporté des modifications sans attirer spécialement son attention; elle avait agi de

même dans des circonstances antérieures. YI SA n'avait pas de raison d'admettre que son cocontractant n'était pas d'accord avec le contrat finalement signé. En conclusion, X. GmbH est liée par l'acceptation donnée à la contre-offre de la locataire, même si elle ne correspondait pas à sa volonté intime (application du principe de la confiance; c. 4.3).

■ **Note**

L'objet du contentieux

21. L'arrêt commenté ici n'est pas réellement novateur. Il touche le processus de formation du contrat, par l'échange de courriers successifs sur lesquels porte un malentendu. La portée d'une contre-offre d'une partie y est soulignée. Globalement, la décision s'inscrit dans une jurisprudence consolidée, approuvée par la doctrine largement majoritaire. Elle trouve une confirmation dans des textes internationaux (ainsi: art. 14 ss de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises; art. 2.1.1 ss des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, version 2016; cf. aussi Chappuis, *La compatibilité du droit suisse avec les standards internationaux*, in: Bellanger/Chaix/Chappuis/Héritier Lachat, [éd.], *Le contrat dans tous ses états*, Berne 2004, p. 306 ss). Une question demeure sur la forme donnée à l'acceptation de la contre-offre, en l'espèce par un courriel, sur laquelle le TF ne se prononce pas; il est vrai que ce courriel, qui ne respecte pas la forme écrite (BK-Müller, *Obligationenrecht, Art. 1-18 OR*, Berne 2018, N 93 s. ad art. 13 CO) a été suivi d'un courrier quelques jours plus tard. Cette question n'était pas litigieuse.
22. Pour les spécialistes du droit du bail, l'intérêt de l'arrêt tient aux péripéties des pourparlers, émaillés de plusieurs versions contradictoires de la convention discutée. L'intervention de plusieurs mandataires professionnels du domaine immobilier, de toute évidence peu coordonnés pour ceux représentant la bailleuse, constitue une illustration de ce qu'il ne faut pas faire dans la négociation d'une location commerciale complexe et importante.

Le processus de formation du contrat

23. Libellé de manière synthétique, le principe de la conclusion du contrat est énoncé à l'art. 1 al. 1 CO: le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. D'une part, la réciprocité des manifestations de volonté exprime la relation d'échange entre les partenaires, en général par l'offre de l'un et l'acceptation de l'autre. D'autre part, la concordance des manifestations de volonté ponctue l'accord des intéressés. L'effet juridique est tout à la fois formateur du rapport qui unit

ces derniers et obligatoire de l'engagement qu'ils ont pris. Le cas échéant, le contrat est conclu, pourvu qu'il porte sur les points essentiels (art. 2 al. 1 CO). A défaut, l'acte n'a pas d'existence (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6^e éd., Zurich 2019, N 601 ss; ATF 127 III 248 c. 3 d).

24. Le Code prévoit aux art. 3 ss un mécanisme chronologique, suivant lequel l'offre d'une personne est censée précéder l'acceptation de celle qui en est la destinataire. Mais la réalité révèle des hypothèses qui estompent le schéma légal. Tel est le cas, comme ici, de contrats du monde des affaires, âprement discutés et ponctués d'accords partiels et de contre-offres (Gauch/Schluemp/Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, vol. I, 10^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2014, N 484 s.; Merz, *Vertrag und Vertragsschluss*, 2^e éd., Fribourg 1992, N 307).
25. L'offre constitue une proposition ferme de contracter. Si le destinataire y adhère, il y donne son acceptation, avec l'effet cardinal de provoquer la conclusion du contrat. Encore faut-il que l'acceptation coïncide à l'offre, en tout cas sur les points essentiels, c'est-à-dire indispensables à la validité du consentement (Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, 4^e éd., Berne 2017, N 6.5; ATF 119 II 334 c. 5a, JdT 1994 I 609).
26. Les points sont objectivement ou subjectivement essentiels: objectivement, lorsqu'ils forment le noyau du contrat sur lequel les parties doivent nécessairement s'accorder (ATF 127 III 248 c. 3d; dans le bail à loyer, il s'agit de la chose louée, du loyer et de la durée; cf. CPra Bail-Bohnet/Dietschy-Martinet, art. 253 CO, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], 2^e éd., Bâle 2017, N 58 ss les réf. cit.); subjectivement, lorsqu'ils sont érigés comme tels par les intéressés, indispensables à leurs yeux à la passation de la convention projetée (Merz, *op. cit.*, N 175; ATF 135 III 295 c. 3.2). Dans le présent arrêt, c'est avec raison que le TF qualifie de subjectivement essentiel le contenu des clauses particulières du bail énumérées 34 et 36; ces clauses ont en effet fait l'objet de discussions et rubriques textuelles à toutes les étapes des pourparlers; elles touchaient les nuisances en bruits et vibrations que pouvait générer l'activité de la locataire, notamment à l'encontre d'autres locataires professionnels de l'immeuble qui devaient œuvrer dans le calme. D'ailleurs, chaque partie a eu recours à des entreprises spécialisées dans l'acoustique pour déterminer les travaux d'aménagement à la charge de la locataire (c. 4.1 de l'arrêt).
27. Dans l'hypothèse où l'acceptation ne correspond pas à l'offre sur un point essentiel, il y a dissentiment et le contrat ne vient pas à son chef. Mais la réponse du destinataire de l'offre peut être considérée comme une contre-offre; celle-ci peut alors être refusée ou acceptée par l'auteur de l'offre (Engel, *Traité des obligations en*



droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 200 s.; BK-Müller, *Obligationenrecht* [Art. 1-18 OR], Berne 2018, N 104 s. ad art. 3 CO; TF, 20.09.2013, 4A_152/2013, c. 2.5). Ce principe n'est pas original. On le retrouve par exemple inscrit dans la Convention de Vienne (art. 19 al. 1) et dans le Code civil français révisé par la loi de ratification du 20 avril 2018 (art. 1118 al. 3: «L'acceptation non conforme à l'offre est dépourvue d'effet, sauf à constituer une offre nouvelle»). Dans une telle éventualité, les règles régissant l'offre s'appliquent à la contre-offre (*Gauch/Schluemp/Schmid*, op. cit., N 441 s.; *Tercier/Pichonnaz*, N 667 et les réf. cit.). En l'espèce, la dernière offre de la bailleresse date du 21 janvier 2014. De toute évidence, la locataire ne l'a pas acceptée puisqu'elle a fait une contre-proposition signée le 24 janvier 2014, exposée par écrit à divers représentants de la bailleresse; la divergence portait sur les clauses particulières du contrat concernant les nuisances – inévitables – de l'activité de Y1 SA et les travaux d'aménagement à entreprendre par elle. La contre-offre a été adressée en l'état à X. GmbH, qui l'a retournée contresignée par voie électronique le 5 février 2014. La bailleresse a alors contesté la validité de l'accord, en prétendant qu'il ne correspond pas à sa volonté.

Le consentement à l'aune du principe de la confiance

28. Déterminer si un consentement existe est une question d'interprétation, dans la mesure où une manifestation de volonté peut révéler une divergence entre le sens voulu ou déclaré par une partie, et le sens compris par l'autre. En guise de réponse, la jurisprudence et la doctrine recourent à différentes théories auxquelles le Code ne fait que partiellement allusion (*Merz*, op. cit. N 163; *Gauch/Schluemp/Schmid*, N 309 et 1200; *Tercier/Pichonnaz*, op. cit., N 622 ss; ATF 105 II 16 c. 3a, JdT 1979 I 484; 123 III 35 c. 2b, JdT 1997 I 322; 131 III 606 c. 4.1; 144 III 93 c. 5.2.2 et 3). Plus précisément, on distingue deux hypothèses, selon que chaque partie a correctement compris ou non la volonté réelle manifestée par l'autre en vue de la conclusion du contrat:
- La première hypothèse est envisagée en priorité, découlant de la règle générale d'interprétation de l'art. 18 al. 1 CO; le cas échéant, elle mène le juge à faire une interprétation dite subjective, propre à la convaincre ou non d'un accord de fait.
 - La seconde hypothèse est considérée à titre subsidiaire; elle conduit le juge à procéder à une interprétation dite objective, qui pourra conduire à un accord de droit; il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner raisonnablement à la déclaration litigieuse, selon le principe de la confiance (art. 1 al. 1 CO, 2 al. 1 CC). Le juge analyse le comportement en cause, selon l'attitude des parties et les circonstances; pour les contrats entre professionnels, l'interprétation littérale prime (*Gauch/Schluemp/Schmid*, op. cit., N 1208 s.; ATF 129 III 702 c. 2.4.1). Cette interprétation, dite aussi nor-

mative, protège la confiance que chaque partenaire agissant de bonne foi est en droit de placer dans l'attitude de l'autre (apparence juridique). Elle pourra être opposée au destinataire d'une offre contractuelle qui, comme ici, n'a pas été expressément refusée et, selon toute vraisemblance, ne correspondait pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 c. 3.2; 144 III 99 c. 5.2.3).

29. En l'occurrence, il y a lieu d'admettre, avec le TF, que la locataire n'a pas accepté l'offre énoncée par la bailleresse le 21 janvier 2014. Le 24 janvier 2014, Y1 SA y a fait une contre-offre que la bailleresse n'a pas refusée. Compte tenu du déroulement des pourparlers, mêlant plusieurs mandataires et autres représentants, on comprend qu'il s'avère impossible de savoir si la version du contrat du 21 janvier correspondait à la réelle intention des parties. En revanche, force est de constater que, près de deux semaines après avoir pu prendre connaissance de la contre-proposition de la locataire, la bailleresse a retourné le document contresigné. Celle-ci a donc eu le temps de relire le texte; elle ne saurait être considérée comme partie faible, en tant que professionnelle de l'immobilier; elle n'a soulevé aucune réserve et n'a donné à sa partenaire contractuelle aucun motif de penser qu'elle n'était en fait pas d'accord avec le bail paraphé. C'est avec raison que le TF conclut à la validité du consentement des parties, en application du principe de la confiance.

Une petite opinion personnelle

30. L'arrêt est clair et bien structuré. Il s'inscrit dans un courant d'opinion qui ne comporte guère d'opposition doctrinale. Le dénouement du litige ne soulève ni opposition ni réserve de notre part.
31. L'arrêstiste n'a pas à exprimer ses émotions. Mais nous ne pouvons cacher notre étonnement à devoir constater à quel point la société bailleresse, elle-même professionnelle de l'immobilier, et son armada de mandataires et autres régies et représentants, tous également spécialistes de la branche, ont agi avec légèreté dans cette affaire. Ainsi, et ce n'est qu'une illustration, s'agissant de la réunion topique du 24 janvier 2014, qui mettait face à face des organes de la locataire, auteure d'une contre-offre dont la portée était potentiellement onéreuse, et les représentants de la bailleresse, ces derniers ont fait montre d'une légèreté déconcertante. B., agissant pour le compte de la société A. AG, a indiqué que les modifications du contrat et des clauses particulières litigieuses n'avaient même pas été discutées. D., représentant de la régie, a précisé que le bail, dans la version proposée par la locataire, n'avait pas été lu lors de cette séance, en soulignant qu'il n'y avait assisté que partiellement. De toute évidence, la bailleresse n'a pas reçu de ces personnes les informations propres à prendre position sur la version proposée et signée de la locataire. Si-

non, le bon sens et sa réaction tardive démontrent qu'elle eût refusé la contre-offre ou, à tout le moins, qu'elle l'aurait acceptée en l'assortissant de réserves. Morale de l'affaire: qui trop embrase mal éteint!

3

TF 4A_456/2019 (08.04.2020)

Carole Aubert

Validité d'une clause de renonciation à une réduction de loyer incluse dans une transaction judiciaire

Interprétation d'une clause de renonciation à une réduction de loyer pour nuisances dues à des travaux de rénovation contenue dans une transaction judiciaire.

Art. 23 ss CO, 259d CO, 260 al. 2, 2^e phr., CO

1. La locataire loue depuis 2007 des locaux commerciaux dans une tour sise sur une parcelle en ville de Lausanne, ladite parcelle comprenant une unique construction formée d'ailes disposées sur plusieurs rues autour d'un socle et surmontée de ladite tour. Cette construction comporte ainsi 9 adresses postales différentes. Comme la bailleuse entend procéder à d'importants travaux de rénovation qui ne pouvaient s'effectuer «en présence de locataires» selon elle, elle résilie en 2009 le bail pour son échéance en 2012. La locataire ayant contesté la résiliation, les parties passent une transaction judiciaire en janvier 2012 selon laquelle la bailleuse mettra à disposition de la locataire des locaux de substitution pendant les travaux de la tour dans une autre partie du bâtiment (désignée par une autre adresse) sis sur la même parcelle, la locataire réintégrant ensuite ses locaux initiaux. Les parties ont également fixé le loyer dû pendant cette période, correspondant à quelques dizaines de francs près au loyer alors en vigueur. Le point important pour notre affaire est que les parties ont convenu que pendant la durée des travaux, estimée à 24 mois, la locataire renonçait «à toute prétention de quelque nature qu'elle soit pour les désagréments (bruit, poussière, échafaudage, etc.) qui seront générés par les travaux de rénovation dans ou sur l'ensemble de l'immeuble de la Tour XX»; si les travaux devaient durer au-delà des 24 mois, une réduction de loyer de 50% était alors accordée jusqu'à la relocation. Toutefois, pendant la période de relocation provisoire en 2015-2016, des travaux ont été effectués dans le même bâtiment à proximité immédiate pendant pratiquement 14 mois. La locataire s'est plainte à de nombreuses reprises auprès de la gérance et a finalement ouvert action en réduction de loyer en novembre 2015, estimant n'avoir pas compris que le bâtiment dans lequel la bailleuse offrait des locaux de substitution fe-
- rait également l'objet de travaux. Déboutée par les deux instances cantonales, le TF rejette également le recours de la locataire pour les motifs suivants.
2. Le TF reprend la logique de la cour cantonale et détermine en premier lieu une possible invalidation de la transaction judiciaire, qui s'interprète selon les règles du contrat, soit les art. 1 et 18 CO (*ATF 143 II 564 c. 4.4.1 p. 570*). Une telle transaction étant précisément conclue pour éviter un examen complet des faits et de leur portée juridique, les art. 23 ss CO sur les vices de la volonté ne s'appliquent que de manière restrictive (*TF, 23.10.2018, 4A_13/2018, c. 5.2.1 et réf. citées*).
3. L'appréciation des indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises ou, au contraire, qu'elles ne se sont pas comprises, il s'agit de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. féd. (*TF, 22.01.2018, 4A_635/2016, c. 5.2*). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (*principe de la confiance; TF 4A_635/2016 déjà cité, c. 5.2; TF, 17.01.2018, 4A_262/2017, c. 4.2; TF, 16.06.2017, 4A_508/2016, c. 6.2 et les arrêts cités; TF, 22.08.2016, 4A_98/2016, c. 5.1*).
4. En l'espèce, le TF fait sien le raisonnement de la Cour cantonale, qui a retenu que les parties s'étaient valablement entendues sur une renonciation à toute prétention liés aux travaux aussi bien dans la tour que dans l'immeuble adjacent, en se fondant sur les éléments de preuve au dossier et en particulier les documents écrits ne laissant aucun doute quant à l'ampleur des travaux de rénovation qui allaient affecter l'ensemble du bâtiment et donc de la parcelle. La locataire, assistée d'un mandataire professionnel avait ainsi été suffisamment informée avant de prendre sa décision quant à l'occupation des locaux de substitution dans le cadre de la transaction judiciaire devant le tribunal des baux, en particulier quant à l'ampleur des travaux (durée, bâtiments touchés, etc.), ce d'autant plus que celle-ci avait également souhaité rester dans les locaux afin de garder sa patientèle et pour des motifs économiques. Elle a relevé que la locataire n'avait pas remis en cause la vali-

dité de cette transaction par la voie de la révision ni mis fin au contrat alors qu'elle aurait eu connaissance des travaux selon elle le 22 août 2013. Ainsi, comme la locataire n'a pas démontré qu'elle n'aurait pas été suffisamment informée, le TF rejette le recours.

■ **Note**

5. Face à une situation concrète, il est admis que le locataire puisse valablement conclure une convention dérogeant au système légal, en particulier de renoncer par avance aux droits conférés à l'art. 259d CO et 260 al. 2 CO (réduction de loyer, respectivement dommages-intérêts). Toutefois, le locataire doit être correctement informé, le jour où il prend sa décision, des nuisances auxquelles il est, respectivement sera, exposé (étendue des travaux, désagréments à prévoir) et donc par-là même, des droits auxquels il renonce. Le TF a déjà eu l'occasion de préciser que les droits du locataire renaissent si l'ampleur des travaux effectifs excède celle des travaux annoncés ayant fondé la transaction des parties (TF, 19.08.2009, 4A_269/2009, c. 2.1) et les droits du locataire renaissent pour le dépassement (par exemple: huit mois de travaux au lieu des six annoncés). L'art. 256 al. 2 lit b CO n'est violé que si le locataire n'a pas été en mesure de prendre une décision en toute connaissance de cause.
6. En l'espèce la locataire n'a pas réussi à démontrer que l'appréciation des preuves par les instances cantonales était erronée quant à l'information qui lui aurait été transmise. L'absence de remise en cause de la transaction est peut-être aussi liée à une question temporelle. Selon l'art. 328 al. 1 lit. c CPC, une partie peut demander la révision de la décision lorsqu'elle fait notamment valoir que l'acquiescement n'est pas valable, notamment en raison d'un vice du consentement (art. 23 ss CO; cf. *s'agissant de la transaction judiciaire*: TF, 10.07.2017, 4A_254/2016, c. 4.1.1 *in fine*). La demande de révision doit être introduite dans un délai relatif de 90 jours et un délai absolu de dix ans (art. 329 CPC) (TF, 25.09.2017, 4A_640/2016, c. 2.6). Dès lors, si la locataire avait effectivement, comme elle prétend, découvert la véritable nature des travaux en août 2013, elle était largement forclosé lorsqu'elle a ouvert action en novembre 2015. Ceci étant, le tribunal devait examiner en tout état de cause la portée du renoncement de la locataire dans la transaction, afin de déterminer si une partie de l'ampleur des travaux aurait en effet été dissimulée, partie qui n'aurait pu en effet faire partie intégrante de la transaction judiciaire, la nullité pouvant être invoquée alors en tout temps.

4

TF 4A_108/2019 (22.01.2020)

Pierre Wessner

Erreur portant sur la surface louée d'une habitation.

Bail d'habitation entaché d'une erreur partant sur la surface louée, découverte ultérieurement à la conclusion du contrat. Erreur de base admise. Les locataires peuvent se prévaloir de l'invalidité partielle du bail, qui conduit à une baisse du loyer et au remboursement du trop-perçu.

Art. 23, 24 al. 1 ch. 4, 31 al. 1 CO; 20 al. 2 CO par analogie.

1. Le 26 avril 2010, A. SA (propriétaire et bailleuse, défenderesse, recourante) et les époux A.B. et B.B. (locataires, demandeurs, intimés) ont conclu un bail en échange d'un loyer mensuel net de CHF 3 190.-. Le contrat portait sur l'usage d'un des deux appartements de six pièces, qui venaient d'être aménagés dans les combles d'un immeuble situé à Genève. La surface indiquait 113 m². Le second appartement a été loué aux époux C. en échange d'un loyer mensuel net de CHF 2 620.-. La surface indiquait 107 m².
2. Selon les constatations cantonales, les surfaces mentionnées dans les contrats étaient erronées. S'agissant de l'appartement litigieux, la surface atteignait en réalité 108.3 m². Quant à celui attribué aux époux C., elle s'élevait à 113 m². Les erreurs étaient dues à une confusion de la bailleuse, qui avaient également interverti les plans remis aux différents locataires.
3. Mise à part la question de la surface, les locataires se sont plaints de plusieurs défauts, soit du dysfonctionnement du chauffage, de la présence de mauvaises odeurs, ainsi que de nuisances provoquées par un chantier dans l'immeuble. Les époux B. se sont vus accorder des baisses de loyer temporaires par les instances cantonales. Dans l'examen d'un recours en matière civile, le TF n'a retenu aucun des moyens invoqués par la bailleuse (c. 2.4 à 2.6). Nous n'y reviendrons plus.
4. Par courrier du 4 décembre 2014, les locataires A.B. et B.B. ont interpellé la bailleuse, en faisant valoir l'erreur qui affectait la surface des locaux loués. Ils demandaient que le loyer mensuel soit ramené à CHF 2 620.- et que le trop-perçu leur soit restitué. La bailleuse, tout en admettant la différence (pour elle, 108.3 m² au lieu de 113 m²), a nié que ce fait constitue un défaut.

5. Suite à l'échec de la conciliation, les locataires ont saisi le Tribunal des baux et loyers le 22 décembre 2016, en confirmant les conclusions de leur courrier épistolaire. Pour ce poste, l'instance a fixé le loyer mensuel à CHF 3 057.– (charges non comprises) dès le début du contrat (1^{er} mai 2010). Le jugement a été confirmé par la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice, en application des règles sur l'erreur essentielle (art. 23 ss CO). Le recours interjeté par la bailleresse auprès du TF a été rejeté.
6. La question fondamentale porte sur l'existence d'une erreur essentielle, soit d'une fausse représentation de la situation, au sens des art. 23 ss CO. Le cas échéant, la partie qui en est victime n'est pas obligée. Encore faut-il qu'elle invalide le contrat dans l'année dès la découverte du vice (art. 31 al. 1 CO). La jurisprudence admet de longue date l'invalidité partielle à certaines conditions, en application analogique de l'art. 20 al. 2 CO. Le procédé conduit comme ici à une adaptation du contrat.
7. L'erreur considérée est une erreur de base, soit une erreur portant sur un fait que la loyauté commerciale permettrait de considérer comme un élément nécessaire du contrat, au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO. Il ne s'agit pas d'une erreur sur l'étendue des prestations, évoquée à l'art. 24 al. 1 ch. 3 CO, puisque les locataires connaissaient les locaux mis en location et le montant du loyer à payer. Ce qu'ils ignoraient, c'était la surface réelle de l'appartement loué.
8. Le TF rappelle les exigences matérielles fondamentales, subjective et objective, mises à l'existence d'une erreur de base. D'une part, celle-ci doit porter sur un fait essentiel: pour la victime, on doit pouvoir admettre que subjectivement l'erreur l'a effectivement déterminée à conclure le contrat, ou à le conclure aux conditions convenues. D'autre part, le fait sur lequel porte l'erreur doit pouvoir être considéré objectivement comme un élément essentiel du contrat, déterminant pour la conclusion et reconnaissable pour le cocontractant.
9. Dans un arrêt rendu en 2009 (*ATF 135 III 537 c. 2.2, qui se réfère à une décision de 2001: TF, 16.03.2001, 4C.5/2001, c. 3a*), le TF a souligné que, dans le domaine du bail à loyer (qu'il s'agisse d'un logement ou d'un local commercial), la «surface à louer est évidemment un élément d'appréciation important pour décider de conclure ou non le contrat, ou en tout cas pour apprécier si le loyer demandé est conforme à l'état du marché dans la région concernée». Il précise que, en règle générale, une petite divergence de calcul peut être admissible; tel n'est pas le cas en principe d'une différence supérieure à 10%.
10. Le TF analyse *in concreto* les éléments subjectif et objectif de l'erreur essentielle. S'agissant de l'élément sub-

jectif, il fait sienne l'argumentation des instances cantonales, selon laquelle les locataires n'auraient pas conclu le bail aux conditions convenues s'ils avaient connu la surface réelle du logement. Ce point était pour eux déterminant puisqu'ils ont consenti à payer un prix plus élevé en raison du fait qu'ils louaient un appartement plus grand que celui voisin. L'écart de surface (108.3 m² au lieu de 113 m²) correspondait à une différence de CHF 1 596.– de trop par an, jugée subjectivement essentielle. Quant à l'élément objectif de l'erreur, les juges constatent que de la différence de surface est de 4.5% ($4.7 \times 100 / 113$). Quand bien même elle n'est pas importante, cette différence est considérée de ce point de vue comme significative en l'espèce. En présence de deux appartements offerts en location, les locataires ont choisi celui correspondant au loyer le plus élevé, eu égard à sa grandeur. Le motif de ce choix était parfaitement reconnaissable pour la bailleresse.

11. En conclusion, la surface de l'appartement litigieux, en tant que critère déterminant pour la fixation du loyer, constituait un fait que la loyauté commerciale permettait objectivement de considérer comme un élément nécessaire du contrat. C'est à juste titre que les locataires ont invoqué l'invalidité partielle du bail, pour cause d'erreur sur la base nécessaire du contrat.

■ **Note**

12. Cet arrêt suscite en tout point notre approbation. Il s'inscrit dans une jurisprudence riche de cas analogues, pour quelques-uns mis en référence, pour d'autres mentionnés par nous-même dans cette revue (*TF, 08.12.2017, 4A_249/2017, DB 2018 N2*). Nous avons alors observé que la jurisprudence manquait à certains égards de cohérence (cf. *infra* point 15).
13. Dans la présente espèce, le TF rappelle que la surface locative constitue à l'évidence un élément d'appréciation significatif pour décider de conclure un bail, ou en tout cas pour apprécier si le loyer demandé est conforme à l'état du marché. A priori, aucune distinction n'est faite, selon la nature du bail et la vocation de l'usage des surfaces. Il n'empêche que dans une décision souvent citée (*ATF 135 III 537 c. 2.2, DB 2009 N3*), le TF précise que le calcul de la surface en m² est la règle en matière commerciale, comme critère d'évaluation et de comparaison des loyers (cf. art. 11 al. 2 OBLF et le renvoi à l'art. 269a lit. a CO).
14. S'agissant de la surface convenue, le TF concède que dans certains cas une marge d'erreur peut être admissible, notamment quand il s'agit d'une «petite divergence»; en revanche, une différence supérieure à 10% est inadmissible (c. 2.1.2).

15. Dans le commentaire de l'arrêt cité plus haut (cf. *supra* point 12), nous avons regretté qu'à plus d'une occasion, notre haute cour relativisait exagérément l'appréciation de l'élément subjectif de l'erreur essentielle dans des cas de divergence entre la surface stipulée et celle réelle. Nous avons relevé, ce que le TF rappelle ici, que le locataire, à la différence de l'acheteur, n'est pas tenu de vérifier la chose lors de la conclusion du contrat. Si le bailleur a fourni à sa partenaire aux pourparlers des informations erronées, c'est à lui qu'il incombe de dissiper l'erreur, conformément au principe de la bonne foi (c. 2.1.2 et 2.3.1). Nous avons également souligné que même pour les baux d'habitation, l'indication de la surface louée constitue le plus souvent un fait significatif pour le locataire, soit un fait déterminé qui devrait généralement influencer l'usage effectif des locaux loués. En toute hypothèse, l'examen des circonstances concrètes est appelé à jouer un rôle dans l'appréciation de l'erreur de base (pourparlers, affectation des locaux, énoncé du texte du bail, par exemple la mention d'une surface approximative).

16. Dans l'affaire commentée ici, la divergence était «petite», pour reprendre le qualificatif utilisé, nettement inférieure à 10%. Il ressort pourtant des circonstances que les locataires n'auraient pas conclu le bail aux conditions convenues, s'ils avaient eu connaissance de la surface réelle de l'appartement. Ce point était pour eux déterminant, puisqu'ils ont porté leur choix sur le logement dont le loyer était plus élevé que celui du second logement mis en location, en échange d'une surface plus étendue. La différence annuelle s'élevait à CHF 1 596.–. Il n'est venu à l'idée d'aucun protagoniste d'arguer que ce montant ait pu consister dans une libéralité offerte à la bailleuse. Le fait litigieux était de toute évidence reconnaissable pour cette dernière. Il s'agit bien d'un fait que la loyauté commerciale permettait objectivement de considérer comme un élément nécessaire du contrat.

17. Au-delà de l'allusion qui y est faite dans l'arrêt, l'occasion est donnée de rappeler que l'erreur de base qui affecte la valeur ou l'usage d'une chose louée peut être en concours avec la réglementation du droit du bail qui appréhende les défauts (*art. 258 al. 3, 259d qui permet une réduction proportionnelle du loyer; cf. Aubert, art. 258 CO, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017, N 54b et c et les réf. cit.*). S'agissant de l'application des dispositions sur les vices du consentement, la jurisprudence admet de longue date que si certaines clauses sont affectées, seules celles-ci sont frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (recours au critère de la volonté hypothétique des parties). On y voit une application par analogie de l'art. 20 al. 2 CO. C'est le principe de la *favor negotii* qui justifie un tempérament à l'anéantissement du contrat, soit son maintien moyennant une adaptation de l'élément vicié (cf.

Engel, Traité de droit des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 296; BSK ORI – Meise/Huguenin, 7^e éd., Bâle 2020, N 66 ad art. 19/20 CO).

5

TF 4A_431/2019 (27.02.2020)

Christine Chappuis

Commentaire de l'arrêt 4A_431/2019

Locataires inversant deux appartements. Loyers régulièrement versés pour les logements effectivement occupés pendant des années. Résiliations par la bailleuse fondées sur l'art. 257f al. 3 CO pour sous-location non autorisée. Modification par actes concluants des deux contrats de bail admise. Résiliations annulées.

Art. 1, 16, 18, 257f al. 3 CO

1. Les membres d'une même famille (parents et fille) occupent un appartement de quatre pièces, puis un appartement de deux pièces dans le même immeuble. Au moment de la location du petit appartement en 1997, une inversion des logements intervient entre la fille et les parents qui occupent désormais le petit appartement. Depuis lors, les loyers sont payés par les locataires réels, et non par les locataires indiqués sur les contrats de bail. En 2010, la régie refuse la demande écrite des locataires de mettre chaque appartement au nom de ses occupants réels, mais les loyers continuent à être payés par les occupants réels. Ce n'est qu'en 2016 que la bailleuse met en demeure les locataires de réintégrer les appartements correspondants aux contrats conclus. Malgré une menace de résiliation, les locataires demeurent en place. La bailleuse résilie alors les deux baux sur la base de l'art. 257f al. 3 CO. Les instances cantonales donnent tort à la bailleuse qui recourt au Tribunal fédéral.
2. La bailleuse fait d'abord valoir une sous-location croisée abusive parce que permanente (c. 3); elle prétend ensuite n'avoir pas su que les locataires avaient inversé leurs logements depuis 1997, ni que les loyers étaient payés par les occupants réels des appartements (c. 4.1). L'arrêt sous revue réfute de manière convaincante ces arguments, puis examine si les contrats de bail ont été modifiés, ce qu'il admet (c. 5).

■ Note

3. A première vue, la bailleuse avait raison. Elle avait, par l'intermédiaire de la régie qui la représentait, expressément refusé l'inversion des deux appartements

entre les parents et leur fille en 2010, par un courrier qui voulait en «rester aux conditions contractuelles actuelles». On ne saurait être plus clair. Toutefois, après avoir refusé l'inversion des appartements, et d'ailleurs avant ce moment déjà, la bailleresse acceptait, sans réserve, le versement du loyer par les personnes auxquelles elle refusait pourtant l'inversion des logements. Le Tribunal fédéral lui donne tort sur toute la ligne.

4. Tout d'abord, l'argument de la bailleresse selon lequel elle ignorait que les appartements avaient été inversés par les locataires et que les loyers n'étaient pas payés par les bons locataires ne tient pas. La connaissance qu'avait nécessairement la régie de ces faits était imputable à la bailleresse en tant que représentée, selon les règles non contestées de la représentation directe (*ATF 140 III 86 c. 4.1; Chappuis, art. 32 CO, in: Thévenoz/Werro [éd.], Commentaire romand, COI, 2^e éd. Bâle 2012, N 21; Tercier/Pichonnaz, Le droit des obligations, 6^e éd. 2019, N 415*). La bailleresse, représentée par une régie, ne pouvait donc pas ignorer, juridiquement, les faits connus de sa régie.
5. Passons au comportement consistant à refuser de formaliser l'échange des appartements tout en acceptant pendant 19 ans le loyer versé par le mauvais locataire. Les juges, cette fois, ne s'y trompent pas. N'examinant pas l'affaire sous l'angle de l'abus de droit en raison d'un comportement contradictoire, *venire contra factum proprium* (art. 2 al. 2 CC), ils consacrent un considérant entier à la question de savoir si les deux baux ont été modifiés par actes concluants. Par le passé, les deux argumentations ont parfois été confondues, ainsi dans l'arrêt 4A_320/2018, qui distinguait mal renonciation par acte concluant à une diminution de loyer, et abus de droit du locataire à réclamer celle-ci (*DB 2019, p. 28, N 8*).
6. Au contraire, l'arrêt sous revue évite la voie étroite de l'exception d'abus de droit, et s'engage sur celle, plus confortable, de la modification du contrat. Plus confortable, car «*la modification du contrat n'est qu'une modalité particulière de la formation du contrat et, partant, obéit aux mêmes règles que celles qui régissent la formation du contrat, soit aux art. 1 ss et 18 CO*» (arrêt sous revue, c. 5.2). Dans le présent cas, les prestations contractuelles ont été fournies et acceptées pendant 19 ans. La seule réserve est le refus de la bailleresse à l'offre de modification des contrats en 2010, un refus contredit tant par le comportement antérieur durant 13 ans que le comportement postérieur durant 6 ans de la bailleresse – ou, pour elle, de sa représentante. C'est précisément ce comportement qui permet d'admettre ici l'accord des parties à l'inversion des locataires (art. 1 al. 1 et 2 CO), de même qu'à la renonciation à la forme conventionnelle pour les baux en question (art. 16 al. 1 CO). Le fait que cet accord soit intervenu de manière «tacite» selon les termes de l'art. 1 al. 2

CO – plus exactement «par actes concluants» comme le reconnaît aujourd'hui la doctrine (*Tercier/Pichonnaz, op. cit., N 216 s.*) – n'y change rien.

6

TF 4A_39/2019 (23.07.2019)

Aurélie Gandoy

Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien

Résiliation pour violation du devoir de diligence. Distinction entre la sous-location, le prêt à usage et l'hébergement. Le père qui héberge son enfant dont il a une charge d'entretien légal fait un usage normal de la chose louée.

Art. 257f al. 3, 262, 305 CO; 276 al. 1 et 277 al. 2 CC

1. Le 21 janvier 2014, M.Z. a pris à bail un appartement de 2,5 pièces à compter du 1^{er} février 2014. Le bail ainsi conclu avec A était de durée indéterminée pour un loyer mensuel de CHF 1 200.– charges comprises. Le contrat ne prévoyait pas que M.Z. devait occuper personnellement l'objet loué.
2. Au moment de signer la demande de location, M.Z. a coché la case indiquant qu'il occuperait personnellement le logement. Il a en effet pris ce logement en raison de difficultés conjugales et c'était bel et bien son intention d'occuper personnellement le logement. Il a emménagé en février 2014.
3. Le 30 octobre 2015, la bailleresse a appris que deux personnes supplémentaires occupaient l'appartement. Interrogeant le locataire à ce sujet, celui-ci a expliqué que seule sa fille C.Z. occupait le logement, et ce depuis le 1^{er} juillet 2015. Le locataire a précisé que celle-ci était en apprentissage et qu'il continuait d'assumer le loyer. La seconde personne aperçue devait être le copain de sa fille lui rendant visite.
4. La bailleresse constatant que le locataire disposait d'une autre adresse, elle lui a reproché une substitution de locataire non admise et lui a fixé un délai pour réintégrer l'appartement, sous menace de résiliation. Le 15 septembre 2016, la bailleresse a résilié le contrat de bail de manière anticipée pour le 31 octobre 2016 sur la base de l'art. 257f al. 3 CO.
5. Le locataire a contesté le congé devant l'autorité de conciliation puis auprès du Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers, concluant à sa nullité, respectivement à son inefficacité. Le Tribunal de première instance a retenu que la résiliation du bail était inefficace

et ne déployait aucun effet. Sur appel de la bailleresse, le Tribunal cantonal a confirmé le jugement de première instance en se fondant sur l'ATF 136 III 186. Il a retenu que le locataire n'avait pas l'obligation d'occuper personnellement le logement, même s'il en avait à l'origine l'intention. Par ailleurs, la cession de l'usage gratuit à sa fille n'était pas soumise aux règles du bail mais à celles du prêt à usage. La bailleresse interjette recours contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral.

6. Conformément à l'art. 257f al. 3 CO, la partie bailleresse peut résilier le contrat de bail avec effet immédiat lorsque la partie locataire persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égard envers les voisins malgré une protestation écrite de la partie bailleresse. Tel est notamment le cas lorsque la partie locataire ne procède pas à un usage normal de la chose louée.
7. Le Tribunal fédéral expose que la remise de l'usage d'une chose louée à une tierce personne la partie locataire peut principalement intervenir par le biais:
 - 1) d'une **sous-location**, régie par l'art. 262 CO. Elle concerne la cession de l'usage du logement en contrepartie du paiement d'un loyer. La partie locataire doit requérir le consentement de la partie bailleresse, qui ne peut le refuser que dans certains cas précis de l'art. 262 al. 2 CO sur lesquels nous ne reviendrons pas. Si la partie locataire sous-loue le logement sans l'accord de la partie bailleresse, elle s'expose à une résiliation anticipée du contrat dans trois situations. Premièrement, si la partie bailleresse avait disposé d'un motif valable pour s'opposer à la sous-location. Deuxièmement, si la partie locataire n'avait plus l'intention de reprendre un jour l'usage de la chose louée et qu'elle a procédé à une substitution de locataires (ATF 134 III 446 c. 2.4). Troisièmement et finalement, la partie locataire qui agit en annulation du congé alors qu'elle n'a plus que la vague possibilité d'user, à nouveau, elle-même de la chose louée, commet un abus de droit (art. 2 CC; ATF 138 III 59 c. 2.2);
 - 2) d'un **prêt à usage** d'un logement au sens de l'art. 305 CO. La cession de l'usage se fait alors à un-e sous-occupant-e à titre gratuit. La doctrine admet qu'un usage normal d'un logement implique le droit pour la partie locataire d'y héberger notamment sa ou son conjoint-e, partenaire, concubin-e, ses enfants ainsi que d'autres proches (Lachat et al., *Le droit du bail à loyer*, Edition 2019, Lausanne 2019, p. 59). Dans son arrêt ATF 136 III 186, le Tribunal fédéral a admis que l'hébergement d'un frère et d'un ami, constituant un prêt à usage, ne justifiait pas une résiliation anticipée si elle n'occasionnait pas de nuisance pour le voisinage.
8. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral précise que l'hébergement de l'enfant par un parent ne relève ni du

droit du bail (sous-location), ni du prêt à usage, mais du droit de la filiation. En effet, le parent doit pourvoir à l'entretien de ses enfants (art. 276 al. 1 CC), et ce au-delà de la majorité de l'enfant qui n'a pas encore de formation appropriée et dans la mesure où cela peut être exigé du parent (art. 277 al. 2 CC).

9. Par conséquent, lorsque le parent met à disposition de son enfant un appartement dont il est locataire, il s'agit d'un usage normal de la chose louée. Le lien entre le parent et l'enfant ne relève ni du bail ni du droit du prêt à usage mais d'une obligation légale découlant du droit de la filiation. Dans le cas d'espèce, la bailleresse ne pouvait dès lors pas résilier le bail sur la base de l'art. 257f al. 3 CO. Le Tribunal fédéral rejette son recours.

