

N° 34/2022

Droit du bail

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

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 34/2022

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 2022 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

Présidence: François BOHNET, professeur et avocat spécialiste FSA
en droit du bail, Neuchâtel
Blaise CARRON, professeur, Neuchâtel, avocat spécialiste
FSA en droit du bail, Berne
Membres: Philippe CONOD, ancien professeur associé, Neuchâtel,
avocat, Lausanne
Patricia DIETSCHY-MARTENET, professeure, Lausanne et
Neuchâtel, juge suppléante au Tribunal cantonal vaudois
et avocate-conseil, Lausanne
Marie-Laure PERCASSI, doctorante, Neuchâtel, avocate,
Lausanne
Pierre WESSNER, professeur honoraire, Neuchâtel

Ont également collaboré à ce numéro:

Aurélien GANDOY, doctorante, Neuchâtel, avocate, Fribourg
Tatiana GURBANOV, avocate spécialiste FSA en droit du bail, Genève
Lino HÄNNI, docteur en droit, juge au Tribunal régional du Littoral
et du Val-de-Travers, chargé de cours, Neuchâtel
Pascal JEANNIN, docteur en droit et avocat, Neuchâtel, greffier-
rédacteur, Valais
Sylvain MARCHAND, professeur, Genève et Neuchâtel
Marino MONTINI, avocat, Neuchâtel
Sandra PEREIRA, avocate, Lausanne
Placidus PLATTNER, avocat, Zurich (traductions en allemand)
Giuditta RAPELLI-AIOLFI, avocate et notaire, Lugano (traductions
en italien)
Xavier RUBLI, avocat spécialiste FSA en droit du bail, Lausanne
Carole WAHLEN, avocate spécialiste FSA en droit du bail, Lausanne
Yan WOJCIK, doctorant et avocat, Neuchâtel

ISSN

1661-5409

| | |
|---|----|
| Éditorial | 2 |
| Abréviations | 3 |
| Chapeaux d'arrêts | 4 |
| 1. Dispositions générales | 4 |
| 2. Protection contre les loyers abusifs | 5 |
| 3. Protection contre les congés | 7 |
| 4. Autorités et procédure | 9 |
| 5. Divers | 12 |
| Bibliographie | 14 |
| Jurisprudence | 16 |
| 1. Dispositions générales | 16 |
| 2. Protection contre les loyers abusifs | 31 |
| 3. Protection contre les congés | 43 |
| 4. Autorités et procédure | 59 |
| 5. Divers | 85 |
| Actualité jurisprudentielle | 92 |

En 2022, le COVID-19 a encore occupé la justice dans le domaine du droit du bail. Plusieurs tribunaux cantonaux se sont prononcés sur la question de savoir si l'obligation de fermeture des établissements et des commerces constituait un défaut de l'objet loué pour les locataires commerciaux. Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas encore eu l'occasion de statuer sur cette question et sa décision est attendue avec impatience.

Sur le plan parlementaire, Christian Dandrès a déposé une initiative le 17 mars 2022 intitulée « Contrats de bail de durée déterminée. Un mécanisme pour lutter contre la fraude en période de pénurie », Mattea Meyer a déposé une motion le 16 mars 2022 intitulée « Organisation d'une table ronde en vue de faire appliquer le droit du bail » et Samira Marti a déposé une motion le 16 juin 2022 avec comme objet « Hausse des prix de l'énergie. Préserver le pouvoir d'achat des ménages suisses ».

Mentionnons également que trois projets de modification du Code des obligations ont été présentés. Le premier vise à autoriser la signature par moyen mécanique et à supprimer l'usage de la formule officielle pour l'augmentation de loyers échelonnés. Le deuxième a pour but d'assouplir les conditions permettant au bailleur de faire valoir son besoin propre de la chose louée suite à un changement de propriétaire. Enfin, le troisième vise à autoriser la sous-location uniquement si le bailleur a donné son consentement par écrit et prévoit un droit de résiliation extraordinaire si les conditions de la sous-location ne sont pas respectées.

Pour terminer, le 22^e séminaire sur le droit du bail a eu lieu les 30 septembre et 1^{er} octobre 2022 ainsi que les 14 et 15 octobre 2022. Il s'est tenu en présentiel et en ligne. Ces journées ont rencontré un beau succès et ont donné lieu à un ouvrage, édité par les Prof. Bohnet et Carron, réunissant six contributions écrites des exposés portant sur des thèmes d'actualité en droit du bail.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Blaise Carron

Marie-Laure Percassi

| | | | |
|---------------------|--|----------------------|--|
| AG | = SA | LFOCL/VD | Loi sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire du 7 mars 1993 du canton de Vaud (RS/VD 221.315) |
| AG/BS al. | <i>Appellationsgericht</i> du canton de Bâle-Ville alinéa(s) | LOJV/VD | Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 du canton de Vaud (RS/VD 173.01) |
| alFors | Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (RO 2000 2355), désormais abrogée | LP | Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1) |
| art. | article(s) | LTF | Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110) |
| ATF | Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel) | m² | mètre(s) carré(s) |
| BJM | Basler juristische Mitteilungen | mp | Mietrechtspraxis |
| BK | Berner Kommentar | MRA | MietRecht Aktuell |
| BS | Bâle-Ville | N | numéro marginal (numéros marginaux) |
| BSK | Basler Kommentar | n° | numéro(s) |
| c. | considérant(s) | Newsletter | Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, www.bail.ch |
| CADT | Commission d'architecture du Département du territoire du canton de Genève | bail.ch | notamment |
| CC | Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210) | not. | 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) |
| CdB | Cahiers du bail | OBLF | Office fédéral de la statistique |
| cf. | <i>confer</i> | OFS | <i>Obergericht</i> du canton de Zurich |
| ch. | chiffre(s) | OG/ZH | Ordonnance relative à la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 30 novembre 1981 (RS 843.1) |
| CHF | franc(s) suisse(s) | OLCAP | <i>opus citatum</i> (œuvre citée) |
| CHK | Handkommentar zum Schweizer Privatrecht | op. cit. | = CO |
| CO | Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220) | OR | page(s) |
| comp. | comparer, comparaison | p. | par exemple |
| COVID-19 | Coronavirus Disease | p. ex. | Petit commentaire CPC |
| CP | Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) | PC CPC | Pratique juridique actuelle |
| CPC | Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272) | PJA | Revue de droit suisse |
| CPra Bail | Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme | RDS | référence(s) citée(s) |
| CPra Actions | Commentaire pratique, Actions civiles | réf. cit. | Revue de la Société des juristes bernois |
| CR | Commentaire romand | RJB | Recueil de jurisprudence neuchâteloise |
| Cst. | Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101) | RJN | Recueil officiel |
| DB | Droit du bail | RO | Recueil systématique du droit fédéral |
| DK | Dike Kommentar | RS | Recueil systématique du canton de Neuchâtel |
| éd. | édition | RS/NE | Recueil systématique du canton de Vaud |
| édit. | éditeur(s) | RS/VD | Recueil systématique du canton de Zurich |
| ég. | également | RS/ZH | Revue Suisse de Jurisprudence |
| etc. | <i>et caetera</i> | RSJ | Revue suisse de procédure civile et suivant(e) |
| FF | Feuille fédérale | RSPC | société anonyme |
| GOG/ZH | Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess du 10 mai 2010 du canton de Zurich (RS/ZH 211.1) | s. | société à responsabilité limitée |
| JdT | Journal des Tribunaux | SA | Semaine judiciaire |
| KUKO | Kurzkomentar | Sàrl | Schulthess Kommentar |
| LAVS | Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (RS 831.10) | SJ | et suivant(e)s |
| LBFA | Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2) | SK | SVIT Kommentar |
| LCAP | Loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 4 octobre 1974 (RS 843) | ss | Tribunal cantonal du canton de Vaud |
| let. | lettre | SVITK | Tribunal fédéral |
| | | TC/VD | volume |
| | | TF | = CC |
| | | vol. | Zurich |
| | | ZGB | Zürcher Kommentar |
| | | ZH | Zürcher Mietrechtspraxis |
| | | ZK | = CPC |
| | | ZMP | |
| | | ZPO | |

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1 16

TF 4A_66/2021 (22.07.2021)

Blaise Carron

La détermination du montant du dommage en cas d'occupation illégitime à l'expiration d'un prêt à usage

Lorsqu'un logement présentant un certain nombre de singularités (taille, situation dans un immeuble de prestige) est occupé illégitimement à l'expiration d'un prêt à usage, il peut y avoir un état de nécessité quant à la preuve qui justifie l'application de l'art. 42 al. 2 CO tant pour établir l'existence du dommage que pour prouver le montant de celui-ci.

Art. 42 al. 2, 269a let. a, 305 ss CO

Wenn eine Wohnung, die eine gewisse Anzahl Besonderheiten aufweist (Grösse, Lage in einem prestigeträchtigen Gebäude), nach Beendigung eines Gebrauchsleihevertrags unberechtigt weiterbenutzt wird, kann eine Beweisnot vorliegen, welche die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR rechtfertigt, und zwar hinsichtlich des Vorliegens eines Schadens und der Schadenshöhe.

Art. 42 Abs. 2, 269a lit. a, 305 ff. OR

Quando un'abitazione presenta un certo numero di peculiarità (grandezza, situazione in un immobile di prestigio) è occupato illegalmente al termine di un comodato, può esserci uno stato di necessità quanto alla prova che giustifica l'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO sia per stabilire l'esistenza del danno che per provarne l'ammontare.

Art. 42 cpv. 2, 269a lett. a, 305 segg. CO

2 19

Tribunal civil du canton de Bâle-Ville MG.2021.20 (28.01.2022)

Xavier Rubli

Le loyer des locaux commerciaux provisoirement fermés suite aux mesures étatiques pour lutter contre le coronavirus

Selon le Tribunal civil de Bâle-Ville, l'obligation de fermeture des restaurants imposée par le Conseil

fédéral par voie d'ordonnance durant la pandémie de COVID-19 constitue un défaut de la chose louée pour le locataire d'un restaurant. Dans le cas présent, le défaut conduit à l'octroi d'une baisse de loyer de 30 % pour la période concernée, le restaurant n'ayant plus eu la possibilité d'accueillir des clients dans ses locaux, mais ayant pu vendre des plats à l'emporter.

Art. 256, 259a ss CO

Gemäss dem Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt stellt die Verpflichtung zur Schliessung eines Restaurants während der Covid-19-Pandemie aufgrund der bundesrätlichen Verordnung für den Restaurantmieter einen Mangel an der Mietsache dar. Vorliegend führt der Mangel zu einer Mietzinsherabsetzung von 30 % für den betroffenen Zeitraum, nachdem das Restaurant zwar in den Räumlichkeiten keine Gäste mehr empfangen durfte, aber Mahlzeiten zum Mitnehmen verkaufen konnte.

Art. 256, 259a ff. OR

Secondo il Tribunale civile di Basilea Città, l'obbligo di chiusura dei ristoranti imposta dal Consiglio federale per via di ordinanza durante la pandemia del COVID-19 costituisce un difetto dell'ente locato per il conduttore di un ristorante. Nel caso in esame, il difetto porta alla concessione di una diminuzione della pigione del 30 % per il periodo toccato, non avendo più il ristorante avuto la possibilità di accogliere dei clienti nei locali ma avendo potuto vendere dei piatti da asporto.

Art. 256, 259a segg. CO

3 25

TF 4A_620/2021 (18.07.2022)

Sandra Pereira

Conditions de validité de la convention spéciale sur les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO

En principe, les frais accessoires à la charge du locataire doivent être indiqués de manière suffisamment claire, précise et détaillée dans le contrat lui-même. Le renvoi à une annexe standardisée ou à des conditions générales est cependant valide si celles-ci ne font que concrétiser les frais accessoires déjà attribués au locataire par le contrat. Seules des rubriques aisément compréhensibles pour un non-juriste peuvent toutefois y être concrétisées, à l'exception de notions génériques. Lorsqu'une charge est identifiable dans le contrat, il est admissible de renvoyer à une annexe contenant une liste de frais accessoires non exhaustive car initiée par des termes tels que « notamment » ou « en particulier ».

Art. 18, 257a al. 2 CO ; art. 8 CC

Grundsätzlich müssen vom Mieter geschuldete Nebenkosten im Vertrag selbst hinreichend klar, präzise und detailliert aufgeführt sein. Der Verweis auf eine standardisierte Beilage oder auf allgemeine Geschäftsbedingungen ist indessen insoweit gültig, wie diese die im Vertrag dem Mieter überbundenen Nebenkosten nur konkretisieren. Allerdings können auf diese Weise nur Positionen konkretisiert werden, die für Nichtjuristen einfach verständlich sind, nicht jedoch allgemeine Begriffe. Wenn eine Nebenkostenposition aufgrund des Vertrags bestimmbar ist, ist es zulässig, auf einen Anhang zu verweisen, welcher eine nicht abschliessende (weil eingeleitet durch « insbesondere ») Nebenkostenliste enthält.

Art. 18, 257a Abs. 2 OR; Art. 8 ZGB

In linea di principio, le spese accessorie a carico del conduttore devono essere indicate in maniera sufficientemente chiara, precisa e dettagliata nel contratto stesso. Un riferimento a un'appendice standardizzata o a condizioni generali è tuttavia valido se si limita a concretizzare le spese accessorie già attribuite al conduttore nel contratto. Tuttavia, possono essere incluse solo voci facilmente comprensibili per un non giurista, ad eccezione dei termini generici. Se una spesa è identificabile nel contratto, è lecito fare riferimento a un'appendice contenente un elenco non esaustivo di spese accessorie, iniziato con termini quali « segnatamente » o « in particolare ».

Art. 18, 257a cpv. 2 CO ; art. 8 CC

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

4

31

TF 4A_299/2021 (01.09.2021)

Carole Wahlen

Sortie du plan de subventionnement ; hausse de loyer ; nécessité de notifier une formule officielle

Lorsque les aides fédérales cessent d'être versées au bailleur, celui-ci peut réclamer au locataire le montant du loyer convenu sans les abaissements. Il ne s'agit pas de l'exercice par le bailleur d'un droit formateur, mais de la suppression d'une subvention publique. Dès lors, l'art. 269d CO relatif aux augmentations de loyer ou aux autres modifications unilatérales du contrat n'est pas applicable, de sorte que

le nouveau montant à payer n'a pas à être notifié au moyen d'une formule officielle.

Art. 269d CO ; art. 1 et 35 LCAP

Wenn keine Bundeshilfen mehr an den Vermieter ausbezahlt werden, kann dieser vom Mieter die vereinbarte Miete, ohne Reduktion, verlangen. Es handelt sich nicht um die vermierterseitige Ausübung eines Gestaltungsrechts, sondern um die Beendigungen einer staatlichen Subvention. Folglich ist Artikel 269d OR, der Mietzins erhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen regelt, nicht anwendbar und der neu zu bezahlende Betrag muss nicht mit dem amtlichen Formular mitgeteilt werden. Art. 269d OR, Art. 1, 35 WEG

Quando gli aiuti federali cessano di essere versati al locatore, questo può reclamare al conduttore l'ammontare della pigione convenuta senza la riduzione. Non si tratta dell'esercizio del locatore di un diritto formatore, ma della soppressione di una sovvenzione pubblica. Per cui, l'art. 269d CO relativo agli aumenti della pigione o altre modifiche unilaterali del contratto non è applicabile, di modo che il nuovo ammontare da pagare non deve essere notificato per il tramite del modulo ufficiale.

Art. 269d CO ; art. 1, 35 LCAP

5

33

ATF 148 III 63

François Bohnet

Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire

Lorsque le loyer initial est nul en raison de l'absence de la formule officielle, le point de départ de la prescription pour que le locataire demande le remboursement du trop-perçu (répétition de l'indu) correspond au moment où celui-ci apprend que cette circonstance entraîne la nullité du loyer initial. En principe, l'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et aux conséquences attachées à l'absence de celle-ci est présumée ; toutefois, dans certaines hypothèses, le locataire ne bénéficie pas de cette présomption.