■ **Note**

10. Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence ATF 136 III 186 en revenant sur les avis de doctrine en découplant, avant d'y apporter un complément.
11. Il rappelle qu'une résiliation immédiate (art. 257f al. 3 CO) peut intervenir lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour la partie bailleresse, ou les personnes habitant la maison, en raison d'une violation répétée de son devoir de diligence par la partie locataire, et ce, malgré une protestation écrite. Cette disposition s'applique lorsque la partie locataire ne respecte pas ses obligations contractuelles en rapport avec l'usage de la chose (ATF 132 III 109 c. 5). L'usage de la chose est déterminé par la convention des parties, soit prioritairement sur la base du libellé du contrat ou de ses annexes. Si l'usage n'y est pas clairement convenu, il convient de recourir à l'interprétation des contrats conformément à l'art. 18 CO (c. 3.1; ATF 136 III 186 c. 3.1.1).
12. S'agissant des baux d'habitation, et sauf stipulation contraire, la partie locataire n'est pas tenue d'occuper elle-même la chose louée (c. 3.2 *in fine*; ATF 136 III 186 c. 3.1.2 *et réf. cit.*). La partie locataire est notamment autorisée à héberger des membres de sa famille ou des proches (ATF 136 III 186 c. 3.1.2).
13. Le Tribunal fédéral a retenu, par une interprétation du contrat, que les parties n'avaient pas convenu que l'usage du logement devait être restreint au seul locataire. Il était par conséquent en droit d'héberger son frère ou un ami sans que cela ne constitue une violation de l'art. 257f al. 1 CO, et ce, indépendamment de la question de savoir si le locataire continuait à vivre – même occasionnellement – dans le logement. En l'absence de contre-prestation, le contrat liant le locataire à son frère, respectivement à son ami, était soumis aux règles du prêt à usage (art. 305 ss CO). Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a nié l'application, même par

analogie, des règles de l'art. 262 CO (ATF 136 III 186 c. 3.2).

14. Le Tribunal fédéral confirme (c. 4.1 et 4.2) que la remise de l'usage d'une chose à une tierce personne par la partie locataire peut intervenir sous la forme d'une sous-location si elle implique un loyer, ou d'un prêt à usage. Sur ce dernier point, le Tribunal fédéral expose les avis de doctrine concernant sa jurisprudence. Selon certains auteurs, les parties au contrat de bail pourraient exclure conventionnellement un prêt à usage sur ledit bail – ce qui n'est pas possible pour la sous-location (ZK-Higi/Wildisen, art. 262 N 12). Ces mêmes auteurs considèrent que l'art. 262 CO peut être appliqué par analogie au prêt en faveur d'un·e sous-occupant·e. Le Tribunal fédéral ne précise toutefois pas si ces avis doctrinaux doivent être suivis. Si tel était le cas, la partie locataire devrait demander l'autorisation de la partie bailleresse afin de prêter l'usage du logement à une tierce personne.
15. Le Tribunal fédéral précise que l'usage normal d'un logement implique le droit pour la partie locataire d'héberger sa famille ou ses proches. Il apporte toutefois une précision lorsque l'hébergement concerne l'enfant de la partie locataire. Lorsque l'enfant en question n'a pas encore de formation appropriée et dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger des parents, ceux-ci doivent pourvoir à son entretien (art. 276 al. 1 et 277 al. 2 CC). Cet entretien comprend notamment les frais d'hébergement. Par conséquent, lorsque la partie locataire héberge son enfant, le rapport ainsi établi ne relève ni d'une sous-location, ni d'un contrat de prêt, mais bien du droit de la filiation. La remise de l'usage du logement à l'enfant s'insère dès lors dans l'usage normal de la chose louée (c. 4.3).
16. La question de savoir si les règles de la sous-location peuvent s'appliquer par analogie à un contrat de prêt à usage entre la partie locataire et une tierce personne n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral. Or, s'agissant de l'hébergement de l'enfant, notre Haute Cour exclut à notre sens une telle application par analogie des règles de la sous-location puisque la relation entre le parent et l'enfant relève d'une obligation légale et non pas contractuelle.
17. Reste également ouverte la question de savoir si les parties peuvent exclure dans leur contrat la remise de l'usage de la chose louée à un·e enfant.
18. A notre sens, un usage personnel par la partie locataire peut contractuellement être prévu par les parties, empêchant un prêt à usage en faveur d'une tierce personne. Il faut distinguer la situation où la partie locataire héberge une tierce personne tout en continuant d'utiliser personnellement la chose louée de celle où elle remet l'usage de la chose à une tierce personne et ne l'utilise

plus personnellement. En effet, le Tribunal fédéral a rappelé que le fait d'héberger notamment sa ou son conjoint·e, partenaire, concubin·e, ses enfants ainsi que d'autres proches fait partie de l'usage normal d'un logement d'habitation. Or, cela doit à notre sens constituer un noyau dur qui ne saurait être restreint dans le cadre d'un bail d'habitation lorsque la partie locataire continue également d'utiliser la chose louée. En revanche, si elle n'utilise plus personnellement la chose louée, et ce de manière définitive, il ne s'agit plus d'un hébergement mais d'une remise de l'usage de la chose louée, et donc d'un prêt à usage. Or, tel que nous l'avons mentionné ci-avant et en accord avec le Tribunal fédéral, la conclusion d'un prêt à usage par la partie locataire avec une tierce personne peut être exclue par les parties au contrat de bail par l'adjonction d'une convention prévoyant l'utilisation personnelle de la chose par la partie locataire.

19. La situation diffère s'agissant de l'hébergement d'un·e enfant par la partie locataire. La question de savoir si la partie locataire continue à utiliser personnellement la chose louée n'est alors pas pertinente. En effet, l'hébergement de l'enfant ou la remise de l'usage de la chose louée en sa faveur relève d'une obligation légale d'entretien du parent et ne saurait être restreint conventionnellement dans le contrat de bail liant le parent locataire et la partie bailleresse.

7

TF 4A_596/2019 (30.06.2020)

Aurélié Gandoy

Hébergement de l'épouse de l'administrateur de la société locataire après la séparation des époux

Résiliation pour violation du devoir de diligence. Usage normal de la chose louée. Distinction entre la sous-location et l'hébergement d'un proche. La mise à disposition de la chose louée à l'épouse de l'administrateur de la société locataire s'inscrit dans l'obligation légale de fidélité et d'assistance de l'administrateur et correspond à un usage normal de la chose louée.

Art. 19, 253, 257f al. 3, 262 CO; 159 al. 3 CC

1. Par contrat de bail du 15 juin 1997, la société locataire B. SA a pris à bail un appartement propriété de A. SA (ci-après: la bailleresse) pour une durée initiale de 3 ans et 15 jours, renouvelable ensuite tacitement d'année en année. L'appartement est destiné à un usage d'«habitation bourgeoise» exclusivement et son occupation n'est pas limitée aux membres du conseil d'administration de la société locataire.

2. H.C., administrateur de la société locataire, a d'abord habité seul dans le logement, puis avec son épouse F.C. de 2005 à octobre 2015. Suite à la séparation du couple, l'épouse y a vécu seule. Par ordonnance du 8 juin 2016, le Tribunal de première instance, statuant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, lui a attribué provisoirement le logement. L'épouse s'est acquittée elle-même du loyer dès le mois de novembre 2016.
3. Constatant que le loyer était payé par l'épouse, la bailleuse a demandé à la société locataire de lui communiquer les conditions d'une éventuelle sous-location. Sans réponse, elle a mis la société locataire en demeure de réintégrer l'appartement et de mettre fin à la sous-location illicite, à défaut de quoi le bail serait résilié. Le 24 mars 2017, la bailleuse a résilié le bail de manière anticipée pour le 30 avril 2017 au motif d'une sous-location non autorisée.
4. Suite à l'échec de la conciliation, la société locataire a saisi le Tribunal des baux et loyers, invoquant l'inefficacité du contrat. Celui-ci a rejeté la demande au motif que le logement n'était pas un logement de famille. Statuant sur appel de la société locataire, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a réformé ce jugement en ce sens qu'elle a déclaré le congé inefficace. La bailleuse recourt au Tribunal fédéral
5. Seule la question de la validité de la résiliation anticipée du bail au motif d'une sous-location non autorisée demeure litigieuse.
6. Conformément à l'art. 257f al. 3 CO, «[l]orsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou de manquer d'égards envers les voisins, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois». Le Tribunal fédéral précise ainsi que la résiliation anticipée au sens de l'art. 257f al. 3 CO est subordonnée à la réalisation de cinq conditions: (1) une violation du devoir de diligence incombant à la partie locataire; (2), un avertissement écrit préalable de la partie bailleuse; (3) la persistance de la partie locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement invoqué dans la protestation (4) le caractère insupportable du maintien du contrat pour la partie bailleuse; (5) le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (TF, 22.20.2017, 4A_173/2017, c. 3.1.1 et réf. cit.). Le Tribunal apprécie la validité du congé anticipé en prenant en considération le motif du congé invoqué et en se plaçant au moment où il a été notifié (ATF 140 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1 et réf. cit.).
7. La partie locataire viole notamment son devoir de diligence lorsqu'elle ne respecte pas ses obligations contractuelles en rapport avec l'usage de la chose louée (ATF 132 III 109 c. 5; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 3.1).
8. Dans les limites de la loi (art. 19 al. 1 CO), les parties sont libres de déterminer l'objet de leur accord. L'usage pour lequel la chose est louée est déterminé par la convention des parties, soit expressément, soit tacitement. L'usage convenu se détermine prioritairement sur la base du libellé du bail et de ses annexes, qui peuvent prévoir soit la destination des locaux (*Gebrauchszweck*) soit la manière dont ils doivent être utilisés (*Gebrauchsmodalitäten*). En l'absence d'une telle précision, il convient d'appliquer les règles d'interprétation des contrats (ATF 136 III 186 c. 3.1.1, TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 3.1).
9. La partie locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement de la partie bailleuse (art. 262 al. 1 CO). Celle-ci peut refuser son consentement dans les hypothèses de l'art. 262 al. 2 CO. Si la partie locataire omet de requérir le consentement de la partie bailleuse, elle ne s'expose à une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f al. 3 CO que lorsque la partie bailleuse aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 300 c. 3.1). Lorsque la partie locataire sous-loue la chose – sans y être autorisée – et qu'elle a perdu toute idée de reprendre un jour l'usage de la chose louée, il s'agit d'une substitution déguisée de partie locataire, justifiant une résiliation anticipée (ATF 134 III 446 c. 2.4; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.1).
10. L'hébergement se distingue de la sous-location. L'usage normal du logement implique le droit pour la partie locataire d'y héberger ses proches (*par ex. conjoint-e, partenaire, enfants et ami-e-s*; TF, 04.02.2019, 4A_30/2019, c. 4.3). A cet égard, le Tribunal fédéral admet que le fait pour un père de mettre à disposition de son enfant majeure dont il a la charge l'appartement dont il est locataire, même s'il ne l'occupe plus lui-même, constitue un usage normal de la chose louée. Il se réfère sur ce point à l'obligation légale des parents envers l'enfant au sens de l'art. 277 al. 2 CC (TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.3). Au même titre, la partie locataire qui n'occupe plus elle-même le logement mais le laisse à disposition de son époux ou de son épouse dont elle vit séparée s'intègre dans l'obligation légale de fidélité et d'assistance au sens de l'art. 159 al. 3 CC. Lorsque le Tribunal statue sur des mesures protectrices de l'union conjugale et attribue le logement (art. 176 al. 1 ch. 2 CC) à l'époux ou l'épouse de la partie locataire, il l'impose à cette dernière au titre de son obligation matrimoniale, sans modifier la relation contractuelle relative au bail. Un transfert du bail

ne peut en effet intervenir que dans le jugement du divorce (*art. 121 al. 1 CC; ATF 134 III 446 c. 2.1*).

11. En l'espèce, le bail a été conclu par une personne morale afin de servir de logement à une personne physique. L'identité de la personne physique importe peu, pourvu qu'elle soit un organe ou une personne employée de la SA. L'administrateur de la société l'a dans un premier temps occupé seul, puis avec son épouse, avant que celle-ci ne l'occupe seule dès 2015. Tant que les époux ne sont pas divorcés, l'époux administrateur ne fait qu'assumer ses devoirs découlant du droit de la famille envers son épouse (*art. 159 al. 3 CC*) en lui laissant l'usage de l'appartement, tel qu'imposé par l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (*art. 176 al. 1 ch. 2 CC*). Il s'agit dès lors d'un hébergement de l'épouse. Le fait que celle-ci paie elle-même le loyer n'y change rien. En outre, l'*art. 68 CO* n'impose pas à la partie débitrice de s'exécuter personnellement, sauf si la partie créancière a un intérêt à cette exécution personnelle. Tel n'est pas le cas d'une prestation en argent.
12. Le Tribunal fédéral n'examine pas la question de savoir quelle serait la situation si les époux avaient déjà divorcé au moment de la résiliation du bail (*art. 121 al. 1 CC*) ou si la société locataire pouvait mettre l'appartement à disposition de n'importe quel tiers.

Note

13. Le Tribunal fédéral rappelle qu'au terme de l'*art. 257f al. 3 CO*, la partie bailleuse peut résilier le contrat de bail avec effet immédiat lorsque la partie locataire persiste à ne pas respecter son devoir de diligence malgré un avertissement écrit de la partie bailleuse, rendant ainsi le maintien du bail insupportable pour cette dernière. Dans le cas des baux d'habitation et de locaux commerciaux, le délai de congé est de trente jours pour la fin d'un mois.
14. La partie locataire viole notamment son devoir de diligence lorsqu'elle ne respecte pas ses obligations contractuelles en rapport avec l'usage de la chose louée (*ATF 132 III 109 c. 5; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 3.1*). Le Tribunal fédéral rappelle que cet usage est déterminé expressément ou tacitement par la convention des parties et qu'il convient dans un premier temps de se rapporter au libellé du contrat et de ses annexes. En l'absence de précision, il convient d'appliquer les règles de l'interprétation des contrats, soit la règle de l'*art. 18 CO (ATF 136 III 186 c. 3.1.1; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 3.1)*. A notre sens, la détermination de l'usage convenu se fait dès le début selon les règles d'interprétation des contrats. Il convient dès lors dans un premier temps de chercher à déterminer la volonté réelle et commune des parties, notamment par le biais du libellé du contrat et de ses annexes. Si une telle volonté ne peut être déterminée, il convient alors de procéder à une interprétation objective, soit selon le principe de la confiance (*ATF 136 III 186 c. 3.2.1, cité ég. par Vischer, Urteil 4A_39/2019 vom 23. Juli 2019, PJA 2019 p. 1353*).
15. Dans le cadre de la sous-location, la partie bailleuse peut résilier le bail de manière anticipée au sens de l'*art. 257f al. 3 CO* notamment dans deux hypothèses:
 1. Lorsque la partie locataire sous-loue la chose sans requérir le consentement de la partie bailleuse et persiste à le faire malgré un avertissement écrit de cette dernière. En outre, la partie bailleuse doit disposer d'un motif valable au sens de l'*art. 262 al. 2 CO* pour refuser la sous-location (*ATF 134 III 300 c. 3.1*)
 2. Lorsque la partie locataire procède à une substitution de locataire par la voie détournée de la sous-location, soit lorsqu'elle sous-loue la chose sans y être autorisée en ayant perdu toute idée d'en reprendre un jour l'usage (*ATF 134 III 446 c. 2.4; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.1*).
16. Lorsqu'un tiers occupe la chose louée, sans autorisation de la partie bailleuse, il convient de déterminer si cette occupation relève de la sous-location, du prêt à usage, ou de l'hébergement. Dans son arrêt *4A_39/2019*, le Tribunal fédéral expose ces différentes formes de remise de l'usage à un tiers par la partie locataire (pour un résumé, cf. GANDROY AURÉLIE, Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien, DB 2020, N 6).
17. Notre Haute Cour souligne que, dans le cas de la sous-location et du prêt à usage, la partie bailleuse peut résilier de manière anticipée le bail lorsque la sous-location, respectivement le prêt à usage est non conforme au contrat de bail (*TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.1 et 4.2*).
18. Le Tribunal fédéral distingue ensuite le cas de l'hébergement, qui s'inscrit dans le cadre de l'usage normal de la chose louée et ne peut dès lors justifier une résiliation anticipée du bail au sens de l'*art. 257f al. 3 CO (c. 4.2.2; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.3)*.
19. Il confirme ainsi sa jurisprudence (*TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, c. 4.3*) selon laquelle la partie locataire fait un usage normal de la chose louée lorsqu'elle héberge un membre de sa famille (enfant ou conjoint-e) et que cet hébergement est fondé sur une obligation légale découlant du droit de la famille (obligation d'entretien (*art. 276 al. 1 CC*) ou de fidélité et d'assistance (*art. 159 al. 3 CC*)).
20. La solution du Tribunal fédéral mérite notre approbation en ce sens qu'il est logique de retenir que la partie

locataire fait un usage normal de la chose louée lorsqu'elle ne l'occupe plus elle-même, mais héberge un de ses proches conformément à son obligation légale d'entretien ou de fidélité et d'assistance. A ce titre, le Tribunal saisi d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale peut imposer à la partie locataire cet hébergement – fondé sur les obligations matrimoniales – en attribuant provisoirement l'usage dudit logement à son époux ou son épouse dont elle vit séparée (art. 176 al. 1 ch. 2 CC). A ce stade, le rapport contractuel entre les parties au contrat de bail n'est pas modifié. Ce n'est qu'au moment du divorce que le Tribunal peut transférer le bail à l'époux ou l'épouse non locataire (art. 121 al. 1 CC). Ce raisonnement amène toutefois trois remarques :

21. Premièrement, le contrat de bail dans l'affaire soumise au Tribunal fédéral n'est pas directement conclu avec l'époux, mais avec une personne morale. Dans le cas d'espèce, la chose louée était spécifiquement destinée à un usage « d'habitation bourgeoise », de sorte que le raccourci du Tribunal fédéral entre la société locataire et son administrateur qui occupait effectivement le logement ne pose pas de difficulté du point de vue de la destination de la chose. En effet, la personne morale locataire ne pouvant pas elle-même habiter la chose louée, il était logique que celle-ci soit occupée par une personne physique. Par conséquent, cette occupante est en droit d'y héberger des proches, et lorsque ses obligations légales l'y contraignent, d'héberger des membres de sa famille sans y demeurer lui-même. Le Tribunal a dès lors – dans le cas d'espèce – procédé à une interprétation conforme de l'usage convenu entre les parties. Il convient toutefois de souligner que la situation serait différente dans le cas d'un bail conclu avec une personne morale où la chose ne serait pas destinée à l'habitation bourgeoise, mais par exemple à « l'hébergement ponctuel de ses employé·e·s ».
22. Deuxièmement, à l'instar de ce qui vaut pour l'hébergement d'un·e enfant, les parties au contrat de bail ne peuvent à notre sens exclure d'avance la possibilité d'hébergement de l'époux ou de l'épouse alors qu'un tel hébergement repose sur une obligation légale de fidélité et d'assistance (*sur ce point, cf. Gandoy, Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien, DB 2020, N 6*).
23. Troisièmement et finalement, la question d'une application par analogie des règles de la sous-location au cas de l'hébergement n'est pas mentionnée par le Tribunal fédéral dans cet arrêt. Ce silence correspond à notre sens à la position adoptée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 4A_39/2019, c. 4.4 où il semble exclure l'application par analogie des règles de la sous-location à l'hébergement pour lesquelles le rapport entre les parties relève d'une obligation légale. VISCHER retient dans son analyse d'arrêt que le contrat de bail entre la

partie locataire et la partie bailleuse justifie l'application des règles sur la sous-location envers la personne occupant le logement, que ce soit au titre d'hébergement ou de prêt à usage (*Vischer, op. cit., p. 1354*). A notre sens, la situation est différente en ce qui concerne l'hébergement. En effet, l'hébergement d'un proche en présence de la partie locataire correspond à une utilisation normale (et personnelle) de la chose louée. Il en va de même lorsque la partie locataire n'occupe pas elle-même le logement et le met à disposition de son époux ou son épouse dont elle vit séparée, ou de son enfant.

8

TF 4A_621/2019 (26.02.2020)

Aurélie Gandoy

Devoir de diligence de la partie locataire et droit à la remise en état de la chose louée

La partie locataire s'expose à une résiliation extraordinaire au sens de l'art. 257f al. 3 CO lorsqu'elle continue à violer son obligation de diligence, malgré un avertissement écrit de la partie bailleuse et rend le maintien du bail insupportable. Tel est le cas lorsqu'elle persiste à contrôler de manière excessive et agressive les personnes habitant l'immeuble, quand bien même son comportement était motivé par son droit à la suppression du défaut.

Art. 257f, 259a et 259b lit. b CO

1. Par contrat du 26 juin 2015, A. (demanderesse et locataire) et le syndicat B. (défendeur et bailleur) ont conclu un contrat de bail portant sur un appartement de 3.5 pièces. Le bailleur a résilié le bail par courrier du 20 avril 2017. Le 8 juin 2017, le bailleur a retiré la résiliation, à la condition que la locataire ne prenne pas des initiatives dans l'immeuble ou modifie les parties communes ou encore dérange la sphère privée des autres habitants. En date du 30 novembre 2017, le bailleur a demandé à la locataire de se conformer aux conditions du 8 juin 2017, sous menace d'une résiliation au sens de l'art. 257f CO.
2. En date du 17 janvier 2018, le bailleur a résilié le bail pour le 28 février 2018 au motif que les immissions de la locataire dans la sphère privée des voisins ainsi que le non-respect des conditions du 8 juin 2017 rendaient le maintien du bail insupportable.
3. Suite à l'échec de la conciliation, la locataire a saisi l'autorité de première instance compétente (Richteramt Solothurn-Lebern) et requis l'annulation de la résilia-

tion. Subsidièrement, elle a requis que le bail soit prolongé pour une durée de trois ans. Suite au rejet de sa demande principale et à la non-entrée en matière sur sa conclusion subsidiaire, la locataire a saisi – sans succès – le Tribunal supérieur du canton de Soleure. En dernier lieu, la locataire a introduit un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre le jugement du Tribunal supérieur du canton de Soleure, concluant, à ce que la résiliation du 17 janvier 2018 soit annulée, subsidiairement à ce qu’une prolongation du bail de trois ans soit accordée et encore plus subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée devant l’instance inférieure pour nouveau jugement.

4. Conformément à l’art. 257f CO, la partie locataire est tenue d’user de la chose avec le soin nécessaire (al. 1). Elle est en outre tenue d’avoir pour les personnes habitant dans la même maison ou le voisinage les égards qui leur sont dus (al. 2). Lorsque la partie locataire persiste à violer son obligation de diligence et d’égards malgré une protestation écrite de la partie bailleuse, et que le maintien du bail devient insupportable pour celle-ci ou les personnes habitant la maison, la partie bailleuse peut résilier le contrat avec effet immédiat. Les baux d’habitation et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d’un mois (al. 3). La partie bailleuse peut résilier les baux d’habitation ou de locaux commerciaux avec effet immédiat si la partie locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose (al. 4). La résiliation extraordinaire au sens de l’art. 257f al. 3 CO est conditionnée à une violation nouvelle ou persistante de ses obligations par la partie locataire présentant une certaine gravité, de sorte qu’on ne puisse imposer le maintien du bail à la partie bailleuse. Cette question est soumise à l’appréciation du tribunal au sens de l’art. 4 CC, que le Tribunal fédéral ne revoit qu’avec retenue. Il intervient lorsque l’appréciation de l’instance cantonale s’écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu’elle s’appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou à l’inverse, lorsqu’elle n’a pas tenu compte d’éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d’un pouvoir d’appréciation lorsqu’elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (*TF, 07.03.2018, 4A_647/2017, c. 3; ATF 130 III 28 c. 4.1*).
5. Dans le cas d’espèce, l’instance précédente a retenu que la locataire recourante a enfreint son devoir de diligence en s’immisçant à plusieurs reprises dans la vie privée des autres personnes occupant l’immeuble et en leur attribuant une stupidité, une commodité et un manque de bon sens. La recourante était certes en droit de faire valoir des défauts et de demander la remise en état au sens de l’art. 259a al. 1 lit. a CO. Toutefois, les

manquements des autres personnes habitant l’immeuble ne justifient pas les contrôles excessifs et l’attitude agressive de la recourante. Celle-ci ayant persisté dans son comportement abusif et diffamatoire malgré un avertissement de la partie bailleuse, l’instance inférieure n’a pas usé de son pouvoir d’appréciation de manière arbitraire en retenant que le maintien du bail était devenu intolérable et que la résiliation extraordinaire de l’art. 257 al. 3 CO était valable.

6. La conclusion subsidiaire de la recourante en prolongation du bail n’est pas rejetée puisqu’une prolongation est exclue en cas de violation grave de ses devoirs par la partie locataire (art. 272a al. 1 lit. b CO).

■ Note

7. La partie recourante invoque une contradiction entre le fait qu’elle était en droit d’invoquer un défaut au sens de l’art. 259 al. 1 lit. a CO et le fait que le Tribunal lui reprochait son manque de tolérance envers les manquements des autres personnes habitant dans l’immeuble. Or, le Tribunal cantonal a retenu que le comportement de la recourante a dépassé son droit de demander la suppression du défaut. Cet arrêt permet de rappeler les droits et obligations de la partie locataire en relation avec un défaut de la chose louée et de préciser la manière dont ceux-ci se coordonnent avec le devoir de diligence de la partie locataire.
8. S’agissant des devoirs de la partie locataire en cas de défaut, elle doit signaler à la partie bailleuse les défauts auxquelles elle n’est pas tenue de remédier elle-même (art. 257g al. 1 CO). Les nuisances provenant d’autres personnes vivant dans l’immeuble, et en particulier d’autres locataires, constituent un défaut au sens de la chose louée (*TF, 25.09.2017, 4A_132/2017 et 4A_140/2018, c. 6 et 8 s.*).
9. En ce qui concerne les droits de la partie locataire en cas de défaut, il convient de se rapporter aux art. 259a et 259b CO. En vertu de l’art. 259a al. 1 lit. a CO, «[l]orsque apparaissent des défauts de la chose qui ne sont pas imputables au locataire et auxquels il n’est pas tenu de remédier à ses frais ou lorsque le locataire est empêché d’user de la chose conformément au contrat, il peut exiger du bailleur: a. la remise en état de la chose». Selon l’art. 259b lit. b CO, «[l]orsque le bailleur a connaissance d’un défaut et qu’il n’y a pas remédié dans un délai convenable, le locataire peut: b. remédier au défaut aux frais du bailleur si le défaut restreint, sans l’entraver considérablement, l’usage pour lequel la chose a été louée».
10. L’art. 259b CO est applicable lorsque la chose est affectée d’un défaut matériel, mais également lorsque la partie locataire est troublée d’une autre manière dans

9

TF 4A_239/2020 (05.08.2020)

Virginie Rodigari

Restitution anticipée et usage normal de la chose louée: rappels et précisions des droits et devoirs des parties au contrat

Usage conforme au contrat; appréciation objective. Restitution anticipée; incombances du bailleur et du locataire; application des art. 35 RULV et 9 CCR.

Art. 257f, 264, 267 CO; 35 RULV; 9 CCR

sa jouissance de la chose louée. Tel est notamment le cas lorsque d'autres personnes vivant dans l'immeuble perturbent l'usage de la chose (*Lachat et al., Le Bail à loyer, Edition 2019, Lausanne 2019, p. 306*). L'art. 259b al. 2 CO permet à la partie locataire de remédier elle-même au défaut lorsque la partie bailleuse ne s'exécute pas dans un délai raisonnable. Il s'agit d'une *lex specialis* à l'art. 98 al. 1 CO, puisque la partie locataire peut procéder «aux réparations» nécessaires sans l'accord de la partie bailleuse et sans décision judiciaire en ce sens (*CR CO I-Lachat, art. 259b N7*).

11. La loi ne précise pas si la partie locataire peut remédier au défaut autre que matériel aux frais de la partie bailleuse. D'un point de vue littéral, l'art. 259b lit. b CO indique que la partie locataire peut remédier au défaut «aux frais» de la partie bailleuse. Cette formulation laisse entendre que seuls les défauts impliquant des travaux (et des coûts), soit des défauts matériels, puissent faire l'objet d'une exécution par substitution. D'un point de vue historique, le Message du Conseil fédéral ne donne aucune précision, si ce n'est qu'il en ressort que les défauts envisagés étaient prioritairement des défauts de type matériel pouvant être supprimés par un «entretien» (*FF 1985 I 1414 ss*). D'un point de vue téléologique, l'art. 259b lit. b CO vise à éviter que la partie locataire supporte les frais des travaux effectués en vue de pouvoir utiliser normalement la chose louée ou soit restreinte durablement dans son usage de la chose louée. En dehors d'une discussion avec le voisinage, qui n'est pas apte à garantir la suppression du défaut, on ne voit pas quel comportement la partie locataire pourrait adopter. En effet, en l'absence de lien contractuel avec le voisinage, et pour autant que le comportement des voisins ne constitue pas un acte illégitime ou pénalement répréhensible, la partie locataire ne dispose pas de moyen juridique permettant de supprimer le défaut.

12. Dans tous les cas, ainsi que l'exprime l'instance cantonale dans cette affaire (c. 3.4 s.), la recourante ne peut se prévaloir de son droit à voir le défaut supprimé pour justifier une violation de son devoir de diligence. Le manque de tolérance qui lui est reproché n'entre pas en contradiction avec son droit à voir le défaut de la chose louée supprimé. En effet, ce manque de tolérance n'a de lien qu'avec son devoir de diligence et son devoir de se comporter conformément à son propre contrat et à la loi.

1. A., B. et C. sont liés à K., architecte de profession, par un contrat de bail à loyer d'habitation signé le 11 janvier 2016, portant sur un appartement de 4 pièces, d'environ 117 m². Ce contrat a été conclu pour une durée déterminée du 1^{er} février 2016 au 30 juin 2018 et prévoyait un loyer mensuel net de CHF 2'750.–, auquel s'ajoutait un acompte de CHF 300.– pour les frais accessoires.
2. Avant la prise de location par K., l'appartement avait été brièvement occupé par U., pour une durée de deux mois et demi. A son départ, elle avait refusé de signer le procès-verbal d'état des lieux de sortie. A., B., C. et U. ont ensuite conclu une transaction judiciaire selon laquelle cette dernière s'engageait à verser aux bailleurs un montant de CHF 3'500.– couvrant notamment des travaux relatifs au parquet.
3. K. a résilié son bail à loyer par courrier du 21 novembre 2016, avec effet au 28 février 2017. Les bailleurs ont indiqué le 28 novembre 2016 au locataire qu'une telle résiliation n'était pas valable et que la relation contractuelle se poursuivait jusqu'au 30 juin 2018, sauf s'il présentait «quelques candidatures sérieuses et solvables, remplissant les conditions requises au plus tard avec un préavis de 30 jours».
4. Les époux V. et W. ont transmis leur dossier aux bailleurs, le 21 janvier 2017, se déclarant très intéressés à reprendre l'appartement de K. Leur candidature contenait des pièces relatives à leur situation financière, démontrant un revenu annuel brut de CHF 202'000.–. Sur demande des bailleurs, V. et W. ont fourni des documents supplémentaires.
5. Le 31 janvier 2017, K. s'est inquiété du traitement du dossier des candidats et a précisé qu'il était disposé à ce que V. et W. reprennent le bail dès le 1^{er} mars 2017. Le même jour, les bailleurs ont répondu que ce couple n'avait pas été retenu car il ne satisfaisait pas aux condi-

tions (candidature pas sûre en l'absence de justificatifs tels qu'une taxation fiscale).

6. Dans le cadre d'échanges ultérieurs entre les parties, chacune a maintenu sa position. K. a notamment confirmé qu'il se considérait comme libéré au 1^{er} mars 2017, précisant qu'il serait présent le 28 février 2017 pour l'état des lieux et la remise des clés.
7. Le 28 février 2017, un état des lieux s'est déroulé en présence de K., ainsi que d'un juriste de l'Asloca mandaté dans ce contexte. Les bailleurs ne se sont pas présentés sur place.

Un constat d'urgence de l'état de l'appartement a été effectué à la requête des bailleurs, selon une ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue par le Juge de paix du district de Lausanne le 10 mars 2017.

8. Les bailleurs ont ensuite ouvert action à l'encontre de K., concluant à ce que ce dernier soit condamné à acquitter un montant de CHF 29 890.– correspondant en substance à des dommages-intérêts pour un défaut excédant l'usure normale (notamment des dégâts causés sur les baies vitrées en raison d'une surcharge thermique), des loyers pour la période courant de la restitution anticipée jusqu'à l'échéance du bail, ainsi que les frais de la procédure de constat d'urgence.
9. En première instance, les bailleurs se sont vu allouer une indemnité de CHF 1 779.– pour des défauts excédant l'usage normal de la chose louée. Ils ont recouru en vain au niveau cantonal et fédéral.

Usage conforme au contrat (c. 8)

10. Conformément à l'art. 267 al. 1 CO, à la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Il doit ce faisant prendre en charge les dégâts qui excèdent l'usure normale de la chose.
11. En outre, il découle de l'art. 257f al. 1 CO que le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire. L'usage soigneux est défini par le contrat de bail et ses annexes, notamment les règles et usages locatifs et/ou un règlement de maison, lesquels peuvent prévoir la destination des locaux et spécifier les modalités de cet usage, à savoir la manière dont la chose louée doit être utilisée (ATF 136 III 186 c. 3.1.1; TF, 25.10.2000, 4C.175/2000, c. 2b).
12. L'usure normale est donc fonction de la destination de la chose. Le fardeau de la preuve incombe au bailleur (TF, 07.01.2013, 4A_557/2012, c. 2.2; TF, 01.11.2006, 4C.261/2006, c. 3.1).

13. Il découle de ces éléments que l'usage normal de la chose louée s'apprécie objectivement eu égard au contenu du contrat de bail, et non subjectivement en fonction des connaissances techniques du locataire (c. 8.2 *in fine*).

14. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que la responsabilité du locataire sortant n'était pas engagée – sous réserve du montant très limité alloué par l'autorité précédente. Il a notamment rejeté l'argument des bailleurs selon lesquels il convenait de tenir compte des connaissances techniques du locataire, architecte de profession, pour apprécier l'usage normal.

Restitution anticipée (c. 10)

15. Aux termes de l'art. 264 al. 1 CO, le locataire qui restitue la chose de manière anticipée n'est libéré de ses obligations contractuelles que s'il présente un locataire de remplacement qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. Le candidat proposé doit être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, dès lors que le bailleur doit se retrouver dans une situation similaire à celle qui aurait été la sienne si le contrat s'était poursuivi avec le locataire d'origine (ATF 117 II 156 c. 3b; TF, 20.09.2016, 4A_332/2016, c. 3.2.2 et 3.2.3; TF, 06.01.2010, 4A_504/2009, c. 2.4).
16. Le bailleur doit recevoir tous les renseignements utiles sur le candidat et disposer ensuite d'un délai de réflexion suffisant. Il incombe au locataire sortant de fournir ces éléments (TF, 11.11.2008, 4A_373/2008, c. 3.1; CPra-Bise/Planas, art. 264 CO, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, commentaire pratique*, 2^e éd. 2017, N 38). Si des documents manquent, il appartient au bailleur de le signaler au locataire sortant dans les plus brefs délais. Dans l'hypothèse où le bailleur ne sollicite pas le locataire sortant à cet effet, il ne peut en principe pas refuser la candidature proposée en invoquant précisément l'absence de certains documents nécessaires qu'il n'a pas requis (CPra-Bise/Planas, art. 264 CO N 93).
17. En outre, il découle des art. 35 RULV et 9 CCR – applicables dans le cas d'espèce – que les objections fondées du bailleur concernant le candidat proposé doivent être transmises au locataire sans délai.
18. Dans l'arrêt analysé, notre Haute Cour a notamment considéré que les bailleurs ne pouvaient pas refuser les candidats proposés en se prévalant de l'absence de documents fiscaux, alors qu'ils avaient omis de solliciter la délivrance de telles pièces.

■ **Note**

Usage normal de la chose louée

19. Le premier intérêt de cet arrêt réside dans la précision apportée par le Tribunal fédéral s'agissant de l'usage normal de la chose louée. En effet, il se trouve ici que les bailleurs invoquaient la profession du locataire – qui est architecte – en considérant que ses connaissances auraient dû impliquer un usage plus précautionneux de la chose louée.
20. Concrètement, une partie importante des prétentions litigieuses concernait des dégâts sur les baies vitrées, qui résultaient semble-t-il du positionnement d'un canapé à proximité immédiate du vitrage, causant une surcharge thermique. Les bailleurs ont fait valoir, sans succès, que le locataire sortant connaissait parfaitement les normes SIA (notamment la norme SIA 331-255 chiffre 2.5.6) relatives à l'isolation thermique. Ce faisait, il aurait selon eux dû prendre des précautions spécifiques en lien avec les vitrages thermiques dont il connaissait l'existence.
21. L'arrêt précise – rejetant ainsi l'argumentaire des recourants – que l'usage de la chose louée s'apprécie objectivement eu égard au contenu du contrat de bail et non subjectivement en fonction des connaissances techniques du locataire.
22. Dans le cas d'espèce, notre Haute Cour a relevé plus spécifiquement que la profession du locataire, sans autre élément de preuve plus précis, ne permettait pas de connaître l'étendue de sa formation et notamment s'il disposait de connaissances spécifiques en matière de vitrage.
23. Une telle précision est importante et semble tout à fait justifiée, notamment d'un point de vue pragmatique. En tout état de cause, si l'usage de la chose louée dépend – même partiellement – des connaissances et compétences du locataire, il deviendra extrêmement ardu, pour ne pas dire impossible, de définir celui-ci de manière claire et fiable. Au demeurant, l'individualisation des situations est déjà possible, sur la base du contrat toutefois.
24. Cet arrêt est l'occasion de rappeler que le bailleur, voire le locataire dans certaines situations, sera bien inspiré de préciser dans le contrat ou dans un document annexe les éventuelles spécificités du bien loué, ainsi que les comportements que l'usager doit adopter ou, au contraire, éviter. Dans le cas d'espèce, il aurait été suffisant de préciser en quelques lignes que le locataire était rendu attentif à l'existence du vitrage thermique, ainsi que de la nécessité de ne pas installer de meubles à proximité.

Restitution anticipée

25. La décision analysée est également intéressante puisqu'elle se penche sur la problématique de la restitution anticipée. Or, même si ce procédé est fréquent en pratique, force est de constater qu'il a donné lieu à relativement peu de décisions du Tribunal fédéral. Le présent arrêt, même s'il n'examine pas de manière détaillée la question, permet tout d'abord de rappeler les conditions impliquant une restitution effective de la chose louée au bailleur. Dans le cas d'espèce, les propriétaires ont refusé de participer à l'état des lieux proposé par le locataire. Ce dernier a donc libéré les locaux et établi un procès-verbal en présence d'un juriste de l'Asloca. Il a en outre restitué l'ensemble des clés au bailleur.
26. L'art. 264 CO suppose que le locataire manifeste de manière claire son intention de restituer la chose louée au bailleur. Si tel est le cas, et conformément à l'art. 267a CO, le bailleur doit vérifier l'état de la chose louée et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. S'il ne respecte pas ses incombances, le bailleur ne peut plus rechercher le locataire pour d'éventuels défauts (*pour de plus amples développements, voir not. : TF, 07.01.2014, 4A_388/2013; Aubert, Notion de la restitution complète et définitive des lieux (art. 264 CO) – relation avec l'avis des défauts (art. 267 CO), in Newsletter Bail.ch, Mars 2014*).
27. *In casu*, il ne fait aucun doute que le locataire a manifesté de manière limpide son intention de restituer les locaux. En saisissant la Justice de paix 10 jours après l'état des lieux auquel ils n'avaient pas assisté, afin qu'un constat d'urgence soit établi, il apparaît que les bailleurs ont pour leur part agi de manière conforme à l'art. 267a CO. L'arrêt est en revanche muet sur l'existence d'un avis des défauts. On peut toutefois supposer que le nécessaire a été fait. Cela paraît confirmé par l'état de faits de l'arrêt cantonal, selon lequel un courrier des bailleurs, pouvant manifestement être considéré comme un avis des défauts, a été adressé au locataire avant la procédure de constat d'urgence (arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois n° 130 du 30 mars 2020).
28. Ces rappels sont importants. En effet, les conséquences de carences chez l'une ou l'autre des parties dans un contexte de restitution anticipée peuvent avoir des conséquences non négligeables. Ainsi, le locataire sortant sera bien inspiré de ménager des preuves très tangibles de la restitution des locaux (p.ex. envoi des clés sous pli recommandé avec une lettre d'accompagnement précisant de manière détaillée le contenu, voire photographies des objets; remise des clés en présence de témoins ou/ou contre signature d'un récépissé; clichés de l'appartement vidé et nettoyé; etc.), le bailleur ne pouvant pour sa part se contenter de contester la li-

bération, sans prendre la peine de vérifier l'état de la chose et notifier un éventuel avis des défauts.