Art. 67, 270 al. 2 CO

Wenn der Anfangsmietzins wegen Fehlens des amtlichen Formulars nichtig ist, beginnt die Verjährungsfrist für die mieterseitige Klage auf Rückerstattung des zu viel bezahlten (Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld), wenn der Mieter Kenntnis davon hat, dass dieser Umstand zur Nichtigkeit des Anfangsmietzins führt. Grundsätzlich wird die Unkenntnis des Mieters hinsichtlich des zwingenden Charakters des amtlichen Formulars und der Kon-

sequenzen von dessen Fehlen vermutet; indessen profitiert der Mieter in gewissen Fällen nicht von dieser Vermutung. Art. 67, 270 Abs. 2 OR

Quando la pigione iniziale è nulla a causa dell'assenza del modulo ufficiale, il punto di partenza della prescrizione affinché il conduttore domandi il rimborso della somma in eccesso (restituzione dell'indebitito) corrisponde al momento in cui questi viene a sapere che questa circostanza comporta la nullità della pigione iniziale. In principio, l'ignoranza del conduttore riguardo al carattere obbligatorio del modulo ufficiale e alle conseguenze dell'assenza di quest'ultimo è presunta; tuttavia, in certe ipotesi, il conduttore non beneficia di tale presunzione. Art. 67, 270 cpv. 2 CO

6

36

TF 4A_554/2021 (02.05.2022) destiné à la publication

Pascal Jeannin

Contestation du loyer initial d'un immeuble ancien : fixation du loyer admissible lorsque le caractère abusif du loyer est présumé

Lorsque la présomption du caractère abusif du loyer initial s'applique et que le bailleur n'est pas parvenu à susciter des doutes à cet égard (voir ATF 147 III 431 concernant cette présomption et la possibilité pour le bailleur de l'affaiblir), le tribunal doit fixer le montant du loyer. S'il n'existe aucun élément de preuve, il doit s'en tenir au loyer précédent. Si, en revanche, il existe des éléments de preuve (par exemple des statistiques, même si elles ne répondent pas aux conditions de l'art. 11 al. 4 OBLF), le tribunal doit en tenir compte et pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du montant du loyer payé par le précédent locataire, ainsi que de sa connaissance du marché local et de son expérience. Art. 269a let. a, 270 CO ; art. 11 OBLF ; art. 151, 157 CPC

Wenn die Vermutung von missbräuchlichen Mietzinsen greift und der Vermieter keine diesbezüglichen Zweifel wecken konnte (vgl. BGE 147 III 431 betreffend diese Vermutung und die Möglichkeit des Vermieters, sie zu erschüttern), hat das Gericht die Höhe des Mietzinses festzusetzen. Falls keine Beweismittel vorliegen, muss er sich am letzten Mietzins orientieren. Falls indessen Beweismittel vorliegen (beispielsweise Statistiken, auch wenn diese den Anforderungen von Art. 11 Abs. 4 VMWG nicht genügen), muss das Gericht sie berücksichtigen und die daraus hervorgehenden Zahlen unter Berücksichtigung der konkreten Eigenschaften der streitbetroffenen Wohnung,

des vom Vormieter bezahlten Mietzinses sowie seiner eigenen Kenntnisse des lokalen Wohnungsmarktes und seiner Erfahrung würdigen.

Art. 269a lit. a, 270 OR; Art. 11 VMWG; Art. 151, 157 ZPO

Quando la presunzione del carattere abusivo della pigione iniziale si applica e che il locatore non è riuscito a suscitare dei dubbi a questo proposito (vedere DTF 147 III 431 concernente questa presunzione e la possibilità per il locatore di indebolirla), il tribunale deve fissare l'ammontare della pigione. Se non esiste alcun elemento di prova, deve attenersi alla pigione precedente. Se, al contrario, esistono degli elementi di prova (per esempio delle statistiche, anche se non rispondono alle condizioni dell'art. 11 cpv. 4 OLAL), il tribunale deve tenerne conto e ponderare le cifre che ne risultano in funzione delle caratteristiche concrete dell'appartamento litigioso, dell'ammontare della pigione pagata dal precedente conduttore, nonché della sua conoscenza del mercato locale e della sua esperienza. Art. 269a lett. a, 270 CO ; art. 11 OLAL ; art. 151, 157 CPC

7

39

TF 4A_83/2022 (22.08.2022)

Marie-Laure Percassi

Nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle et abus de droit

Lorsque la formule officielle est obligatoire lors de la conclusion du bail et que celle-ci fait défaut, le loyer initial est nul. Le locataire peut en principe ouvrir action tant que dure le bail pour obtenir la fixation du loyer initial et le remboursement du trop-perçu, l'abus de droit étant toutefois réservé. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que le comportement du locataire est constitutif d'un abus de droit : celui-ci, vu sa formation et son expérience dans le domaine juridique, devait savoir au moment de la conclusion du bail que la formule officielle était manquante ; de ce fait, il ne pouvait s'en prévaloir 13 ans plus tard pour demander la fixation du loyer initial et la restitution des loyers payés en trop. Art. 270 al. 2 CO ; art. 90 CPC ; art. 2 al. 2 CC

Wenn beim Abschluss des Mietvertrages das amtliche Formular vorgeschrieben ist und dieses fehlt, ist der Anfangsmietzins nichtig. Der Mieter kann grundsätzlich auf Festsetzung der Anfangsmiete und Rückerstattung des zu viel bezahlten klagen, solange das Mietverhältnis dauert, wobei der Rechtsmissbrauch vorbehalten bleibt. Vorliegend erachtete das Gericht das Verhalten des Mieters als



rechtsmissbräuchlich: Angesichts seiner Ausbildung und Erfahrung in Rechtsfragen musste dem Mieter im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses klar gewesen sein, dass das amtliche Formular fehlte; folglich konnte er sich 13 Jahre später nicht darauf berufen, um eine Festsetzung der Anfangsmiete und eine Rückerstattung des zu viel bezahlten zu verlangen.

Art. 270 Abs. 2 OR; Art. 90 ZPO; Art. 2 Abs. 2 ZGB

Se il modulo ufficiale è obbligatorio al momento della stipula del contratto di locazione e manca, la pigione iniziale è nulla. In linea di principio, il conduttore può agire finché dura il contratto di locazione per ottenere la fissazione della pigione iniziale e il rimborso del pagamento in eccesso, ma l'abuso di diritto è riservato. In questo caso, il Tribunale federale ha ritenuto che il comportamento del conduttore costituisca un abuso di diritto: data la sua formazione ed esperienza in campo legale, avrebbe dovuto sapere al momento della stipula del contratto di locazione che il modulo ufficiale era mancante; di conseguenza, non poteva prevalersene 13 anni dopo per chiedere la fissazione della pigione iniziale e il rimborso delle pigioni pagate in eccesso.

Art. 270 cpv. 2 CO ; art. 90 CPC ; art. 2 cpv. 2 CC

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

8 43

TF 4A_69/2021 (21.09.2021)

Aurélie Gandoy

Résiliation du bail à loyer pour des motifs économiques

La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'optimiser le rendement de son bien ne constitue généralement pas un abus de droit; le bailleur doit toutefois pouvoir exiger un loyer supérieur du nouveau locataire en application de la méthode absolue. Lorsque le locataire ouvre action en annulation du congé, il supporte le fardeau de la preuve, mais le bailleur a le devoir de contribuer à la manifestation de la vérité.

Art. 271 et 271a CO ; art. 2 al. 1 CC

Die vermierterseitige Kündigung, welche die Optimierung der Rendite zum Ziel hat, ist im Allgemeinen nicht rechtsmissbräuchlich; der Vermieter muss indessen, in Anwendung der absoluten Methode, berechtigt sein, vom neuen Mieter einen höheren Mietzins zu verlangen. Falls der

Mieter auf Anfechtung der Kündigung klagt, trägt er die Beweislast, wobei aber der Vermieter verpflichtet ist, zur Wahrheitsfindung beizutragen.

Art. 271, 271a OR; Art. 2 Abs. 1 ZGB

La disdetta data dal locatore allo scopo di ottimizzare il rendimento del suo bene non costituisce generalmente un abuso di diritto; il locatore deve tuttavia poter esigere una pigione superiore dal nuovo conduttore in applicazione del metodo assoluto. Quando il conduttore intenta azione in annullamento della disdetta, sopporta l'onere della prova, ma il locatore ha il dovere di contribuire alla manifestazione della verità.

Art. 271, 271a CO ; art. 2 cpv. 1 CC

9 46

TF 4A_334/2021 (15.12.2021)

Pascal Jeannin

Fin d'un bail à ferme agricole en cas de demeure du fermier et pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière de « cas clair »

Action en constatation de la nullité par la voie du cas clair introduite par un fermier agricole contre une mise en demeure prononcée par le bailleur. Contrairement à ce qui prévaut pour les baux à loyer et à ferme non agricoles, un bail à ferme agricole prend fin automatiquement en vertu de l'art. 21 LBFA en cas de non-paiement du fermage en retard dans le délai comminatoire. Lorsque le juge du fait est entré en matière sur le cas clair et a considéré que l'état de fait était prouvé, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral concernant la condition de l'« état de fait qui pouvait être immédiatement prouvé » (art. 257 al. 1 let. a CPC) est limité à l'arbitraire.

Art. 21 LBFA ; art. 257 CPC ; art. 97 LTF

Nichtigkeitsklage des landwirtschaftlichen Pächters im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen hinsichtlich einer verpächterseitigen Inverzugsetzung. Im Gegensatz zu Miet- und nichtlandwirtschaftlichen Pachtverträgen endet ein landwirtschaftlicher Pachtvertrag automatisch, aufgrund von Art. 21 LPG, wenn der Pächter den Pachtzins nicht innerhalb der Nachfrist bezahlt. Wenn der Sachrichter auf die Klage (Rechtsschutz in klaren Fällen) eingetreten ist und erwogen hat, dass der Sachverhalt bewiesen sei, beschränkt sich die Kognition des Bundesgerichts hinsichtlich der Voraussetzung, ob «der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar» war (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO), auf Willkür.

Art. 21 LPG; Art. 257 ZPO; Art. 97 BGG

Azione in constatazione della nullità per caso manifesto introdotto da un affittuario agricolo contro una messa in mora pronunciata dal locatore. Contrariamente a quello che prevale per i contratti di locazione e di affitto non agricoli, un contratto di affitto agricolo prende fine automaticamente in virtù dell'art. 21 LAAgr in caso di non pagamento del fitto in ritardo nel termine comminatorio. Quando il giudice di fatto è entrato in materia sul caso manifesto e ha considerato che lo stato di fatto era provato, il potere di esame del Tribunale federale concernente la condizione che "i fatti sono incontestati o immediatamente comprovabili" (art. 257 cpv. 1 lett. a CPC) è limitato all'arbitrario.

Art. 21 LAAgr ; art. 257 CPC ; art. 97 LTF

La disdetta data per dei lavori di ristrutturazione è in principio valida. La disdetta del contratto di locazione data dal locatore allo scopo di effettuare dei lavori di ristrutturazione non è di per sé abusiva. Il progetto deve tuttavia essere sufficientemente elaborato per determinare se i lavori necessitano la partenza dei conduttori. Il progetto non deve essere tra l'altro manifestamente incompatibile con le regole di diritto pubblico. Questi elementi devono essere esaminati al riguardo delle circostanze al momento della notifica della disdetta. Il rifiuto della licenza di costruzione a posteriori non è determinante ma può costituire un indizio sulla fattibilità del progetto al momento della disdetta.

Art. 271, 271a CO

10

49

TF 4A_435/2021 (14.02.2022)

Aurélie Gandoy

Résiliation du bail en vue de travaux de rénovation et refus de l'autorisation de construire.

La résiliation donnée pour des travaux de rénovation est en principe valable. La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'effectuer des travaux de rénovation n'est en soi pas abusive. Le projet doit toutefois être suffisamment élaboré pour déterminer si les travaux nécessitent le départ des locataires. Le projet ne doit par ailleurs pas être manifestement incompatible avec les règles de droit public. Ces éléments doivent s'examiner au regard des circonstances au moment de la notification du congé. Le refus de l'autorisation de construire postérieure n'est pas déterminant, mais peut constituer un indice sur la réalisabilité du projet au moment du congé.

Art. 271 et 271a CO

Die Kündigung wegen Renovationsarbeiten ist grundsätzlich gültig. Die vermietetseitige Kündigung mit dem Ziel, Renovationsarbeiten durchführen zu können, ist an sich nicht missbräuchlich. Das Projekt muss indessen hinreichend konkret ausgearbeitet sein, um feststellen zu können, ob die Arbeiten den Auszug der Mieter erfordern. Das Projekt darf sodann nicht in offensichtlichem Widerspruch zum öffentlichen Recht stehen. Diese Fragen müssen aufgrund der Umstände im Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung beurteilt werden. Die spätere Verweigerung der Baubewilligung ist nicht entscheidend, kann aber ein Indiz betreffend die Realisierbarkeit des Projekts im Kündigungszeitpunkt sein.

Art. 271, 271a OR

11

52

TF 4A_448/2021 (11.04.2022)

Aurélie Gandoy

Les statistiques comme preuve des loyers usuels du quartier ou de la localité et la résiliation pour des motifs économiques

Lorsque le contrat de bail est de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de le résilier pour la prochaine échéance, sous réserve des règles sur l'abus de droit. La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'optimiser le rendement de son bien ne constitue généralement pas un abus de droit; le bailleur doit toutefois pouvoir exiger un loyer supérieur du nouveau locataire en application de la méthode absolue. Bien que des statistiques qui ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 OBLF puissent être prises en compte dans une procédure visant à fixer le loyer admissible, elles ne peuvent pas l'être lorsque le tribunal examine le loyer afin de se prononcer sur la validité d'une résiliation du bail pour motifs économiques.

Art. 269 ss, 271 et 271a CO ; art. 11 al. 1 et 4 OBLF

Bei einem unbefristeten Mietverhältnis ist jede Partei, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, grundsätzlich frei, auf den nächsten Kündigungstermin hin zu kündigen. Die vermietetseitige Kündigung mit dem Ziel, die Rendite zu erhöhen, ist grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich; der Vermieter muss indessen berechtigt sein, gestützt auf die absolute Methode vom neuen Mieter eine höhere Miete zu verlangen. Auch wenn Statistiken, die im Lichte von Art. 11 VMWG nicht hinreichend differenziert sind, im Verfahren zur Festsetzung der zulässigen Miete beigezogen werden können, ist deren Beizug unzulässig, wenn das Gericht den Mietzins hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen zu beurteilen hat.

Art. 269 ff., 271 und 271a OR; Art. 11 Abs. 1 und 4 VMWG

Quando il contratto di locazione è di durata indeterminata, ogni parte è in principio libera di dare disdetta per la prossima scadenza, riservate le regole dell'abuso di diritto. La disdetta del contratto di locazione data dal locatore allo scopo di ottimizzare il rendimento del suo bene non costituisce in generale un abuso di diritto; il locatore deve tuttavia poter esigere una pigione superiore dal nuovo conduttore in applicazione del metodo assoluto. Anche se delle statistiche che non sono sufficientemente differenziate ai sensi dell'art. 11 OLAL possono essere prese in conto in una procedura che ha come scopo quello di fissare la pigione ammissibile, esse non possono esserlo quando il tribunale esamina la pigione al fine di pronunciarsi sulla validità di una disdetta per ragioni economiche.

Art. 269 segg., 271 e 271a CO ; art. 11 cpv. 1 e 4 OLAL

12

56

TF 4A_247/2021 (04.05.2022) destiné à la publication

Tatiana Gurbanov

La liberté du bailleur de donner un congé-rénovation

Rappel du Tribunal fédéral sur la liberté du bailleur de notifier une résiliation ordinaire du bail pour effectuer des travaux de transformation, de rénovation ou d'assainissement sous réserve de la bonne foi. Le congé contrevient aux règles de la bonne foi: (i) en cas d'absence d'une véritable intention de réaliser le projet envisagé, (ii) si le projet de rénovation du bailleur est manifestement incompatible avec les règles du droit public ou objectivement impossible et (iii) lorsque le bailleur ne dispose pas d'un projet suffisamment mûr et élaboré qui permette de constater concrètement qu'il est nécessaire que le locataire quitte les locaux.