29. Relevons encore que conformément à l'art. 264 al. 1 CO, le locataire qui restitue la chose de manière anticipée ne se libère valablement que s'il présente au moins un candidat de remplacement qui soit solvable, disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions et que le bailleur ne puisse pas raisonnablement refuser. Dans ce contexte, la notion de solvabilité est évidemment essentielle (*au sujet de la solvabilité, Dietschy-Martenet, La solvabilité du locataire de remplacement et la durée résiduelle du bail en cas de restitution anticipée (arrêt 4A_332/2016), in Newsletter Bail.ch, décembre 2016*) et il appartient au locataire de fournir au bailleur tous les documents nécessaires concernant le candidat de remplacement qu'il propose, à défaut de quoi il ne respecte pas ses incombances (TF, 11.11.2008, 4A_373/2008, c. 3.1).
30. Toutefois, comme cela a été rappelé ci-dessus, le bailleur doit ensuite signaler au locataire sortant les documents éventuellement manquants, une carence à cet égard le plaçant alors lui-même en position de ne plus pouvoir refuser le candidat proposé.
31. Dans le cas d'espèce, les bailleurs se sont précisément vu opposer leur inaction. En effet, il apparaît qu'ils ont reçu le dossier d'un couple de locataires potentiels, contenant différents documents, puis leur ont demandé des pièces supplémentaires. Après cela, les propriétaires n'ont ni informé le locataire d'un potentiel refus, ni demandé à recevoir d'autres éléments manquants. C'est seulement lorsque le locataire sortant s'est inquiété des suites données à la candidature proposée que les bailleurs se sont prévalus de pièces manquantes pour considérer que la solvabilité des remplaçants n'était pas donnée.
32. Même si l'arrêt ne s'étend pas sur le fondement des obligations du bailleur à cet égard, celles-ci découlent notamment de l'art. 264 al. 3 lit. b CO, en vertu duquel il doit admettre l'imputation sur le loyer des profits auxquels il a intentionnellement renoncé. Ainsi, le locataire peut être libéré de son obligation en raison d'omissions ou d'actes d'obstruction caractérisés du bailleur, comportement considéré comme contraire à la bonne foi (ATF 117 II 156 c. 3a; TF, 31.08.2005, 4C.171/2005, c. 4.1).

Art. 35 RULV et 9 CCR

33. Enfin, dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral fait application des art. 35 RULV et 9 CCR. L'actualité récente s'agissant du Contrat-cadre romand de baux à loyer implique d'analyser cela avec un regard singulier, dès lors que la déclaration de force obligatoire générale est devenue caduque au 1^{er} juillet 2020. A l'inverse, rap-
34. pelons que la force obligatoire générale des RULV a été étendue pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2026 (FF 2020 5585).
34. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 2020, le CCR ne peut trouver application que si le contrat de bail y renvoie ou si les parties ont décidé d'y soumettre leurs rapports contractuels. En tout état de cause, les dispositions du CCR dérogeant à des règles impératives du Code des obligations ne sont plus applicables. Seules des dérogations à des règles semi-impératives, qui plus est favorables au locataire, demeurent envisageables.
35. En ce qui concerne plus spécifiquement l'art. 9 CCR, celui-ci déroge à l'art. 264 CO dès lors qu'il prévoit un avis écrit au bailleur indiquant la date de restitution. Cette dérogation étant défavorable au locataire, elle n'est désormais plus applicable, même si le CCR a été intégré au contrat. En revanche, la dérogation prévoyant une obligation faite au bailleur d'indiquer ses motifs de refus sans délai demeure valable. S'agissant de l'art. 35 RULV, en revanche, l'entier des dérogations est admissible (arrêt 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 24 juin 2020).
36. Le résultat de l'arrêt commenté ici aurait-il dès lors été différent s'il avait été postérieur au 30 juin 2020? La réponse est clairement non, puisqu'il concerne une affaire vaudoise. La réponse pourrait être autre si le cas s'était produit ailleurs. En effet, dans cette hypothèse, sauf si le CCR avait été intégré aux relations contractuelles, le bailleur n'aurait pas été soumis à l'obligation d'aviser le locataire de ses motifs de refus sans délai selon l'art. 9 (*sur ces questions, Dietschy-Martenet, Les règles et usages locatifs du canton de Vaud [RULV] face au contrat-cadre romand et au code des obligations, in: Bohnet/Carron [éd.], 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, notamment n. 100*).
37. Cela étant, eu égard aux incombances plus générales du bailleur rappelées ci-dessus, en lien notamment avec l'art. 264 al. 3 lit. b CO et le principe de la bonne foi, il semble probable que le Tribunal fédéral serait arrivé au même résultat, même sans appliquer l'art. 9 CCR. En effet, indépendamment des exigences spécifiques relatives à une réponse rapide au locataire qui présente un candidat de remplacement, il paraît que le bailleur ne peut se contenter de rester inactif s'il considère le dossier comme incomplet ou s'il refuse la personne proposée. Cela relève tant de son obligation de réduire son dommage que de la bonne foi; il ne serait pas admissible de considérer que le locataire supporte le fardeau de solliciter à répétées reprises un bailleur qui, de son côté, « fait le mort ».



2. Protection contre les loyers abusifs

10

ATF 146 III 82

Blaise Carron

Nullité du loyer initial; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en restitution du trop-perçu

Le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer initial et en restitution du trop-perçu lorsque le loyer est nul, faute de communication au moyen d'une formule officielle. La créance en restitution des montants payés indûment à titre de loyer se prescrit selon l'art. 67 CO. Le délai absolu commence à courir lors de chaque versement effectué.

Art. 270 CO; 62 ss, 67 et 130 al. 1 CO

1. Le bailleur A a remis à bail à B un appartement pour une durée d'un an, soit du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2004, renouvelable d'année en année. Le loyer mensuel net s'élevait à CHF 2 100.– plus les frais de chauffage, d'eau chaude et frais accessoires. Le loyer mensuel du garage était de CHF 160.– et celui de la place de parc de CHF 70.–. Le bailleur n'a pas remis de formule officielle de notification du loyer initial pour la conclusion du bail. Le 3 février 2016, le locataire a participé à hauteur de CHF 1 896.– à l'installation de caméras de surveillance dans l'immeuble.
2. Le 23 juin 2016, le locataire et son épouse ont résilié leur bail de manière anticipée pour le 31 juillet 2016, subsidiairement pour le 31 décembre 2016. Le locataire a payé les loyers jusqu'au 31 août 2016 ainsi que la somme de CHF 2 304.– en date du 24 octobre 2016.
3. Le 11 octobre 2017, le bailleur a saisi le Tribunal des baux et demandé à ce que le locataire soit condamné à payer la somme de CHF 10 715.–, intérêts en sus, à titre de loyers de septembre à décembre 2016.
4. Le 5 juillet 2017, le locataire avait préalablement saisi l'autorité de conciliation puis, le 24 octobre 2017, le Tribunal des baux en concluant à la nullité du loyer initial, à la fixation de celui-ci à CHF 1 200.–, modifié ensuite à CHF 1 000.–, dès le 1^{er} janvier 2004, et à la restitution du trop-perçu. Il a en outre requis la radiation de la poursuite ouverte à son encontre par le bailleur et demandé le remboursement des CHF 1 896.– investis

dans les caméras de l'immeuble. Le bailleur a conclu au rejet de la demande, invoquant notamment l'exception de prescription.

5. Par jugement du 17 juillet 2018, le Tribunal des baux a fixé le loyer à CHF 1 650.– par mois dès le 1^{er} janvier 2004. Il a considéré que le locataire avait eu connaissance de la nullité du loyer initial suite à son contact avec son assureur protection juridique, soit le 6 juillet 2016, de sorte que l'action introduite le 5 juillet 2017 n'était pas prescrite. Selon le Tribunal, la prescription absolue de dix ans court séparément pour chaque loyer dès son versement. Le locataire n'ayant pas respecté les conditions de restitution anticipée de l'art. 264 CO, le loyer et les frais accessoires étaient dus jusqu'au 31 décembre 2016. Le Tribunal cantonal a partiellement admis l'appel du bailleur et rejeté l'appel joint du locataire. Elle a retenu qu'aucune pièce ne démontrait la participation du locataire aux frais des caméras, et a réduit de CHF 1 896.– la créance du locataire envers le bailleur. Le bailleur recourt contre cette décision au Tribunal fédéral.
6. Le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire l'usage de la formule officielle à la conclusion d'un nouveau bail (art. 270 al. 2 CO). En absence de formule officielle alors que celle-ci est obligatoire, le loyer fixé est nul. Dans ce cas, le locataire peut cumuler, au sens de l'art. 90 CPC, une première action en fixation du loyer initial et une seconde en restitution de l'éventuel trop-perçu. La seconde action n'est pas de nature contractuelle et se fonde sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).
7. Le Tribunal fédéral avait jusqu'alors considéré que la seule limite à l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer était celle de la prescription de l'action en enrichissement illégitime (ATF 140 III 583 c. 3.2.3). Prenant en compte les critiques doctrinales, le Tribunal fédéral modifie sa jurisprudence et admet que, lorsque le bail court toujours, le locataire peut toujours se prévaloir du vice de forme affectant la notification du loyer initial, même si sa créance est prescrite; c'est uniquement lorsque le bail a pris fin que l'intérêt du locataire à agir est limité par la prescription de l'action en enrichissement illégitime (c. 3.5).
8. En se déterminant sur le grief du recourant selon lequel l'action du locataire est entièrement prescrite, le Tribunal fédéral commence par rappeler que la restitution fondée sur les règles de l'enrichissement illégitime, de

prestations versées à titre périodique comme des montants payés indûment sur les loyers, est soumise à l'art. 67 CO. L'art. 128 ch. 1 CO ne s'applique pas (c. 4.1.1).

9. L'art. 67 al. 1 CO connaît deux délais, le premier d'un an, relatif, qui court à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition; le second, de dix ans et absolu, court dès la naissance du droit (c. 4.1.2).
10. En lien avec le délai de prescription relatif, le Tribunal fédéral souligne que le créancier a connaissance de son droit à la répétition lorsqu'il connaît suffisamment d'éléments pour fonder et motiver son action en justice, laquelle n'a pas besoin d'être chiffrée. Est déterminant le moment où il a une connaissance effective de sa prétention, et non celui où il aurait pu connaître son droit en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances. Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle, la connaissance effective intervient lorsqu'il sait que l'absence de cette formule, respectivement de l'indication du loyer du locataire précédent ou de la motivation de la hausse, entraîne la nullité du loyer initial, que le loyer qu'il a versé était trop élevé et qu'il était, partant, abusif, et non pas lorsqu'il aurait pu ou dû le savoir (c. 4.1.3).
11. En lien avec le grief du recourant selon lequel le délai de prescription absolu aurait commencé à courir dès le début du bail (1^{er} janvier 2004), le Tribunal fédéral aborde la question du *dies a quo* en cas de prestations successives, tel que le paiement d'un loyer.
12. Le Tribunal fédéral rappelle d'abord qu'en vertu de l'art. 67 al. 1 CO, le délai de prescription absolu de dix ans court dès la naissance du droit à répétition, c'est-à-dire que le *dies a quo* est celui de l'exigibilité de la créance en enrichissement illégitime (art. 130 al. 1 CO) (c. 4.3.1). Lorsque l'enrichissement illégitime découle d'une prestation effectuée sans cause valable, la prescription absolue de l'action en répétition de l'indu commence à courir au moment de l'exécution de la prestation litigieuse (c. 4.3.2).
13. Ensuite, le Tribunal fédéral analyse la situation lorsque plusieurs paiements effectués sans cause valable se succèdent et tranche la question de savoir si la prescription commence à courir séparément pour chacun d'eux. Après avoir présenté les deux courants doctrinaux qui s'opposent, le Tribunal fédéral tranche en faveur de celui qui affirme que le *dies a quo* du délai de prescription absolu coïncide avec l'exigibilité de la prétention en enrichissement illégitime, soit au moment de chaque paiement indu (c. 4.3.4).
14. Enfin, le Tribunal fédéral écarte les griefs du recourant qui sollicite, d'une part, l'application de l'art. 131 CO,

soulignant que cette disposition concerne des prétentions ayant un fondement contractuel, ce qui n'est pas le cas en espèce (c. 4.4), et, d'autre part, le recours à l'art. 2 al. 2 CC, précisant que le simple fait qu'un locataire invoque la nullité du loyer initial treize ans après le début de la relation contractuelle n'est pas décisif pour admettre un abus de droit de sa part (c. 5).

■ Note

15. Au premier regard, l'arrêt commenté rappelle des principes établis, relatifs à la prescription de la créance en restitution du trop-perçu en cas de nullité du loyer initial. Nous nous contentons de les rappeler succinctement dans ce paragraphe. Le jugement redit d'abord qu'un bail conclut sans communication de la formule officielle dans un canton ayant rendu obligatoire celle-ci en vertu de l'art. 270 al. 2 CO est frappé de nullité partielle dans la mesure où le loyer fixé est nul (c. 3.3; *ég. ATF 140 III 583 c. 3.2.1 et 3.2.2*). Ensuite, le locataire, qui agit avec succès en fixation judiciaire du loyer, peut exiger du bailleur la restitution du trop-perçu, c'est-à-dire des prestations effectuées sans cause, conformément aux règles de l'enrichissement illégitime (*art. 62 ss CO; c. 3.4; ég. ATF 140 III 583 c. 3.2.3; ATF 130 III 504 c. 6.2*). Enfin, cette créance en restitution est soumise au double délai (relatif et absolu) de prescription de l'art. 67 CO, à l'exclusion des délais contractuels des art. 127 et 128 ch. 1 CO (c. 4.1.1; *ég. ATF 140 III 583 c. 3.2.3; arrêt du TF 4C.134/2001, c. 4b*).
16. Au-delà du rappel de ces principes, trois éléments méritent un commentaire particulier. Premièrement, le considérant 3.5, en dépit de son caractère d'*obiter dictum*, contient une précision importante de jurisprudence, si ce n'est un renversement de celle-ci. Dans une pratique constante (*ATF 140 III 583 c. 3.2.3; arrêts du TF 4A_254/2016, c. 3.1.3.1; 4A_398/2015, c. 3.3; 4A_517/2014, c. 4.1.2*), le Tribunal fédéral considérait que l'intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire d'un loyer nul pour vice de forme était limité par les règles de la prescription de l'action en enrichissement illégitime. Par conséquent, le locataire disposait d'un intérêt à ouvrir action en fixation du loyer uniquement si sa créance n'était pas (encore) prescrite en vertu de l'art. 67 CO et si le bailleur n'avait pas soulevé l'exception de prescription (*ATF 140 III 583 c. 3.2.3*). Comme nous l'avons fait remarquer en 2015 déjà (*Carron, DB 2015, N 16 p. 37, à propos de l'arrêt du TF 4A_517/2014*), et d'autres auteurs à la suite (*Bieri/Etemi, Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé, in Jusletter du 17 février 2020, N 20; Dietschy-Martenet, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme, 2^e éd. 2017, N 81a ad art. 270 CO; Dietschy-Martenet, in DB 2019 N 12 p. 40; Dietschy-Martenet, in Newsletter bail.ch, août 2017, à propos de l'arrêt 4A_254/2016 du*

10 juillet 2017; Koller, *Einmal Mehr: Fragwürdiges im Mietrecht vom Mon-Repos*, in *Jusletter du 20 novembre 2017*, N 10-12; Rohrer, *MRA 2017* p. 193 s., à propos de l'arrêt 4A_254/2016 du 10 juillet 2017), cette affirmation ne fait sens que lorsque le locataire qui réclame le trop-perçu a déjà résilié le bail, ce qui était d'ailleurs le cas dans le premier arrêt (ATF 140 III 583 c. 3.2 et 3.3) à l'avoir mentionné. En revanche, cette affirmation est erronée tant que dure le bail, car le locataire a alors toujours un intérêt à agir, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs, ce qui était le cas dans l'arrêt (TF, 02.02.2015, 4A_517/2014, c. 4.1.2) que nous avons remise en question (Carron, *DB 2015*, N 16 p. 37). Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral reconnaît la pertinence des critiques doctrinales et affirme que «les principes dégagés par la jurisprudence [...] ne s'appliquent que lorsque le demandeur ouvre action en restitution du trop-perçu alors que le bail a déjà pris fin». Tant que dure la relation contractuelle, le locataire peut donc toujours se prévaloir, sous réserve de l'abus de droit, du vice de forme affectant la notification du loyer initial et «agir en fixation judiciaire du loyer, ne serait-ce que pour la fixation des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription de l'action en restitution des parts de loyer versées indûment» (c. 3.5).

17. Notre deuxième commentaire porte sur le point de départ du délai de prescription relatif d'un an de l'art. 67 al.1 CO (*délai augmenté à trois ans à partir du 1^{er} janvier 2020; à ce sujet, cf. Carron/Favre, La révision de la prescription dans la partie générale du Code des obligations: ce qui change et ce qui reste, et la transition entre les deux, in: Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de la prescription, Neuchâtel 2019, p. 1 ss, N 51 ss; Carron, Le nouveau droit suisse de la prescription – Présentation et analyse critique au regard des objectifs visés, sui-generis 2019, N 44*). Après avoir répété que le locataire a «connaissance de son droit de répétition» lorsqu'il sait effectivement – et non pas lorsqu'il aurait pu ou dû le savoir – que l'absence de formule officielle entraîne la nullité du loyer initial et que le loyer qu'il a versé est trop élevé et, partant, abusif, le Tribunal fédéral s'interroge si, de nos jours, l'ignorance présumée du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et aux conséquences attachées à l'absence de celle-ci, se justifie encore. Il évoque le fait que l'usage de cette formule est imposé depuis 25 ans dans le canton de Vaud, que le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises cette exigence dans plusieurs arrêts publiés et qu'on peut obtenir facilement des informations sur internet ou en consultant le site d'associations militant en faveur des locataires (c. 4.1.3).
18. Même si le Tribunal fédéral laisse cette question ouverte, il nous paraît utile de rappeler que la *ratio legis* de l'exigence de l'utilisation de la formule officielle repose justement sur l'idée que le locataire peut ignorer

les droits que lui confère la loi et que la présomption «nul n'est censé ignorer la loi» est renversée dans cette hypothèse (ATF 140 III 583 c. 3.2.2). Le TF l'a déjà affirmé en 1987 en lien avec l'art. 18 AMSL, qui avait pourtant été adopté 15 ans plus tôt en 1972, et l'a répété encore en octobre 2014 (ATF 113 II 187 c. 1a; é.g. ATF 140 III 583 c. 3.2.2). Est-ce qu'aujourd'hui, cinq ans et demi après, le locataire vaudois moyen est mieux informé, au point qu'il faille renverser la présomption d'ignorance du locataire? Nous ne partageons pas cet avis. En raison de l'asymétrie d'informations caractérisant la relation de bail, on ne peut en effet exiger d'un locataire non juriste signant peut-être son premier bail, qu'il connaisse la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il effectue des recherches relatives à la formule officielle alors que le bailleur ne la lui a justement pas remise, ou encore qu'il consulte le site d'une association de protection des locataires alors qu'il n'y a pas de litige ouvert. En revanche, il nous semble plus efficient de maintenir la présomption actuelle qui, prévoyant une sanction rigide (la nullité du loyer) à l'encontre du bailleur, l'incite à s'informer correctement sur ses obligations, y compris sur l'utilisation de la formule officielle. Dans ce contexte, on pourrait retourner l'argumentation du Tribunal fédéral et dire que le fait que la formule est exigée depuis 25 ans dans le canton de Vaud, que le Tribunal fédéral a rappelé à maintes reprises cette exigence dans des arrêts publiés et qu'on puisse obtenir facilement des informations sur internet ou en consultant le site officiel consacré au logement (<https://www.vd.ch/themes/territoire-et-construction/logement/droit-du-bail/>), devrait avoir pour conséquence qu'un bailleur n'oublie plus, en 2020, la formule officielle pour notifier le loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail. Bien entendu, si les circonstances du cas d'espèce le justifient, cela n'empêchera pas le bailleur d'invoquer l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), notamment lorsque le locataire connaissait le vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit (c. 5.2; é.g. ATF 140 III 583 c. 3.2.4; ATF 138 III 401 c. 2.3.2 et 2.4; ATF 137 III 547 c. 2.3).

19. Troisièmement, la solution du Tribunal fédéral relative au *dies a quo* du délai de prescription absolue, lorsque se succèdent plusieurs paiements effectués sans cause valable, est convaincante. En vertu de l'art. 67 al. 1 CO, le délai décennal ne peut débiter que lors de la naissance du droit de répétition. Or, en cas d'enrichissement illégitime, le droit de répétition naît lorsque la créance en enrichissement illégitime est exigible (CR CO I-Chappuis, N 3 ad art. 67). Par exigibilité, on entend le moment à partir duquel le créancier, en l'occurrence le locataire, a le droit d'exiger la prestation du débiteur (Tercier/Pichonnaz, *Le droit des obligations*, 6^e éd., Zurich 2019, N 1139). Lorsque le locataire s'acquitte d'un loyer en partie nul pour vice de forme, chaque paiement rend exigible une créance du locataire en restitution de la partie dépassant le montant du loyer ad-

missible, fixé judiciairement; en effet, ce n'est qu'au moment du paiement que tous les éléments fondant l'obligation de restituer le montant perçu en trop sont réunis. Tant que le locataire n'a pas effectué un paiement, il n'y a pas enrichissement du bailleur et, donc, pas de créance en restitution du trop-perçu en question. Par conséquent, en se référant à une partie de la doctrine à laquelle nous nous rallions, le Tribunal fédéral conclut que le début du délai de prescription absolu de dix ans coïncide avec le moment de chaque paiement indu (cf. notamment *Bieri/Etemi, Nullité du loyer et créance en remboursement du trop-versé*, in *Jusletter du 17 février 2020, N 10*; *Bohnet, Les termes et délais en droit du bail à loyer*, 13^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 2004, p. 17; *Dietschy-Martenet, DB 2019, N 12 p. 40*; *Fetter, La contestation du loyer initial*, Berne 2005, N 582 p. 267; *Knoepfler, Problèmes posés par les loyers payés à tort*, 2^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 12).

11

TF 4A_157/2019 (21.04.2020), destiné à la publication

Philippe Conod

Protection contre les congés abusifs, protection contre les loyers abusifs, même combat?

Procédure; loyer; consorité nécessaire; besoin de protection social; loyer contrôlé; calcul du rendement; méthode absolue
Art. 70 al. 1 CPC; 269, 269a et 270a CO

1. C. et B. sont colocataires d'un appartement de cinq pièces dans un immeuble propriété d'une coopérative à Genève, selon contrat de bail du 11 novembre 1994.
 2. L'immeuble, construit en 1919 est soumis au régime des habitations à loyer modéré jusqu'au 31 décembre 2016. Selon l'art. 39 des statuts de la coopérative, «le loyer doit tenir compte des revenus des habitants et le conseil d'administration est compétent pour déterminer les barèmes qui doivent s'inspirer de ceux usuellement pratiqués à Genève, notamment dans le secteur subventionné étatique. Les locataires peuvent donc être amenés à fournir des données quant à leurs revenus effectifs».
 3. C. a informé la bailleresse qu'il quittait le logement au 31 décembre 1995 et que B. continuait à y habiter. En 2016, les colocataires ont sollicité une baisse de loyer de 40% dès le 1^{er} janvier 2017, en prévision de la sortie de l'immeuble du contrôle HLM. La bailleresse a refusé. B. ouvre action contre celle-ci et le locataire C. Rejet de la demande par le Tribunal des baux à loyer. Appel du jugement par B. qui assigne également le colocataire C. aux côtés de la bailleresse. Avisé de la procédure, C. informe la Cour de justice qu'il a quitté la Suisse et vit au Portugal. Admission de l'appel par la Chambre des baux à loyer de la Cour de justice du Canton de Genève, qui reconnaît que le locataire qui avait assigné en justice son colocataire avait qualité pour agir seul en diminution de loyer, procède à un calcul de rendement net en se basant sur les pièces à disposition du Juge, et fixe le loyer annuel à CHF 18 330.– dès le 1^{er} janvier 2017 en lieu et place de CHF 21 600.–. Recours de la bailleresse au Tribunal fédéral rejeté.
- Qualité pour agir en contestation du loyer**
4. A l'appui de son recours, la bailleresse allègue que le demandeur ne pouvait pas engager seul les colocataires et qu'il aurait dû ouvrir action conjointement avec l'autre colocataire. En conséquence, sa qualité pour agir faisant défaut, la demande en baisse de loyer aurait dû être rejetée.
 5. Le Tribunal fédéral commence par rappeler sa jurisprudence en matière de congé. Un colocataire peut agir seul en contestation du congé s'il assigne, aux côtés du bailleur, le colocataire qui n'entend pas s'opposer au congé (*ATF 145 III 281 c. 3.1 et 3.4.2*; *140 III 598 c. 3.3*; *TF, 21. 12. 2017, 4A_347/2017, c. 3.1*).
 6. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que les consorts matériels soient tous demandeurs ou défendeurs; il suffit qu'ils soient tous parties au procès, répartis d'un côté et de l'autre de la barre (*ATF 140 III 598 c. 3.2*).
 7. Dite jurisprudence s'applique tant aux locaux d'habitation qu'aux baux commerciaux, en contestation de congé, en constatation de la nullité ou de l'inefficacité d'une résiliation (c. 2.2).
 8. Il s'agit de savoir si le tempérament apporté à l'action conjointe en matière de contestation de congé s'applique également à une contestation du loyer, en l'espèce à une demande de baisse de loyer.
 9. Après avoir résumé le courant de doctrine majoritaire, pour qui le tempérament introduit par le Tribunal fédéral en matière d'action conjointe en annulation du congé doit également l'être pour celle visant la fixation du loyer (voir c. 2.3.1), le Tribunal fédéral relève qu'un courant minoritaire soutient que, lorsqu'il y a consorité matérielle nécessaire, la loi n'autorise aucune exception ou aucun tempérament à l'action – ou à la défense – conjointe (voir *Bisang/Koumbarakis, Das Schweizerische Mietrecht, 4^e éd., 2018, n. 96, p. 1059 et doctrine citée*).

10. Toutefois, il s'agit d'auteurs contestant le principe consacré par l'ATF 140 III 598. Un auteur, MANFRED STRIK, ne s'oppose qu'à l'extension du principe de tempérament aux actions concernant la fixation du loyer (*Strik, Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummiete nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 40, p. 18*). Selon lui, les locataires ont, en règle générale, un intérêt à agir conjointement pour obtenir une baisse de loyer ou pour éviter une augmentation.
11. Le Tribunal fédéral se rallie ainsi à la doctrine majoritaire. Il relève la volonté du législateur de renforcer la position du locataire puisque le Code des obligations consacre toute une série de dispositions spéciales aux locaux d'habitation et de locaux commerciaux en relation avec la protection contre les loyers abusifs et la protection contre les congés abusifs.
12. Dès lors, le Tribunal fédéral reprend les considérations faites à l'ATF 140 III 598 et l'étend à la protection contre les congés abusifs afin d'atténuer les difficultés générées par la colocation également dans ce domaine et d'assurer le respect des règles spéciales de protection tant contre les loyers abusifs que contre les congés abusifs (*cf. Dietschy-Martenet, Les colocataires de baux d'habitation et de baux commerciaux, in: 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, n. 69, p. 213*).
13. L'argumentation de Strik est rejetée au motif qu'un colocataire a certes toujours intérêt à obtenir une baisse de loyer mais qu'il n'est pas toujours prêt à faire les démarches pour agir en justice et en assumer les frais. L'absence de réaction du colocataire risque ainsi de mettre en danger les intérêts du partenaire.

Application de la méthode absolue

14. La recourante contestait par ailleurs l'application de la méthode absolue à la demande de baisse de loyer présentée par le locataire.
15. Dans un arrêt du 25 septembre 2014, la 1^{ère} Cour de droit public du Tribunal fédéral avait laissé la question ouverte, se demandant notamment si la méthode absolue s'imposait réellement après le passage d'un régime à l'autre ou si l'habituelle méthode relative n'était pas suffisamment appropriée (*c. 3.1 en référence à ATF 142 III 568 c. 1.4, p. 574*).
16. Pour le Tribunal fédéral, s'il est vraisemblable que le calcul de rendement aboutit généralement à la fixation d'un loyer supérieur à celui soumis à un contrôle administratif, il n'est pas certain que cela soit toujours le cas et il n'y a aucune raison de refuser aux locataires une méthode de calcul (fondée sur le rendement) dont le bailleur, lui, pourrait bénéficier.
17. Le bailleur et le locataire doivent dès lors être mis sur un pied d'égalité et peuvent invoquer la méthode absolue après la sortie de l'immeuble du contrôle étatique.

Statut particulier des coopérateurs locataires

18. La bailleresse s'en prenait également à l'Autorité cantonale qui paraissait avoir ignoré le statut particulier des coopérateurs locataires. Le Tribunal fédéral écarte le moyen en relevant que, même si le coopérateur locataire dispose d'un revenu important, la coopérative ne peut fixer un loyer abusif au sens de l'art. 269 CO.
19. L'art. 39 des statuts de la coopérative dont faisait état le bailleur conserve toutefois toute son utilité dans la mesure où il permet au Conseil d'administration de la coopérative de fixer les loyers en fonction des revenus des coopérateurs, mais à condition bien évidemment de rester dans la limite du loyer admissible selon l'art. 269 CO.

Note

Qualité pour agir en contestation du loyer

20. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral consacre la même solution dans le cadre d'une contestation de loyer que dans le cadre d'une contestation de congé lorsqu'il s'agit de colocataires.
21. Autant il nous paraît justifié de tenir compte du besoin de protection du locataire en matière de congé, autant il nous semble difficilement justifiable d'appliquer la même solution dans le cadre d'une contestation du loyer.
22. Le Tribunal fédéral a mis en exergue, comme la doctrine majoritaire, le besoin de protection sociale du locataire du fait que le Code des obligations lui-même fait référence à la protection contre les loyers abusifs (chapitre 2) et contre les congés abusifs (chapitre 3).
23. Or, logement et loyer ne peuvent être mis sur le même pied. A l'évidence, la perte d'un logement met le locataire dans une situation critique et guère enviable.
24. Une hausse de loyer peut certes avoir des conséquences fâcheuses pour le locataire mais que dire d'une demande de baisse de loyer? Si elle est irrecevable, parce que présentée par un seul colocataire, cela n'entraîne pas automatiquement une péjoration de la situation des colocataires qui se sont, à ce jour, toujours satisfaits du loyer.
25. Le législateur lui-même fait une différence entre le besoin de protection du locataire contre les congés abusifs et le besoin de protection de ce dernier contre les

loyers abusifs. En effet, les articles concernant les congés s'appliquent à tous les locataires de baux d'habitation ou de locaux commerciaux. En revanche, sont exclus de la protection contre les loyers abusifs les baux d'appartements de 6 pièces ou plus et de maisons familiales de luxe (art. 253b al. 2 CO).

26. Autant la question du logement et sa résiliation est essentielle pour le locataire, autant celle du loyer, si elle est importante, présuppose néanmoins le maintien du bail. Une solution différenciée ne serait dès lors pas incompatible avec le besoin de protection du locataire.
27. Quoi qu'il en soit, l'on souhaite bien du plaisir aux colataires dont la demande aurait été admise, quant au remboursement du trop versé et la répartition de celui-ci entre le locataire opposant et le locataire assigné. Cela promet de belles discussions.
28. Cela dit, nous prenons acte de la position du Tribunal fédéral, tout en relevant que celle-ci, à l'aune de la doctrine majoritaire, paraît être « dans l'air du temps ».

Application de la méthode absolue

29. En revanche, la solution adoptée par le Tribunal fédéral dans le cadre du calcul du loyer ensuite de la sortie d'un contrôle des loyers nous paraît convaincante.
30. Il est logique qu'ensuite d'une sortie de contrôle du loyer, celui-ci soit réexaminé à l'aune de la méthode absolue. Il s'agit de l'une des exceptions au principe qui veut qu'une hausse de loyer, respectivement une demande de baisse de loyer, s'examine sur la base de critères relatifs.

Statut particulier des coopérateurs locataires

31. Cerise sur le gâteau, la bailleresse prétendait que tous les loyers devaient être fixés en fonction des revenus de chacun des coopérateurs puis qu'il convenait ensuite d'examiner si la totalité des loyers était ou non excessive.
32. Or, selon une jurisprudence constante, le loyer admissible de la chose louée se détermine appartement par appartement (*voir notamment TF, 19.04.2019, 4A_239/2018, c. 5.2.2 et la jurisprudence de la doctrine citée*).
33. Il aurait été intéressant de savoir comment la bailleresse aurait réagi si l'un de ses locataires avait sollicité une baisse de loyer au motif d'une diminution de ses revenus.

12

TF 4A_451/2019 (21.04.2020)

Patricia Dietschy-Martenet

Loyer initial: motivation de la formule officielle lors d'une première location et conséquence procédurale en cas de non-respect du délai de trente jours pour ouvrir action

Lorsqu'un logement est remis à bail pour la première fois, les rubriques de la formule officielle concernant le loyer payé précédemment et les motifs de hausse peuvent rester vides. La question de savoir quelle est la conséquence procédurale (irrecevabilité ou rejet) du non-respect du délai de 30 jours pour saisir l'autorité de conciliation d'une requête en contestation du loyer initial est laissée ouverte.

Art. 269d, 270 CO; 19 OBLF; 59 CPC

1. H.B. et F.B. sont les propriétaires par étages d'un appartement de cinq pièces avec dépendances dans un immeuble sis à Versoix depuis 2009. Au printemps 2010, ils y ont fait exécuter d'importants travaux pour un total de CHF 177 500.-. Dès le 15 juillet 2010, le bailleur H.B. a loué l'appartement à H.A. et F.A. Le bail prévoyait un loyer annuel de CHF 54 000.- sans frais accessoires. La formule officielle de notification du loyer initial a été notifiée aux locataires. Il y était indiqué «nouvel objet» sous la rubrique «ancien locataire» et les rubriques «dernier loyer annuel» et «motifs précis des prétentions ci-dessus» ont été laissées vides.
2. En septembre 2016, les locataires ont ouvert action en contestation de leur loyer initial; ils ont requis la fixation de celui-ci à hauteur de CHF 16 815.- par année et le remboursement du trop-perçu. Le Tribunal des baux et loyers a partiellement admis la demande et a fixé le loyer initial annuel à CHF 39 120.-. En appel, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a déclaré la demande des locataires irrecevable. Les locataires recourent en matière civile au Tribunal fédéral, sans succès.
3. La formule officielle de notification du loyer initial a été rendue obligatoire dans le canton de Genève. Elle impose au bailleur d'informer le locataire, lors de la conclusion d'un bail d'habitation, du loyer payé par le locataire précédent. Si cette communication est omise, la notification est viciée et le contrat est nul en ce qu'il détermine le loyer (ATF 121 III 56 c. 2c; 120 II 341 c. 5b à 5d; voir encore ATF 124 III 62). Le locataire peut alors obtenir en justice la fixation du loyer admissible (TF,

01.04.2005, 4C.428/2004, c. 3.1, SJ 2006 I 19). Selon l'art. 19 al. 1 lit. a ch. 1 et 4 OBLF, la formule officielle destinée à communiquer une hausse de loyer selon l'art. 269d CO doit notamment indiquer «le montant de l'ancien loyer» et «les motifs précis de la hausse». Selon l'al. 3, ces prescriptions s'appliquent «par analogie» en matière de notification du loyer initial.

4. Le Tribunal des baux et loyers a estimé que la formule officielle remise en l'espèce aux locataires était nulle faute de contenir toutes les informations prescrites. Selon la Cour de justice en revanche, la formule officielle notifiée est valable, avec pour conséquence que les locataires étaient tenus de respecter le délai de 30 jours prévu par l'art. 270 al. 1 CO pour contester leur loyer initial. Comme ce délai était échu au moment de déposer la demande, celle-ci est irrecevable.
5. D'après le Tribunal fédéral, lorsqu'un appartement est remis à bail pour la première fois, en particulier lorsqu'il est neuf, la formule officielle doit indiquer qu'il s'agit d'une première location. La situation est semblable lorsque le logement n'est plus le même par rapport à un précédent bail, notamment lorsqu'il a subi des transformations telles que sa surface est notablement modifiée ou que le nombre des pièces n'est plus le même. En revanche, à eux seuls, des travaux d'entretien ou de rénovation, même importants, ne dispensent pas le bailleur d'indiquer le montant du loyer antérieurement perçu (TF, 24.09.2008, 4A_185/2008, c. 2.1). En l'occurrence, selon les allégations des demandeurs, l'appartement n'a jamais été remis à bail et il était occupé par ses propriétaires avant son acquisition par H.B. et F.B. La situation était donc incontestablement celle d'une première location. L'indication «nouvel objet», sous la rubrique «ancien locataire» de la formule, était à cet égard adéquate, même si le bâtiment était déjà ancien de plusieurs décennies. Les locataires ne peuvent pas sérieusement se prétendre induits en erreur, par cette indication, sur la valeur du logement concerné, et par suite dissuadés d'en contester le loyer initial.
6. Il convient encore d'examiner si le bailleur pouvait valablement renoncer, comme il l'a fait, à fournir une quelconque indication sous la rubrique «motifs précis des prétentions ci-dessus». Selon le Tribunal des baux et loyers, une hausse de loyer signifiée à un nouveau locataire est soumise au même formalisme qu'une augmentation signifiée au locataire qui occupe déjà les locaux et les «motifs de la hausse» doivent être impérativement indiqués dans les deux cas. S'agissant d'un nouveau locataire, le Tribunal des baux n'a pas envisagé de distinction entre la nouvelle location d'un logement déjà précédemment loué, d'une part, et une première location d'autre part. Il a seulement mentionné un arrêt du Tribunal fédéral où celui-ci a jugé que dans la formule remise lors d'une première location, la simple mention

de l'art. 269a lit. c CO était une motivation suffisante du loyer initial (TF, 01.06.2011, 4A_132/2011, c. 2.2.1). Cette mention faisait référence au critère du «loyer situé dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais». Or, de cet arrêt, et contrairement à un avis doctrinal (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 492 ch. 3.3.7 *in fine*) et à celui des premiers juges, on ne peut tirer aucune conclusion concernant la situation de la présente affaire, différente, où le bailleur s'est entièrement abstenu de motiver le loyer initial. Au contraire, comme le soutient BOHNET (*Bohnet, Un loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée à la conclusion d'un nouveau bail?*, *Cahiers du bail* 2017 p. 33 ss), une interprétation littérale, systématique, historique et téléologique de l'art. 270 al. 2 CO conduit à retenir qu'une motivation n'est exigée qu'en présence d'une majoration du loyer, et, si le loyer n'est pas majoré, la formule est valable aussi lorsque le bailleur n'y indique pas les critères ou autres éléments qui ont déterminé le loyer. Les art. 269d al. 1 et 269d al. 2 lit. b CO exigent la motivation d'une majoration du loyer dans la formule officielle, mais non l'indication des bases de fixation d'un loyer qui n'est pas majoré. La Cour de justice s'est référée avec pertinence à l'avis de l'auteur précité également pour juger qu'il n'existe aucune majoration de loyer lors d'une première location, et que l'art. 270 al. 2 CO n'exige par conséquent pas que le loyer fixé pour la première fois soit d'une quelconque manière motivé dans la formule officielle. Pour l'exécution de cette disposition de la loi, l'art. 19 al. 3 OBLF ne rend d'ailleurs applicables que «par analogie» les prescriptions de l'art. 19 al. 1 OBLF, c'est-à-dire seulement dans la mesure où ces prescriptions conviennent à cette exécution. La Cour de justice retient donc à bon droit que la formule remise en l'espèce aux locataires est valable, même dépourvue de motivation.

7. Même sans motivation du loyer initial, la remise d'une formule officielle est exigée lors d'une première location car, selon le libellé de l'art. 270 al. 2 CO, le droit cantonal peut en imposer l'usage pour «tout nouveau bail». Cette formalité se justifie d'ailleurs aussi dans cette situation particulière. En effet, elle garantit que le locataire soit informé de son droit de contester le loyer dans le délai et aux conditions de l'art. 270 al. 1 CO.
8. En l'espèce, les locataires auraient pu valablement contester leur loyer initial en saisissant l'autorité compétente dans le délai de 30 jours dès la remise de l'avis de notification, aux conditions de l'art. 270 al. 1 CO. Le délai de 30 jours est un délai de péremption dont le non-respect entraîne, selon les juges d'appel, l'irrecevabilité de la demande. La doctrine, apparemment majoritaire, considère toutefois que la péremption conduit au rejet de l'action (BK ZPO-Zingg, art. 59 CPC N 166, et les réf. cit.). Il n'y a pas lieu de résoudre cette controverse doctrinale, car les conclusions tendant à la confir-

mation du jugement de première instance sont de toute manière mal fondées. Le recours en matière civile est donc rejeté.

■ **Note**

9. Le Tribunal fédéral avait déjà posé le principe selon lequel, lorsqu'un logement est remis à bail pour la première fois, le bailleur doit indiquer dans la formule officielle qu'il n'y a pas de précédent locataire et qu'il s'agit d'une première location (TF, 01.06.2011, 4A_132/2011, c. 2.2.1; TF, 24.09.2008, 4A_185/2008, c. 2.1). Dans cet arrêt, il précise que les rubriques concernant le loyer payé par le précédent locataire et les motifs de hausse peuvent dans ce cas rester vides. Une partie de la doctrine n'est pas de cet avis et retient que même un premier loyer devrait être motivé sur la formule officielle, car la contestation du loyer initial doit permettre d'examiner si le loyer en tant que tel est abusif et non seulement son augmentation (*Lachat/Stastny, Le bail à loyer, Edition 2019, Lausanne 2019, p. 492 ch. 3.3.7*). Notre haute cour préfère la solution préconisée par Bohnet, qui a examiné la question en détail dans un article publié aux Cahiers du bail (*Bohnet, Un loyer identique à celui payé par le précédent locataire doit-il être motivé sur la formule utilisée à la conclusion d'un nouveau bail?, Cahiers du bail 2017 p. 33 ss*). D'après cet auteur, toutes les méthodes d'interprétation (littérale, systématique, historique et téléologique) conduisent à retenir que seule la hausse du loyer initial par rapport au loyer précédent est visée par l'exigence de motivation dans le formulaire officiel. Il considère dès lors qu'une motivation n'est pas non plus nécessaire lorsque, au changement de locataire, le loyer reste identique ou diminue par rapport au loyer précédent (*Bohnet, ibid., p. 42*). Cette approche est convaincante. En effet, l'art. 270 al. 2 CO renvoie au formulaire prévu à l'art. 269d CO, qui vise les augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du bailleur au détriment du locataire. L'art. 19 al. 1 OBLF prévoit que le formulaire doit contenir les motifs précis de la hausse. Comme le relève pertinemment le Tribunal fédéral dans l'arrêt ici commenté, cette disposition ne s'applique que «par analogie» à la notification du loyer initial (art. 19 al. 3 OBLF) et il faut tenir compte des différences de celle-ci par rapport à celle d'une augmentation en cours de bail. Il est possible qu'un loyer initial ne soit pas augmenté, voire diminué par rapport au précédent, ou qu'il n'y ait pas de point de comparaison en cas de première location. Dans ces hypothèses, le bailleur ne peut pas justifier les motifs d'une hausse qui n'existe pas. Il faut encore rappeler que l'art. 270 CO a

pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité compétente pour contester son loyer initial en lui fournissant toutes les indications utiles (ATF 140 III 583 c. 3.1; 137 III 547 c. 2.3) et d'empêcher ainsi les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire (ATF 140 III 583 c. 3.1; 120 II 341 c. 3). Le but du formulaire officiel n'est donc pas d'imposer au bailleur de motiver la manière dont le loyer initial a été calculé en tant que tel, mais d'exposer le cas échéant les critères utilisés pour augmenter le loyer au moment du changement de locataire. S'il fallait suivre les auteurs qui considèrent que la fixation du loyer comme telle doit être motivée, cela reviendrait à imposer une double motivation au bailleur en cas de hausse de loyer par rapport au locataire précédent: la méthode de fixation du loyer en tant que tel et les motifs de hausse par rapport au loyer précédent. Prenons un exemple. Le loyer initial est de CHF 1 500.-. S'il est identique au loyer précédent, le bailleur devrait malgré tout motiver la méthode de fixation de ce loyer (p.ex. le rendement brut). Si ce loyer est majoré par rapport au précédent (qui était p.ex. de CHF 1 000.-), le bailleur devrait d'une part exposer la manière de calculer le loyer de CHF 1 000.- (rendement brut) et d'autre part les motifs de majoration de loyer (p.ex. loyers du quartier).

10. Une autre question intéressante est soulevée – mais non résolue – dans cet arrêt, à savoir la conséquence procédurale du non-respect du délai de 30 jours pour saisir l'autorité de conciliation prévu à l'art. 270 al. 1 CO. Selon le Tribunal fédéral, il s'agit d'un délai de péremption, qui entraîne la perte du droit d'agir et qui doit être examiné d'office par le juge (*Arrêt commenté, c. 10; ATF 131 III 566 c. 3.2, relativement à l'art. 270b CO*). Une partie de la doctrine est d'avis que le non-respect de ce délai entraîne le rejet de la demande (*Domej, in: Oberhammer et al. [éd.], Kurzkommentar ZPO, 2^e éd., Bâle 2013, art. 59 CPC N 31; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm et al. (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2016, art. 59 CPC N 62. Voir également ATF 135 III 489 c. 3.5*). D'autres auteurs, dont nous faisons partie, estiment que la conséquence est l'irrecevabilité de l'acte (*Bohnet, Les termes et délais en droit du bail à loyer, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 16; le même, Les défenses en procédure civile suisse, RDS 2009 II 185 ss, p. 307; Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 23; CPra Bail-Dietschy-Martenet, art. 270 CO N 51. Voir également TF, 22.05.2008, 4A_171/2008, c. 1.2*). En effet, la demande de baisse de loyer est une action formatrice, irrecevable à l'échéance du délai légal.

3. Protection contre les congés

13

TF 4A_639/2018 (21.11.2019)

Aurélie Gandoy

Besoin propre et urgent de la partie bailleeresse

Besoin propre et urgent de la partie bailleeresse. Le besoin urgent est un besoin immédiat, actuel et réel. L'immédiateté du besoin s'apprécie au regard des échéances contractuelles.

Art. 261 al. 2 lit. a, 271a al. 3 lit. a, 272 al. 2 lit. d CO

1. Par contrat des 2 et 4 juin 2009, E (bailleur) a remis à bail à C et à son frère D (locataires) un appartement de 4.5 pièces à Epalinges ainsi qu'une place de parking pour une durée initiale du 15 juin 2009 au 1^{er} juillet 2010, renouvelable ensuite d'année en année sauf résiliation par l'une des parties quatre mois à l'avance. L'appartement était habité par C. et son époux B. En revanche, D. n'y habitait pas.
2. Suite à une procédure en contestation du loyer initial, le loyer brut convenu de CHF 2 100.– par mois a été réduit par convention judiciaire du 19 janvier 2010 à CHF 1 500.–.
3. Le 7 février 2013, E. a résilié les baux de l'appartement et de la place de parking pour le 1^{er} juillet 2013, invoquant un besoin propre. Par décision du 26 mai 2014, le Tribunal des baux a annulé ces résiliations, retenant qu'elles constituaient des congés représailles.
4. En décembre 2016, A. a hérité de l'appartement ainsi que de la place de parking. Il s'agit du seul bien immobilier dont elle est propriétaire. En stage dans le Jura bernois jusqu'en mai 2018, A. a déposé sa candidature auprès de l'Église réformée pour un poste de pasteur à compter du 1^{er} juin 2018. Le 13 février 2017, elle a résilié les baux de l'appartement et de la place de parking quatre mois à l'avance pour le 1^{er} juillet 2017, indiquant qu'elle entendait occuper elle-même l'appartement et utiliser la place de parking dès fin mai 2018.
5. Par requête de conciliation, C. et son mari B. ainsi que D. ont ouvert action en contestation des résiliations, concluant à leur annulation, subsidiairement à une première prolongation du bail d'une durée de trois ans. Le 5 juillet 2017, les demandeurs ont saisi le Tribunal des baux, reprenant les mêmes conclusions. Entendu comme témoin lors de l'audience du 22 novembre 2017, le pasteur en charge des ressources humaines de l'Église réformée vaudoise a indiqué qu'il était à 90% certain que A. obtiendrait le poste à Lausanne en juin 2018.
6. Par jugement du 9 janvier 2018, le Tribunal des baux a jugé que les résiliations étaient valables et accordé une seule et unique prolongation aux demandeurs jusqu'au 31 janvier 2019. En substance, le Tribunal a retenu que, bien que les résiliations soient intervenues avant l'échéance du délai de protection (art. 271a al. 1 lit. c CO), la bailleeresse a démontré un besoin urgent d'utiliser elle-même les locaux. Interjetant appel contre cette décision, les demandeurs ont conclu à ce que les résiliations soient annulées, subsidiairement, à une prolongation des baux jusqu'au 1^{er} juillet 2020.
7. Par jugement du 1^{er} novembre 2018, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis l'appel et réformé le jugement attaqué et annulé les résiliations. Elle a nié l'existence d'un besoin urgent pour quatre motifs. Premièrement, au moment de la résiliation, la bailleeresse n'était pas encore au bénéfice d'un contrat de travail. Elle n'a déposé sa candidature que huit mois plus tard. Un besoin hypothétique futur est insuffisant. Deuxièmement, rien n'indique que la bailleeresse serait parvenue à trouver un logement provisoire pour respecter le délai de protection de trois ans. Troisièmement, il n'était pas établi que le projet professionnel de la bailleeresse se serait réalisé. Enfin, quatrièmement, il ne peut être tenu compte du risque d'une procédure intentée par les locataires pour admettre un besoin urgent. La bailleeresse a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision.
8. En cas de bail commun, les colocataires qui veulent ouvrir action en contestation du congé et en prolongation du bail forment une consorité matérielle nécessaire et doivent introduire l'action ensemble (art. 70 al. 1 CPC). Lorsque l'une des parties locataires veut agir en désaccord avec les autres, elle doit les assigner aux côtés de la partie bailleeresse (ATF 140 III 598 c. 3). Lorsque l'une des parties colocataires n'habite plus le logement au moment de la résiliation, elle ne bénéficie pas des garanties des art. 271 ss CO, qui protègent les personnes ayant l'usage effectif des locaux loués. Finalement, l'épouse ou l'époux de la partie locataire non partie au contrat de bail a la qualité pour contester le congé et demander la prolongation du bail (art. 273a CO). En l'espèce, C. et son époux occupent le logement et ont donc la qualité pour agir. D., qui ne vit plus dans

- le logement, n'a pas la qualité pour agir en annulation du congé ou en prolongation du bail, à défaut d'intérêt propre.
9. En cas de bail de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de résilier pour la prochaine échéance contractuelle en respectant le délai de congé prévu (art. 266a al. 1 CO; ATF 140 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1). La résiliation ordinaire ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier (art. 266a al. 1 CO), même si elle entraîne des conséquences pénibles pour la partie locataire (ATF 141 III 496 c. 4.1; 138 III 59 c. 2.1). La seule limite à la liberté contractuelle de signifier une résiliation ordinaire pour un bail sur une habitation ou un local commercial découle des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 271 al. 1 CO en lien avec l'art. 2 CC; not. ATF 140 III 496 c. 4.1). Est notamment annulable la résiliation ordinaire du bail donnée par la partie bailleuse dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure judiciaire au sujet du bail lorsque la partie bailleuse a succombé dans une large mesure (art. 271 al. 1 lit. e CO), à moins qu'elle n'ait donné le congé en raison du besoin urgent qu'elle-même ou ses proches ont d'utiliser eux-mêmes les locaux (art. 271a al. 3 lit. a CO; ATF 142 III 336 c. 5.2.1). Dans le cas d'espèce, la nouvelle bailleuse a fait valoir un besoin propre et urgent d'utiliser les locaux pour s'y établir avec son ami et y fonder une famille.
 10. La notion de besoin propre et urgent de la partie bailleuse et de ses proches parents ou alliés se trouve aux art. 261 al. 2 lit. a, 271a al. 3 lit. a et 272 al. 2 lit. d CO. Dans le cadre des art. 261 al. 2 lit. a et 271a al. 3 lit. a CO, le besoin propre et urgent influe sur la validité de la résiliation; dans l'hypothèse de l'art. 271a al. 3 lit. a CO, la présomption de l'abus de droit lorsque le congé ordinaire donné dans les trois ans après la fin d'une procédure judiciaire est renversée en cas de besoin propre et urgent de la partie bailleuse ou de ses proches parents ou alliés (ATF 142 III 336 c. 5.2.1). Dans le cadre de l'art. 272 al. 2 lit. d CO, le besoin propre et urgent de la partie bailleuse n'est qu'un intérêt parmi d'autres pour statuer sur la prolongation du bail (ATF 142 III 336 c. 5.2.1). Le besoin propre et urgent de la partie bailleuse suppose la réalisation de deux conditions.
 11. Premièrement, le besoin doit être propre à la partie bailleuse, c'est-à-dire que l'utilisation des locaux doit être nécessaire pour elle-même ou un de ses proches parents ou alliés (ATF 142 III 336 c. 5.2.2).
 12. Deuxièmement, le besoin de la partie bailleuse doit être urgent. L'urgence fait référence à un aspect temporel et matériel. Cette notion est relative et n'exclut ainsi pas une prolongation du bail (ATF 132 III 737 c. 3.4.3).
 13. Sous l'aspect temporel, le besoin doit être immédiat et actuel. Il est immédiat lorsqu'il est susceptible de se concrétiser à plus ou moins brève échéance en comparaison avec l'échéance contractuelle et le délai de résiliation contractuel. Dans le cadre d'un congé fondé sur l'art. 271a al. 3 lit. a CO, la comparaison doit se faire entre la date indiquée par la partie bailleuse et celle où une nouvelle résiliation est possible après la fin du délai de carence de trois ans. Le besoin est actuel en ce sens qu'un besoin futur, simplement possible, ne suffit pas (ATF 142 III 336 c. 5.2.3). L'urgence du besoin doit être admise dès que la personne morale a un intérêt à pouvoir exercer son activité économique dans les locaux (ATF 118 II 50 c. 4). Par contre, lorsque l'utilisation des locaux présuppose de grandes transformations, l'urgence dépend de l'état d'avancement du projet. Il suffit que celui-ci soit susceptible d'être autorisé par les autorités administratives (ATF 142 III 336 c. 5.2.3).
 14. Sous l'aspect matériel, le besoin urgent doit être réel en ce sens que les motifs invoqués doivent revêtir objectivement une certaine importance (gewisse Bedeutung). Il suffit que, pour des motifs économiques ou pour d'autres raisons, on ne puisse raisonnablement exiger de la partie bailleuse qu'elle renonce à utiliser les locaux loués. Il n'est pas nécessaire qu'elle se trouve dans une situation de contrainte ou de nécessité (ATF 132 III 737 c. 3.4.3).
 15. Dans la détermination du besoin propre et urgent, le Tribunal doit tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas particulier (ATF 142 III 336 c. 5.2.2). Par ailleurs, il appartient à la partie bailleuse de prouver que son besoin est propre et urgent (ATF 142 III 336 c. 5.2.4). L'appréciation se fait au moment déterminant de la notification du congé (not. ATF 142 III 91 c. 3.2.1). La durée prévisible d'une éventuelle procédure de contestation de la résiliation est en soi impropre à fonder le besoin urgent. Cette circonstance est par contre susceptible d'être prise en considération en lien avec la nécessité ou le souhait de la partie bailleuse d'emménager dans les locaux à une date déterminée.
 16. En l'espèce, la bailleuse entendait occuper elle-même l'appartement de sorte que son besoin était propre donné. Il était actuel puisqu'elle entendait emménager dans son appartement le 1^{er} juin 2018. Le fait qu'elle n'était pas encore en possession d'un contrat de travail ferme n'exclut pas d'emblée l'existence d'un besoin actuel. Le fait que, postérieurement, elle ait obtenu un poste ailleurs n'exerce pas d'influence sur ce qui était prévisible au moment des résiliations. Pour ce qui est de l'urgence, le besoin était immédiat en ce sens que la bailleuse ne pouvait résilier le bail qu'une fois par année à l'échéance du 1^{er} juillet, avec un délai de résiliation de quatre mois. On ne peut dès lors lui reprocher

d'avoir résilié son bail trop tôt. Le besoin est matériellement urgent puisque bien réel. Les résiliations sont donc valables.

17. Selon l'art. 272 al. 1 CO, la partie locataire peut demander la prolongation du bail lorsque la fin du contrat aurait pour elle ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts de la partie bailleuse le justifie. Le Tribunal doit procéder à une pesée des intérêts en présence (art. 272 al. 2 CO). Une prolongation n'a de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences pénibles qu'entraînerait le congé et laisse prévoir qu'un déménagement ultérieur présenterait moins d'inconvénients pour la partie locataire (*ATF 116 II 446 c. 3b*).
18. Dans son appréciation, le Tribunal peut tenir compte du délai qui s'est écoulé entre le moment de la résiliation et celui où elle devait prendre effet (*ATF 125 III 226 c. 4c*), comme la durée de la procédure judiciaire qui prolonge en fait le bail (*TF, 28.11.2013, 4A_545/2013, c. 4.1*). En l'espèce, la décision du Tribunal d'accorder une prolongation de 19 mois jusqu'au 31 janvier 2019 tient compte équitablement des intérêts antagonistes des parties.

■ **Note**

19. L'arrêt traite successivement de la qualité pour agir des colocataires, de la validité du congé au regard du besoin propre de la partie bailleuse ainsi que de la prolongation du bail. Dans ce commentaire, nous traiterons de la qualité pour agir et de la question du besoin propre de la partie bailleuse.
20. Le Tribunal fédéral rappelle que les colocataires au contrat de bail forment une consorité matérielle nécessaire et doivent introduire ensemble l'action en contestation du congé et en prolongation du bail (art. 70 al. 1 CPC). Ce principe appelle trois remarques.
21. Premièrement, lorsque l'une des parties locataires veut agir en désaccord avec les autres, elle doit les assigner aux côtés de la partie bailleuse (*ATF 140 III 598 c. 3*). Si elle ne le fait pas, la partie locataire se verra dénier la qualité pour agir (*ATF 145 III 281 c. 3 et 3.4.2; 140 III 598 c. 3.3*). Ce tempérament de l'action conjointe permet de tenir compte du «besoin de protection social particulièrement aigu lorsqu'un local d'habitation est en jeu» (*ATF 140 III 598 c. 3.2*).
22. Deuxièmement, ce tempérament de l'action conjointe est également applicable à l'action en fixation du loyer (*TF, 21.04.2020, 4A_157/2019, c. 2*).
23. Troisièmement, le Tribunal fédéral limite la qualité pour agir en annulation du congé aux parties locataires

ayant un usage effectif des locaux loués. Ainsi, une partie ne vivant plus dans le logement ne dispose pas d'intérêt propre et, par conséquent, pas de la qualité pour agir (arrêt commenté, c. 3)

24. A notre avis, cette dernière remarque ne vaut que pour l'action en annulation du congé. En effet, le fait qu'une partie locataire n'use plus de la chose louée n'a pas d'impact sur son obligation de paiement du loyer, de sorte qu'elle conserve un intérêt propre à agir en fixation du loyer.
25. La notion du besoin propre de la partie bailleuse ou de ses proches parents ou alliés (ci-après, proches) ressort de la loi dans deux contextes. D'une part en tant qu'élément influant sur la validité de la résiliation (art. 261 al. 2 lit. a et 271a al. 3 lit. a CO), d'autre part en tant qu'intérêt à prendre en considération dans l'octroi d'une prolongation de bail (art. 272 al. 2 lit. d CO) (arrêt commenté, c. 5). Nous nous concentrons ici sur la question du besoin propre de la partie bailleuse en tant qu'élément validant la résiliation.
26. Les parties sont libres de mettre fin au contrat de durée indéterminée dans les limites de la bonne foi (arrêt commenté, c. 4). Est notamment annulable le congé lorsqu'il est donné par la partie bailleuse dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure judiciaire au sujet du bail et que la partie bailleuse a succombé dans une large mesure (art. 271a al. 1 lit. e CO). Cette présomption selon laquelle le congé est contraire à la bonne foi est renversée lorsque la partie bailleuse établit qu'elle-même ou ses proches ont un besoin urgent d'utiliser eux-mêmes les locaux (*art. 271a al. 2 lit. a CO; ATF 142 III 336 c. 5.2.1*).
27. Le Tribunal fédéral détaille les conditions pour retenir un besoin propre et urgent de la partie bailleuse.
28. Premièrement, le besoin de la partie bailleuse doit être propre (c. 5.3.1). Cela signifie que l'utilisation des locaux est nécessaire pour la partie bailleuse ou pour ses proches. Un motif simulé et invoqué abusivement n'est pas suffisant (*ATF 142 III 336 c. 5.2.2*). En matière de locaux d'habitation, la partie bailleuse ou ses proches doivent avoir un besoin d'utiliser le logement. Si la partie bailleuse est une personne morale, le besoin propre doit être le sien ou celui de son actionnaire dominant économiquement la société, à l'exclusion du besoin de ses autres actionnaires (*ATF 115 II 181 c. 2a; 132 III 737, c. 3; 142 III 336 c. 5.2.2.1*). En matière de locaux commerciaux, il faut que la personne physique ou morale ait la volonté de reprendre elle-même l'exploitation d'un commerce dans les locaux, à ses risques et profits (*ATF 142 III 336 c. 5.2.2.2*).
29. Deuxièmement, le besoin de la partie bailleuse doit être urgent (c. 5.3.2). Cette notion est temporelle et

matérielle (ATF 142 III 336 c. 5.2.3). Les débats parlementaires font en effet référence à un besoin immédiat (*unmittelbar*) et actuel (*aktuell*) quant à l'aspect temporel, et réel (*tatsächlich*) quant à l'aspect matériel (ATF 142 III 336 c. 5.2.3 et réf. cit.).

30. Le besoin de la partie bailleresse est temporellement urgent lorsqu'il est immédiat et actuel.

Le besoin est immédiat lorsqu'il est susceptible de se concrétiser à plus ou moins brève échéance en comparaison avec l'échéance contractuelle et le délai de résiliation contractuelle. Cela signifie qu'on ne peut pas exiger de la partie bailleresse qu'elle attende l'échéance contractuelle pour résilier le bail, tout en respectant le congé contractuel (ATF 142 III 336 c. 5.2.3). Dans le cadre de l'art. 271a al. 3 lit. a CO, il faut se référer au délai de carence de trois ans.

Le besoin doit être actuel. Un besoin futur simplement possible n'est pas suffisant (ATF 142 III 336 c. 5.2.3 et réf. cit.). Si l'utilisation des locaux par la partie bailleresse nécessite des transformations, il n'est pas nécessaire que celles-ci aient déjà été autorisées par les autorités administratives. Il suffit que la partie bailleresse soit susceptible d'obtenir leur autorisation. En revanche, le Tribunal fédéral a retenu, dans un arrêt 99 II 164, que la situation diffère en ce qui concerne la prolongation. Lorsque l'occupation par la partie bailleresse dont elle a besoin dépend d'une autorisation de transformer ou de démolir, elle ne peut se prévaloir de son besoin propre aussi longtemps qu'elle n'a pas obtenu l'autorisation nécessaire.

31. Le besoin de la partie bailleresse est matériellement urgent lorsqu'il est réel, soit que les motifs invoqués revêtent objectivement une certaine importance (*gewisse Bedeutung*). Sans qu'il n'y ait de contrainte ou nécessité, il suffit que l'on ne puisse raisonnablement attendre de la partie bailleresse qu'elle renonce à utiliser les locaux (ATF 132 III 737 c. 3.4.3). Selon ce dernier arrêt, le besoin de la partie bailleresse est toujours donné lorsque, pour des motifs économiques notamment, on ne peut attendre d'elle qu'elle renonce à l'usage de la chose louée.
32. La notion d'urgence est relative. Elle doit être appréciée au regard de toutes les circonstances du cas particulier. Cette appréciation doit se faire au moment déterminant pour la notification du congé. En particulier, la durée prévisible de la procédure de contestation du congé ne saurait fonder un besoin urgent (arrêt commenté, c. 5.4).
33. Les tribunaux de première et seconde instance jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue. En l'espèce, la dernière instance cantonale a retenu que le besoin de la baille-

resse était propre et urgent. Sur ce dernier point, elle a notamment souligné que le besoin était actuel – au moment de la communication du congé – et immédiat. Le fait que le congé ait été donné en février 2017 pour pouvoir disposer du bien le 1^{er} juin 2018 n'affecte pas le caractère immédiat du besoin, dès lors que la bailleresse ne pouvait résilier le bail qu'une fois par année à l'échéance du 1^{er} juillet. L'appréciation du Tribunal sur ce point doit à notre sens être approuvée dès lors que le caractère immédiat du besoin se rapporte directement aux échéances contractuelles existantes entre les parties, et non à une immédiateté « objective ».

14

TF 4A_552/2019 (21.04.2020)

Aurélie Gandoy

Difficultés entraînées par la résiliation du bail justifiant une prolongation

Prolongation du bail; conséquences pénibles pour la partie locataire; pesée des intérêts. **Art. 272 CO**

1. B. SA (locataire, défenderesse) exploite depuis 1913 un magasin de mode. Le 4 janvier 2005, elle a conclu un contrat de bail avec C. AG (propriétaire) pour une durée fixe de dix ans, soit du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2014. Il a été convenu que le bail pouvait être résilié au plus tôt à cette date, moyennant un préavis de douze mois. En outre, B. SA s'est vu accorder deux options de prolongation du contrat (aux mêmes conditions de location) de cinq ans chacune. En l'absence de résiliation, le contrat de bail serait tacitement reconduit pour une durée indéterminée. B. SA a exercé les options de prolongation du contrat le 3 avril 2013 et le 14 novembre 2014, prolongeant ainsi la durée du contrat jusqu'au 31 décembre 2024.
2. A. SA a acquis la propriété du bien loué en novembre 2014. Par un formulaire officiel daté des 13 et 14 juin 2016, elle a résilié le bail pour le 31 décembre 2024, en invoquant l'« usage propre ». Le 13 juillet 2016, A. SA a indiqué vouloir utiliser la surface de vente à ses propres fins.
3. B. SA a saisi l'autorité de conciliation et a contesté la résiliation, subsidiairement elle a demandé la prolongation du bail jusqu'au 31 décembre 2030. Faute d'accord en conciliation, elle a saisi le Tribunal des baux et requis l'annulation de la résiliation, subsidiairement une première prolongation de trois ans avec le droit de résilier le bail à tout moment avec un préavis de six mois durant la période de prolongation. Le Tribunal des

baux a rejeté la demande en toutes ses conclusions. Saisie du litige, l'autorité d'appel du canton de Zurich (Obergericht) a annulé la décision de première instance en ce qu'elle porte sur la demande de prolongation et prononcé le renvoi de la cause à l'instance précédente. Elle a en effet retenu que les faits pertinents à l'octroi d'une prolongation ne seraient connus qu'en 2022, de sorte qu'une suspension de la procédure jusqu'à ce moment était opportune. A. SA saisit le Tribunal fédéral par un recours en matière civile contre la décision de renvoi et demande le rejet de la demande de prolongation.

4. En principe, seules les décisions finales peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral (art. 90 LTF). La recourante invoque le principe de célérité (art. 29 al. 1 Cst. féd.). Lorsque le recours porte sur une décision préjudicielle de suspension de procédure, la condition de préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 lit. b LTF n'a pas besoin d'être réalisée si la partie recourante invoque la violation du principe de célérité (ATF 143 IV 175 c. 2.3; ATF 138 III 190 c. 6; TF, 08.11.2016, 4A_307/2016, c. 1). En l'espèce, les intérêts de la recourante sont dignes de protection, quand bien même l'autorité précédente n'a pas prononcé de suspension de procédure mais invite la première instance à le faire jusqu'à mi-2022.
 5. La résiliation du contrat de bail est valable au sens de l'art. 271 s. CO. Se pose la question d'une éventuelle prolongation du contrat de bail, conformément aux art. 272 ss CO. Selon l'art. 272 al. 1 CO, la partie locataire peut demander une prolongation du contrat de bail lorsque la fin de celui-ci a des conséquences pénibles pour elle ou sa famille et que les intérêts de la partie bailleuse ne le justifient pas. Les baux de locaux commerciaux peuvent être prolongés une ou deux fois pour une durée maximale de six ans (art. 272b al. 1 CO).
 6. En l'espèce, la résiliation est intervenue huit ans avant le terme de résiliation. Se pose dès lors la question d'une prolongation dans ces circonstances.
 7. La dernière instance cantonale retient que la durée entre la résiliation et la fin du contrat ne doit être prise en compte que dans une certaine mesure et ne peut d'emblée exclure une prolongation. Elle retient en effet que la partie locataire doit trouver un bien de remplacement pour une date précise, au risque de devoir payer un double loyer et que la prolongation permet d'atténuer ce risque. Selon la dernière instance cantonale, il n'était pas possible d'évaluer si et dans quelle mesure la résiliation du contrat affecterait la partie locataire. Par conséquent, les faits de l'affaire ne contenaient pas les éléments nécessaires à la mise en balance des intérêts, conformément à l'art. 272 CO. Sur cette base, la dernière instance cantonale a renvoyé l'affaire à la juridiction inférieure afin de clarifier ces questions de fait.
- A cet égard, elle a invité l'instance inférieure à suspendre la procédure.
8. La recourante éproche à la dernière instance cantonale d'avoir mal appliqué la systématique de l'art. 272 al. 1 CO. Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue l'octroi et la durée d'une prolongation en ce qu'elle repose sur une mise en balance des intérêts au sens de l'art. 272 al. 2 CO (TF, 16.01.2020, 4A_396/2019, c. 4.2). Dans le cas d'espèce, la question porte sur le cadre juridique des motifs de prolongation, de sorte que le Tribunal fédéral peut examiner la solution retenue par l'instance précédente.
 9. Une prolongation n'est possible que si la résiliation entraîne des difficultés pour la partie locataire et sa famille. Si tel n'est pas le cas, il n'est pas nécessaire de procéder à une pesée des intérêts au sens de l'art. 272 al. 1 et 2 CO (TF, 24.08.2006, 4C.146/2006, c. 2.3 *in fine*).
 10. Sont considérées comme difficultés au sens de l'art. 272 CO toutes les circonstances qui rendent impossible pour la partie locataire de se procurer un bien de remplacement dans le délai restant jusqu'à la résiliation du contrat (TF, 03.11.2003, 4C.155/2003, c. 4.1). Il ne s'agit que des difficultés qui peuvent être évitées ou réduites par une prolongation du bail. Les inconvénients inhérents à une résiliation, tels que le fait de devoir transférer une entreprise et qui sont simplement reportés par une prolongation, ne sont pas des difficultés au sens de l'art. 272 CO. Ainsi, une prolongation n'a de sens que si elle permet d'atténuer les conséquences du transfert d'entreprise en même temps que le report, c'est-à-dire que le déménagement sera moins désavantageux pour la partie locataire plus tard qu'il ne le serait à la fin du délai de résiliation (ATF 116 II 446 c. 3b; 105 II 197 c. 3a). Les inconvénients inhérents à une résiliation ne justifient pas de prolongation (TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 6.1; TF, 03.05.2016, 4A_556/2015, c. 4.2).
 11. La difficulté à trouver un bien de remplacement à une date précise est un problème inhérent à toute résiliation et la partie défenderesse n'a pas exposé en quoi une prolongation lui permettrait d'éviter des inconvénients qui surviendraient sûrement en cas de résiliation ordinaire du bail au 31 décembre 2024.
 12. Les dispositions relatives à la prolongation du bail ont pour but de laisser à la partie locataire plus de temps pour trouver un nouveau local (ATF 116 II 446 c. 3b; 105 II 197, 3b; TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 6.1). Or, dans le cas d'espèce, la partie locataire dispose de plus de huit ans pour rechercher un local de remplacement, soit plus que la durée maximale de prolongation. Il est vrai que les modalités de la résiliation ne permettent pas à la partie locataire de résilier plus facile-

ment le bail tel que cela est possible en cas de prolongation (art. 272d CO). Pour cette raison, le Tribunal fédéral retient que le délai volontairement accordé ne peut être simplement déduit linéairement du délai de prolongation (ATF 125 III 226 c. 4c; TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 6.1). Toutefois, le fait que la partie locataire ne puisse résilier prématurément le bail au sens de l'art. 272d CO ne constitue pas – en tant que telle – une difficulté au sens de l'art. 272 al. 1 CO, et ce d'autant plus si le bail a été résilié longtemps à l'avance.

13. Par conséquent, la résiliation ne présentait pas de difficultés pour la partie locataire au sens de l'art. 272 al. 1 CO, de sorte qu'une prolongation du bail pouvait être rejetée sans procéder à une pesée des intérêts. Le recours est ainsi admis.

■ **Note**

14. Le Tribunal fédéral rappelle que la question de l'octroi d'une prolongation se traite en deux temps.
15. Dans un premier temps, le Tribunal doit examiner si la résiliation entraîne des difficultés pour la partie locataire et sa famille, sans que les intérêts de la partie bailleuse ne le justifient. Il faut par ailleurs que ces difficultés puissent être évitées ou réduites par une prolongation de bail. Par conséquent, les difficultés inhérentes à une résiliation, telles que le fait de devoir trouver des locaux de remplacement ou de devoir déménager, ne sauraient justifier une prolongation. En effet, ces circonstances pénibles ne seraient que repoussées par une prolongation et non pas évitées ou réduites (ATF 116 II 446 c. 3b; TF 21.11.2019, 4A_639/2019, c. 6.1; TF, 03.05.2016, 4A_556/2015). Il appartient à la partie qui requiert la prolongation d'invoquer et de démontrer que les difficultés seraient évitées ou réduites par une prolongation du bail.
16. Le Tribunal fédéral apporte trois précisions quant à l'existence ou non d'une difficulté au sens de l'art. 272 CO.

D'abord, le Tribunal fédéral rappelle que le fait de profiter plus longtemps d'un loyer attractif ne constitue pas un motif suffisant pour une prolongation.

Ensuite, contrairement à la dernière instance cantonale, le Tribunal fédéral retient que le fait de devoir trouver des locaux de remplacement à une date précise, au risque de devoir payer deux loyers, ne constitue pas une difficulté au sens de l'art. 272 al. 1 CO. Il s'agit au contraire d'un risque inhérent à toute résiliation de bail.

Finalement, le Tribunal fédéral s'intéresse aux effets d'un délai de résiliation de plus de huit ans sur une demande de prolongation, alors que cette dernière peut être prononcée pour un maximum de six ans. Les dispositions relatives à la prolongation du bail visent en effet principalement à laisser à la partie locataire plus de temps pour trouver un nouveau local que celui dont elle disposerait après un délai de préavis normal (ATF 116 II 446 c. 3b; 105 II 197 c. 3b; TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 6.1). Le Tribunal fédéral retient que la durée du délai de résiliation ne peut pas linéairement être déduit de la durée maximale de prolongation pour exclure d'emblée des difficultés occasionnées par le congé (ATF 125 III 226 c. 4c; TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 6.1; TF, 22.12.2004, 4C.343/2004, c. 4.3). Il reconnaît en outre que la partie locataire se trouve dans une situation plus avantageuse lorsqu'elle dispose d'une prolongation que d'un long délai de résiliation. En effet, dans le premier cas, elle peut résilier le bail plus facilement sur la base de l'art. 272d CO. Dans le second cas, elle ne dispose pas de cette possibilité. Toutefois, l'absence de possibilité de résilier le bail de manière anticipée ne saurait en tant que telle constituer une difficulté au sens de l'art. 272 CO.

17. Dans un second temps, si le Tribunal fédéral retient que la résiliation du bail entraîne des difficultés pour la partie locataire et sa famille, il convient de procéder à une pesée des intérêts par rapport aux intérêts de la partie bailleuse, afin de déterminer d'une part si une première ou unique prolongation se justifie, d'autre part la durée de celle-ci. Le Tribunal fédéral ne précise pas dans quelle mesure le long délai de congé doit être pris en compte dans la pesée des intérêts, puisqu'il retient dans le cas présent que le congé n'entraîne pas de difficulté pour la partie locataire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à ladite pesée d'intérêts.

4. Autorités et procédure

15

ATF 146 III 47

François Bohnet

L'incompétence matérielle de l'autorité de conciliation

Procédure; décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation; incompétence manifeste.