Art. 271 CO ; art. 2 CC

Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit – unter Vorbehalt der Verletzung von Treu und Glauben – der vermierterseitigen ordentlichen Kündigung um Umbau-, Renovations- oder Sanierungsarbeiten vorzunehmen. Die Kündigung ist treuwidrig: (i) falls keine reale Absicht besteht, das in Aussicht genommene Projekt umzusetzen, (ii) falls das Renovationsvorhaben des Vermieters dem öffentlichen Recht offensichtlich widerspricht oder objektiv unmöglich ist und (iii) falls der Vermieter kein ausreichend ausgereiftes Projekt vorweisen kann, welches es ermöglicht, konkret zu beurteilen, ob der Mieter das Mietobjekt verlassen muss.

Art. 271 OR; Art. 2 ZGB

Richiamo del Tribunale federale sulla libertà del locatore di notificare una disdetta ordinaria del contratto di locazione per effettuare dei lavori di trasformazione, di ristrutturazione o di risanamento sotto riserva della buona fede.

La disdetta contravviene alle regole della buona fede: (i) in caso di assenza di una vera intenzione di realizzare il progetto, (ii) se il progetto di rinnovo del locatore è manifestamente incompatibile con le regole del diritto pubblico o oggettivamente impossibile e (iii) quando il locatore non dispone di un progetto sufficientemente maturo ed elaborato che permette di constatare concretamente che è necessario che il conduttore lasci i locali.

Art. 271 CO ; art. 2 CC

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

13

59

TF 4A_592/2020 (12.10.2021)

François Bohnet

Fardeau de la preuve en matière de formule officielle: deuxième manche

L'indication que la formule officielle est annexée au contrat bail permet de présumer la réception de cette formule par le locataire, pour autant que le bailleur puisse produire une copie de celle-ci; en revanche, cette indication n'emporte pas présomption que le bailleur a notifié une formule valable, par exemple complète ou recto verso.

Art. 8 CC

Der Hinweis, dass das amtliche Formular dem Mietvertrag beigelegt ist, erlaubt es, den Empfang desselben durch den Mieter zu vermuten, sofern der Vermieter eine entsprechende Kopie vorlegen kann; demgegenüber erstreckt sich die Vermutung nicht auf die Gültigkeit des Formulars, beispielsweise hinsichtlich der Vollständigkeit oder des beidseitigen Drucks.

Art. 8 ZGB

L'indicazione secondo cui il modulo ufficiale è annesso al contratto di locazione permette di presumere la ricezione del modulo dal conduttore, ammesso che il locatore possa produrre una copia; al contrario, questa indicazione non comporta la presunzione che il locatore abbia notificato un modulo valido, per esempio completo o recto verso.

Art. 8 CC

14

61

TF 4A_282/2021 (29.11.2021)

François Bohnet

Droit d'action et droit substantiel des héritiers du locataire décédé

Lorsqu'un locataire décède, ses héritiers deviennent cotitulaires du bail. Conséquences de cette situation s'agissant du destinataire du congé et, dans la procédure en contestation du congé, de l'intérêt à agir et de la qualité pour agir.

Art. 2 al. 2, 602 CC; art. 266a al. 1 CO; art. 59 al. 2 let. a CPC

Wenn ein Mieter verstirbt, werden seine Erben Mit-Mieter. Diesbezügliche Folgen hinsichtlich des Empfängers der Kündigung und, im Verfahren zu deren Anfechtung, des Rechtsschutzinteresses und der Aktivlegitimation.

Art. 2 Abs. 2, 602 ZGB; Art. 266a Abs. 1 OR; Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO

Quando un conduttore decede, i suoi eredi diventano contitolari del contratto di locazione. Conseguenze di questa situazione sono il destinatario della disdetta e, nella procedura in contestazione della disdetta, la legittimazione attiva e la qualità per agire.

Art 2 cpv. 2, 602 CC; art. 266a cpv. 1 CO; art. 59 cpv. 2 lett. a CPC

15

65

TF 4A_376/2021 (07.01.2022)

Lino Hänni

Défenses de droit matériel et faits notoires

Rappel des règles relatives aux faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel et du principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense.

Art. 257d CO; art. 151, 257 CPC

Zusammenfassung der Regelungen betreffend neue Tatsachen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren sowie betreffend Eventualmaxime hinsichtlich der Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Art. 257d OR; Art. 151, 257 ZPO

Richiamo delle regole relative ai fatti e mezzi di prova nuovi in procedura di appello e del principio della simultaneità dei mezzi di attacco e di difesa.

Art. 257d CO; art 151, 257 CPC

16

68

TF 4A_401/2021 (11.02.2022)

François Bohnet

Fardeau de l'allégation et de la contestation dans un litige en droit du bail à ferme

Rappel des principes relatifs à l'allégation et la contestation des faits en procédure civile.

Art. 55 al. 1, 150 al. 1 CPC

Zusammenfassung der Grundsätze betreffend Behauptung und Bestreitung von Tatsachen im Zivilprozess.

Art. 55 Abs. 1, 150 Abs. 1 ZPO

Richiamo dei principi relativi all'allegazione e alla contestazione dei fatti in procedura civile.

Art. 55 cpv. 1, 150 cpv. 1 CPC

17

70

TF 4A_25/2022 (11.02.2022)

Marie-Laure Percassi

Recevabilité du recours relatif à la capacité de postuler de l'avocat de la partie adverse

Capacité de postuler de l'avocat; nature incidente de la décision.

Art. 93 al. 1 let. a LTF

Postulationsfähigkeit des Anwalts; Zwischenentscheid.

Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG

Capacità di postulare dell'avvocato; natura incidentale della decisione.

Art. 93 cpv. 1 lett. a LTF

18

71

TF 4A_42/2022 (22.02.2022)

Yan Wojcik

L'étonnante compétence du tribunal de commerce relative à la conclusion d'un contrat de bail

Les art. 33 et 35 CPC concernent uniquement la compétence locale du tribunal saisi de la cause. Lesdites dispositions ne déterminent pas la compétence matérielle. La compétence du tribunal de commerce se fonde sur l'art. 6 CPC, qui peut trouver à s'appliquer en matière de contrat de bail à loyer.

Art. 6, 33, 35 al. 1 lit. b et 243 CPC

Die Art. 33 und 35 ZPO betreffen nur die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Die sachliche Zuständigkeit regeln die genannten Bestimmungen nicht. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts stützt sich auf Art. 6 ZPO, welcher auch im Zusammenhang mit Mitverträgen anwendbar sein kann.

Art. 6, 33, 35 Abs. 1 lit. b und 243 ZPO

Gli articoli 33 e 35 CPC riguardano solo la competenza locale del tribunale adito. Queste disposizioni non determinano la competenza materiale. La competenza del tribunale commerciale si basa sull'art. 6 CPC, che può essere applicato in materia di contratti di locazione.

Art. 6, 33, 35 cpv. 1 lit. b e 243 CPC

19

74

TF 4A_437/2021 (25.03.2022) destiné à la publication

Patricia Dietschy-Martenet

Le sort de la demande reconventionnelle introduite en procédure de conciliation

Lorsque la partie défenderesse prend des conclusions reconventionnelles dans le cadre de la procédure de conciliation, elle ne peut pas déposer de demande reconventionnelle sur la base de l'autorisation de procéder si la partie demanderesse ne dépose pas de demande. Dans une telle hypothèse, l'autorisation de procéder est caduque pour la partie défenderesse et le tribunal ne peut pas entrer en matière sur la demande reconventionnelle.

Art. 14, 209 CPC

Wenn die Beklagte im Schlichtungsverfahren eine Widerklage erhebt, kann sie keine Widerklage gestützt auf die

Klagebewilligung einleiten, wenn die Klägerin nicht selbst eine Klage einreicht. In diesem Fall ist die Klagebewilligung für die Beklagte hinfällig und das Gericht kann nicht auf die Widerklage eintreten.

Art. 14, 209 ZPO

Quando la parte convenuta formula delle conclusioni riconvenzionali nell'ambito della procedura di conciliazione quest'ultima non può depositare una domanda riconvenzionale sulla base dell'autorizzazione ad agire qualora la parte attrice non inoltri l'istanza. In una tale ipotesi, l'autorizzazione ad agire è caduca per la parte convenuta e il tribunale non può entrare in materia sulla domanda riconvenzionale.

Art. 14, 209 CPC

20

78

TF 5A_226/2022 (22.06.2022)

François Bohnet

Valeur litigieuse et procédure applicable en cas d'expulsion fondée sur l'art. 641 al. 2 CC

En cas d'action visant à expulser les anciens propriétaires d'un immeuble, fondée sur l'art. 641 al. 2 CC, il est admissible de retenir que la valeur litigieuse correspond à la valeur de l'usage perdu (comme en cas d'expulsion de locataires). Lorsqu'une partie n'indique pas expressément que sa requête doit être traitée comme un cas clair soumis à la procédure sommaire selon l'art. 257 CPC, mais que ses conclusions peuvent être interprétées en ce sens au regard de leur motivation, l'autorité ne viole pas le droit fédéral en appliquant la procédure prévue par cette disposition.

Art. 257 CPC; art. 267 CO; art. 641 al. 2 CC; art. 29 al. 2 Cst.

Bei einer Klage auf Ausweisung der ehemaligen Eigentümer eines Grundstücks gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB, ist es zulässig, den Streitwert aufgrund des entgangenen Gebrauchswerts festzusetzen (wie im Falle der Ausweisung des Mieters). Wenn eine Partei nicht ausdrücklich verlangt, dass ihr Gesuch im summarischen Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO behandelt wird, aber die Rechtsbegehren im Lichte der Begründung in diesem Sinne verstanden werden können, verletzt die Behörde keine Bundesrecht, wenn sie jenes Verfahren anwendet.

Art. 257 ZPO; Art. 267 OR; Art. 641 Abs. 2 ZGB; Art. 29 Abs. 2 BV

In caso di procedura di sfratto dei precedenti proprietari di un immobile fondata sull'art. 641 cpv. 2 CC, è ammis-

sibile ritenere che il valore litigioso corrisponde al valore dell'utilizzo perso (come in caso di sfratto dei conduttori). Quando una parte non indica espressamente che la sua richiesta deve essere trattata come un caso manifesto sottoposto a procedura sommaria secondo l'art. 257 CPC, ma che le sue conclusioni possono essere interpretate in tal senso per rapporto alla loro motivazione, l'autorità non viola il diritto federale applicando la procedura prevista da questo disposto.

Art. 257 CPC ; art. 267 CO ; art. 641 cpv. 2 CC ; art. 29 cpv. 2 Cst.

21

81

TF 4A_127/2022 (28.06.2022)

Xavier Rubli

Consortité nécessaire et abus de droit

L'action en contestation du congé des locataires n'est dirigée que contre trois des quatre cobailleurs. Le juge ne peut pas rectifier un défaut de qualité pour agir ou pour défendre, mais, à titre exceptionnel vu les circonstances particulières du cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que l'invocation du concept de consortité nécessaire et de défaut de légitimation passive par les cobailleurs est abusive. Art. 271 s. CO ; art. 2 CC ; art. 70 al. 1 et 132 CPC

Die mieterseitige Klage betreffend Kündigungsanfechtung ist nur gegen drei der vier Mit-Vermieter gerichtet. Der Richter kann Fehler hinsichtlich der Aktiv- oder Passivlegitimation nicht korrigieren, aber, ausnahmsweise und in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls, erscheint dem Bundesgericht die Berufung auf die notwendige Streitgenossenschaft und das Fehlen der Passivlegitimation der Mit-Vermieter als rechtsmissbräuchlich.

Art. 271 f. OR ; Art. 2 ZGB ; Art. 70 Abs. 1 und 132 ZPO

L'azione in contestazione della disdetta dei conduttori è diretta solo contro tre dei quattro co-conduttori. Il giudice non può sanare la mancanza di legittimazione ad agire o a difendersi, ma, in via eccezionale, date le particolari circostanze del caso, il Tribunale federale ritiene abusiva l'invocazione del concetto di litisconsorzio necessario e la mancanza di legittimazione passiva da parte dei co-conduttori.

Art. 271 s. CO ; art. 2 CC ; art. 70 cpv. 1 e 132 CPC

5. Divers

Varia

Varie

22

85

TF 6B_1008/2021 (09.11.2021)

Marino Montini

Garantie-loyer : abus de confiance ; contrainte ; erreur sur les faits ; erreur sur l'illicéité.

Bailleur qui reprogramme les clés électroniques des locaux loués empêchant le locataire d'accéder à ceux-ci et qui conserve la garantie-loyer versée en espèces. Art. 257e CO ; art. 13, 21, 138, 181 CP

Ein Vermieter hat die elektronischen Schlüssel des Mietobjekts umprogrammiert und dem Mieter den Zugang verunmöglicht; ferner hat er die Mietzinskaution, welche bar bezahlt worden war, einbehalten.

Art. 257e OR ; Art. 13, 21, 138, 181 OR

Locatore che riprogramma le chiavi elettroniche dei locali impedendo il conduttore di accedervi e che conserva la garanzia versata in contanti.

Art. 257e CO ; art. 13, 21, 138, 181 CP

23

88

TF 5D_65/2021 (25.03.2022)

Sylvain Marchand

Objections du débiteur contre un acte de défaut de biens

Un acte de défaut de biens ne vaut pas novation et ne prive pas le débiteur de ses exceptions et objections. Toutefois, l'acte de défaut de biens est un indice de l'existence de la créance, en ce sens qu'il indique que le débiteur n'a pas fait valoir d'objections dans la poursuite précédente, ou que ces objections ont été rejetées. En cas de mainlevée basée sur un acte de défaut de biens, le débiteur n'est autorisé qu'à rendre immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP), ce qui va au-delà d'une simple allégation.

Art. 82 al. 2, 149 al. 2 LP ; art. 165 CO

Ein Verlustschein bewirkt keine Novation und dem Schuldner bleiben seine Einreden und Einwendungen erhalten. Indessen ist der Verlustschein in dem Sinne ein Indiz für das Bestehen einer Forderung, als er darauf hinweist, dass der Schuldner in der letzten Betreuung keine Einwendungen vorgebracht hat oder dass diese zurückgewiesen wurden. Im Falle einer Rechtsöffnung gestützt auf einen Verlustschein hat der Schuldner Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG), was über eine schlichte Behauptung hinausgeht.

Art. 82 Abs. 2, 149 Abs. 2 SchKG ; Art. 165 OR

Un atto di carenza beni non vale novazione e non priva il debitore delle sue eccezioni e obiezioni. Tuttavia, l'atto di carenza beni è un indizio dell'esistenza del credito, nel senso che indica che il debitore non ha fatto valere obiezioni nell'esecuzione precedente, o che le sue obiezioni sono state respinte. In caso di rigetto dell'opposizione basata su un atto di carenza beni, il debitore è autorizzato a rendere immediatamente verosimile delle eccezioni che infirmano il riconoscimento di debito (art. 82 cpv. 2 LEF), ciò che va oltre una semplice allegazione.

Art. 82 cpv. 2, 149 cpv. 2 LEF ; art. 165 CO

24

89

TF 6B_1270/2021 (02.06.2022) destiné à la publication

Marino Montini

Faux dans les titres en cas d'usage de la formule officielle de notification du loyer initial

Formule officielle de notification du loyer initial. Indications volontairement erronées relatives au montant du loyer payé par les locataires précédents. Faux dans les titres.

Art. 269d, 270 CO ; art. 19 OBLF ; art. 110 al. 4, 251 CP

Amtliches Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzins. Bewusst falsche Angaben zum Mietzins der Vermieter. Urkundenfälschung.

Art. 269d, 270 OR; Art. 19 VMWG ; Art. 110 Abs. 4, 251 StGB

Modulo ufficiale di notifica della pigione iniziale. Indicazioni deliberatamente errate relative all'importo della pigione pagata dai precedenti conduttori. Falsità in documenti.