Art. 59 al. 1, 200 al. 1 CPC

1. Le 18 février 2014, A. a acquis un chalet se trouvant sur une parcelle de camping. Il a par ailleurs conclu, le 1^{er} janvier 2014, un contrat de bail avec B. portant sur la location de ladite parcelle pour un loyer annuel de CHF 2 431.–. Par résiliation du 25 juin 2018, le bailleur B. a mis fin au contrat pour le 31 décembre 2018.
2. A. a saisi l'autorité paritaire de conciliation en matière de bail de Thal-Gäu et contesté le congé. L'autorité paritaire de conciliation n'est pas entrée en matière, jugeant qu'elle n'était pas compétente dès lors que le bail ne portait pas sur un bail à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux.
3. Par une requête en constatation de la nullité du congé, A. a une nouvelle fois saisi l'autorité paritaire de conciliation en matière de bail. Il a fait valoir la nullité du congé, faute pour le bailleur d'avoir recouru à la formule officielle. Se jugeant incompétente, l'autorité paritaire de conciliation en matière de bail n'est pas entrée en matière. Cette décision a été confirmée par l'autorité d'appel du canton de Soleure.
4. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile et constitutionnelle subsidiaire formé par le locataire.
5. Le litige porte sur la question de savoir si l'autorité paritaire de conciliation en matière de bail peut rendre une décision de non-entrée en matière lorsqu'elle conclut qu'il n'y a pas de litige découlant du bail à loyer d'habitation ou de locaux commerciaux. Le Tribunal fédéral admet que cette question, qui est d'une importance fondamentale, n'a pas été tranchée, et qu'il convient d'entrer en matière conformément à l'art. 74 al. 2 lit. a LTF (c. 1).
6. Le Tribunal fédéral rappelle que l'autorité paritaire de conciliation en matière de bail au sens de l'art. 200 al. 1 CPC est spécifiquement compétente en matière de litige de baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux, ce qui exclut sa compétence pour d'autres types de litiges (c. 3.1).
7. Les avis ne sont pas unanimes quant à savoir si l'autorité de conciliation peut rendre une décision de non-entrée en matière en raison d'une incompétence à raison du lieu ou de la matière. On distingue trois positions à ce sujet (c. 3.2):
8. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence cantonale retient que l'autorité de conciliation ne peut pas clore la procédure par une décision de non-entrée en matière (*not. Gloor/Umbricht Lukas, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^e éd. 2014, N 2 ad art. 202 CPC; Hohli, Procédure civile, vol. II., 2^e éd. 2010, p. 208 N 115; Reymond, Les conditions de recevabilité, la litispendance et les preuves, in: Le Projet de Code de procédure civile fédérale, 2008, p. 27; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2015, p. 121-125 N 211-216; d'une manière générale: Domej, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^e éd. 2014, N 10 ad art. 59 CPC; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, p. 158 N 375a; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2^e éd. 2013, p. 374 s. § 20 N 43a; Sutter-Somm, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012, p. 77 nbp 10; Sutter-Somm/Lötscher, Der Erbrechtsprozess unter der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, successio 2013, p. 363. Jurisprudence cantonale: arrêt du Kantonsgericht de Bâle-Campagne, 400 17 308 du 8 mai 2018, c. 2.6; arrêt du Kantonsgericht de St-Gall du 18 mai 2016, in: GVP 2016 Nr. 41, c. 2; arrêt de l'Obergericht du canton d'Aarau, ZVE. 2011.7 du 16 novembre 2011, c. 3.2.1; cf. ég. TF, 04.03.2013, 4A_592/2013, c. 3.1 qui cite l'arrêt de l'Handelsgericht du canton d'Aarau pour ce qui est du résultat) (c. 3.2.1).*
9. D'autres auteurs sont au contraire d'avis qu'en cas d'incompétence matérielle, l'autorité de conciliation ne peut pas entrer en matière (*notamment Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, 2012, p. 101; Infanger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2017, N 19 s. ad art. 202 CPC; Müller, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], vol. I, 2^e éd. 2016, N 32 ad art. 59 CPC [cf. toutefois N. 35]; Müller, Prüfung der Prozessvoraussetzungen durch Schlichtungsbehörden, PJA 2013, p. 73; Müller-*

- Chen, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [éd.]*, vol. I, 2^e éd. 2016, N 4 und 11 ad art. 63 CPC; Tappy/Novier, *La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse [art. 197-218 CPC]*, in: *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2011, p. 101; Weigart/Penon, *Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren*, RJB 2015, p. 472-477; cf. ég. Zingg, in: *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I*, 2012, N 28 ad art. 60 CP et restrictif Peter, in: *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. II*, 2012, N 9 s. ad art. 197 CPC (c. 3.2.2).
10. Selon un dernier courant doctrinal, l'autorité de conciliation n'entre pas en matière lorsque son incompetence est manifeste (not. Baumgartner et al., *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 10^e éd. 2018, p. 316 ch. 11 N 33; Bohnet, in: *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^e éd. 2019, N. 17 ad art. 60 CPC; Bohnet, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II, p. 216; EGLI, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [éd.]*, vol. II, 2^e éd. 2016, N. 14 s. ad art. 202 CPC; HALDY, *Procédure civile suisse*, 2014, p. 130 N 426; TREZZINI, in: *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC]*, Trezzini et al. [éd.], vol. II, 2^e éd. 2017, N 15 ad art. 202 CPC; Zürcher, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), 3^e éd. 2016, N 6b ad art. 59 CPC; voir ég. Honegger, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 3^e éd. 2016, N 19 ad art. 202 CPC. *Jurisprudence cantonale*: arrêt de l'Obergericht du canton de Berne, ZK 18 604 du 8 avril 2019, c. III.9; arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, 101 2018 142 du 28 janvier 2019, c. 2.2.1; arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, PT16.016938-170204 216 du 6 juin 2017, c. 3.2.2; arrêt du Kantonsgericht du canton des Grisons, ZK1 16 42 du 3 mai 2016, c. 2d s.; arrêt du Kantonsgericht du canton de Lucerne, LGVE 2016 I Nr. 8 du 24 mars 2016, c. 6.3.2.1; arrêt de l'Obergericht du canton de Zurich, LU130001 du 30 avril 2013, c. 3.2; et références citées) (c. 3.2.3).
11. Selon l'ATF 139 III 273, c. 2.1 et 2.2, une condition de recevabilité fait défaut lorsque l'autorisation de procéder a été délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente (pour d'autres cas d'autorisations de procéder non valables, voir ATF 140 III 70 c. 5; TF, 03.09.2013, 4A_131/2013, c. 2.2.2.1). Partant du principe que l'autorité de conciliation n'est pas un organe décisionnel comparable à un tribunal ordinaire, le Tribunal fédéral a par ailleurs déclaré dans l'ATF 121 III 266 qu'il est contraire à la force dérogatoire du droit fédéral qu'une autorité de conciliation n'entre pas en matière sur une demande de réduction de loyer en raison de l'absence d'ouverture de la procédure de conciliation en temps utile, sans qu'une instance judiciaire puisse examiner avec un plein pouvoir d'examen les dispositions procédurales fédérales topiques (c. 2b; art. 274a et s. CO). Quant à la question de savoir dans quelle mesure l'autorité de conciliation doit examiner d'office les exigences procédurales, elle a été expressément laissée ouverte dans l'arrêt 5A_38/2016 du 21 avril 2016, c. 2 (c. 3.3).
12. La question de savoir si un litige relève de la compétence matérielle de l'autorité paritaire de conciliation est également souvent pertinente pour le bien-fondé de la demande. Lorsque tel est le cas, l'autorité de conciliation doit fonder son appréciation de la recevabilité sur les prétentions du demandeur. Par conséquent, lorsqu'il ressort de l'exposé des faits du demandeur qu'il faut conclure à l'existence d'un bail à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux, l'autorité paritaire de conciliation doit entrer en matière. Le fait que la partie défenderesse conteste l'existence d'un tel bail est sans importance (parmi d'autres: TF, 06.04.2001, 4C.347/2000, c. 2a; Bisang/Koumbarakis, in: *Das schweizerische Mietrecht, Kommentar*, 4^e éd., 2018, p. 1159 N 72; BOHNET, art. 200 CPC N 5) (c. 4.1).
13. La question de savoir si l'autorité de conciliation paritaire peut mettre fin à la procédure par une décision de non-entrée en matière faute de compétence matérielle ne se pose donc que s'il ressort déjà des allégués du demandeur qu'il n'existe pas de litige en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral retient qu'il convient de suivre l'avis de doctrine selon lequel, en cas d'incompétence manifeste, l'autorité paritaire de conciliation peut ne pas entrer en matière, et ce, pour trois raisons (c. 4.2):
- 1) Le CPC fait une distinction claire entre les tribunaux et autorités de conciliation (art. 3 et 63 CPC notamment). Toutefois, le Tribunal fédéral a reconnu que des normes applicables aux tribunaux peuvent également concerner les autorités de conciliation. Tel est notamment le cas de l'art. 126 al. 1 CPC relatif à la suspension de la procédure (ATF 138 III 705 c. 2.3), ou encore des dispositions relatives à la compétence (art. 4 al. 1 CPC et 9 ss CPC) (parmi d'autres: Egli, op. cit. N 16 ad art. 202 CPC; Infanger, op. cit., N 2f ad art. 200 CPC et N 11 ad art. 202 CPC; cf. ég. art. 63 al. 1 CPC) (c. 4.2.1).
 - 2) Si les dispositions relatives à la conciliation ne mentionnent pas la possibilité de rendre une décision de non-entrée en matière, une telle décision est envisageable dans d'autres cas. Par exemple lorsque l'avance de frais n'est pas payée (Honegger, op. cit., N 19 ad art. 202 CPC; Staehelin/Staehelin/Grolimund, op. cit., p. 374 s. § 20 N 375a) ou encore lorsque la demande ne remplit pas les conditions formelles malgré les possibilités de rectification (Bohnet, op. cit., N 17 ad art. 60 CPC; Staehelin/Staehelin/Grolimund, op. cit., p. 375 § 20 N 43a;

Zingg, *op. cit.*, N 31 ad. art. 60 CPC; Zürcher, *op. cit.*, N 6c ad. Art. 59 CPC) (c. 4.2.2).

- 3) La procédure de conciliation a pour but premier de permettre aux parties de trouver un accord dans un contexte informel. En ce sens, l'autorité de conciliation n'est pas un organe décisionnel et il ne lui appartient pas d'établir la compétence matérielle. Toutefois, en cas d'incompétence manifeste de sa part, lui imposer de délivrer une autorisation de procéder non valable n'a pas de sens, puisqu'elle resterait de toute façon sans portée dans la procédure judiciaire (voir ATF 139 III 273 c. 2.1 et 2.2). Il convient au contraire de rapprocher la possibilité pour l'autorité de conciliation de ne pas entrer en matière de celle du tribunal d'examiner l'existence d'une autorisation de procéder valable (c. 4.2.3).
14. Pour ces motifs, une autorité de conciliation paritaire manifestement incompétente peut mettre fin à la procédure par une décision de non-entrée en matière (c. 4.3).
15. Dans le cas d'espèce, le demandeur renvoie certes dans sa requête aux art. 266l et 266o CO, qui se réfèrent aux rapports de bail à loyer d'habitation et de locaux commerciaux. A son sens, les parties ont conclu un bail sur une parcelle au-dessus de laquelle se trouvait sa résidence permanente. Or il ressort clairement de la requête de conciliation que le contrat de bail ne porte que sur le terrain, et non sur le logement qui s'y trouve, puisque A. a acquis celui-ci par un contrat de vente. Il importe peu que les parties aient eu l'intention de louer ce terrain à des fins d'habitation. Le contrat de bail ne portait dès lors manifestement pas sur une habitation (cf. not. TF, 23.09.2015, 4A_109/2015, c. 3.2; TF, 11.02.2011, 4D_136/2010, c. 4.3.3; TF, 12.06.2006, 4C.128/2006, c. 2; TF, 09.01.2006, 4C.345/2005, c. 1.3) (c. 5.2).
16. Par conséquent, l'incompétence à raison de la matière de l'autorité paritaire de conciliation était manifeste, de sorte que celle-ci pouvait rendre une décision de non-entrée en matière. Le recours est dès lors rejeté.

■ **Note**

17. La requête de conciliation introduit l'instance de conciliation et fixe la litispendance (art. 62 al. 1 CPC). L'autorité de conciliation doit logiquement vérifier la validité de l'instance ouverte devant elle. Cependant, la procédure de conciliation étant conçue comme un préalable au débat judiciaire, lors duquel l'autorité de conciliation «tente de trouver un accord entre les parties de manière informelle» (art. 201 al. 1 CPC), il ne faut pas que l'examen de questions procédurales remette en cause sa fonction propre (Bohnet, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II 216; CR CPC-

Bohnet, art. 60 N 16). Dès lors, ce n'est qu'en cas de vices manifestes de l'instance que l'autorité de conciliation doit refuser d'entrer en matière. Le Tribunal fédéral parvient en substance à ce résultat concernant la compétence matérielle de l'autorité de conciliation. Comme il avait retenu en 2013 qu'une autorisation de procéder délivrée par une autorité de conciliation manifestement incompétente n'était pas valable (ATF 139 III 273 c. 2.1: «Il s'agit d'une application du principe général selon lequel les actes d'une autorité incompétente sont normalement nuls et ne déploient pas d'effet juridique»), il était logique qu'il reconnaisse la possibilité pour une telle autorité de ne pas entrer en matière en cas d'incompétence manifeste. La loi prévoit d'ailleurs que l'autorité de conciliation classe la demande lorsque le demandeur fait défaut (art. 206 al. 1 CPC), et dans ce cas également une autorisation délivrée malgré tout ne serait pas valable (ATF 140 III 70 c. 4, RSPC 2014 338; 140 III 227 c. 3.3).

18. La même règle vaut à notre sens pour d'autres vices manifestes de l'instance (Bohnet, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II 216 s.; CR CPC-Bohnet, art. 60 N 17). Il en va ainsi de l'incompétence locale en cas de for impératif (art. 9 CPC) ou partiellement impératif faute d'acceptation expresse (art. 32 CPC), ou en cas de vice de forme non réparé comme l'évoque le Tribunal fédéral (c. 4.2.2). Doctrine à l'appui, le Tribunal fédéral mentionne encore l'absence de paiement de l'avance de frais (c. 4.2.2).
19. L'autorité de conciliation peut-elle ou doit-elle refuser d'entrer en matière en cas d'incompétence manifeste? Le Tribunal fédéral semble lui laisser le choix («Ergibt sich, dass die paritätische Schlichtungsbehörde sachlich offensichtlich nicht zuständig ist, darf sie das Verfahren durch Nichteintretensentscheid beenden») (c. 4.3). Une autorité ne saurait cependant intervenir en dehors de son champ de compétence, si bien qu'elle devrait refuser d'entrer en matière si elle considère être manifestement incompétente.

16

ATF 146 III 63

Patricia Dietschy-Martenet

La notion de consignation du loyer en procédure civile: une doctrine pas si controversée et une analyse incomplète

La notion de «consignation du loyer» entraînant l'application de la procédure simplifiée sans égard à la valeur litigieuse au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC comprend tous les droits découlant d'un défaut de la chose louée tels que prévus par

l'art. 259a al. 1 CO et invoqués par le locataire dans le cadre d'une procédure qui fait suite à la consignation de son loyer.

Art. 259a, 259g, 259h CO; 90, 209, 243 al. 2 lit. c CPC

1. Le bail, qui lie deux sociétés, porte sur la location d'un centre de tennis. Les 1^{er} septembre et 24 novembre 2017, la locataire a introduit deux requêtes de conciliation contre la bailleresse. Elle a consigné son loyer depuis le mois de novembre 2017. Les requêtes ont été traitées séparément et deux audiences de conciliation ont été tenues le même jour, le 11 décembre 2017. La conciliation ayant chaque fois échoué, l'autorité de conciliation a délivré une autorisation de procéder pour chacune des procédures.
2. La locataire a ouvert action le 11 janvier 2018 devant le tribunal de district de Bremgarten, en prenant des conclusions issues de ses deux autorisations de procéder. La demande vise le paiement (1) de CHF 24 338.45 correspondant à des frais engendrés par les mesures de substitution prises, (2) de CHF 429.40 à titre de réduction de loyer du 2 juin au 10 juillet 2017, (3) de CHF 70.– correspondant aux dommages-intérêts dus pour le défaut du réfrigérateur, (4) l'octroi d'un droit d'accès à l'atelier par la voie d'accès ordinaire, (5) l'octroi d'une place pour entreposer une palette de sable et deux conteneurs verts le long de la voie d'accès à l'atelier, enfin, (6) la mise à disposition du filet de séparation et de deux supports dans la bulle. Par acte du 15 mars 2018, la locataire a complété ses conclusions en ce qu'elle demandait également la libération en sa faveur des loyers consignés, à hauteur des montants réclamés.
3. La présidente du tribunal est entrée en matière sur la demande par décision incidente du 13 juillet 2018. Le recours de la bailleresse contre ce jugement a été rejeté en février 2019. Celle-ci recourt au Tribunal fédéral, sans succès.

Cumul de prétentions fondées sur des autorisations de procéder distinctes

4. Dans un considérant 3 non publié au Recueil officiel, le Tribunal fédéral commence par résoudre la question de savoir si la locataire était en droit de réunir dans une seule demande des conclusions résultant d'autorisations de procéder distinctes. Il rappelle que l'existence d'une autorisation de procéder valable est une condition de recevabilité de la demande (*ATF 141 III 159 c. 2.1; 140 III 227 c. 3.2; 139 III 273 c. 2.1*). L'art. 90 CPC autorise le demandeur à cumuler plusieurs prétentions contre le même défendeur, pour autant que le même tribunal soit matériellement compétent et que le même type de procédure soit applicable. La partie demanderesse peut déjà cumuler plusieurs prétentions

dans la procédure de conciliation. Il lui est aussi loisible d'introduire des requêtes séparées et de ne réunir les prétentions qu'au stade du fond. Il faut en pareil cas que le délai pour agir au fond de l'art. 209 CPC soit respecté à l'égard de chacune des prétentions (*CR CPC-Bohnet, art. 90 CPC N 3*). Dans cette hypothèse, il n'est pas exclu que le demandeur se fonde sur plusieurs autorisations de procéder. Celles-ci servent à prouver que les prétentions ont été soumises à la conciliation et qu'aucune transaction n'a été trouvée à leur égard. Le nombre d'autorisations de procéder sur lequel le demandeur se fonde est donc, sauf abus de droit (art. 2 al. 2 CC), sans pertinence.

5. En l'espèce, les prétentions réclamées concernent toutes des défauts de la chose louée découlant du même rapport de bail. Le même tribunal est matériellement compétent et le type de procédure est identique. Le délai de 30 jours de l'art. 209 al. 4 CPC ayant au demeurant été respecté vis-à-vis de l'ensemble des prétentions, la locataire pouvait réunir celles-ci dans une seule procédure au fond.
6. La litispendance (art. 62 CPC) n'empêche par ailleurs pas le demandeur de cumuler diverses prétentions dans la procédure au fond. Elle a pour conséquence que le même objet litigieux entre les mêmes parties ne peut plus être porté en justice et que le for est perpétué (art. 64 al. 1 CPC). Elle entraîne également la fixation de l'objet du litige et des parties au procès (*ATF 142 III 782 c. 3.1.3.1 et les réf. citées*). Elle n'exclut cependant pas une modification de l'objet litigieux, laquelle doit respecter les conditions légales fixées en première instance aux art. 227 et 230 CPC (*ATF 142 III 782 c. 3.1.3.1; TF, 25.07.2016, 4A_266/2016, c. 3; TF, 07.01.2016, 4A_482/2015, c. 2.1*). Par conséquent, malgré la litispendance, l'objet du litige peut être modifié ou une nouvelle prétention réclamée. Par ailleurs, le défendeur peut aussi introduire de nouvelles prétentions dans le cadre d'une action reconventionnelle (art. 224 CPC). Cela étant, on ne voit pas pourquoi la litispendance devrait empêcher un cumul d'actions qui ne fait que combiner en un seul procès des prétentions émanant de procédures de conciliation différées.

Notion de «consignation du loyer» au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC

7. Au considérant 4 de l'arrêt, le Tribunal fédéral se penche sur la question de l'application de la procédure simplifiée à l'ensemble des prétentions invoquées par la locataire. La bailleresse conteste que ladite procédure soit applicable et critique le fait que la compétence du Tribunal de commerce ait ainsi été écartée. En effet, la locataire a pris diverses conclusions dans sa requête de conciliation du 1^{er} septembre 2017 et n'a menacé de consigner le loyer, puis effectivement consigné celui-ci,



qu'ultérieurement. Selon la baillesse, les prétentions formulées dans la requête du mois de septembre ne seraient pas visées par la notion de «consignation du loyer» au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC.

8. Notre haute cour relève d'abord qu'elle ne s'est encore jamais prononcée sur l'interprétation à donner au terme «consignation» du loyer découlant de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. En revanche, la notion de «protection contre les congés» visée par cette même disposition a fait l'objet de plusieurs arrêts et a été interprétée largement, en vue de garantir la protection du locataire (ATF 144 III 346 c. 1.2.2.1; 142 III 278 c. 4; 142 III 402 c. 2; 142 III 515 c. 2.2.4; 142 III 690 c. 3.1; 139 III 457 c. 5).
9. De l'avis du Tribunal fédéral, la doctrine et la jurisprudence cantonale ne seraient pas unanimes sur l'interprétation de ladite notion. Selon une partie de la doctrine, tous les droits en matière de défauts de la chose louée au sens de l'art. 259a CO seraient concernés (Heinzmann, *La procédure simplifiée, thèse d'habilitation, 2018, N 118*; BSK ZPO-Mazan, art. 243 CPC N 19b; apparemment aussi Hauck, in: Sutter-Somm et al. [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2016, art. 243 CPC N 20*). L'Obergericht de Zurich a également tranché en ce sens, c'est-à-dire que tous les droits découlant de l'art. 259a CO que le locataire pense avoir contre le bailleur et qu'il entend faire valoir dans la procédure de consignation seraient concernés (OGer ZH, 13.11.2015, ZR 115 2016 N 5, c. 4.4, en particulier 4.4.3.b; approuvent cette jurisprudence: SVIT K-Bisang/Koumbarakis, 4^e éd., 2018, N 117; Brüllhardt/Püntener, *Mietrecht für die Praxis, 9^e éd. 2016, p. 103 n. 30*; Engler, *Das vereinfachte Verfahren im Zivilprozess, PCEF 39 [2016] 220 ss, p. 224 s.*; Maag, *Urteil des Bundesgerichts 4A_270/2015 vom 14. April 2016, MRA 2016 156 ss, p. 165*; Püntener, *Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis, 2016, N 891 n. 1179*; Wullschleger, *Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts in Mietsachen, PCEF 38 [2016] 178 ss, p. 182*).
10. Un autre courant doctrinal limiterait la définition susmentionnée en ce sens que seuls seraient visés les droits découlant des défauts de la chose louée qui seraient invoqués après que le locataire a valablement consigné son loyer (Dietschy-Martenet, *Bail à loyer et procédure civile, 2018, N 330*; Strik, *Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummiète nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2018, N 263*; Bohnet, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *Droit du bail à loyer et à ferme, 2^e éd. 2017, Art. 243-247 ZPO N 3*; le même, *Le droit du bail en procédure civile suisse, in: Bohnet/Wessner [éd.], 16^e Séminaire sur le droit du bail, 2010, N 111*), ou qui justifieraient ou complèteraient la consignation du loyer (Aubert, in: Bohnet/Carron/Montini [éd.], *op. cit.*, Art. 259h-259i CO N 2; Lachat, *Le bail à loyer, édition 2019, ch. 4.4.3 p. 173*; Lachat/Lachat, *Procédure civile en matière de baux et loyers, édition 2019, ch. 3.2.1 p. 226*). Hofmann/Lüscher sont enfin d'avis que seule la remise en état ou l'exécution de travaux seraient soumises à la procédure simplifiée, à l'exclusion des dommages-intérêts dépassant CHF 30 000.- (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile, 2^e éd. 2015, p. 222 n. 609*; laisse la question ouverte: BK ZPO-Killias, Art. 243 CPC n 51; KGer SG, 29.06.2016, GVP 2016 N 57, c. III.1a.bb).
11. Le Tribunal fédéral tient quant à lui le raisonnement suivant. Il rappelle d'abord qu'il ne privilégie aucune méthode d'interprétation de la loi sur une autre et favorise un pluralisme pragmatique des méthodes (ATF 145 III 63 c. 2.1 et les réf.).
12. Selon le Message CPC, la procédure simplifiée doit s'appliquer à des domaines particulièrement sensibles du droit privé social (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6953). Le projet du CPC ne prévoyait d'appliquer la procédure simplifiée sans égard à la valeur litigieuse qu'aux procédures portant sur les loyers abusifs ou les congés abusifs. Les Chambres ont élargi le champ d'application de la disposition en y incluant la prolongation du bail et la consignation du loyer.
13. La consignation du loyer visée par l'art. 243 CPC se rapporte à celle du Code des obligations mentionnée aux art. 259g-i CO. L'art. 259g al. 1 CO prévoit que le locataire d'un immeuble qui exige la réparation d'un défaut doit fixer par écrit au bailleur un délai raisonnable pour ce faire et lui signifier qu'à défaut de réparation, il consignera son loyer auprès de l'office compétent. Les loyers consignés sont réputés payés (art. 259g al. 2 CO). Selon l'art. 259h al. 1 CO, les loyers consignés sont acquis au bailleur si le locataire ne fait pas valoir en justice ses prétentions contre le bailleur, dans les 30 jours qui suivent l'échéance du premier loyer consigné. Le bailleur peut quant à lui réclamer de l'autorité de conciliation qu'elle ordonne le versement des loyers consignés à tort (art. 259h al. 2 CO). L'art. 259i CO renvoie pour sa part aux dispositions du CPC pour la procédure à suivre.
14. La loi associe ainsi la consignation du loyer à la réparation d'un défaut (TF, 03.04.2012, 4A_739/2011, c. 2.3). Selon le texte légal, la consignation ne peut intervenir que si le locataire entend exercer un droit découlant d'un défaut (ATF 142 III 557 c. 8.3.3; TF, 08.08.2007, 4A_163/2007, c. 4.2.1). La consignation a été conçue par le législateur comme un moyen de pression à disposition du locataire pour amener le bailleur à effectuer les travaux nécessaires pour éliminer un défaut (ATF 125 III 120 c. 2b; 124 III 201 c. 2d; TF, 07.11.2013, 4A_347/2013, c. 1.4.2; TF, 03.04.2012, 4A_739/2011, c. 2.3; TF, 08.08.2007, 4A_163/2007, c. 4.2.1; TF, 03.06.2003, 4C.35/2003, c. 2.2). Par consé-

quent, le locataire peut, dans le cadre du procès portant sur la consignation du loyer, faire valoir d'autres droits découlant du défaut invoqué que la simple réparation de celui-ci. Il peut notamment réclamer une diminution de loyer (art. 259d CO) ou des dommages-intérêts (art. 259e CO) (*TF, 08.02.2016, 4C.319/2005, c. 2.4.1; BK OR-Giger, art. 259h CO N 11; ZK OR-Higi/Wildisen, art. 259h CO 8; Lachat/Rubli, op. cit., ch. 7.5.2 p. 342; Roy, Mietrecht für die Praxis, 9^e éd., 2016, N11.7.7.2 p. 270; SVIT K.-Tschudi, art. 259h CO N 4; comp. encore BSK ORI-Weber, art. 259h/259i CO N 2*).

15. La consignation est donc un moyen pour le locataire d'obtenir la réparation du défaut et permet par ailleurs de clarifier les autres droits découlant de ce défaut (*Tschudi, op. cit., art. 259g CO N 6*). En plus de l'élimination du défaut, elle sert à la consécration des autres droits issus de celui-ci (*comp. Higi/Wildisen, op. cit., art. 259g CO N 9*). En ce sens, la consignation peut aussi servir de moyen de pression pour ces autres droits (*comp. Tercier/Bieri/Carron, Les contrats spéciaux, 5^e éd., 2016, N 1805*). Dans le Message sur la révision du droit du bail, le moyen de pression visé par la consignation du loyer n'était d'ailleurs pas limité à l'élimination du défaut, mais aussi à la réduction du loyer ou aux dommages-intérêts (*Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985 concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, FF 1985 1369 ss, p. 1396*).
16. Le but de la consignation tel que visé par le Code des obligations ne doit pas se comprendre différemment en procédure civile. L'art. 243 al. 2 lit. c CPC ne concerne donc pas uniquement le litige portant sur la consignation du loyer et la réparation du défaut. Il vise tous les litiges dans lesquels le locataire exerce un droit découlant de l'art. 259a al. 1 CO en matière de défaut de la chose louée et qu'il entend mettre en œuvre dans le cadre de la consignation du loyer, laquelle constitue un moyen de pression indirect.
17. Comme la notion de « protection contre les congés », celle de « consignation du loyer » doit être interprétée largement. En effet, on ne voit pas pourquoi le locataire ne devrait pas être protégé lorsqu'il invoque d'autres droits que la réparation du défaut dans la procédure en validation de la consignation. Il serait par ailleurs contraire à l'économie de procédure d'exiger un second procès pour ces prétentions.
18. En l'espèce, le locataire a réclamé dans la procédure au fond la prise en charge par la bailleuse des frais pour les mesures de substitution prises, une diminution de loyer, des dommages-intérêts de CHF 70.– et l'élimination des défauts. Elle a pour ce faire consigné son loyer et a expressément demandé au tribunal la libération

des loyers en sa faveur. Ces prétentions sont toutes en lien avec la consignation du loyer et tombent donc dans le champ d'application de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. La bailleuse argue que le locataire a d'abord agi en justice pour faire valoir différentes prétentions en lien avec les défauts et n'a consigné son loyer qu'après. Or, le locataire devrait consigner son loyer avant de réclamer ses prétentions liées au défaut devant l'autorité de conciliation. Le Tribunal fédéral répond toutefois qu'il n'est pas décisif que certaines prétentions aient été réclamées en justice avant la consignation du loyer, puisque, en raison du cumul d'actions, le tribunal doit juger de l'élimination du défaut, de la consignation du loyer et d'autres prétentions liées au défaut dans le cadre d'un seul et même procès. Ainsi l'action dans son ensemble doit-elle être considérée comme relevant de la consignation du loyer au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. Comme le relève cependant avec raison la bailleuse, il ne serait pas admissible de consigner le loyer après le dépôt de la requête de conciliation dans le seul but d'écarter la compétence du Tribunal de commerce. Un tel comportement serait contraire à la bonne foi (art. 2 al. 2 CC). La bailleuse ne démontre cependant pas que le locataire aurait agi en ce sens.

19. En résumé, les prétentions invoquées par le locataire relèvent de la consignation du loyer, partant sont soumises à la procédure simplifiée au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. Compte tenu de la jurisprudence, qui fait primer le type de procédure sur la compétence matérielle, le Tribunal de commerce n'est pas compétent (*ATF 143 III 137 c. 2.2; 142 III 788 c. 4.1*).

■ **Note**

20. Nous ne reviendrons pas sur la première problématique traitée par l'arrêt, dont la solution, qui semble aller de soi, est entièrement convaincante: les conclusions de la demande peuvent être issues de plusieurs autorisations de procéder.
21. Autre est notre degré de conviction par rapport à la seconde question traitée, celle de l'interprétation à donner à la notion de consignation du loyer au sens de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. Les réponses apportées sont selon nous insuffisantes. Pourtant, la question a des incidences pratiques importantes: cette disposition entraîne l'application de la procédure simplifiée et de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 CPC) sans égard à la valeur litigieuse; or, la valeur des prétentions liées à un défaut de la chose louée peut rapidement dépasser le seuil de CHF 30 000.– prévu à l'art. 243 al. 1 CPC, avec pour conséquence l'application de la procédure ordinaire et de la maxime des débats. Une délimitation claire et précise de la notion aurait donc été bienvenue.



22. Le Tribunal fédéral expose que la doctrine serait controversée sur cette question. Les uns interpréteraient largement la notion de consignation du loyer en y incluant tous les droits découlant des défauts de la chose louée, les autres seraient plus restrictifs. Après une lecture attentive des différents avis référencés, il nous est apparu que la question faisait en réalité l'objet d'un large consensus. De tous les auteurs mentionnés, seuls Hofmann/Lüscher retiennent que l'art. 243 al. 2 lit. c CPC ne concerne que la remise en état ou l'exécution de travaux, à l'exclusion de dommages-intérêts si ceux-ci dépassent CHF 30 000.– (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2^e éd., Berne 2015, p. 222 n. 609). Les autres auteurs retiennent à l'unisson que la consignation du loyer telle qu'envisagée à l'art. 243 al. 2 lit. c CPC porte sur tous les droits en matière de défauts de la chose louée découlant de l'art. 259a CO, et pas seulement sur la réparation du défaut. Tous subordonnent toutefois l'application de cette norme à l'existence d'une consignation du loyer.
23. Pour le démontrer, reprenons les différents avis exprimés par les auteurs cités dans cet arrêt. Heinzmann expose que «les prétentions dont il est question à l'art. 259h al. 1 CO se réfèrent en premier lieu à la remise en état de la chose. Cependant, elles visent également la réduction du loyer et les dommages-intérêts que pourrait faire valoir le locataire envers le bailleur. (...) En revanche, le litige est soumis à la procédure ordinaire si le locataire demande une remise en état, une réduction du loyer et/ou des dommages-intérêts d'une valeur supérieure à 30 000 fr. en dehors d'une procédure de consignation du loyer» (Heinzmann, *La procédure simplifiée*, thèse d'habilitation, Fribourg 2018, N 118 p. 71). D'après Mazan: «Wenn die Mängelrechte (Art. 259a OR) im Rahmen eines Hinterlegungsverfahrens geltend gemacht werden (Art. 259g ss), ist streitwertunabhängig das vereinfachte Verfahren massgebend (Art. 243 Abs. 2 lit. c). Werden die Mängelrechte jedoch unabhängig von einem Hinterlegungsverfahren geltend gemacht, liegt ein Forderungsprozess vor, für welchen nur bis zu einem Streitwert von CHF 30 000 das vereinfachte Verfahren anwendbar ist. Über Forderungsstreitigkeiten mit einem höheren Streitwert ist im ordentlichen Verfahren zu entscheiden (Art. 220 ss)» (BSK ZPO-Mazan, art. 243 CPC N 19b).
24. L'autre courant doctrinal mentionné par le Tribunal fédéral ne dit pas autre chose. Pour Bohnet, «il s'agit de l'ensemble des prétentions (au sens de l'art. 259a al. 1 CO: remise en état de la chose, réduction proportionnelle du loyer, dommages-intérêts ou prise en charge du procès contre un tiers) soulevées par le locataire devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours dès la consignation du premier loyer» (Bohnet, *Le droit du bail en procédure civile suisse*, in: Bohnet/Wessner (éd.), 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, N 111 p. 34). Lachat/Lachat retiennent que «par procédure portant sur la consignation du loyer, on vise également les demandes de réduction du loyer, de dommages-intérêts, d'exécution de travaux et/ou de prise en charge du procès contre un tiers lorsqu'elles complètent et justifient la consignation du loyer» (Lachat/Lachat, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, édition 2019, ch. 3.2.1 p. 226). D'après Strik, «werden Mängelrechte gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. b bis d OR neben dem Beseitigungsbegehren im Rahmen eines Hinterlegungsverfahrens geltend gemacht, so greift nach dem Gesagten das vereinfachte Verfahren unabhängig von der Höhe des Streitwerts (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Ist eine Mängelstreitigkeit hingegen losgelöst von einem Hinterlegungsverfahren, so gelangt das vereinfachte Verfahren nur bei einem Streitwert von bis zu Fr. 30 000.– zur Anwendung» (Strik, *Das Verfahrensrecht bei der Wohn- und Geschäftsraummieta nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, thèse Berne 2018, N 264 p. 120). Selon nous enfin, la consignation concerne «toutes les prétentions qui peuvent être prises par le locataire après qu'il a consigné son loyer» mais, en revanche, «lorsque le locataire fait valoir l'une de ces prétentions sans avoir préalablement consigné son loyer, le type de procédure applicable est déterminé en fonction de la valeur litigieuse» (Dietschy-Martenet, *Bail à loyer et procédure civile*, Bâle 2018, N 330 p. 135).
25. Tous les auteurs expriment donc le même avis, à savoir que les prétentions visées par la consignation ne se limitent pas à la validation de celle-ci et à la réparation du défaut, mais à tous les autres droits que le locataire peut faire valoir en lien avec un défaut de l'objet loué. Cette disposition s'applique d'ailleurs aussi au procès intenté par le bailleur visant à obtenir la déconsignation des loyers en sa faveur (Heinzmann, *op. cit.*, N 118 p. 71; Dietschy-Martenet, *op. cit.*, N 330 p. 135). La doctrine, presque unanime, interprète donc largement l'art. 243 al. 2 lit. c CPC, tout en précisant que cette disposition implique l'existence d'une consignation du loyer par le locataire.
26. La question qui aurait mérité un examen approfondi est celle du *moment* auquel la consignation doit intervenir pour que la procédure simplifiée soit applicable sans égard à la valeur litigieuse: le loyer doit-il avoir été consigné avant la création de la litispendance, donc en principe avant le dépôt de la requête de conciliation? Une consignation ultérieure est-elle admissible? Si oui, jusqu'à quand? Le TF y passe comme chat sur braise.
27. A notre avis, le juge doit tenir compte de la situation qui prévaut au moment où il examine si les conditions pour appliquer l'art. 243 CPC sont remplies. En d'autres termes, il suffit que le loyer ait été consigné au moment où le locataire dépose la demande au fond pour que la procédure simplifiée s'applique – ce qui était le cas en l'espèce. Peu importe qu'à la date de la

litispendance, le loyer n'était pas encore consigné. En effet, le type de procédure se détermine sur la base des conclusions prises dans la procédure au fond – lesquelles peuvent changer par rapport à la conciliation – et en fonction des faits allégués par les parties et des pièces produites à leur appui. De la même manière, durant la procédure de conciliation, la possibilité pour l'autorité de rendre une proposition de jugement sur la base de l'art. 210 al. 1 lit. b CPC ou celle pour le bailleur de se faire représenter à l'audience par le gérant d'immeuble (art. 204 al. 3 lit. c CPC) supposent que le loyer ait été consigné au plus tard le jour où se tient l'audience de conciliation.

28. Dans tous les cas, comme le rappelle ici le Tribunal fédéral, le champ d'application de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC s'interprète largement, par souci de protection du locataire. Notre haute cour ne s'est pas encore prononcée en détail sur la notion de «protection contre les loyers ou les fermages abusifs» prévue à cette même disposition. Elle a cependant déjà retenu, dans un arrêt non publié, que celle-ci incluait les actions en constat de la nullité d'une hausse et en restitution des loyers payés en trop (TF, 26.03.2014, 4A_1/2014, c. 2.3.9). Au vu de la jurisprudence rendue sur les notions de protection contre les congés et de consignation du loyer, on ne saurait d'emblée exclure que le Tribunal fédéral retienne une définition extensive de la notion de «protection contre les loyers abusifs» et admette que toutes les procédures qui portent sur les loyers soient soumises à la procédure simplifiée. A rigueur de loi, tel ne devrait évidemment pas être le cas. Des motifs de simplicité et de prévisibilité plaideraient certes en ce sens, mais un tel élargissement du champ d'application de l'art. 243 CPC nécessiterait de modifier le texte légal. BOHNET prône quant à lui une révision de cette disposition pour que l'ensemble des affaires portant sur un bail d'habitation ou de locaux commerciaux soient désormais soumises à la procédure simplifiée (*Bohnet, Bail et procédure simplifiée: où prend fin le domaine de la protection contre les congés? Plaidoyer pour une révision législative, in: Bovey/Chappuis/Hirsch [éd.], Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich 2019, p. 305 ss, p. 313*).

17

TF 4A_85/2020 (20.05.2020) destiné à la publication

Patricia Dietschy-Martenet

Procédure simplifiée et défaut du défendeur aux débats principaux

Dépôt d'une demande non motivée en procédure simplifiée. Citation des parties aux débats principaux. Défaut du défendeur à dite audience. Conséquence d'un tel défaut: convocation d'of-

ficé à une nouvelle audience ou possibilité pour le juge de statuer sur la base du dossier en sa possession?

Art. 147, 234, 245, 246 CPC; 74 LTF

1. Le locataire B. a introduit une requête de conciliation contre sa bailleresse A. GmbH en août 2018. La bailleresse ne s'est pas présentée à l'audience et une autorisation de procéder a été délivrée au requérant. En novembre suivant, B. a déposé une demande en procédure simplifiée portant sur le montant de CHF 10 040.35 plus intérêts. Il a utilisé le formulaire mis à disposition sur le site de la Confédération conformément à l'art. 400 al. 2 CPC. Sous la rubrique «Conclusions», il a indiqué: «Je suis dans mon droit, car il s'agit d'un défaut de construction. À cause de ce défaut, mes affaires personnelles dans la pièce du sous-sol sont devenues moisies.» (traduction libre)
2. Le juge de première instance a convoqué les parties à une audience de débats principaux fixée au 1^{er} février 2019. Sur la convocation était reproduit entre autres le texte des art. 147 et 234 CPC. Le 27 janvier 2019, la bailleresse a sollicité le renvoi de l'audience en raison d'un voyage d'affaires urgent à l'étranger et a désigné C. comme son représentant. Le 28 janvier suivant, C. a également requis le renvoi de l'audience. Dite audience a été renvoyée au 13 mars 2019. B. s'est présenté à cette audience, mais pas A. GmbH. Le 15 mars 2019, le tribunal a rendu son jugement en se fondant sur les actes figurant au dossier et sur les allégations de B., conformément à l'art. 234 CPC. Il a condamné la bailleresse à verser au locataire le montant de CHF 9 167.15, sur la base d'un dommage chiffré à CHF 12 767.15 sous déduction des deux mois de loyer que le locataire a reconnu n'avoir pas payés, par CHF 1 800.– chacun. La bailleresse a recouru contre cette décision devant l'instance cantonale supérieure, sans succès. Elle recourt au Tribunal fédéral, également en vain.