Art. 269d, 270 CO ; art. 19 OLAL ; art. 110 cpv. 4, 251 CP

Publications récentes

Etat au 14 octobre 2022

- ANSERMET J., JAQUES M., PEREIRA S., *Le droit du bail en 400 questions: Des plus simples aux plus pointues*, 2^e éd., Lausanne 2021 (228 pages)
- BÉGUIN A., MARSTON J., *Ausgewählte Aspekte zu den Nebenkosten*, mp 2022 p. 163-183 (21 pages)
- BIERI L., *Rendement net de la chose louée et réévaluation des fonds propres, sui generis* 2022 p. 71-79 (9 pages)
- BRÜLLHARDT B., PÜNTENER R., *Entwicklungen und offene Fragen im mietrechtlichen Prozessverfahren*, mp 2/2022 p. 79-104 (26 pages)
- CARRON B., GANDOY A., *Les tribulations de deux Neuchâtois en Chine: plaidoyer en faveur de la souplesse du droit (du bail) en temps de crise*, in: Clerc/Dunand/Sprumont (édit.), *Alea Jacta est: Santé!*, Mélange en l'honneur d'Olivier Guillod, Bâle 2021 p. 615-633 (19 pages)
- DECURTINS D. M., *Präzisierung der Beweiswürdigung beim Anfangsmietzins von Altbauten (4A_183/2020)*, mp 4/2021 p. 279-308 (30 pages)
- DIETSCHY-MARTENET P., *Actualités en matière de loyers indexés et échelonnés*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 69-94 (26 pages)
- GRELL B., *Anfangsmietzins-Formular ohne Rückseite?*, Jusletter 23 mai 2022
- GROBET THORENS K., *La restitution anticipée et le transfert de bail*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 137-166 (30 pages)
- JEANNIN P., *Contestation du loyer initial: quelques aspects de preuve*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 1-67 (67 pages)
- HIGI P., BÜHLMANN A., WILDISEN C., *Die Miete, Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen, Art. 269-273c OR*, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich 2022 (1010 pages)
- KOLLER T., *Kommt Pfingsten 2020 dem « Corona-Mietnotrecht » in die Quere?*, Jusletter du 20 décembre 2021
- LACHAT D., *La gestion d'affaires sans mandat en droit du bail*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 167-224 (58 pages)
- MAGISTRINI L., *Les appartements avec encadrement en droit neuchâtois*, RJN 2021 p. 15-39 (25 pages)
- Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz (édit.), *Mietrecht für die Praxis*, 10^e éd., Zurich 2022 (1216 pages)
- MONTALTO C., *Retour sur quelques arrêts rendus en matière de fixation de loyer en 2021*, Plaidoyer 01/2022 p. 36-39 (4 pages)
- MOSER Y. A., *Konkurrenzverbote in Geschäftsmietverträgen*, thèse Bâle 2022 (440 pages)
- NAGEL T., NAGEL M., *Die Auflösung von Mietzinsdepots in der Praxis: Eine materiellrechtliche sowie prozessrechtliche Auslegeordnung*, Jusletter 5 septembre 2022
- PARREAUX A., *L'indemnité pour occupation illégitime dans le « bail gratuit »*, Jusletter du 24 janvier 2022
- PEREIRA S., *Jurisprudence et nouveautés en matière de frais accessoires*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 225-307 (83 pages)
- PIAGET E., *Le rendement net de la chose louée*, in: Bohnet/Carron (édit.), 22^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2022 p. 95-136 (62 pages)
- ROBERTI A., *Bemerkungen zur absoluten und relativen Empfangstheorie bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen – Remarques sur la théorie de la réception de l'offre absolue et relative dans le cadre des baux d'habitations et de locaux commerciaux*, MRA 4/21 p. 171-177 (7 pages)
- ROHRER B., *Konsequenzen aus der Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend die zulässige Nettorendite (BGE 147 III 14)*, MRA 3/2021 p. 113-125 (13 pages) (traduit par LONFAT A. dans CdB 2/2022 p. 33-45)
- SAVIAUX N., *Actes et/ou omissions du représentant ou mandataire: sont-ils opposables au bailleur et/ou au locataire? Quelques réflexions suite à l'arrêt 4A_302/2021 du 28 janvier 2022 (contestation du loyer initial découlant de l'absence de formule officielle)*, CdB 2/2022 p. 46-52 (7 pages)
- STASTNY P., *Travaux de rénovation de la chose louée: quel taux d'intérêt pour le capital créateur de plus-value?*, Plaidoyer 4/2022 p. 34-38 (5 pages)
- STEINER O., *Aus der Basler Mietrechtspraxis (2020 und 2021)*, BJM 2022 p. 81-95 (15 pages)
- TSCHUDI M., BERNET-MAURER S., CAMINADA J., *Entwicklungen im Mietrecht | Le point sur le droit du bail*, RSJ 118/2022 p. 719-725 (7 pages)

ZAHRADNIK P., Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsmieten (Art. 263 OR), mp 2022 p. 7-24 (18 pages)

WYTENBACH M., RUDOLPH R., Entwicklungen im Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 3/2022 p. 44-51 (8 pages).

1. Dispositions générales

1

TF 4A_66/2021 (22.07.2021)

Blaise Carron

La détermination du montant du dommage en cas d'occupation illégitime à l'expiration d'un prêt à usage

Lorsqu'un logement présentant un certain nombre de singularités (taille, situation dans un immeuble de prestige) est occupé illégitimement à l'expiration d'un prêt à usage, il peut y avoir un état de nécessité quant à la preuve qui justifie l'application de l'art. 42 al. 2 CO tant pour établir l'existence du dommage que pour prouver le montant de celui-ci.

Art. 42 al. 2, 269a let. a, 305 ss CO

1. Le propriétaire C. d'un appartement d'une surface de 280m² au 2^e étage de l'immeuble genevois U. y a vécu en compagnie de A. avec laquelle il a entretenu une relation intime. En juillet 2012, C., ses trois fils et la mère de ceux-ci, D., ont signé un pacte successoral, léguant l'appartement au fils B. qui s'engageait à laisser la jouissance gratuite du bien à A. pour une période de deux ans à compter du décès de son père. En mars 2013, A. a signé une déclaration, contresignée par C., par laquelle elle confirmait qu'elle quitterait les lieux au plus tard deux ans après le décès de C. et les restituerait alors « sans conditions » à B. En novembre 2013, B. et A. ont signé une déclaration, selon laquelle il était confirmé que la seconde pourrait rester dans l'appartement pendant une durée de deux ans après le décès de C., le premier assumant les frais de copropriété, sauf les frais de chauffage et téléphone. Le 15 avril 2014, le propriétaire C. est décédé, et B. est devenu propriétaire.
2. En mars 2016, B. (ci-après : le nouveau propriétaire) a introduit une action en revendication à l'encontre de A. (ci-après : l'occupante) et conclu à l'expulsion de l'intéressée. L'occupante a été condamnée tant en première qu'en seconde instance à évacuer l'appartement, ce qu'elle a fait le 10 décembre 2018.
3. En octobre 2016, le nouveau propriétaire a introduit une poursuite contre l'occupante pour un montant de CHF 130 000.- à titre d'occupation illicite du 15 avril au 31 octobre 2016. Il en a fait de même en janvier 2017 pour un montant de CHF 40 000.- pour l'occupation illicite du 1^{er} novembre au 31 décembre 2016. L'occupante a fait opposition.
4. Le 30 avril 2019, après l'échec de la conciliation, le nouveau propriétaire a ouvert action contre l'occupante, réclamant un montant de CHF 15 000.- par mois du 15 avril 2016 au 31 décembre 2019 (sic), soit un total de CHF 487 741.94, plus intérêts à 5 % ainsi que la mainlevée définitive des oppositions susmentionnées. Le nouveau propriétaire invoquait que le dommage subi en raison de l'occupation illicite s'élevait à CHF 20 000.- mensuels, qu'il réduisait à CHF 15 000.- et que l'occupante devait à tout le moins les charges qu'il avait dû assumer du 16 avril 2016 au 31 décembre 2018. L'occupante a conclu au déboutement du nouveau propriétaire de toutes ses conclusions. Les tribunaux cantonaux de première et deuxième instance ont condamné l'occupante à payer un montant de CHF 238 750.- avec intérêts à 5 % dès le 13 août 2017 et ont partiellement prononcé la mainlevée de l'opposition formée aux deux commandements de payer.
5. Les parties s'accordent sur le fait qu'elles sont liées par un contrat de prêt à usage (art. 305 ss CO) du 16 avril 2014 au 16 avril 2016. L'occupante avait l'usage gratuit de l'appartement, moyennant prise en charge des frais de chauffage et de téléphone. Dès le 17 avril 2016, l'occupation est devenue illégitime (TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 5.3), ce qui a justifié la condamnation à l'évacuation de l'occupante.
6. Le litige porte uniquement sur le principe et le montant de l'obligation pécuniaire découlant de l'occupation illégitime de l'appartement du 17 avril 2016 au 10 décembre 2018. Pour le principe, la Cour cantonale a relevé la parenté entre bail gratuit et prêt à usage, elle a appliqué par analogie les règles prévalant en matière de bail prévoyant que le locataire qui ne restitue pas les locaux à la fin du bail (art. 267 al. 1 CO) doit au bailleur une indemnité pour occupation illicite, déterminée selon le loyer convenu, sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique. Pour le montant, la Cour cantonale a constaté que le nouveau propriétaire avait produit certaines pièces (estimation par une régie immobilière établie à la demande du propriétaire et soumise aux aléas du marché ; autre appartement plus spacieux offert à la location pour le même prix avec charges et parking), que le nouveau propriétaire ne pouvait pas se prévaloir d'un loyer antérieur car l'appartement n'avait jamais été loué et que l'immeuble était à ce point exceptionnel qu'on ne pouvait le comparer à un autre dans le quartier. La Cour cantonale, à l'instar du premier juge, a fait application de l'art. 42 al. 2 CO et a entériné l'appréciation de celui-ci selon lequel le dommage se montait à CHF 7500.-/mois.