Recevabilité du recours en matière civile

3. La valeur litigieuse de CHF 15 000.– pour recourir en matière civile prévue à l'art. 74 al. 1 lit. a LTF n'est pas réalisée en l'espèce. Le Tribunal fédéral considère cependant qu'il s'agit d'une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 lit. a LTF. Selon la jurisprudence, la contestation soulève une telle question lorsqu'il est nécessaire, pour résoudre le cas d'espèce, de trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 144 III 164; 141 III 159; 139 III 209). La question doit être de portée générale (ATF 140 III 501; 134 III 267) et susceptible de se poser dans de nombreuses af-

fares similaires (ATF 140 III 501; 135 III 1). En l'occurrence, le Tribunal fédéral n'a encore jamais eu à se prononcer sur les conséquences du défaut du défendeur aux débats principaux après que le demandeur a déposé une demande non motivée. Cette question est controversée en doctrine et la jurisprudence cantonale est également hétérogène. A cela s'ajoute qu'en procédure simplifiée, la valeur litigieuse exigée par l'art. 74 al. 1 LTF est rarement atteinte. Par conséquent, l'existence d'une question juridique de principe doit être admise en l'espèce.

Conséquence du défaut du défendeur aux débats principaux en procédure simplifiée

4. En procédure simplifiée, la demande n'a pas à être motivée au moment de son dépôt (art. 244 al. 2 CPC). Lorsqu'elle ne comprend pas de motivation comparable à celle exigée à l'art. 221 CPC, le tribunal doit la notifier au défendeur et citer simultanément les parties aux débats oraux, conformément à l'art. 245 al. 1 CPC (voir à cet égard ATF 140 III 450 c. 3.1). La loi ne précise pas la conséquence du défaut du défendeur à l'audience. L'art. 219 CPC prévoit cependant que les règles de la procédure ordinaire s'appliquent par analogie aux autres types de procédures lorsque la loi n'en dispose pas autrement.
5. Les avis sur la question litigieuse divergent. Selon une première opinion, suivie en l'espèce par les instances cantonales, l'art. 234 al. 1 CPC doit s'appliquer (*Berti, Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, p. 86 N 262; Grütter, Das vereinfachte Verfahren in seiner mündlichen Variante, in: Jusletter vom 14. November 2011, N 36; Hauck, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 3^e éd. 2016, art. 243 CPC N 18; Hohl, Procédure civile, vol. II, 2^e éd. 2010, p. 243 N 1319; Pahud, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], vol. II, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2^e éd. 2016, art. 234 CPC N 14; Tappy, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd. 2019, art. 234 CPC N 34 et art. 246 CPC N 21; Willisegger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2017, art. 234 CPC N 40*). L'art. 234 CPC prévoit que, en cas de défaut d'une partie aux débats principaux, le tribunal statue sur la base des actes qui ont été accomplis conformément aux dispositions du CPC et se base sur les actes de la partie comparante et sur le dossier, sous réserve de l'art. 153 CPC qui permet au juge d'administrer des preuves d'office lorsqu'il a des motifs sérieux de douter d'un fait non contesté.
6. Un autre courant de doctrine considère qu'il faut appliquer l'art. 223 al. 1 CPC par analogie. Cette disposition prévoit qu'en cas de défaut de réponse dans le délai impart, le tribunal fixe au défendeur un bref délai supplémentaire. Rapportée à la procédure simplifiée, cette

disposition signifie qu'en cas de défaut du défendeur lors des débats principaux, le tribunal doit convoquer les parties à une nouvelle audience (*en ce sens: Brunner/Steininger, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], vol. II, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2^e éd. 2016, art. 245 CPC N 7-9; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^e éd. 2016, p. 380 N 11.159a; Mazan, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^e éd. 2017, art. 245 CPC N 15; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, p. 412; Scheiwiler, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, p. 174 s. N 425 s.; Trezzini, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], vol. II, 2^e éd., 2017, art. 245 CPC N 8; voir aussi Fraefel, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2^e éd. 2014, art. 245 CPC N 9; Killias, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, art. 245 CPC N 8*). Cet avis est partagé par le Tribunal cantonal de St-Gall (*KGer SG, 26.06.2018, n° BE. 2018.12, c. 4a*).

7. D'après l'art. 147 al. 1 CPC, une partie est défaillante lorsqu'elle omet d'accomplir un acte de procédure dans le délai prescrit ou ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître. Selon l'al. 2, la procédure suit son cours sans qu'il soit tenu compte du défaut, à moins que la loi n'en dispose autrement. Le défaillant est donc en principe exclu de pouvoir accomplir l'acte omis et aucune possibilité de se rattraper ne lui est offerte. Les conséquences strictes du défaut tiennent compte du fait que les parties à une procédure civile n'ont souvent pas le même intérêt à ce que le dossier soit tranché. Elles empêchent une partie, en général le défendeur, de retarder la procédure au détriment de l'autre. Est toujours réservée la restitution de délai selon l'art. 148 CPC, qui concerne un défaut non fautif ou légèrement fautif. L'art. 234 al. 1 CPC concrétise le principe de l'art. 147 CPC en cas de défaut aux débats principaux, alors que l'art. 223 al. 1 CPC prévoit une exception au principe de forclusion.
8. En instaurant la procédure simplifiée, le législateur a voulu une voie procédurale plus rapide que celle de la procédure ordinaire. Cette procédure doit permettre aux parties, dans les causes de faible valeur litigieuse et en particulier dans les procès civils à caractère social, d'obtenir une décision judiciaire à des frais et dans des délais raisonnables. L'art. 246 al. 1 CPC impose au juge de prendre les mesures pour que la cause puisse être liquidée autant que possible lors de la première audience. Il serait contraire à cette exigence de devoir fixer une nouvelle audience en cas de défaut du défendeur aux débats. A l'inverse, admettre que les conséquences du défaut s'appliquent directement en cas d'absence à l'audience permet d'accélérer la procédure, comme c'était d'ailleurs prévu dans certaines lois de procédure civile cantonales en matière de procès simple et rapide (voir par exemple § 129 al. 2 ch. 1 de la Loi de procédure ci-

vile du canton de Zurich du 13 juin 1976). Il faut par ailleurs relever le fait que les conséquences du défaut sont atténuées en procédure simplifiée par les règles sur l'établissement des faits prévues à l'art. 247 CPC, à savoir le devoir d'interpellation accru et la maxime inquisitoire sociale.

9. En doctrine, l'application de l'art. 234 al. 1 CPC est contestée par certains auteurs au motif qu'elle contredit la volonté du législateur de protéger la partie faible (voir *Brunner/Steininger, op. cit., art. 245 CPC N 9; Meier, op. cit., p. 412*). En réalité, la procédure simplifiée est accessible au justiciable non assisté en raison de ses formalités simplifiées, de sa large oralité et de l'aide du juge dans l'établissement des faits (voir, pour plus de détails: *ATF 143 III 506 c. 3.2.3; 140 III 450 c. 3.1 et les réf. cit.*). Ces simplifications ne s'appliquent toutefois que si les parties comparaissent à l'audience. Or, l'on peut aussi attendre d'une partie sans connaissance juridique et non assistée par un avocat de se présenter à une audience à laquelle elle a été valablement citée et lorsqu'elle a été renseignée sur les conséquences du défaut. Cela vaut d'autant plus que la procédure au fond est précédée d'une procédure de conciliation préalable à laquelle les parties doivent comparaître en personne à l'audience (art. 204 al. 1 CPC). La prise en compte de la partie faible ne justifie donc pas qu'en cas de défaut aux débats principaux, une nouvelle audience soit fixée (*Tappy, op. cit., art. 246 CPC N 21*).
10. Plusieurs auteurs soulignent par ailleurs qu'en procédure simplifiée, le défendeur n'a la possibilité de s'exprimer pour la première fois qu'à l'audience visée par l'art. 245 al. 1 CPC. A l'inverse, en procédure ordinaire, les débats principaux sont précédés d'un échange d'écritures, lors duquel le défendeur dispose d'une seconde chance de se positionner en cas de défaut, conformément à l'art. 223 CPC (voir en particulier *Brunner/Steininger, op. cit., art. 245 N 8; Leuenberger/Uffer-Tobler, op. cit., p. 380 N 11.159a; Scheiwiler, op. cit., p. 174 s. N 425*). Il ne faut cependant pas déduire de l'art. 223 al. 1 CPC que la partie défenderesse aurait, en procédure civile, un droit généralisé à pouvoir remédier à son défaut de donner suite à la première occasion de répondre qui lui est octroyée, sans préjudice de nature juridique. Au contraire, le Tribunal fédéral a-t-il jugé, en matière de procédure de mainlevée d'opposition, que le défaut de réponse à la requête de mainlevée ne permettait pas au défendeur d'obtenir un délai supplémentaire fondé sur l'art. 223 CPC (*ATF 138 III 483 c. 3.2; comp. également TF, 27.06.2017, 4A_224/2017, c. 2.4.2 et les réf. cit.*). Il a en particulier tenu compte du caractère rapide de la procédure de mainlevée voulu par le législateur, qui justifie de restreindre les droits du défendeur par rapport à ceux qui sont les siens en procédure ordinaire. Ce raisonnement vaut aussi dans un cas comme en l'espèce, où le défendeur ne se présente pas à une audience fixée conformément à l'art. 245 al. 1

CPC. Comme le relève à juste titre la juridiction précédente, la fixation d'une nouvelle audience n'a, contrairement à la fixation d'un nouveau délai de réponse, pas seulement pour effet de ralentir le procès, mais signifie aussi pour le tribunal de devoir fixer et maintenir libre une nouvelle date d'audience, ainsi que d'imposer à la partie demanderesse de se présenter à nouveau à celle-ci. Il est contraire au sens et au but de la procédure simplifiée qu'une partie impose, par son défaut, un tel effort au tribunal et à la partie adverse.

11. Par conséquent, lorsque le défendeur ne se présente pas à l'audience fixée sur la base de l'art. 245 al. 1 CPC, à savoir après le dépôt d'une demande non motivée en procédure simplifiée, l'art. 223 al. 1 CPC ne s'applique pas par analogie et le juge ne doit pas convoquer les parties à une nouvelle audience. Le tribunal de première instance a en l'espèce correctement appliqué le CPC en admettant que se déroule l'audience du 13 mars 2019, à laquelle le défendeur ne s'est pas présenté. Le recours au Tribunal fédéral est donc rejeté.

■ **Note**

12. La solution retenue dans cet arrêt mérite notre approbation. Elle garantit le respect de l'une des caractéristiques essentielles de la procédure simplifiée, à savoir la rapidité du procès (*Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841 ss, 6953*). Certes, dans le procès civil social, une attention particulière doit être portée à la présence d'une partie socialement plus faible au procès (*Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841 ss, 6953*) et elle pourrait être compromise par la sévérité de la sanction retenue en cas de défaut du défendeur aux débats principaux. A notre sens, elle ne doit cependant pas avoir le pas sur la responsabilité individuelle, même d'une telle partie, de répondre présente à une convocation judiciaire. Ainsi, un défendeur absent à l'audience doit-il accepter de ne pas avoir eu l'occasion de se déterminer sur la cause, étant toutefois précisé que, en vertu des principes de l'égalité des armes et du droit d'être entendu, il peut spontanément déposer une détermination écrite avant l'audience, même sans y avoir été formellement invité (*Heinzmann, La procédure simplifiée: une émanation du procès civil social, Genève/Zurich/Bâle 2018, N 314 et les réf. citées en n. 756; CPra Bail-Bohnet, art. 243-247 CPC, N 1; Bohnet, Ecritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social, in: Bohnet/Dupont (éd.), Le procès civil social, Neuchâtel/Bâle 2018, p. 40 N 26*). Il faut encore relever le fait que les règles spéciales instaurées dans les procès civils à caractère social ont pour but de garantir un accès facilité à la justice afin de ne pas décourager le justiciable de faire valoir ses droits. La présence de la partie faible s'envisage donc prioritairement du côté demandeur.

13. Si nous approuvons la solution du TF, la conséquence du défaut aux débats principaux n'en demeure pas moins sévère, puisqu'elle n'octroie pas de seconde chance au défendeur pour se déterminer. Afin de l'atténuer, il conviendrait selon nous d'admettre plus largement l'existence d'une « demande motivée » au sens de l'art. 245 al. 2 CPC, supposant la fixation d'un délai de réponse par le juge avant la convocation à l'audience. En l'état, le Tribunal fédéral se réfère aux demandes qui correspondent aux exigences d'une demande en procédure ordinaire (*Arrêt commenté, c. 2.1; ATF 140 III 450 c. 3.1*). Nous préconisons une approche plus large, à savoir admettre que tout acte qui contient des arguments, de fait ou de droit, soit déjà suffisant, peu importe la forme et la manière dont sont développés ces arguments (*Dietschy-Martenet, Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018, N 355; également: Bohnet, Ecritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social, op. cit., p. 22 N 39, p. 38 N 21*). Ainsi, seule une demande ne comportant que quelques mots-clés pour définir le litige devrait être traitée comme une demande non motivée.

14. Une autre question est débattue en doctrine, celle de l'application analogique de l'art. 223 al. 1 CPC en cas de défaut de réponse du défendeur dans le délai fixé conformément à l'art. 245 al. 2 CPC, après le dépôt d'une demande motivée. Selon certains auteurs, auxquels nous nous rallions, lorsque le défendeur ne répond pas dans le délai imparti, la procédure doit se poursuivre sans qu'il soit tenu compte du défaut (art. 147 al. 2 CPC) (*CPra Bail-Bohnet, art. 243-247 CPC N 18; Bohnet François, Ecritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social, op. cit., p. 22 N 39, p. 42 N 31; CR CPC-Tappy, art. 245 CPC N 10; Dietschy-Martenet, op. cit., N 357; Haldy, Procédure civile suisse, Bâle 2014, N 586; Heinzmann, op. cit., N 319; KUKO ZPO-Fraefel, art. 245 CPC N 8*), avec pour conséquence que le juge doit citer les parties à l'audience (*ATF 140 III 450 c. 3.2: le tribunal ne peut pas renoncer de lui-même aux débats oraux*). D'autres auteurs sont d'avis que l'art. 223 al. 1 CPC, appliqué par analogie, impose au juge de fixer un bref délai supplémentaire au défendeur défaillant (*BK ZPO-Killias, art. 245 CPC N 14; DIKE ZPO-Brunner/Steininger, art. 245 CPC N 5; BSK ZPO-Mazan, art. 245 CPC N 19; Hauck, in: Sutter-Somm et al. [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2016, art. 245 CPC N 7; Staehelin/Bachofner, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, p. 396 N 20*); à défaut de réponse, le tribunal pourrait rendre son jugement si la cause est en état d'être jugée, conformément à l'art. 223 al. 2 CPC (*BK ZPO-Killias, art. 245 CPC N 14; BSK ZPO-Mazan, art. 245 CPC N 19*). Les jurisprudences cantonales sont elles aussi divergentes. L'Obergericht du canton de Zurich nie une application analogique de l'art. 223 CPC (*arrêt n° NP180002 du*

07.03.2018), alors que la Cour suprême de Berne (*arrêt n° ZK 18 534 du 12.02.2019*) et le Tribunal cantonal du canton de Fribourg (*arrêt n° 101 2016 393 du 17.02.2017*) l'admettent. La Cour de justice du canton de Genève adopte une solution hybride, en ce sens qu'elle offre au juge le choix d'accorder un délai supplémentaire ou de citer les parties aux débats oraux (*arrêt n° ACJC/710/2015 du 19.06.2015 et les réf. à d'autres arrêts de la CJ GE*). L'arrêt ici commenté ne tranche selon nous pas définitivement cette controverse. En effet, notre Haute Cour refuse d'appliquer par analogie l'art. 223 al. 1 CPC en relation avec l'alinéa 1 de l'art. 245 CPC. Elle justifie sa position d'une part au vu de la célérité souhaitée par le législateur en procédure simplifiée, d'autre part en raison de l'impossibilité de faire peser les conséquences du défaut sur le tribunal et sur la partie adverse, qui devraient tous deux supporter de devoir se libérer pour une nouvelle audience. Or, si le premier argument vaut également pour la fixation d'un délai supplémentaire de réponse, il en va différemment du second. On peut donc se demander si la seule justification de la rapidité du procès simplifié suffirait, aux yeux des juges de Mon Repos, pour rejeter également une application analogique de l'art. 223 CPC en lien avec l'alinéa 2 de l'art. 245 CPC.

18

TF 4A_411/2017 et 4A_333/2019 (21.02.2020)

François Bohnet

Motif du congé et révision: nouvel épisode

Procédure; révision: propter falsa et propter nova en matière d'annulation du congé et prolongation du bail.

Art. 328 CPC

1. La société L1, SA, L2 et L3 ont conclu avec B1 et B2 deux baux commerciaux portant sur deux arcades. Le premier, destiné à l'exploitation d'un hôtel dès le 5 septembre 2000, a été conclu pour une durée initiale de 10 ans, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans. La première échéance a été prorogée au 30 juin 2019. Le bail pour la seconde arcade a été conclu pour la période du 16 juin 2004 au 30 juin 2019. Les locataires ont obtenu l'usage – par sous-location – de six places de parc du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2010, renouvelable d'année en année.
2. Les 15 et 22 janvier 2015, les bailleuses ont résilié les trois baux par formule officielle pour le 30 juin 2019 s'agissant des arcades, et pour le 31 décembre 2018 pour les places de parc, au motif que la fille de B2 et son époux souhaitent reprendre les locaux et y exercer

- leur activité commerciale d'hôtellerie et de restauration. Les locataires ont contesté ces congés, demandant leur annulation, subsidiairement la prolongation des baux de six ans jusqu'au 30 juin 2015 et plus subsidiairement à condamner les bailleuses aux versements de deux indemnités de CHF 512 000.– au moins et de CHF 887 600.–.
3. Le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité des résiliations et accordé une première prolongation de deux ans pour les trois baux concernés, soit jusqu'au 30 juin 2021. Par arrêt du 19 juin 2017, la Cour de justice a, sur appel des locataires, confirmé ce jugement mais accordé une unique prolongation de trois ans, soit jusqu'au 30 juin 2022. Les locataires ont interjeté recours auprès du Tribunal fédéral, demandant des prolongations maximales de six ans. Parallèlement, ils ont initié une procédure de révision auprès de la Cour de justice contre l'arrêt de celle-ci et demandé la suspension de la procédure devant le Tribunal fédéral. Par arrêt du 27 mai 2019, la Cour de justice a rejeté la demande de révision. Les locataires ont saisi le Tribunal fédéral d'un recours contre cette décision.
 4. Le litige dont est saisi le Tribunal fédéral porte d'une part sur l'authenticité du motif invoqué à l'appui des congés et les griefs pouvant être invoqués à cet égard dans une procédure de révision (c. 3), et d'autre part sur les prolongations de bail octroyées (c. 4).
 5. C. 3. En premier lieu, Le Tribunal fédéral examine les griefs de la procédure de révision. Il rappelle que la révision d'une décision entrée en force peut être demandée notamment pour deux motifs:
 - Révision «*propter nova*» (art. 328 al. 1 lit. a CPC): lorsque la partie découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision;
 - Révision «*propter falsa*» (art. 328 al. 1 lit. b CPC): lorsqu'une procédure pénale établit que la décision a été influencée au préjudice du requérant par un crime ou un délit, même si aucune condamnation n'est intervenue; si l'action pénale n'est pas possible, la preuve peut être administrée d'une autre manière.
 6. Le Tribunal fédéral expose que ces deux motifs de révision ont été repris de l'art. 123 al. 1 et al. 2 lit. a LTF et de l'art. 137 lit. a et b OJ. Le Tribunal fédéral justifie la coexistence, mais surtout la distinction claire de ces deux motifs comme suit.
 7. Tout d'abord, lors des travaux préparatoires du Code de procédure civile, la proposition d'abandonner la condition de la commission d'une infraction comme motif spécifique de révision n'a pas été suivie (*Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 6986 s.*).
 8. Ensuite, il faut tenir compte des exigences spéciales entourant la preuve du crime ou du délit ayant influé sur le jugement, alors que seule une acceptation étroite des notions de faits et moyens de preuve nouveaux, ouvrant la révision *propter nova* (*Schweizer, Le recours en révision, 1985, p. 85, 215 et 339*). En effet, à l'aune de l'art. 137 lit. b OJ, le Tribunal fédéral a jugé que seuls des faits, qui en tant que tels, sont propres à entraîner une modification de l'état de fait permettent une révision *propter nova* (ATF 118 II 199 c. 5, p. 205). Or, une irrégularité commise dans l'administration d'une preuve – telle qu'un faux témoignage – ne constitue pas un élément nouveau, dès lors qu'il concerne des preuves déjà invoquées se rapportant à des faits déjà allégués (ATF 86 II 198, p. 200; *Poudret/Sandoz, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, 1992, t. 5, p. 30 n. 2.3.1 ad art. 137 OJ*).
 9. Enfin, malgré les discussions doctrinales sur les notions de faits et moyens de preuve nouveaux, le Tribunal fédéral souligne que l'art. 328 al. 1 lit. b CPC requiert clairement qu'une procédure pénale établisse le crime ou le délit susceptible d'avoir influencé la décision entrée en force. Il s'agit d'une exigence de preuve qualifiée. Par ailleurs, il rappelle que les principes applicables aux art. 137 OJ et 123 LTF le sont également à l'art. 328 al. 1 CPC: la réalisation des éléments constitutifs objectifs est suffisante (*Herzog, in Basler Kommentar, 3^e éd. 2017, n° 55 ad art. 328 CPC; Schwander, op. cit., n° 36 ad art. 328 CPC; Poudret/Sandoz, op. cit., p. 23 s. n. 1.2 ad art. 137 OJ; contra Guldener, Schweizerische Zivilprozessrecht, 3^e éd. 1979, p. 530*) et la procédure pénale doit avoir été conduite jusqu'à son terme, sauf en cas d'action pénale impossible (TF, 03.11.2014, 5F_20/2014, c. 3.1; TF, 20.11.2008, 4F_15/2008, c. 2.1; TF, 21.02.2012, 4F_22/2012, c. 2.2.1; TF, 06.10.2009, 4A_596/2008, c. 4; TF, 15.01.2002, 5C.288/2001, c. 2b).
 10. Dans le cas d'espèce, les locataires ont fondé leur demande de révision concernant le motif du congé sur de prétendus faux témoignages, qui constituent une infraction pénale (art. 307 CP). En outre, toujours concernant ce motif, les faits nouveaux mis en lumière par les locataires, soit la séparation du couple, sont imbriqués dans la problématique des faux témoignages. Ces éléments devaient dès lors être établis par une procédure pénale pour ouvrir la voie de la révision *propter falsa*.
 11. Le Tribunal fédéral conclut dès lors que l'autorité précédente a refusé à raison d'admettre la révision *propter nova* pour le motif du congé. Toutefois, la demande aurait dû être admise dans la mesure restreinte où elle mettrait en lumière des faits nouveaux admis pertinents pour la prolongation du bail, soit la séparation du

couple intervenue à un moment où elle pouvait encore être alléguée comme fait nouveau dans la procédure (c. 3.6) : en l'occurrence, le couple s'était séparé en juin 2016 et l'autorité précédente avait signifié aux parties le 1^{er} décembre 2016 qu'elle gardait la cause à juger. D'après les baillereses, X. a nourri pendant quelque temps l'espoir que son époux reviendrait; cette séparation n'a de toute façon pas entamé sa volonté de reprendre l'exploitation de l'hôtel, que ce soit seule, avec l'aide de son frère ou de tout tiers dont elle souhaiterait s'entourer. Le Tribunal fédéral infère de ces explications que le flou entourant à ce stade le projet d'exploitation de l'hôtel planait a fortiori entre juin et décembre 2016, et qu'au moment où l'autorité précédente devait statuer, X. gardait l'intention de reprendre l'exploitation de l'hôtel, sans savoir avec qui et de quelle manière. Elle poursuivait alors une formation complémentaire dans le domaine de la réflexo-thérapie, entamée en mai 2016. Ces faits nouveaux sont donc pertinents pour la prolongation du bail.

12. C. 4. En second lieu, le Tribunal fédéral examine la question de la prolongation du bail au regard des éléments développés au c. 3 et du recours contre l'arrêt du 19 juin 2017.
13. Le Tribunal fédéral rappelle que la loi prévoit une prolongation de six ans au maximum, par le biais d'une ou de deux prolongations (art. 272b CO). Tout en disposant d'un large pouvoir d'appréciation, le juge doit tenir compte des possibilités pour le locataire de retrouver des locaux dans un laps de temps accordé, et du besoin du bailleur à obtenir la restitution des locaux (ATF 142 III 336 c. 5.3.1).
14. Dans son arrêt du 19 juin 2017, la Cour de Justice a retenu que les locataires faisaient face à des difficultés pour retrouver des locaux. Toutefois, elle a justifié une prolongation unique de trois ans pour permettre aux proches des baillereses de réaliser leur projet dans un délai projeté.
15. Le Tribunal fédéral considère que cette solution ne peut être maintenue au regard de l'imprécision du projet des proches des baillereses, encore accentuée par la séparation du couple, dès lors que celui-ci comptait sur l'expérience de l'époux dans le domaine de l'hôtellerie et la restauration. Au regard de ces éléments et des conséquences pénibles de la résiliation pour les locataires, dont les recherches sont restées infructueuses, le Tribunal fédéral considère qu'on ne saurait octroyer aux locataires une prolongation unique correspondant à la moitié du minimum légal. Il admet dès lors partiellement les recours et réforme le jugement du 19 juin 2017 en accordant une première prolongation de trois ans.

■ Note

16. Le motif de révision tiré de l'art. 328 al. 1 lit. a CPC («*propter nova*») suppose des faits ou moyens de preuve n'ayant pas pu être invoqués dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision. Le Tribunal fédéral a précisé dans l'ATF 143 III 272, c. 2.2 (*déjà dans une cause relative au motif du congé; pour des développements: Bohnet, Découverte du motif du congé et conditions de la révision [arrêt 4A_511/2016, destiné à la publication], Newsletter bail.ch juin 2017*) que pour que des faits ou des moyens de preuves soient susceptibles d'ouvrir la voie de la révision, il faut qu'ils aient été susceptibles d'être invoqués devant l'instance en cause, ce qui suppose qu'ils soient intervenus avant les délibérations, moment ultime pour faire valoir des faits et moyens de preuve nouveaux selon l'art. 229 CPC. Si le fait que le demandeur veut faire valoir en révision, en l'espèce l'intention des bailleurs a fait l'objet des témoignages qui sont remis en cause parce que prétendument mensongers, c'est le motif de l'art. 328 al. 1 lit. b CPC («*propter falsa*») qui entre en considération et non celui de la lettre a, car le moyen de preuve n'est pas nouveau, mais c'est sa validité qui est contestée (c. 3.5; ATF 86 II 198). Le Tribunal fédéral considère que la séparation du couple de X. et Y. censé reprendre l'exploitation de l'hôtel est un fait «imbriqué» dans la problématique du faux témoignage de ces deux personnes. A notre avis, ce fait, intervenu en première instance à un stade où il pouvait encore être allégué (comme le Tribunal fédéral l'admet au moment d'examiner la problématique de la prolongation du bail: la séparation est intervenue en juin 2016 et les débats ont été clos le 1^{er} décembre 2016), n'a pas été mis dans le débat, et il se distingue de la problématique du faux témoignage, qui n'est pas un fait mais un moyen de preuve. D'ailleurs les conjoints X. et Y. ont été entendus le 3 mars 2016 et leur séparation est intervenue en juin. Il nous semble que c'est donc plutôt la question de la pertinence de ce fait, c'est-à-dire est-ce qu'il était de nature à modifier l'état de fait qui est à la base du jugement et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 143 III 272 c. 2.2) qui se posait. Or la validité de la résiliation devant être déterminée au moment où le congé est donné (ici en janvier 2015), ce fait nettement ultérieur n'est pas d'une pertinence suffisante: des faits survenus postérieurement ne peuvent que fournir un éclairage sur les intentions du bailleur au moment de la résiliation (TF, 24.01.207, 4A_183/2017, c. 2; TF, 29.08.2017, 4A_200/2017, qui renvoie à l'ATF 138 II 59 c. 2.1, qui lui-même cite l'arrêt TF, 08.05.1998, 4C.333/1997, c. 3b, in: CdB 1998 p. 108, retenant que lorsque le motif du congé tombe après coup, il n'y a pas de congé abusif). En revanche, il est juste que cette séparation pouvait avoir un effet sur la durée de la prolongation et que la révision devait être admise sous cet angle.

19

TF 4A_539/2019 (06.01.2020)

Xavier Rubli

Bail commun, consorité nécessaire, héritiers et intérêt au maintien du bail

Procédure. Consorité nécessaire. Action en annulation du congé et prolongation de bail. Intérêt au maintien du bail des enfants du locataire décédé vivant encore partiellement dans le logement.

Art. 70 al. 1 CPC; 602 al. 2 CC

1. Dès 1993, les époux H.X. et F.X. sont devenus colataires d'un appartement de 4 pièces dans le canton de Genève. Ils ont occupé ce logement avec leurs deux filles, A.X. et B.X., nées respectivement en 1992 et en 1997.
 2. Le 2 décembre 2012, H.X. est décédé, ses seules héritières étant F.X., son épouse, et ses deux filles.
 3. En 2016, des négociations en vue de l'achat de l'appartement par F.X. ont été menées avec le bailleur et propriétaire Z., mais n'ont pas abouti.
 4. Le 6 avril 2018, Z. a résilié le bail avec effet au 31 août 2018 au motif qu'il était contraint de vendre l'appartement libre de tout occupant. Ce congé a été adressé via une formule officielle notifiée aux trois héritières de H. X. L'épouse, représentée par un mandataire, a contesté le congé auprès de l'autorité de conciliation, concluant subsidiairement à une prolongation de bail. Ses filles A. X. et B.X. n'ont pas procédé. La conciliation n'ayant pas abouti, l'autorité paritaire a délivré une autorisation de procéder à F.X. désignant Z. comme partie défenderesse. L'épouse du *de cuius* a déposé une demande devant le Tribunal des baux et loyers le 6 juillet 2018 et dirigé son action contre le bailleur Z., mais aussi contre A.X. et B.X., concluant principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à la prolongation du contrat pour une durée de quatre ans.
 5. Z. a contesté cette demande, soutenant qu'elle était irrecevable en tant que dirigée contre les filles A.X. et B. X. et que F.X. n'avait pas la qualité pour agir. Après avoir limité la procédure à la question de la qualité pour agir, le Tribunal des baux a rendu un jugement le 22 janvier 2019 et donné raison au bailleur, déclarant irrecevable la demande en tant qu'elle était dirigée contre A.X. et B.X., celles-ci n'ayant pas été attirées devant la Commission de conciliation, et rejeté, pour le surplus, l'action faute de qualité pour agir de l'épouse.
- La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement le 30 septembre 2019. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de F.X.
6. Le Tribunal fédéral (c. 6) rappelle le raisonnement de la Cour de justice: l'épouse et ses filles ont succédé au défunt H.X. dans sa relation contractuelle avec le bailleur Z. et doivent agir ensemble, conformément à l'art. 602 al. 2 CC, pour contester un congé ou demander une prolongation du contrat, les trois héritières étant consorts nécessaires, selon l'art. 70 al. 1 CPC.
 7. Ainsi, F.X. avait le choix d'attenter son action en commun avec ses filles ou seule, en assignant ces dernières aux côtés de Z. (ATF 140 III 598 c. 3.1; TF, 28.08.2016, 4A_689/2016, c. 4.1). Au stade de la conciliation, A.X. et B.X. n'étaient ni partie requérante ni partie intimée; ce n'est que devant le Tribunal des baux et loyers que l'épouse a agi non seulement contre le bailleur mais également contre ses filles. Or F.X. ne pouvait procéder contre des personnes qui n'étaient pas parties à la procédure de conciliation (TF, 25.07.2016, 4A_266/2016, c. 3). Par conséquent, la demande était irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre A.X. et B.X. et F.X. n'avait pas la qualité pour agir seule, si bien que l'action devait être rejetée.
 8. Au considérant 7, le Tribunal fédéral discute les arguments développés par l'épouse dans son recours; celle-ci soutient qu'au jour où la résiliation a été notifiée, elle était seule titulaire du bail, à l'exclusion de ses filles, de sorte qu'elle avait qualité pour agir seule en annulation du congé et en prolongation du contrat. En se fondant sur un précédent où il fut jugé que des fils majeurs d'un locataire décédé étaient sortis de la relation contractuelle et que celle-ci n'avait perduré qu'entre le bailleur et leur mère (TF, 08.07.2014, 4A_258/2014, c. 1.3), F.X. prétend qu'après avoir, dans un premier temps, été titulaires en commun du contrat de bail à loyer, il avait été tacitement convenu entre les parties que ses filles A.X. et B.X. étaient «sorties» du contrat de bail.
 9. Le Tribunal fédéral rejette cet argument. Les juges de Mon Repos observent que B.X. habite le logement et que A.X., selon la constatation la Cour de justice «*vit entre le logement familial et son propre appartement*», si bien qu'elle continue d'habiter par intermittence le logement familial. Ainsi, adhérant à l'appréciation juridique de la Cour cantonale, le Tribunal fédéral estime que B.X. habite aussi le logement, de telle sorte que les deux filles conservent un intérêt au maintien du bail, ce qui exclut une sortie tacite de la relation contractuelle. A.X. et B.X., en tant que titulaires du contrat de bail, devaient donc soit procéder conjointement avec F.X., soit être attirées dans le procès en qualité de défende-

resses aux côtés de Z., ceci dès la procédure de conciliation.

10. Enfin, notre Haute cour juge que F.X. n'a pas représenté valablement ses filles au stade de la procédure de conciliation et rappelle que, bien que l'art. 32 al. 2 CO permette qu'une personne soit éventuellement représentée à l'insu du tiers contractant, il n'est pas admis qu'une personne soit représentée de manière occulte dans un procès civil, y compris au stade de la procédure de conciliation.

■ **Note**

11. Lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail, il y a bail commun. Les colocataires qui entendent agir en justice, par exemple pour contester le loyer initial ou demander l'annulation d'un congé, doivent, de manière générale, agir en commun à tous les stades de la procédure. Il s'agit d'un cas de conscription matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC).
12. À défaut d'action commune, la demande déposée par un seul colocataire est en principe irrecevable, faute de qualité pour agir (*le Tribunal fédéral juge en règle générale que l'action doit être rejetée et utilise indistinctement, dans les arrêts en français, les notions de qualité pour agir et de légitimation; à ce sujet: CR CPC-Bohnet, 2019, art. 59 CPC, N° 94 ss; Bohnet, Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 2017, p. 465 ss; Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, 1981, p. 188 ss*).
13. Ce principe souffre d'une exception (le cas du bail portant sur le logement de la famille n'est pas à proprement parler une exception, car pour agir seul et se prévaloir de l'art. 273a CO le conjoint ne doit pas être partie au contrat, voir ATF 145 III 281 qui opère un revirement de jurisprudence): pour les baux d'habitation et de locaux commerciaux, le Tribunal fédéral a jugé qu'une demande en annulation d'une résiliation et en prolongation du bail peut émaner d'un seul colocataire, à condition qu'il assigne non seulement le bailleur mais également son(ses) colocataire(s) qui ne souhaite(nt) pas s'opposer au congé, ceci en raison du but de protection sociale auquel répond la possibilité de se défendre contre un congé abusif (ATF 140 III 598; *il devrait en aller de même en cas de contestation portant sur le loyer, mais la question a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans un arrêt antérieur, ATF 136 III 431 c. 3.3*). Il n'en demeure pas moins que, même dans cette situation, tous les colocataires doivent être impliqués dans la procédure.
14. Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que ce qui valait pour l'action formatrice en annulation de la résiliation en cas de bail commun de colocataires valait *a fortiori* pour l'action formatrice en annulation des héritiers (membres de la communauté héréditaire, ils sont consorts? matériels nécessaires) qui ont succédé au défunt dans la relation contractuelle de bail. Par exception à la règle de l'action commune des membres de la communauté héréditaire (art. 602 CC), chacun d'eux a la qualité pour agir seul en annulation du congé, respectivement en nullité ou en inefficacité, lorsque son ou ses cohéritiers s'y refusent, pour autant qu'il les implique dans la procédure en les assignant en justice au côté du bailleur (TF, 28.08.2017, 4A_689/2016, c. 4.1; *dans la mesure où la contestation de la nullité ou de l'inefficacité est une objection que toute personne qui justifie d'un intérêt peut en tout temps soulever, l'on peut se demander si cela ne mériterait pas un traitement distinct, sans exigence de la mise en cause de tous les colocataires*).
15. Quelques années plus tard, il a été jugé que, de manière générale, un colocataire qui, au moment de la résiliation du bail, n'habite pas ou plus l'appartement loué ne saurait bénéficier de la protection sociale contre les congés garantie par les art. 271 ss CO, dès lors que les actions en annulation du congé et en prolongation du bail protègent exclusivement celui qui a l'usage effectif des locaux loués (*voir par exemple TF, 19.05.2016, 4A_475/2015, c. 1.2; TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, c. 3.1*). Autrement dit, selon notre Haute cour, le colocataire qui occupe les locaux n'est pas contraint d'assigner également le colocataire qui ne les utilise pas, lorsqu'il entend contester une résiliation, puisque ce dernier n'a pas d'intérêt à agir.
16. Dans ce sens, la jurisprudence a également restreint les droits des héritiers. En cas de décès du locataire, la protection contre les congés n'est conférée qu'aux membres de la famille qui habitaient avec celui-ci et qui lui succèdent dans la relation contractuelle. Le Tribunal fédéral a ainsi rendu plusieurs arrêts dans lequel il est énoncé que lorsque des enfants adultes succèdent au locataire décédé, la protection du locataire est réservée à la personne habitant le logement à titre principal, et refusée à celle qui ne séjournait pas avec le défunt ou uniquement de manière intermittente (*art. 59 al. 2 lit. a CPC; art. 271a al. 1 lit. f CO; voir entre autres TF, 18.04.2017, 4A_34/2017, c. 5; TF, 28.08.2017, 4A_689/2016, c. 4.1; TF, 04.09.2018, 4A_141/2018, c. 4.1*).
17. Dans une décision du 8 juillet 2014, le Tribunal fédéral a considéré que les fils majeurs du défunt étaient avec leur mère devenus héritiers et colocataires de l'appartement, mais que les parties avaient par actes concluants (les fils n'habitaient plus le logement; ils avaient, durant près de vingt ans, pensé que leur mère était devenue seule titulaire du bail, n'intervenant jamais dans la relation contractuelle; le bailleur a toujours envoyé de bonne foi ses communications et avis officiels qu'à la mère, sans objection de la mère ou des fils), modifié le

contrat de bail en ce sens que seule leur mère et conjointe du *de cuius* était locataire, si bien qu'elle pouvait seule résilier le bail et que ses fils n'étaient plus en droit de demander l'annulation du congé, même en assignant leur mère au côté du bailleur et même si l'un des fils, après l'avoir quitté, avait réintégré le logement depuis six ans (TF, 08.07.2014, 4A_258/2014, c. 1.3).

18. L'arrêt du Tribunal fédéral du 6 janvier 2020 se distingue des jurisprudences récentes rendues en matière de congé donné à des héritiers locataires sur la notion d'intensité du lien des héritiers avec le logement. En l'espèce, il a en effet jugé que l'une des héritières du défunt, bien que ne vivant que *de manière intermittente* dans le logement, puisqu'elle disposait de son propre appartement, avait nonobstant conservé un intérêt au maintien du bail et donc à contester le congé, ceci comme sa sœur qui elle occupait le logement à titre principal.
19. Les juges de Mon Repos ont, contrairement à l'affaire du 8 juillet 2014, estimé que le comportement des héritières du locataire défunt ne pouvait être compris de bonne foi par le bailleur comme le signe d'une volonté de sortir de la relation contractuelle. Toutes les héritières devaient donc agir conjointement ou à tout le moins être toutes impliquées dans la procédure.
20. Il est trop tôt pour dire si cette décision fera école et si, à l'avenir, les cas où l'héritier ne fait un usage qu'intermittent des locaux seront traités de la même manière, ce d'autant plus que cet arrêt n'est pas destiné à la publication. Par conséquent, bailleurs et locataires, confrontés à une situation similaire, seront bien avisés, en cas de bail commun, d'impliquer toutes les parties au contrat dans la procédure.
21. L'on se risquera toutefois à suggérer que le Tribunal fédéral se prononce sur cette question dans un arrêt publié. Cela serait d'autant plus souhaitable qu'il ressort de l'état de fait de l'arrêt 4A_201/2014 du 2 décembre 2014 (non publié à l'ATF 140 III 598, voir ci-dessus) que seule l'une des membres de l'hoirie de la défunte vivait dans le logement, de sorte que notre Haute cour aurait dû, si l'on suit les décisions non publiées qu'elle a rendues postérieurement, juger que cette héritière aurait pu agir seule, sans avoir à impliquer les autres héritiers, ceux-ci n'ayant pas d'intérêt à agir. Or, dans cette décision publiée de 2014, le Tribunal fédéral a validé le choix de cette dernière de procéder non seulement contre son bailleur mais aussi contre ses cohéritiers.
22. Dans la mesure où la doctrine est divisée à ce sujet (*Bohmet, op. cit., RSPC 2017, p. 482 et les références citées*) et que le Tribunal fédéral n'est pas constant dans ses arrêts, les juges de Mon Repos pourraient, par la même occasion, clarifier les notions de qualité pour agir (notion de droit procédural) et de légitimation (notion de droit matériel), en particulier dans le cadre

de la contestation d'un congé par des colocataires (héritiers ou pas), les conséquences n'étant pas les mêmes (irrecevabilité ou rejet).

20

TF 4A_588/2019 (12.05.2020)

Marie-Laure Percassi

Comparution personnelle en audience de conciliation

Les parties ont l'obligation de comparaître personnellement en audience de conciliation (art. 204 al. 1 CPC). Elles peuvent en être dispensées et se faire représenter pour de justes motifs (art. 204 al. 3 lit. b CPC *in fine*). Ni le fait que l'autorité ait omis de rappeler à la partie son obligation de se présenter personnellement (après que la partie ait indiqué qu'un représentant se présenterait à sa place) ni l'existence de tensions importantes entre les parties ne constituent des justes motifs au sens de cette disposition.

Art. 204 et 206 CPC

1. A. (locataire) et B. SA (baillesse) sont liées par un contrat de bail commercial. Le 6 avril 2018, la baillesse a signifié à A. la résiliation du contrat. Afin de contester ce congé, la locataire a saisi la Chambre de conciliation du Tribunal régional de l'arrondissement du Littoral neuchâtelois et du Val-de-Travers.
2. L'autorité précitée a convoqué les parties à une audience de conciliation. La citation mentionnait l'obligation des parties de comparaître personnellement, la possibilité de se faire assister, les cas de représentation autorisée et les conséquences d'un défaut. Deux jours avant l'audience, C., exploitant d'un bureau fiduciaire, a déposé à l'autorité une déclaration indiquant: «Je vous informe que je représenterai la partie demanderesse selon la procuration annexée».
3. Le jour de l'audience, C. s'est présenté seul, déclarant que sa mandante «ne [souhaitait] pas être confrontée à l'adverse partie au vu des tensions importantes existant entre elles». La partie adverse a contesté la validité de la représentation de A. La Chambre de conciliation a considéré que A. était valablement dispensée de comparaître – son absence étant excusable – et a tenté la conciliation, sans succès.
4. Le 4 janvier 2019, après l'échec de la conciliation, la Chambre de conciliation a fait une proposition de jugement. Elle y a indiqué les motifs de la dispense de comparaître accordée à A: elle a exposé que, suite à la

déclaration déposée deux jours avant l'audience par C., elle aurait dû rappeler à A. son obligation de se présenter personnellement. Ce rappel ayant été oublié, A. a été induite en erreur, ce qui constituait un juste motif de dispense selon l'art. 204 al. 3 lit. b CPC.

5. B. SA s'est opposée à cette proposition de jugement. Par conséquent, la Chambre de conciliation lui a délivré une autorisation de procéder et B. SA a ouvert action contre A. devant le Tribunal civil du Littoral neuchâtelois et du Val-de-Travers. Celui-ci a rendu son jugement le 4 juin 2019. Il a constaté que l'autorisation de procéder n'était pas valide et a déclaré la demande en justice irrecevable. Sur appel de A., la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a confirmé ce jugement. A. a recouru contre cette décision au Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel, à la constatation de la validité de l'autorisation de procéder, et au renvoi de la cause au Tribunal civil pour jugement au fond.
6. Appelé à se prononcer sur la validité de l'autorisation de procéder, le Tribunal fédéral a tout d'abord rappelé que les parties doivent comparaître en personne à l'audience de conciliation (art. 204 al. 1 CPC). Une partie peut en être dispensée si elle est empêchée de comparaître pour cause de maladie, d'âge ou en raison d'autres justes motifs (art. 204 al. 3 lit. b CPC); cette partie est alors autorisée à se faire représenter.
7. S'agissant du motif avancé par la Chambre de conciliation pour dispenser la partie de comparaître (à savoir que cette autorité a omis de rappeler à A. son obligation de comparaître personnellement, l'induisant ainsi en erreur), le Tribunal fédéral ne l'approuve pas. Il indique: «Adressé par l'autorité à un plaideur, le rappel d'une obligation ou d'une règle peut certes dissiper une éventuelle erreur; en revanche, le silence de l'autorité est inapte à provoquer une erreur. Les mentions présentes dans la convocation à l'audience reproduisaient fidèlement la réglementation légale. Dans ces mentions, rien ne pouvait suggérer à la partie requérante qu'en faisant annoncer sa représentation deux jours avant l'audience, par une déclaration déposée au siège de l'autorité, cette partie pouvait valablement renoncer à se présenter personnellement et échapper aux conséquences d'un défaut».
8. Le Tribunal fédéral rejette également l'argument de C., qui soutenait que les tensions existant entre les parties constituaient un juste motif de dispense de comparution personnelle. Il confirme le raisonnement de l'autorité de deuxième instance, exposant que «La Cour d'appel retient avec raison que des «tensions importantes» sont normales entre les parties à un litige et qu'à elles seules, sans justification plus consistante, elles sont incapables à fournir un juste motif de dispense selon l'art. 204 al. 3 lit. b CPC»

9. Faute de juste motif de dispense, le Tribunal fédéral confirme que la partie requérante a fait défaut à l'audience de conciliation (art. 147 al. 1 CPC), et que la conséquence de ce défaut est celle de l'art. 206 al. 1 CPC: l'affaire est rayée du rôle. Le recours est donc rejeté.

■ Note

10. Cet arrêt témoigne de l'importance attachée à la comparution personnelle des parties en procédure de conciliation. Le Tribunal fédéral rappelle que les parties doivent se rendre elles-mêmes à l'audience et ne peuvent être représentées que pour les motifs énumérés à l'art. 204 al. 3 CPC (c. 6.1). Sans motif de dispense valable, une partie représentée est défaillante au sens des art. 147 al. 1 et 206 CPC (c. 6.3). Dans le cas présent, le Tribunal fédéral se montre strict dans sa décision, estimant que la partie requérante ne disposait d'aucun juste motif lui permettant d'être représentée au sens de l'art. 204 al. 3 lit. b CPC *in fine*.
11. Dans l'hypothèse où la partie requérante fait défaut à l'audience de conciliation, le résultat est celui de l'art. 206 al. 1 CPC: la cause est rayée du rôle. Celle-ci peut alors répéter la procédure et déposer une nouvelle requête de conciliation (*Bohnet*, in: *Bohnet/Haldy/Jean-din/Schweizer/Tappy* [éd.], *Code de procédure civile, Commentaire Romand*, 2^e éd., Bâle 2019, art. 206 N 10). Il faut toutefois réserver la situation où la prétention est soumise à un délai de déchéance: dans ce cas, la partie ne peut plus réintroduire de requête (*ATF 139 III 478 c. 6.2*; *Bohnet*, *op. cit.*, art. 206 N 10). C'était l'enjeu pour la locataire dans cet arrêt: elle avait saisi l'autorité de conciliation pour contester la résiliation de son bail. Selon l'art. 273 al. 1 CO, cette action doit être introduite dans les 30 jours suivant la réception du congé (*il s'agit d'un délai de droit matériel*; voir *ATF 143 III 15 c. 4.1*; *140 III 244 c. 5.3*; *Polivka*, in: *SVIT, Das schweizerische Mietrecht, Zurich/Bâle/Genève 2018*, art. 273 N 14). Considérée comme défaillante des mois après l'introduction de la requête, la locataire a donc définitivement perdu le droit de contester la résiliation de son contrat de bail – le délai de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO étant manifestement échu.
12. Par ailleurs, même si la locataire avait valablement été dispensée de comparaître personnellement dans la présente affaire, un autre motif aurait dû conduire à retenir le défaut de la partie. Celle-ci était représentée par une personne se présentant comme «exploitant d'un bureau fiduciaire» (c. 1), agissant sans doute à titre professionnel. En procédure de conciliation, seules les personnes mentionnées à l'art. 68 al. 2 lit. a, b et d CPC peuvent représenter des parties professionnellement (*Bohnet*, *op. cit.*, art. 204 N 13 [qui renvoie au N 8]; *Infanger*, in: *Spühler/Tenchio/Infanger* [éd.], *Schweize-*

rische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3^e éd., Bâle 2017, art. 204 N 5; Lachat/Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, p. 142; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Bâle 2015, N 438).

13. A Neuchâtel, parmi ces trois catégories de représentant-e-s, les avocat-e-s au sens de la LLCA (art. 68 al. 1 lit. a CPC) et les mandataires professionnellement qualifié-e-s (art. 68 al. 1 lit. d CPC et art. 7 LI-CO/NE) peuvent représenter des parties. En revanche, les agent-e-s d'affaires et les agent-e-s juridiques breveté-e-s (art. 68 al. 1 lit. b CPC) ne sont pas autorisé-e-s à représenter des parties. Le CPC prévoit que les cantons sont libres de permettre à ces personnes de représenter en justice, mais le législateur neuchâtelois ne l'a pas fait. En outre, dans ce canton, la notion de mandataire professionnellement qualifié-e en droit du bail répond à des critères stricts (art. 7 LI-CO/NE: titularité du brevet d'avocat-e neuchâtelois, respect des conditions de l'art. 8 al. 1 lit. a, b et c LLCA, engagement auprès d'une « organisation représentative qui défend les intérêts des bailleurs ou des locataires »).
14. Dans le cas d'espèce, le représentant de la partie requérante n'était ni avocat ni mandataire professionnellement qualifié au sens de l'art. 7 LI-CO/NE, de sorte qu'il n'était pas autorisé à représenter la partie en conciliation. Il s'agit également d'un cas de défaut au sens des art. 147 et 206 CPC (Gozzi, in: *Spühler/Tenchio/Infanger, op. cit., art. 147 N 8; Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 206 N 1*). De ce fait, même si la partie requérante avait été dispensée de comparaître, elle n'aurait pas été valablement représentée et aurait tout de même été défaillante.

1. Les locataires A et B ont conclu un contrat de bail portant sur une villa familiale pour un loyer mensuel brut de Fr. 8 000.— avec la société C SA. Une mise en demeure pour défaut de paiement leur a été adressée le 4 janvier 2019, leur fixant un délai de 30 jours pour s'acquitter des loyers en suspens, sous menace de résiliation. Par notification sur formule officielle du 18 février 2019, la bailleresse a résilié le contrat pour le 31 mai 2019.

Par requête en cas clair du 7 juin 2019, la bailleresse a requis l'expulsion immédiate des locataires, assortie de mesures d'exécution forcée. La juge unique saisie de la cause a sollicité des intimés une prise de position sous dix jours, par courrier du 11 juin 2019. Ceux-ci n'ont pas réagi. Par prononcé du 3 juillet 2019, la juge unique a dès lors donné suite à la requête en cas clair et ordonné l'expulsion des locataires, ainsi que des mesures d'exécution forcée.

Les locataires ont contesté cette décision auprès du Tribunal cantonal, en alléguant que la requête en cas clair aurait dû être déclarée irrecevable, respectivement rejetée. Cette autorité n'est pas entrée en matière et a rejeté la requête d'assistance judiciaire déposée. Elle a en outre constaté que la demande en prestation de sûretés déposée par la bailleresse était dès lors sans objet.

Les locataires ont déposé un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. Ils soulèvent le caractère abusif de la requête déposée auprès de la juge unique et le fait qu'elle aurait été admise sur la base d'un état de fait fallacieux et de faux documents. La résiliation serait donc nulle. De même, la nullité de la décision du juge de première instance devait être constatée, et la décision du Tribunal cantonal annulée. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Dans cette hypothèse, les documents produits devraient être expertisés. L'effet suspensif a également été requis.

2. La Haute cour relève tout d'abord que la nullité de la décision de première instance est soulevée pour la première fois devant elle. La nullité doit être constatée d'office et en tout temps et peut être soulevée devant le Tribunal fédéral également. Il s'agit d'une question d'appréciation juridique et dès lors d'une question de droit. Elle n'est pas visée par l'interdiction de présenter des faits ou moyens de preuve nouveaux de l'article 99 al. 1 LTF. Il n'en va pas de même de l'état de fait sur lequel les parties fondent leur moyen de nullité. Si une partie fait valoir des moyens de nullité, la possibilité de soumettre de nouveaux éléments ou moyens de preuve doit être examinée. Il faut opérer une distinction, selon que le recourant se prévaut de la nullité de la décision ou de la nullité de la résiliation du bail.

21

TF 4A_20/2020 (26.02.2020)

Carole Wahlen

Nullité d'un jugement et nullité d'un acte juridique

La nullité d'un jugement peut être invoquée en tout temps, même devant le Tribunal fédéral. Il s'agit d'une question de droit, qui n'est dès lors pas soumise aux restrictions de l'art. 99 al. 1 LTF. Il n'en va pas de même de l'état de fait sur lequel se fonde la nullité, qui ne peut être complété ou modifié que dans le respect des règles relatives aux novas. En particulier, l'autorité n'a pas à examiner d'office les fondements factuels qui pourraient conduire à retenir la nullité d'actes juridiques. Art. 99 al. 1 LTF; 153 al. 2 et 317 al. 1 CPC

Ainsi, lorsqu'une partie fait valoir la nullité d'une décision, se pose la question de savoir si de nouveaux éléments ou moyens de preuve peuvent être soumis au Tribunal fédéral. Ne peuvent être pris en considération à titre de motifs de nullité uniquement des problématiques d'incompétence matérielle ou fonctionnelle de l'autorité intimée, respectivement de graves manquements procéduraux.

S'agissant d'examiner la nullité du jugement du tribunal de première instance, des preuves et moyens de faits nouveaux peuvent exceptionnellement être soulevés devant le Tribunal fédéral (ATF 145 III 436 c. 3). La jurisprudence fédérale n'admet toutefois une telle nullité que si le vice est particulièrement caractérisé, soit lorsqu'il est évident ou à tout le moins aisément reconnaissable, de sorte qu'il ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Les vices affectant le contenu de la décision ne conduisent qu'exceptionnellement à admettre sa nullité; seul un vice exceptionnellement grave peut y concourir. Peuvent être pris en considération à titre de motifs de nullité uniquement des problématiques d'incompétence matérielle ou fonctionnelle de l'autorité intimée, respectivement de graves manquements procéduraux.

3. Les recourants allèguent la nullité du jugement au motif que l'intimée n'aurait pas remis à cette autorité l'ensemble des «faits» relatifs aux accords contractuels intervenus entre les parties au sujet de la villa louée, mais transmis seulement le contrat de bail qui lui était favorable et qu'elle aurait tu les versements effectués. Le fait que l'intimée n'ait pas transmis toutes les informations relatives aux diverses exceptions contractuelles et prestations réglées n'a pas à être examiné de manière détaillée. Même dans une telle hypothèse, si le Tribunal de première instance avait rendu un jugement qui ne tienne pas compte entièrement de l'ensemble des conventions conclues entre les parties et des prestations qui en découlent, cela ne constituerait pas un vice qui rendrait le jugement considéré nul. Au contraire, il s'agit d'une caractéristique du procès civil, dans le cadre duquel le tribunal applique la maxime des débats, de sorte que la position juridique du demandeur fonde les motifs du jugement, si le défendeur ne la conteste pas dans les délais et formes prévus (ATF 144 III 642 c. 3.2.1). Sous réserve de l'article 153 al. 2 CPC, la procédure civile s'accommode du fait que le jugement est fondé sur un état de fait qui ne correspond pas nécessairement à la vérité matérielle.

Les recourants ne déduisent pas de la nullité alléguée du jugement de première instance une nullité du jugement d'appel. Ils ne requièrent pas le constat de la nullité de la décision contestée du Tribunal cantonal, et ne font pas valoir, ou à tout le moins pas de manière suffisante, que celle-ci serait affectée d'un motif propre de

nullité. Un tel motif n'est au demeurant pas évident en l'espèce.

4. Les recourants invoquent devant le Tribunal fédéral la nullité de la résiliation du bail. L'appréciation de la nullité d'actes juridiques privés ne s'aurait s'écarter de la réglementation générale sur les novas de l'article 99 al. 1 LTF. La Haute cour ne peut dès lors juger de la nullité d'une telle manifestation de volonté que pour autant que cela résulte de l'état de fait retenu par l'instance précédente ou que la nécessité de compléter celui-ci soit invoquée et motivée à satisfaction de droit (106 al. 2 LTF).

Les recourants se contentent de substituer leur propre point de vue à celui de l'autorité précédente à l'appui de la nullité de la résiliation invoquée, sans critiquer l'état de fait tel que retenu de manière suffisamment détaillée. Ils procèdent en réalité comme si les éléments de fait et de preuve avaient été valablement produits et allégués devant l'autorité inférieure ou si celle-ci les avait admis. Dès lors, la nullité de la résiliation doit être appréciée à l'aune de l'état de fait retenu par l'autorité inférieure. Or, les recourants ne démontrent pas que la résiliation telle qu'elle résulte de l'état de fait retenu par l'autorité inférieure serait nulle, ni que cette nullité serait évidente.

Les recourants allèguent que l'autorité précédente aurait dû examiner d'office la nullité de la résiliation du bail.

Les instances cantonales doivent examiner d'office la question de la nullité en procédure d'appel. Comme dans le cadre de la procédure devant le Tribunal fédéral, les fondements factuels de la nullité d'actes juridiques privés ne peuvent s'exonérer des limites générales applicables aux novas. La procédure dans le cadre de laquelle la nullité est invoquée ne peut dès lors pas être complétée sans limites dans le cadre de la procédure cantonale d'appel ou de recours, mais uniquement aux conditions de l'article 317 al. 1 CPC. Dès lors, l'autorité supérieure cantonale n'a pas à examiner d'office la nullité de relations juridiques privées également sous l'angle «factuel» (*question laissée auparavant indéciée*: TF, 28.02.2018, 4A_364/2017, c. 7.2.1 non publié in ATF 144 III 100; TF, 01.12.2015, 5A_351/2015, c. 4.3; TF, 14.01.2015, 5A_482/2014, c. 5).

Les recourants ne démontrent pas que l'autorité précédente aurait appliqué l'article 317 al. 1 CPC de manière contraire à la jurisprudence fédérale, dès lors qu'elle aurait refusé de prendre en considération leurs nouveaux éléments et moyens de preuve fondant la nullité. Ils n'établissent pas plus que sur la base de l'état de fait retenu en première instance, la nullité de la résiliation de bail aurait pu être constatée.

■ **Note**

5. Le Tribunal fédéral opère la distinction entre nullité d'un jugement et d'un acte juridique privé. S'agissant de la première hypothèse, celle-ci peut être invoquée en tout temps, y compris devant le Tribunal fédéral, et doit être constatée d'office. Il s'agit d'une question de droit, qui n'est dès lors pas soumise aux règles sur les novas. Une telle nullité peut toutefois être retenue uniquement en cas de violation caractérisée de règles procédurales, de sorte qu'elle ne met pas en danger la sécurité du droit. Ainsi, quand bien même la Haute cour admet avec souplesse un complément de l'état de fait dans une telle hypothèse, seuls des cas parfaitement exceptionnels sont en réalité visés.
6. S'agissant de la nullité d'actes juridiques privés, la situation est différente. En effet, il convient de distinguer si celle-ci se déduit de l'état de fait retenu par l'autorité ou si tel n'est pas le cas. En particulier, le Tribunal fédéral rappelle que la réglementation générale sur les novas est applicable, de sorte que l'état de fait ne peut être complété que dans ces limites. Ainsi, la nullité peut être invoquée si elle résulte des faits retenus par le tribunal. En revanche, le justiciable ne dispose pas d'un droit à faire examiner la validité, respectivement la réalité matérielle des faits ressortant du jugement, hors des règles applicables aux novas. Il s'agit d'une précision de jurisprudence, la question ayant précédemment été laissée ouverte par la Haute cour. Cette règle paraît devoir être validée. En effet, en cours de procédure, le justiciable – et en particulier le défendeur – a l'opportunité de faire valoir ses moyens de défense. S'il renonce à cette possibilité, sa position ne saurait être ensuite protégée par le droit, sous réserve de violation caractérisée et aisément reconnaissable de règles procédurales. A défaut, les règles de procédure seraient vidées de leur substance et la sécurité du droit ne serait plus garantie.

22

TF 4A_209/2019 (08.10.2019)

Pascal Jeannin

Fardeau de la preuve pour contester un décompte de frais accessoires

Lorsque le locataire n'a pas accepté le solde d'un décompte de frais accessoires et qu'il conteste certains postes de ce décompte, il incombe au bailleur de prouver que les postes contestés sont dus, même si le locataire a pu consulter toutes les pièces justificatives.

Art. 8 CC; 257b CO

1. Six locataires d'un complexe immobilier à Bülach (ZH) (ci-après: les recourants) ont contesté leurs décomptes de frais accessoires de différentes années de la période allant de 2006/2007 à 2013/2014 et concluent au remboursement de certains montants versés à ce titre. Dans leur demande du 14 novembre 2016 devant le Tribunal du district de Bülach, ils ont notamment invoqué que le poste «frais divers» figurant sur les décomptes de charge contestés n'était pas suffisamment clair et précis.
2. Par jugement du 25 janvier 2018, l'autorité de première instance a rejeté l'action des locataires en toutes ses conclusions, à l'exception d'un point secondaire. Les locataires ont fait appel auprès de la Cour suprême du Canton de Zurich. Par arrêt du 15 mars 2019, celle-ci a rejeté l'appel. Elle a notamment considéré que le poste «frais divers» dans les décomptes n'était certes pas suffisamment précis pour déterminer, à quels frais énumérés dans le contrat de bail il se rapporte, mais que les recourants auraient dû motiver leurs contestations à ce sujet, étant donné qu'ils avaient pu consulter les pièces justificatives.
3. Les locataires recourent au Tribunal fédéral. Ils font valoir que l'instance inférieure aurait violé les art. 8 CC et 243 CPC ainsi que 9 Cst. féd. en invoquant qu'ils auraient dû motiver leurs contestations relatives au poste «frais divers».
4. Le Tribunal fédéral considère que le bailleur respecte son devoir d'établir un décompte annuel au sens de l'art. 4 al. 1 OBLF uniquement lorsque ce décompte est suffisamment clair et compréhensible de sorte que le locataire puisse voir dans quelle mesure chaque poste de frais accessoires est mis à sa charge et correspond à un poste énuméré dans le contrat de bail. Quoiqu'il en soit, une fois que les parties ont reconnu les postes d'un décompte de frais accessoires, une éventuelle prétention du locataire en remboursement constitue une action en enrichissement illégitime; le locataire supporte le fardeau de l'allégation et de la preuve pour les faits fondant sa prétention. À défaut d'acceptation, il s'agit d'une prétention du bailleur fondée sur le contrat de bail et c'est à lui qu'incombe le fardeau de l'allégation et de la preuve pour l'existence de celle-ci. Dans ce cadre-là, le bailleur satisfait à son fardeau de l'allégation et de la motivation uniquement à condition que ses allégations et motivations respectent au moins les exigences posées par le droit de fond relatif à son devoir de présenter un décompte clair et précis (c. 8.1, 8.2 et 8.4.2.4).
5. Savoir, à qui incombe le fardeau de l'allégation et de la preuve dans le cas d'espèce suppose dès lors de savoir en premier lieu si les recourants ont accepté ou non les différents décomptes. A ce sujet, l'instance inférieure a constaté que les recourants ont, pour certains dé-

comptes, versé le solde uniquement après que le bailleur les a mis en demeure et menacés de résiliation (art. 257d CO), mais que pour d'autres décomptes, les versements du solde sont intervenus spontanément. Elle en a conclu que les soldes doivent être considérés comme non acceptés pour les années où les recourants ont uniquement payé après notification d'une menace de résiliation et acceptés pour les autres. Elle a toutefois considéré que cette question n'était pas pertinente, dans la mesure où les recourants avaient insuffisamment motivé leurs contestations relatives au poste de «frais divers». L'instance inférieure a certes admis que ce poste n'était pas suffisamment clair et précis, mais elle a considéré que, du point de vue du droit de la preuve, il s'agissait de savoir si, suite au caractère insuffisamment précis du poste «frais divers», les recourants se trouvaient dans l'impossibilité de contester le décompte de frais accessoires de manière détaillée. L'instance inférieure est arrivée à la conclusion que tel n'était pas le cas, car les recourants avaient pu consulter les pièces justificatives (art. 257b al. 2 CO). Les locataires auraient dû alléguer et motiver que les pièces justificatives étaient insuffisantes pour déterminer si les frais accessoires compris dans le poste «frais divers» correspondaient à des postes prévus dans le contrat de bail. Or, durant la procédure de première instance, les recourants avaient allégué que la consultation des pièces justificatives ne saurait guérir le caractère insuffisant du décompte, mais non l'impossibilité d'expliquer le décompte de frais accessoires malgré la consultation des pièces justificatives à leur disposition (c. 8.2.1).

6. Selon le Tribunal fédéral, la partie du raisonnement de l'instance inférieure concernant l'acceptation respectivement la non-acceptation des décomptes est correcte, mais le raisonnement relatif à la consultation des pièces justificatives et la contestation des décomptes ne saurait être suivi. Le droit du locataire de consulter les pièces justificatives au sens de l'art. 257b al. 2 CO a pour but de lui permettre de vérifier si les frais qui ont été mis à sa charge correspondent aux dépenses effectives au sens du premier alinéa de la même disposition. Il s'agit d'une prétention de droit de fond, indépendante de l'obligation du bailleur de collaborer à l'administration des preuves. Le droit à la consultation des pièces justificatives ne saurait remplacer le droit à un décompte suffisamment précis au sens de l'art. 4 al. 1 OBLF. En effet, si une position dans le décompte contient plusieurs postes prévus dans le contrat de bail sans qu'il ne soit possible pour le locataire de déterminer, desquels il s'agit, il ne saurait déterminer, quelles pièces il doit consulter afin de vérifier le bien-fondé de la prétention du bailleur. Le Tribunal fédéral admet dès lors le recours sur ce point et renvoie l'affaire à l'instance inférieure pour complément d'instruction (c. 8.2.4.2).

■ Note

7. Par la présentation du décompte de frais accessoires et la reconnaissance du solde, les parties concluent une convention entraînant novation au sens de l'art. 117 al. 2 CO. Une nouvelle prétention prend naissance à hauteur du solde. Toutefois, même si le locataire l'a reconnu, il pourra en contester ultérieurement l'exactitude, voire demander le remboursement des sommes indûment payées, car la novation visée à l'art. 117 al. 2 CO suppose une cause valable (*CPra Bail-Bieri, art. 257a/257b CO N 149*).
8. Dans un arrêt du 29 avril 2002, le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de la prescription d'une prétention en répétition d'acomptes de charges ou frais accessoires payés en trop; il a distingué deux hypothèses: avant la présentation du décompte (comprenant la présentation du solde) et son acceptation par l'autre partie, l'erreur doit être corrigée selon les règles contractuelles, de sorte que le délai de prescription est de cinq ans, en vertu de l'art. 128 ch. 1 CO; après l'établissement du décompte et son acceptation, la correction du décompte et la prétention en découlant se fait sur la base des dispositions en matière d'enrichissement illégitime, de sorte que le délai (relatif) est d'une année (art. 67 al. 1 CO) (*TF, 29.04.2002, 4C.24/2002, c. 3.3, confirmé dans l'arrêt TF, 09.06.2011, 4A_267/2011, c. 2.2*). Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral précise les conséquences de cette jurisprudence sur le fardeau de la preuve si le respect des conditions de clarté et de précision d'un décompte de frais accessoires est contesté: lorsque le locataire a reconnu le solde d'un décompte, il lui incombe d'alléguer, motiver et prouver que le décompte n'était pas suffisamment clair et précis pour déterminer, à quels postes de frais accessoires (à la charge du locataire en vertu du contrat de bail) ces frais se rapportent. Si le locataire n'a pas reconnu le solde contenu dans le décompte, le bailleur doit alléguer, motiver et prouver que le décompte était suffisamment précis pour que le locataire puisse comprendre à quel poste de frais accessoires il se rapporte.
9. En prenant en compte l'idée de base de la répartition du fardeau de la preuve, à savoir faire supporter le risque d'un jugement erroné suite à la constatation incomplète de l'état de fait pertinent, due à l'absence de preuve le concernant, à celle des parties à qui ceci paraît le moins injuste (*BK ZGB-Kummer, art. 8 CC N 124; BSK ZGB I-Lardelli, N 39 ad art. 8 CC*), la solution se justifie. Il paraît en effet logique que le bailleur doive justifier des montants qu'il demande au locataire et qu'un locataire ayant reconnu un décompte doive motiver et prouver que matériellement, ledit décompte était en réalité injustifié faute d'être suffisamment précis pour le comprendre, et qu'il fallait lui rembourser le montant versé à ce titre.

10. Comme le Tribunal fédéral l'explique également, il n'y a aucune raison que la consultation des pièces justificatives par le locataire – ce qui est son droit en vertu de l'art. 257b al. 2 CO – ait un impact sur son fardeau de la preuve. La jurisprudence de la Cour suprême du Canton de Zurich entraînerait un renversement du fardeau de la preuve au sujet du caractère justifié des postes du décompte contesté par le locataire avant acceptation du solde et mettrait ce fardeau à sa charge dans la situation où il a consulté les pièces justificatives: en effet, dans ce cas, il incomberait au locataire d'alléguer et de prouver qu'il n'était toujours pas en mesure de contester de manière fondée le décompte. On ne peut que suivre le Tribunal fédéral: un décompte imprécis ne permet justement pas de déterminer, quelles pièces se rapportent à quel montant facturé.
11. La solution de la Cour suprême du Canton de Zurich aurait en outre pour effet que la consultation des pièces justificatives par le locataire affaiblirait sa position dans un futur procès. Le locataire aurait donc tout intérêt à ne pas faire valoir ce droit, ce qui ne saurait être le but de la réglementation relative aux frais accessoires et à la possibilité du locataire de consulter les pièces justificatives. Pour cette raison également, le renversement du fardeau de la preuve préconisé par les juges cantonaux zurichois ne se justifie pas.

23

ATF 146 III 185

Guillaume Jéquier

Obligation de comparaître et autres aspects de procédure sur la conciliation en matière de bail

L'ATF 146 III 185 interdit toute renonciation à la procédure de conciliation ou toute suppression de l'audience de conciliation lorsque la partie défenderesse annonce, avant l'audience de conciliation, qu'elle fera défaut. Même dans cette constellation, le demandeur ne dispose d'aucune possibilité de ne pas y comparaître, hormis les cas prévus aux art. 198 et 199 CPC.

Art. 198, 199 et 200 CPC

1. Par requête de conciliation du 20 septembre 2018, A. réclame à B., devant le Juge de paix compétent, le paiement de CHF 30 000.– en raison de violations contractuelles, sous réserve d'une action ultérieure. Après que l'avocat de la partie défenderesse indique que ni lui, ni sa cliente se participeront à l'audience de conciliation, la partie demanderesse, par son avocat, demande la dispense de comparaître personnellement à l'audience et la délivrance de l'autorisation de procéder, sans que l'audience ne doive être tenue.
2. Suite à cette requête, le Juge de paix a délivré l'autorisation de procéder à la partie demanderesse, en précisant dans le dispositif que cette remise intervenait sans qu'une audience de conciliation n'ait été tenue.
3. Fondé sur cette autorisation de procéder, le demandeur a déposé sa demande en paiement, laquelle a été déclarée irrecevable d'office par le Tribunal de première instance, en raison de l'absence d'une autorisation de procéder valable.
4. L'appel du demandeur à l'encontre de cette décision a été rejeté par l'Obergericht argovien, de même que son recours en matière civile au Tribunal fédéral.
5. Dans ses premiers considérants, le Tribunal fédéral constate que le recourant ne pouvait pas se prévaloir des possibilités de ne pas comparaître personnellement à l'audience de conciliation puisqu'il ne remplissait aucune des conditions prévues par l'art. 204 al. 3 CPC. Il retient de même qu'il ne peut pas non plus se fonder sur l'art. 199 al. 2 CPC, permettant la renonciation unilatérale à la procédure de conciliation ou sur l'art. 199 al. 1 CPC, permettant la renonciation conjointe à la procédure de conciliation. En particulier, s'agissant de la renonciation conjointe, il n'était pas douteux que la valeur litigieuse en l'espèce n'atteignait pas le montant minimum de CHF 100 000.–.
6. Le recourant avançait toutefois qu'il ne se fondait pas sur l'art. 199 al. 1 CPC, mais sur le fait qu'en l'absence annoncée de la partie défenderesse, la tenue d'une audience était inutile. Pour des motifs d'économie de procédure et afin d'éviter tout formalisme excessif, il se justifiait de ne pas tenir cette audience et de délivrer l'autorisation de procéder. Le recourant avançait qu'il avait renoncé non pas à la procédure de conciliation, mais uniquement demandé à ne pas devoir participer à une audience qui se serait révélée inutile, eu égard à l'absence attendue du défendeur. Il relevait de surcroît ne pas avoir introduit son action directement devant le tribunal compétent, démontrant ainsi qu'il n'y avait pas eu de renonciation – unilatérale ou conjointe – à la procédure de conciliation.
7. Le Tribunal fédéral rejette cette argumentation en constatant que la procédure de conciliation consiste en l'essentiel en une audience de conciliation, dont le but est de réunir les deux parties afin qu'elles engagent une discussion. Il considère ainsi que l'annonce en commun par les parties à l'autorité de conciliation, après le début de la procédure de conciliation, de leur souhait de ne pas participer à l'audience de conciliation équivaut à une renonciation commune à la procédure de

conciliation. Une telle renonciation conjointe pour une valeur litigieuse inférieure à CHF 100 000.– est donc exclue par la loi en vertu de l'art. 199 al. 1 CPC. Dans le cas contraire, les parties pourraient facilement contourner le but de la loi, en introduisant une requête de conciliation puis en renonçant conjointement à l'audience, cela parce qu'elles estiment que la tentative de conciliation serait vouée à l'échec. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'interprétation historique et littérale de l'art. 199 al. 1 CPC, cette décision est soustraite à l'autonomie privée des parties.

8. Si le défendeur déclare qu'il ne participera pas à l'audience de conciliation, l'autorité de conciliation ne peut ainsi pas dispenser le demandeur de comparaître à l'audience de conciliation. Elle doit plutôt s'en tenir à la date déjà fixée et, le cas échéant, attirer à nouveau l'attention des parties sur l'obligation de comparaître.
9. Le Tribunal fédéral rejette au demeurant les critiques d'une partie de la doctrine qui voit une inégalité dans les conséquences du défaut à l'audience de conciliation entre les parties demanderesse et défenderesse et qui appelle à un certain pragmatisme en la matière, considérant qu'il est inutile de contraindre la partie demanderesse à comparaître en l'absence du défendeur. Les conséquences différenciées du défaut à l'audience de conciliation (pour le demandeur, il équivaut à un retrait de la requête; pour le défendeur, il équivaut à l'absence d'accord; pour les deux parties, la procédure devient sans objet) résultent de la volonté du législateur ancrée à l'art. 206 CPC. La partie demanderesse doit dès lors accepter de qu'il lui est nécessaire de participer à l'audience de conciliation, et ce même si le défendeur annonce son absence à l'avance. Dans une telle constellation d'ailleurs, le demandeur n'est pas placé dans une moins bonne situation qu'en cas de défaut du défendeur sans annonce préalable.
10. Le Tribunal fédéral rappelle encore que la présence d'une autorisation de procéder valable est une condition de recevabilité qui doit s'examiner d'office. Aussi, la position de la doctrine qui qualifie d'abus de droit l'objection soulevée par un défendeur ayant fait défaut de l'absence d'autorisation de procéder valable pour défaut de comparution du demandeur n'est pas concluante. Elle ne l'est pas non plus en raison de l'appartenance du droit de procédure civile au droit public et de la nature fondamentalement impérative de ses dispositions. Ces caractéristiques, même en cas de mauvaise application du droit, ne permettent en principe guère de s'écarter des règles de procédure univoques, en particulier lorsque le législateur a clairement exprimé son intention, comme c'est le cas pour l'obligation de comparution personnelle et les conséquences du défaut à l'audience de conciliation.

11. Enfin, le Tribunal fédéral retient que ce n'est que lors de l'audience qu'il est effectivement possible de constater l'éventuel défaut du défendeur. A cet égard, l'art. 147 al. 1 CPC ne prévoit pas qu'une partie fait déjà défaut si elle déclare qu'elle ne participera pas à l'audience de conciliation, mais seulement si, dans les faits, elle « ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître ». Pour cette raison, il ne peut être définitivement présumé avant l'audience de conciliation que le défendeur ne se présentera pas et que l'audience de conciliation ne pourra pas avoir lieu.
12. En conclusion, ici le défendeur déclare à l'avance à l'autorité de conciliation qu'il ne participera pas à l'audience de conciliation déjà appointée, l'autorité de conciliation doit respecter la date déjà fixée et, si nécessaire, attirer à nouveau l'attention des parties sur l'obligation de comparaître. Dans ce cas, l'autorité de conciliation ne peut pas dispenser le demandeur de l'audience de conciliation et celui-ci doit y être présent malgré la notification par le défendeur de son futur défaut, même si cela n'est nécessaire que pour obtenir l'autorisation de procéder.

■ **Note**

13. L'ATF 146 III 185 doit être salué en ce qu'il ôte tout éventuel doute quant au fait que les causes de renonciation à la conciliation sont réglées exhaustivement à l'art. 199 CPC. Dans le cas d'un litige avec une valeur litigieuse inférieure à CHF 100 000.–, les parties ne pourront jamais renoncer au préalable de conciliation en commun. Le résultat en l'espèce peut néanmoins laisser un goût amer, dans la mesure où le demandeur a requis de l'autorité de conciliation la dispense de comparaître, l'annulation de l'audience et la délivrance de l'autorisation de procéder, ce que le Juge de paix a accepté. Le « tort » du demandeur a ainsi été de demander à l'autorité un acte qu'elle n'était en réalité pas en droit de lui accorder. Se pose dès lors la question de l'éventuelle protection de la bonne foi du demandeur qui, en adressant ses demandes au Juge de paix après annonce par le défendeur de son absence de comparution, ne tentait certainement pas d'obtenir un résultat auquel il savait qu'il n'avait pas droit. Ces réflexions, et d'autres aspects purement procéduraires, sont développés plus avant par le soussigné dans une note publiée in RSPC 2020 139 ss et le lecteur y est donc renvoyé.
14. L'arrêt en question, outre apporter cette clarification, est également l'occasion de s'arrêter sur quelques jurisprudences relatives à la conciliation ayant été rendues en matière de bail, notamment dans le domaine de la comparution personnelle des parties à l'audience de conciliation.

15. En matière de *comparution personnelle*, le CPC règle de façon exhaustive la question de la comparution à l'audience de conciliation, y compris dans les affaires de bail à loyer: à moins d'être malade, âgé ou empêché pour un autre juste motif, le locataire qui saisit la commission de conciliation *doit se présenter en personne* à l'audience de conciliation; à défaut, sa requête sera considérée comme retirée. Ainsi, seul le bailleur peut se faire représenter par le gérant d'immeubles en cas de procédure simplifiée (art. 204 al. 3 lit. c CPC) (TF, 25.06.2013, 4C_1/2013, c. 4.3).
16. La *comparution personnelle d'une personne morale* à l'audience de conciliation se fait par l'intermédiaire d'un organe statutaire, un fondé de procuration ou un mandataire commercial au sens de l'art. 462 CO, mais non par un simple organe de fait. Ce représentant doit *jouir du pouvoir d'obliger* la personne morale par sa signature et doit *connaître l'objet du litige* (ATF 141 III 159 commenté par Bohnet, *Représentation en conciliation de la personne morale par un organe de fait ou un mandataire commercial* [arrêt 4A_530/2014], Newsletter Bail.ch mai 2015; TF, 08.03.2018, 4A_612/2017). Il lui est de surcroît nécessaire de pouvoir produire une *attestation de cette légitimation à représenter*, au plus tard lorsque la partie adverse conteste la validité de la représentation. Dans tous les cas, l'autorité de conciliation doit pouvoir vérifier facilement et rapidement, au moyen des documents fournis par la partie, que la personne morale en cause est valablement représentée (TF, 14.09.2018, 4A_427/2018, 4A_429/2018 et 4A_431/2018, c. 5). Lorsque les administrateurs d'une personne morale disposent d'une signature collective à deux, soit ils doivent être présents les deux, soit l'organe compétent devra attribuer des pouvoirs à l'un des administrateurs avec une signature collective (ATF 140 III 70, c. 4).
17. *L'annonce de la représentation* d'une partie lors de la procédure de conciliation peut intervenir *lors de l'audience*. L'autre partie est alors en mesure de faire valoir son droit d'être entendu en soulevant des objections et peut également demander le report de l'audience afin de se préparer en conséquence. *Le silence de l'autorité de conciliation* suite à l'annonce d'une représentation à l'audience, lorsque les conditions ne sont pourtant pas réunies, ne peut être interprété comme une erreur équivalant à des justes motifs. *Les motifs de représentation* doivent être examinés avec circonspection par l'autorité l'existence de « tensions importantes » ne saurait être qualifiée de juste motif (TF, 12.05.2020, 4A_558/2019, c. 6). *Le défendeur absent* à l'audience sans l'avoir annoncé préalablement et, encore moins, motivé, ne peut se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu si l'autorité de conciliation a admis la représentation, lors de l'audience, sans que le défendeur n'ait pu se prononcer à ce sujet (TF, 22.03.2016, 5A_704/2015, c. 6.3; Message CPC, FF 2006 p. 6939). L'impossibilité de faire valoir d'éventuelles objections au stade de la procédure de conciliation n'empêche toutefois pas de vérifier que les conditions de recevabilité de la demande déposée après la délivrance de l'autorisation de procéder sont réunies. Ainsi, le tribunal de première instance devra d'office vérifier si la dispense de comparaître personnellement et la représentation étaient valables (idem, c. 6.4).
18. Le législateur n'a pas désiré imposer une double procédure de conciliation, raison pour laquelle, par exemple, une telle procédure n'est pas exigée en cas de dépôt d'une demande reconventionnelle (art. 198 lit. g CPC). En conséquence, lorsque les mêmes parties ont déjà tenté sans succès une conciliation dans une première procédure n'ayant pas abouti à un jugement sur le fond en raison de l'absence de qualité pour agir, il existe un *juste motif d'être dispensé de comparaître personnellement* au sens de l'art. 204 al. 3 lit. b *in fine* CPC au moment de l'introduction de la seconde procédure (TF, 30.01.2020, 4A_208/2019, c. 3).
19. On l'a vu dans l'arrêt commenté, l'autorisation de procéder doit être valable pour que le tribunal entre en matière sur la demande. Il est ainsi notamment nécessaire que la partie défenderesse soit la même tant dans la requête de conciliation que dans l'autorisation de procéder et la demande. Le demandeur se doit de *désigner de manière exacte les parties* dans sa requête en conciliation. S'il commet une erreur touchant à la qualité pour agir ou pour défendre, ce vice ne sera pas réparable au stade de la demande, l'action n'étant recevable que si les parties sont celles indiquées sur l'autorisation de procéder. Le locataire ne peut dès lors agir contre le propriétaire en conciliation puis contre le bailleur dans sa demande (TF, 25.07.2016, 4A_266/2016). Il ne peut pas non plus omettre de préciser qui sont les membres de l'hoirie bailleresse, en indiquant comme défenderesse dans sa requête de conciliation « feu XX », même s'il nomme expressément, au moment de déposer sa demande, tous les membres de l'hoirie (TF, 07.01.2016, 4A_482/2015, in DB 2016 50, avec note de Bohnet). Une requête rédigée sur le papier à en-tête d'une société et qui est signée par son administrateur est introduite au seul nom de cette société et non de son administrateur et il n'est pas excessivement formaliste de considérer que celui-ci n'a pas non plus agi à titre personnel (TF, 07.12.2016, 4A_622/2016, c. 3).
20. Lorsque la partie demanderesse fait *défaut* à l'audience de conciliation, elle peut requérir le *relief* et appeler ou recourir à l'encontre de la décision lui refusant la restitution, en fonction de la valeur litigieuse, pour autant que le refus entraîne la *perte définitive du droit prétendu* (ATF 139 III 478, commenté par Sonnenberg, *Restitution et voies de recours*, Newsletter bail.ch décembre 2013). Tel est le cas en présence d'une action en annulation du congé, subsidiairement en prolongation de bail, qui sont soumises aux délais péremptoires de l'art. 273

al. 1 et 2 CO (ATF 139 III 478 précité; TF, 13.01.2014, 4A_343/2013, c. 5). Lorsqu'en revanche l'action porte sur la constatation de l'invalidité du congé, la décision refusant le relief du défaut est bel et bien définitive, cette action pouvant être introduite en tout temps (TF, 07.08.2019, 4A_198/2019, c. 3). Dans l'arrêt 4A_416/2019 commenté, l'action en paiement pour violation du contrat n'étant pas soumise à un délai péremptoire, mais tout au plus soumise à la prescription habituelle, la décision qui aurait refusé une restitution de délai, si elle avait été demandée, n'aurait pas été susceptible d'être remise en cause par un recours ou un appel. Le fait qu'une partie motive prioritairement le relief de son défaut par une argumentation qui ne prospérerait sans doute pas (connaissance des motifs du congé pour se présenter avant de se présenter à l'audience de conciliation) n'empêche pas que le délai soit restitué si, en plus de cette motivation, un élément décisif l'empêchant de comparaître s'est produit (accouchement neuf heures avant l'audience) (TF, 12.10.2015, 4A_163/2015).

21. La tâche de l'autorité de conciliation étant prioritairement de tenter de trouver un accord entre les parties en litige, ce n'est qu'en présence de *vices manifestes de l'instance* qu'elle doit refuser d'entrer en matière. L'autorité paritaire de conciliation en matière de bail n'est compétente matériellement qu'en présence de litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux (200 al. 1 CPC). La question de savoir si l'autorité de conciliation paritaire peut mettre fin à la procédure par une décision de non-entrée en matière *faute de compétence matérielle* ne se pose donc que s'il ressort déjà des allégués du demandeur qu'il n'existe pas de litige en matière de bail à loyer ou à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux. Dans cette affaire, il était manifeste que le bail ne portait que sur un terrain et non sur le logement qui s'y trouvait, de sorte que l'autorité paritaire en matière de conciliation a, à juste titre, refusé d'entrer en matière sur la requête de conciliation (ATF 146 III 47 par Bohnet, *L'incompétence matérielle de l'autorité de conciliation* [ATF 146 III 47], Newsletter Bail.ch février 2020).

22. Lorsqu'une partie dispose de plusieurs prétentions à l'encontre d'une seule et même personne, il lui est loisible de les cumuler, pour autant que les conditions d'un tel *cumul d'actions*, édictées à l'art. 90 CPC, soient réunies. Le cumul peut intervenir déjà dans la requête en conciliation. Il est également possible au demandeur d'introduire *plusieurs procédures de conciliation séparées* pour des demandes individuelles à l'encontre du même défendeur et qu'il les *cumule ensuite dans sa demande* au fond. Outre les exigences de l'art. 90 CPC, la demande ne sera recevable que pour autant que l'action ait été introduite en temps voulu pour toutes les prétentions litigieuses indépendantes au sens de l'art. 209 al. 3 et 4 CPC. Le code de procédure n'impose en particulier pas

qu'il n'y ait qu'une seule autorisation de procéder valable par demande, dite autorisation n'ayant en définitive que pour seule fonction de démontrer qu'une conciliation a été tentée, sans succès, au sujet des prétentions invoquées (TF, 04.11.2019, 4A_182/2019, c. 3.3 et 3.4, *destiné à la publication, commenté par Dietschy-Martinet, La notion de consignation du loyer en procédure civile: une doctrine pas si controversée et une analyse incomplète* [arrêt 4A_182/2019], Newsletter Bail.ch janvier 2020).

23. L'art. 113 al. 1 1^{ère} phrase CPC prévoit qu'il n'est pas alloué de *dépens en procédure de conciliation*. L'absence de dépens n'intervient toutefois que lorsque les parties trouvent un accord, mais non lorsque la procédure continue en première instance. Dans cette hypothèse, le juge du fond répartira les dépens de la phase de la conciliation avec la décision au fond (ATF 141 III 20, commenté par Bohnet, *Dépens pour la phase de conciliation au stade du prononcé au fond*, 4A_463/2014, Newsletter Bail.ch mars 2015).

24. La durée de *douze mois maximum* de l'art. 203 al. 4 CPC pour la procédure de conciliation est un *délai d'ordre* qui n'exclut pas une suspension plus longue de la procédure. Toutefois, les parties doivent informer l'autorité de conciliation de l'avancée de leurs négociations et le juge conciliateur se doit de continuer à s'intéresser à la procédure, même en cas de suspension sans limite de temps. Il en va de son obligation de mener la procédure avec célérité (art. 124 al. 1 CPC). Lorsque, après quatre ans de suspension, une partie demande de constater que l'instance est périmée, en raison du dépassement du délai d'ordre de l'art. 203 al. 4 CPC, l'autorité de conciliation ne pouvait simplement constater la péremption, mais se devait d'examiner si les parties étaient parvenues à un accord ou si elle devait délivrer une autorisation de procéder (TF, 20.10.2017, 4A_33/2017, in DB 2018 22, avec note de Melcarne).

24

TF 4A_484/2019 (29.04.2020)

Pascal Jeannin

Admissibilité d'une colocation avec une personne n'ayant pas l'intention de faire usage des locaux

La définition du bail à loyer n'empêche pas à proprement parler qu'un bail commun soit conclu avec plusieurs locataires dont l'un d'eux n'occupera pas les locaux. Ainsi, la situation dans laquelle le père d'une étudiante inapte à assumer la charge du loyer de l'appartement qu'elle entendait partager avec son ami prend à bail l'ap-

partement en colocation avec ledit ami ne pose aucun problème. En tant que colocataires, ils forment une consorité nécessaire afin de contester le loyer initial; le bailleur ne commet pas d'abus de droit lorsqu'il se prévaut de cette circonstance pour s'opposer à une contestation du loyer qui n'émane pas des deux colocataires.

Art. 143, 253, 269a et 492 CO; 70 CPC

1. Le 19 mai 2017, le couple formé par X.A. et B. a fait acte de candidature pour un appartement de 3 pièces, propriété de la société C., à Nyon. En raison du revenu très bas de X.A., qui était aux études, le bailleur n'a pas accepté de conclure le bail avec celle-ci. B. a dès lors renouvelé sa candidature en présentant Z.A., le père de X. A., dont le revenu était amplement suffisant, comme «co-débiteur» (Faits, A.a-A.b.).
2. La régie immobilière a établi un contrat de bail à loyer dactylographié, désignant C. en qualité de «bailleur», respectivement B. et Z.A. en tant que «locataires», avec la mention suivante, entre parenthèses: «En cas de pluralité de locataires, ils s'engagent solidairement entre eux. [...]». Le contrat précisait que l'appartement serait occupé exclusivement par B. et X.A. Il a été signé par deux collaborateurs de la régie immobilière pour le compte du bailleur ainsi que, sous le terme dactylographié «locataires», suivi des noms de B. et de Z.A., les signatures olographes de ces derniers. Une formule officielle a été jointe au contrat. Elle désignait aussi B. et Z.A. en tant que locataires. Seul le premier y a apposé sa signature, aux côtés de celles des deux collaborateurs de la régie. Il en ressort que le loyer initial convenu est de CHF 1 650.– plus CHF 140.– de charges, tandis que le précédent loyer s'élevait à CHF 700.– plus CHF 140.– de charges. La hausse est motivée par une «adaptation aux loyers usuels dans la localité ou dans le quartier au sens de l'art. 269a lit. [a, réd.] CO» (Faits, A.c.).
3. Le 24 juillet 2017, X. A. et B. ont contesté le loyer initial devant l'autorité de conciliation compétente. La conciliation a échoué, le bailleur ayant contesté que les parties demanderesse étaient parties au bail. Saisi par X.A. et B., le tribunal des baux du canton de Vaud a, par jugement du 29 août 2019, admis la demande en ce qu'elle émanait de B. et fixé le montant du loyer à CHF 700.–. Elle l'a en revanche rejeté en ce qu'elle émanait de X. A., non-partie au contrat. Le tribunal des baux considérait que Z.A. devait être considéré comme garant et non comme locataire si bien qu'il n'y avait pas de consorité nécessaire. Par arrêt du 15 juillet 2019, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a admis le recours de C. contre ce jugement, considérant que B. et Z.A. étaient consorts matériels nécessaires et auraient dû agir conjointement (Faits, B.).
4. X.A. et B. recourent contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral, concluant en substance à ce que le loyer mensuel initial net dû par B. soit fixé à CHF 700.– dès le 1^{er} juillet 2017 et à ce que la baillesse soit condamnée à verser aux demandeurs CHF 23 750.– plus intérêts à titre de loyers perçus en trop (Faits, C.).
5. Les recourants reprochent à la Cour d'appel vaudoise d'avoir violé les art. 143, 253 et 492 CO en considérant que la baillesse avait contracté le bail tant avec le recourant qu'avec le père de la recourante, en qualité de colocataires. En réalité, celui-ci serait intervenu uniquement en tant que garant du paiement du loyer, en annonçant d'entrée de cause qu'il n'occuperait pas les locaux. Les méthodes d'interprétation subjective et objective conduiraient toutes deux à cette conclusion. Le Tribunal fédéral examine dans un premier temps s'il est juridiquement admissible de conclure un bail commun liant plusieurs colocataires dont l'un d'eux annonce d'emblée qu'il n'occupera pas les locaux. Après examen de différentes positions doctrinales à ce sujet, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion qu'en l'état, aucun véritable dogme déniait la qualité de colocataire à celui qui ne se destine pas à occuper les locaux n'existe. La construction choisie en l'occurrence – soit que le père d'une étudiante inapte à assumer la charge du loyer de l'appartement qu'elle entendait partager avec son ami prend sa place dans le bail aux côtés dudit ami – ne soulève pas d'objection au niveau juridique. La définition du bail à loyer n'empêche pas à proprement parler qu'un bail commun soit convenu avec plusieurs locataires dont l'un d'eux n'occupera pas les locaux, car si tel était le cas, la sous-location ne saurait, contrairement à ce qui prévaut dans la loi (art. 262 CO), être autorisée; de plus, l'on reconnaît que le locataire n'est pas tenu d'occuper personnellement les locaux d'habitation et peut héberger les membres de sa famille et ses proches (c. 4.2).
6. L'instance inférieure a constaté que la réelle et commune intention des parties était que le père de la recourante (Z.A.) s'engage comme colocataire aux côtés du recourant (B.) et qu'il n'y avait aucune raison de s'écarter du sens littéral du contrat faute de raison sérieuse donnant à penser qu'il ne correspondrait pas à leur volonté. Au demeurant, le bailleur n'aurait pas conclu le bail avec B. tout seul. Les recourants s'en prennent à cette interprétation. Le Tribunal fédéral balaise cependant les arguments des recourants: la constatation d'une commune et réelle intention des parties découle de l'appréciation des preuves et concerne les faits, tandis que l'interprétation selon le principe de la confiance, consistant à rechercher quel sens les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques en fonction de l'ensemble des circonstances, est une opération de droit. Or les recourants n'ont pas séparé clairement entre faits et droit et n'ont partant

pas démontré d'arbitraire dans la constatation de la réelle et commune intention des parties par l'instance inférieure (c. 4.3).

7. Les recourants invoquent que le bailleur commet un abus de droit en invoquant que B. et Z.A. auraient été consorts nécessaires, car ce n'est pas pour obtenir un jugement unique opposable aux deux colocataires qu'il invoque cet argument, mais uniquement pour éviter les conséquences de la contestation du loyer initial dont le Tribunal des baux a reconnu le caractère abusif. Le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence au sujet de la consorité nécessaire dans le cadre de la constatation du loyer initial: les colocataires sont des débiteurs solidaires du loyer; ils ne sauraient être débiteurs solidaires de montants différents. Il en découle leur nécessaire consorité dans les actions formatrices relatives au loyer. Toutefois, afin de concilier cette exigence avec le besoin de protection sociale contre les loyers abusifs, en cas de désaccord entre locataires, l'un d'eux peut agir seul et attirer ses autres colocataires aux côtés du bailleur. En l'occurrence, il n'y a pas de circonstances particulières faisant penser à un abus de droit par le bailleur. Retenir dans le cas présent un abus de droit reviendrait en réalité à vider la notion de consorité nécessaire de sa substance (c. 4.4).
8. Les recourants essaient encore de tirer argument du fait que Z. A. n'a pas signé le formulaire de loyer initial. Il ne serait ainsi pas établi qu'il en aurait eu connaissance et le loyer initial serait donc nul. Le Tribunal fédéral les renvoie à sa jurisprudence selon laquelle la formule officielle est présumée avoir été notifiée si le bail notifié au locataire mentionne qu'elle y est annexée et que le bailleur est en mesure de produire une copie de la formule (ATF 142 III 369 c. 4.2) et constate qu'en l'occurrence, le contrat de bail a été signé par le recourant et le père de la recourante et qu'il mentionne entre autres «annexes» la formule officielle (c. 4.5).
9. Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours (c. 5).

■ **Note**

10. Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral prend position, à notre connaissance pour la première fois, sur la question de savoir s'il est admissible de conclure un bail d'habitation avec un colocataire alors que ce dernier n'a pas l'intention d'habiter le local loué.
11. La question doit être analysée en tenant compte de la problématique des sûretés personnelles, soit l'engagement d'un tiers pour garantir l'exécution des obligations du locataire. La constitution de telles garanties, du côté du locataire de locaux d'habitation ou commerciaux, est un sujet délicat. Il s'agit en effet de trouver un équilibre entre les intérêts du bailleur à voir sa créance garantie, celles du locataire disposant de peu de moyens de pouvoir néanmoins obtenir un logement et celles du tiers, qui s'engage la plupart du temps sans profiter d'une contre-prestation directe. Le législateur et la jurisprudence tentent en particulier de protéger le proche du débiteur qui s'engage de façon altruiste afin de permettre au débiteur la conclusion d'une affaire: 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. Pour cette hypothèse, le législateur a prévu le cautionnement avec ses règles de forme particulièrement strictes (*Bohnet/Jeannin, Les codébiteurs solidaires et les tiers garants en droit du bail, 19^e séminaire sur le droit, Neuchâtel 2018, N 24*).
12. En l'occurrence, les parties ont tenté de contourner le problème en concluant le bail avec le proche – en l'occurrence le père – comme colocataire. A tout le moins, l'instance inférieure a considéré que tel était la réelle et commune intention des parties, ce que le Tribunal fédéral n'a en tout cas pas considéré comme arbitraire dans le cas présent. S'inspirant de la doctrine selon laquelle une solution alternative à la conclusion avec des proches du locataire d'un engagement solidaire serait de conclure le bail avec le proche lui-même, soit comme colocataire, soit comme seul locataire (*Bohnet/Jeannin, op. cit., N 60-61*), le Tribunal fédéral considère que cette manière de faire n'est en soi pas problématique, l'exemplaire du père qui se porte garant pour le bail d'un enfant majeur aux études étant même un exemple cité par ladite doctrine.
13. Comme les règles du bail n'imposent pas que le locataire occupe lui-même les locaux, la solution choisie par les parties en l'occurrence n'est a priori pas critiquable. Il convient cependant de distinguer entre deux hypothèses: *si le proche est seul locataire*, il n'y a pas d'équivoque possible, à tout le moins tant et aussi longtemps que les revenus de l'enfant majeur sont insuffisants pour le paiement du loyer et que c'est de toute manière le proche qui le paie; en revanche, *en cas de colocation*, il faut à nouveau s'intéresser à la réelle et commune intention des parties et le cas échéant avoir recours au principe de la confiance. Si le proche n'a aucune intention d'occuper lui-même les locaux et que le but recherché est de fournir une garantie au bailleur, l'engagement pourrait là aussi être interprété comme un cautionnement (*Bohnet/Jeannin, op. cit., N 60-61*).
14. En l'occurrence, la situation doit à notre sens être rattachée à la première des hypothèses précitées: le père d'un enfant majeur aux études et sans ressources a conclu le bail en tant que colocataire, l'autre colocataire étant la deuxième personne qui allait occuper les locaux. Autrement dit, la colocation n'a pas été choisie

afin de «garantir» le paiement du loyer par un des colocataires, mais par une personne qui occupera les locaux sans être partie au contrat de bail. Le deuxième colocataire quant à lui disposait de suffisamment de ressources afin de verser sa part du loyer. Le premier

colocataire ne peut donc pas se prévaloir de ce qu'il serait en réalité garant et surtout, le deuxième colocataire ne saurait agir sans le premier et contester sans le premier le loyer initial (consortité nécessaire).

5. Divers

25

ATF 145 III 495

Sylvain Marchand

Caractère révocable d'une renonciation à l'immobilisation des loyers

Une renonciation à l'immobilisation des loyers au moment de la réquisition de poursuite n'empêche pas le créancier de former une requête d'immobilisation en cours de procédure, sauf si cette renonciation apparaît clairement comme irrévocable

Art. 806 CC; 157 al. 2 LP; 91 ORFI

1. B intente une poursuite en réalisation d'un gage immobilier contre A. La gérance légale n'est pas requise.
2. Dès la réquisition de vente, l'office informe A que les loyers seront désormais encaissés par l'Office.
3. A ayant entretemps introduit une action en libération de dette, la réquisition de vente est rejetée. L'Office informe A que l'avis relatif à l'encaissement des loyers est annulé.
4. B requiert l'extension de son droit de gage aux loyers. L'Office informe A de sa décision d'encaisser les loyers. A porte plainte.
5. La plainte est rejetée par l'autorité de surveillance cantonale. A introduit un recours en matière civile.
6. A fait valoir qu'en renonçant à la gérance légale, B a renoncé irrévocablement et définitivement à ce que son droit de gager s'étende aux loyers et fermages.

7. Le TF rappelle que selon l'article 806 CC, le gage grevant un immeuble comprend les loyers ou fermages qui ont couru depuis la poursuite en réalisation de gage. L'extension du droit de gage aux loyers doit cependant être requise par le créancier. Lorsque la demande d'immobilisation des loyers intervient en cours de procédure, elle n'a pas d'effet rétroactif.

8. Selon la jurisprudence, une renonciation irrévocable à l'immobilisation des loyers ne peut être implicite. Pour autant, une déclaration expresse de renonciation à l'immobilisation des loyers n'implique pas forcément que la renonciation soit irrévocable.

9. En l'espèce, rien n'indique que la renonciation à une gérance légale exprimée par le créancier lors de la réquisition de poursuite ait été irrévocable. Le créancier a requis l'immobilisation des loyers lorsque la partie adverse a ouvert une action en libération de dette. On ne saurait dès lors parler de comportement contradictoire. Le droit de l'exécution forcée ne doit pas faire échec aux principes du droit civil, en l'espèce à l'application de l'article 806 CC.

10. Le recours est donc rejeté.

Note

11. Il est juste de faire prévaloir les principes du droit civil sur les règles de l'exécution forcée. En particulier, l'article 806 CC ne prévoit pas la demande d'immobilisation des loyers prévue à l'article 152 al. 2 LP et à l'article 91 ORFI. La jurisprudence admet cependant depuis longtemps que le créancier puisse renoncer à cette immobilisation (ATF 38 I 261). La question de savoir si cette renonciation est irrévocable ou non dépend donc d'une interprétation de sa renonciation.

12. Cela dit, la décision de demander l'immobilisation des loyers ou non dépend de l'estimation du créancier sur la question de savoir si la valeur de réalisation de l'immeuble couvrira sa créance sans qu'il soit nécessaire de recourir de surcroît à l'encaissement des loyers. On ne voit pas en quoi le fait que le débiteur ait introduit une action en libération de dette est de nature à modifier cette estimation.
13. La question est donc de savoir s'il est légitime que le créancier utilise son droit à l'immobilisation des loyers comme un moyen de pression sur le débiteur, privé des loyers pendant toute la durée de l'action en libération de dette. Par cet arrêt, le Tribunal fédéral n'a pas l'air d'y voir une quelconque objection.

Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1^{er} octobre 2019 et le 30 septembre 2020

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2020
-----------	------	-----------	---------------------

1. Dispositions générales

4A_39/2019	23.07.2019	Résiliation; diligence; résiliation anticipée; violation du devoir de diligence; sous-location; prêt à usage; devoir d'entretien d'un parent	N 6
4A_149/2019	09.09.2019	Accord sur les frais accessoires; renvoi concret à des clauses contractuelles	
4A_311/2019	04.09.2019	Résiliation; sommation écrite; nécessité d'une signature manuscrite; invocation d'un vice de forme; absence de situation juridique claire	
5D_157/2019	30.09.2019	Rénovation; inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs; travaux de rénovation par le locataire	
4A_69/2019	27.09.2019	Conclusion du bail à loyer par acceptation d'une contre-offre; interprétation	N 2
4A_653/2018	14.11.2019	Conclusion du contrat; interprétation de la volonté des parties; procédure; interprétation des conclusions	
4A_140/2019	26.09.2019	Résiliation pour sous-location non autorisée; persistance à sous-louer; inefficacité de la résiliation anticipée	
4A_479/2019	22.10.2019	Loyer; exigibilité du loyer; application du contrat-cadre romand	
4A_295/2019	12.09.2019	Procédure en protection dans les cas clairs; expulsion suite à une résiliation pour demeure; existence plausible d'un accord	
4A_108/2019	22.01.2020	Conclusion; défaut; erreur essentielle; surface de la chose louée	N 4
4A_151/2019	09.12.2019	Défaut; résiliation; défaut de la chose louée; modification du contrat; congé prétexte	
ATF 146 III 82	28.02.2020	Nullité du loyer initial; prescription de l'action en restitution du trop-perçu	N 10
4A_621/2019	26.02.2020	Résiliation; diligence; égard envers les voisins	N 8
4A_431/2019	27.02.2020	Conclusion; modification du contrat; actes concluants	N 5
4A_313/2019	19.03.2020	Conclusion; <i>culpa in contrahendo</i> ; rupture des pourparlers	N 1
4A_164/2020	02.06.2020	Procédure; conclusion; procédure sommaire; action tendant au rejet de l'action; contrat simulé; principe de la confiance	
4A_238/2020	23.06.2020	Généralité; conclusion; représentation	
4A_456/2019	08.04.2020	Conclusion; rénovation; loyer; transaction judiciaire; interprétation; renonciation à une réduction de loyer	N 3
4A_484/2019	29.04.2020	Conclusion; loyer; procédure; bail commun; reprise de dette; volonté des parties; contestation du loyer initial; qualité pour agir; consorité nécessaire; abus de droit	N 24
4A_175/2020	30.06.2020	Résiliation; loyer; demeure du locataire dans le paiement du loyer; résiliation immédiate; cas clair	

4A_179/2020	26.05.2020	Procédure; question juridique de principe; sûretés	
4A_596/2019	30.06.2020	Diligence; résiliation; sous-location; usage normal de la chose louée; résiliation anticipée; hébergement d'un proche; mise à disposition en vertu d'une obligation légale de fidélité et d'assistance	N 7
4A_278/2020	09.07.2020	Conclusion; caractère onéreux du contrat de bail à loyer; délimitation du contrat de prêt à usage	
4A_452/2019	01.07.2020	Résiliation; résiliation anticipée; bonne foi	
4A_239/2020	05.08.2020	Résiliation; défaut; restitution anticipée; locataire de remplacement; usage normal; diligence	N 9

2. Protection contre les loyers abusifs

1C_471/2018	07.11.2019	Droit public du logement; rendement admissible pour les logements bénéficiant de l'aide financière des pouvoirs publics	
2C_927/2018	13.11.2019	Droit public; compétence de l'Office du logement en matière de contrôle des loyers des coopératives d'habitation du personnel de la Confédération; légalité d'une sous-délégation législative	
4A_425/2019	11.11.2019	Loyer; avis de modification du contrat; majoration du loyer; primauté du droit fédéral	
4A_124/2019	01.11.2019	Loyer échelonné; majoration du loyer; utilisation de la formule officielle; disposition de l'ordonnance contraire au droit fédéral	
4A_530/2019	04.02.2020	Loyer; majoration de loyer; validité de l'avis de majoration; primauté du droit fédéral	
ATF 146 III 82	28.02.2020	Nullité du loyer initial; prescription de l'action en restitution du trop-perçu	N 10
4A_451/2019	21.04.2020	Loyer; formule officielle; motivation; loyer initial; première location	N 12
4A_157/2019 (publication prévue)	21.04.2020	Procédure; loyer; consorité nécessaire; besoin de protection sociale; loyer contrôlé; calcul du rendement; méthode absolue	N 11
4A_484/2019	29.04.2020	Conclusion; loyer; procédure; bail commun; reprise de dette; volonté des parties; contestation du loyer initial; qualité pour agir; consorité nécessaire; abus de droit	N 24
4A_211/2020	25.08.2020	Loyer; formule officielle; nullité du loyer; fixation judiciaire du loyer; logement de six pièces ou plus et de luxe	
4A_582/2019	04.09.2020	Loyer; sortie du contrôle étatique; méthode absolue; calcul selon le rendement net	

3. Protection contre les congés

4A_284/2019	01.10.2019	Résiliation; besoin personnel; bonne foi	
4A_315/2019	09.09.2019	Résiliation; vente; résiliation ordinaire du bail suite à une proposition d'achat	
4A_33/2019	05.09.2019	Résiliation; congé pour des motifs économiques; congé-vente	
4A_368/2019	31.10.2019	Procédure; cas clairs; action en annulation du congé; litispendance; délai d'appel; motivation de l'appel	
4A_639/2018	21.11.2019	Résiliation; besoin propre et urgent de la partie bailleuse; immédiateté du besoin	N 13
4A_396/2019	16.01.2020	Résiliation; prolongation; travaux restreignant l'usage de la chose louée	
4A_443/2019	20.01.2020	Prolongation; pouvoir d'appréciation; examen limité du Tribunal fédéral	

4A_307/2019	28.02.2020	Prolongation; locaux commerciaux amovibles; nullité des conventions	
4A_153/2020	19.05.2020	Résiliation; résiliation pour justes motifs; annulation de la résiliation; interprétation du congé	
4A_552/2019	21.04.2020	Prolongation; conséquences pénibles; pesée des intérêts	N 14
4A_100/2020	01.07.2020	Faillite; résiliation; prolongation; sursis concordataire; suspension de la procédure	
4A_148/2020	20.05.2020	Prolongation; procédure; pouvoir d'appréciation; assistance judiciaire; chance de succès	
4A_316/2020	22.06.2020	Expulsion; résiliation; procédure en contestation du congé pendante; action en expulsion	
4A_133/2020	22.07.2020	Prolongation; appréciation; Covid-19; fait notoire	
4A_345/2020 et 4A_349/2020	25.08.2020	Sous-location; résiliation; procédure; protection contre les congés; absence d'intérêt digne de protection du sous-locataire	

4. Autorités et procédure

4A_209/2019	08.10.2019	Procédure; frais accessoires; appréciation anticipée des preuves; charge de l'allégation et de la motivation; frais accessoires; obligation de fournir un décompte clair et compréhensible	N 22
4A_311/2019	04.09.2019	Résiliation; sommation écrite; nécessité d'une signature manuscrite; invocation d'un vice de forme; absence de situation juridique claire	
4D_58/2019	11.10.2019	Procédure; expulsion, valeur litigieuse; procédure en cas clair portant sur l'expulsion	
4A_653/2018	14.11.2019	Conclusion du contrat; interprétation de la volonté des parties; procédure; interprétation des conclusions	
ATF 146 III 63	04.11.2019	Procédure; cumul d'actions; procédure simplifiée; consignation du loyer; notion de consignation	N 16
4A_295/2019	12.09.2019	Procédure en protection dans les cas clairs; expulsion suite à une résiliation pour demeure; existence plausible d'un accord	
ATF 146 III 47	05.11.2019	Procédure; décision de non-entrée en matière de l'autorité de conciliation; incompétence manifeste	N 15
4A_368/2019	31.10.2019	Procédure; cas clairs; litispendance; délai d'appel; motivation de l'appel	
4A_370/2019	21.11.2019	Procédure en protection des cas clairs; bonne foi	
ATF 146 III 185	05.02.2020	Procédure; procédure de conciliation; renonciation à la procédure; comparution personnelle; défaut	N 23
4A_151/2019	09.12.2019	Défaut; résiliation; défaut de la chose louée; modification du contrat; congé prétexte	
4A_590/2019	06.01.2020	Procédure; expulsion du locataire; droit d'être entendu; report d'audience	
4A_539/2019	06.01.2020	Procédure; consorcié nécessaire; héritiers	N 19
4A_120/2019	20.01.2020	Procédure; transaction judiciaire; révision	
4A_411/2017 et 4A_333/2019	21.02.2020	Procédure; résiliation; prolongation; révision <i>propter nova et propter falsa</i>	N 18
4A_65/2020	26.02.2020	Expulsion; procédure; recevabilité; motivation du recours	
4A_51/2020	19.02.2020	Procédure; recevabilité; décision incidente; préjudice irréparable	
4A_103/2020	17.03.2020	Procédure; recevabilité; décision incidente; préjudice irréparable	
4A_326/2019	04.02.2020	Procédure; assistance judiciaire	

4A_539/2019	06.01.2020	Procédure; consorité nécessaire; héritiers	N 19
4A_20/2020	26.02.2020	Procédure; expulsion; résiliation; nullité de la résiliation; nullité du jugement précédent; moyens nouveaux	N 21
4A_90/2020	17.04.2020	Procédure; recevabilité	
4A_130/2020	14.04.2020	Procédure; objet du litige; révision; délai; motivation	
4A_135/2020	01.04.2020	Procédure; décision préjudicielle et incidente; compétence de l'autorité de conciliation	
4A_588/2019	12.05.2020	Procédure; conciliation; comparution personnelle; défaut	N 20
4A_208/2019	30.01.2020	Procédure; conciliation; comparution personnelle; double tentative de conciliation	
4A_157/2019 (publication prévue)	21.04.2020	Procédure; loyer; consorité nécessaire; besoin de protection sociale; loyer contrôlé; calcul du rendement; méthode absolue	N 11
5A_232/2020	14.05.2020	Procédure; droit d'être entendu; procédure orale; bail tacite; caractère self-executing d'une norme; droit au logement	
4A_206/2020	03.06.2020	Procédure; décision incidente; ordonnance de preuve	
4A_164/2020	02.06.2020	Procédure; conclusion; procédure sommaire; action tendant au rejet de l'action; contrat simulé; principe de la confiance	
4D_18/2020	12.05.2020	Procédure; recevabilité; valeur litigieuse; droit d'être entendu	
4A_85/2020 (publication prévue)	20.05.2020	Procédure; convocation des parties aux débats principaux suite au dépôt d'une demande non motivée en procédure simplifiée; conséquence du défaut du défendeur à l'audience	N 17
4A_484/2019	29.04.2020	Conclusion; loyer; procédure; bail commun; reprise de dette; volonté des parties; contestation du loyer initial; qualité pour agir; consorité nécessaire; abus de droit	N 24
4A_175/2020	30.06.2020	Résiliation; loyer; demeure du locataire dans le paiement du loyer; résiliation immédiate; cas clair	
4A_148/2020	20.05.2020	Prolongation; procédure; pouvoir d'appréciation; assistance judiciaire; chance de succès	
4A_316/2020	22.06.2020	Expulsion; résiliation; procédure en contestation du congé pendante; action en expulsion	
4A_623/2019	26.05.2020	Procédure; loyer; résiliation; procédure sommaire; cas clair; loyer; compensation	
4A_284/2020	23.06.2020	Procédure; recevabilité; récusation; décision incidente	
4A_262/2020	23.06.2020	Procédure; motivation	
4A_356/2020	01.07.2020	Procédure; motivation	
4A_73/2020	18.05.2020	Procédure; représentation; preuve de vie; résidence	
4A_179/2020	26.05.2020	Procédure; question juridique de principe; sûretés	
4A_314/2020	22.06.2020	Procédure; qualité pour recourir; intérêt actuel	
4A_178/2020	29.06.2020	Procédure; qualité pour recourir; intérêt digne de protection; radiation du rôle; frais et dépens	
4A_304/2020	16.07.2020	Procédure; récusation	
4D_42/2020	27.07.2020	Délai; procédure; début du délai; restitution du délai	
4A_386/2020	17.08.2020	Procédure; ordonnance de suspension; décision incidente; principe de la célérité	
4A_396/2020	08.09.2020	Procédure; décision incidente	
4A_398/2020	08.09.2020	Procédure; mémoire de recours; rectification ou complément des constatations de fait	
4A_215/2020	05.08.2020	Procédure; recours contre une sentence arbitrale; motif de recours	

5. Bail à ferme			
4A_260/2019	23.10.2019	Bail à ferme agricole; prolongation d'un bail à ferme agricole; résiliation; exploitation personnelle; capacité d'exploiter à titre personnel	
4A_184/2020	15.07.2020	Bail à ferme, résiliation; utilisation de la formule officielle; volonté réelle et concordante des parties; principe de la confiance	

6. Divers			
5D_157/2019	30.09.2019	Rénovation; inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs; travaux de rénovation par le locataire	
6B_901/2019	11.10.2019	Droit pénal; restitution des locaux par le locataire; dommage à la propriété; violation de domicile	
ATF 145 III 495	09.10.2019	Droit des poursuites; poursuite en réalisation du gage immobilier; extension du droit de gage aux loyers et fermages	N 25
1C_471/2018	07.11.2019	Droit public du logement; rendement admissible pour les logements bénéficiant de l'aide financière des pouvoirs publics	
2C_927/2018	13.11.2019	Droit public; compétence de l'Office du logement en matière de contrôle des loyers des coopératives d'habitation du personnel de la Confédération; légalité d'une sous-délégation législative	
4A_100/2020	01.07.2020	Faillite; résiliation; prolongation; sursis concordataire; suspension de la procédure	
4A_278/2020	09.07.2020	Conclusion; caractère onéreux du contrat de bail à loyer; délimitation du contrat de prêt à usage	
5A_764/2019 (publication prévue)	10.03.2020	Faillite; procédure; droit de rétention; prise d'inventaire; mesures provisionnelles; plainte LP	
5A_327/2020	03.07.2020	Faillite; prise d'inventaire; plainte LP; droit de rétention du bailleur	
6B_1319/2019 (publication prévue)	18.08.2020	Droit pénal; emploi de gaz toxique par négligence; grill à gaz dans des locaux loués	
6B_20/2020 et 6B_21/2020 (publication prévue)	31.08.2020	Pénal; violation de domicile; principe de subsidiarité du droit pénal; plainte pénale à l'encontre de tiers	



FACULTÉ DE DROIT

Séminaire sur le droit du bail

Avenue du 1^{er}-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60 • Fax: +41 32 718 12 61
www.bail.ch • courriel: seminaire.bail@unine.ch