7. Le Tribunal fédéral critique ensuite le raisonnement de la Cour cantonale qui a procédé par analogie avec les règles en matière de bail, lorsque le locataire ne restitue pas les locaux. En effet, contrairement à la jurisprudence existante (*TF, 22.11.1996, 4C.183/1996, c. 3c, cf. ATF 75 II 38, c. 4*), les parties n'ont, dans l'affaire en cause, jamais eu d'accord quant au montant du loyer, puisque l'usage de l'appartement s'est toujours fait à titre gratuit. On ne peut donc appliquer la solution retenue par la jurisprudence lorsqu'un locataire continue d'occuper les locaux après l'expiration du bail, mais il faut raisonner sur la base de l'art. 97 CO et de ses quatre conditions (violation du contrat, dommage, lien de causalité naturelle et adéquate entre les deux et faute qui est présumée). En l'espèce, l'occupante a violé ses obligations contractuelles découlant du contrat de prêt en demeurant dans l'appartement.
8. S'agissant du dommage, le Tribunal fédéral rappelle d'abord la notion, le principe de la preuve certaine de son existence et de son montant (art. 42 al. 1 CO) et l'exception de la preuve facilitée (art. 42 al. 2 CO) tant pour le montant que pour l'existence du dommage. Le Tribunal fédéral distingue ensuite les questions de fait et de droit. Sont des questions de droit la notion de dommage ainsi que la détermination du degré de la preuve (vraisemblance prépondérante) nécessaire pour admettre un dommage en vertu de l'art. 42 al. 2 CO. En revanche, savoir si, dans le cas particulier, ce degré est réalisé ou non relève de l'appréciation des preuves, question qui ne peut être revue que sous l'angle de l'arbitraire.
9. L'occupante affirme que le nouveau propriétaire aurait dû, d'une part, alléguer expressément l'état de nécessité quant à la preuve – ce que le Tribunal fédéral nie car il s'agit d'une affaire d'appréciation – et, d'autre part, invoquer spécifiquement l'art. 42 al. 2 CO, ce que le Tribunal fédéral nie également car le juge applique le droit d'office.
10. **S'agissant de l'existence du dommage**, l'occupante affirme que le dommage est inexistant en raison de la volonté du nouveau propriétaire, car l'appartement serait encore vide deux ans après avoir été vidé. Le Tribunal fédéral confirme que la Cour cantonale a fait correctement application de l'art. 42 al. 2 CO, ce qui n'est pas critiquable si l'on se réfère à l'expérience de la vie qui veut que des locaux de ce standing ne soient guère laissés inoccupés ; l'occupante ne peut critiquer le laps de temps nécessaire pour la relocation vu que le nouveau propriétaire était otage de la situation et que, par son départ tardif, elle n'a pas permis au nouveau propriétaire de planifier des travaux à brève échéance.
11. **S'agissant du montant du dommage**, l'occupante affirme que les conditions d'application de l'art. 42

al. 2 CO quant au montant du dommage ne sont pas remplies, car la preuve stricte n'était pas impossible ou très difficile à rapporter. Le Tribunal fédéral n'est pas de cet avis : il rappelle que le gain manqué correspond au loyer que le nouveau propriétaire aurait pu obtenir durant la période d'occupation illégitime de l'appartement. Il affirme d'abord qu'on ne pouvait pas exiger du nouveau propriétaire une preuve stricte fondée sur l'art. 269a let. a CO qui se réfère au critère des loyers usuels de la localité ou du quartier, soit en fournissant cinq objets de comparaison soit au moyen de statistiques officielles. En effet, outre le fait que l'application des art. 269 ss CO est douteuse au regard du fait qu'il s'agissait d'un appartement de luxe comprenant six pièces ou plus (art. 253b al. 2 CO), la dimension et sa situation dans un immeuble de prestige unique rendait impossible la fourniture d'éléments de comparaison ou l'utilisation de statistiques. Par conséquent, le nouveau propriétaire était dans un état de nécessité, bénéficiant de la preuve facilitée de l'art. 42 al. 2 CO. Il considère ensuite que les éléments produits par le nouveau propriétaire (estimation de loyer d'une agence immobilière et document concernant un autre appartement du même immeuble plus spacieux) sont suffisants dans les circonstances d'espèce ; il ajoute que l'audition de témoins disposés à louer le bien n'était pas possible vu l'occupation de l'appartement et que l'expertise de la valeur locative aurait certainement conduit à un montant supérieur à celui retenu par la cour cantonale. Il n'existe donc aucune violation de l'art. 42 al. 2 CO.

12. Enfin, le Tribunal fédéral ne constate aucune violation du rapport de causalité naturelle et adéquate, car l'omission de l'occupante de quitter les lieux et le fait d'y être resté deux ans et demi supplémentaires ont empêché le nouveau propriétaire de louer l'appartement à un tiers.

■ Note

13. L'arrêt commenté ne concerne pas un contrat de bail, mais de prêt à usage (art. 305 ss CO) ; il traite plus précisément du principe et du montant de l'obligation pécuniaire découlant de l'occupation illégitime de cet appartement survenue à l'expiration du prêt à usage. Après avoir rapporté le raisonnement de la Cour cantonale – qui a appliqué par analogie la solution consacrée pour un locataire qui ne restitue pas ses locaux à la fin du bail – le Tribunal fédéral souligne que « ce parallèle n'est pourtant pas si évident dans le cas d'espèce », que « [c]onstruire [...] un bail de fait n'est guère évident » et qu'« il ne peut raisonnablement être question de libérer le propriétaire de son obligation de prouver le dommage » (c. 5.2). Par conséquent, le Tribunal fédéral applique un raisonnement propre au contrat de prêt

- à usage qui ne connaît pas de règle spéciale pour la responsabilité de l'emprunteur qui ne rend pas à temps la chose prêtée. On applique donc l'art. 97 CO.
14. La solution du Tribunal fédéral consacrée à l'occupation illégitime se produisant à l'expiration d'un contrat de prêt fera l'objet de commentaires spécifiques (infra N 17 ss). Vu le cercle des lecteurs de cette revue, rappelons toutefois, dans un premier temps, la solution retenue en bail, finalement écartée par le Tribunal fédéral dans le cas présent. Ce raisonnement a déjà été explicité dans un commentaire de la newsletter bail (*cf. Carron, L'indemnité pour occupation illicite : rapport contractuel de fait comme fondement, principes de fixation et application de l'art. 42 al. 2 CO [arrêt 4A_276/2018], Newsletter bail.ch octobre 2019*).
 15. Si un locataire continue d'occuper les locaux loués à l'expiration du bail contre la volonté du bailleur, il le fait de manière illégitime, en vertu de l'art. 267 al. 1 CO. Il s'agit d'une violation fautive du contrat de bail (ATF 121 III 408, c. 4c ; 117 II 65, c. 2b ; *une partie de la doctrine évoque également l'art. 97 CO*). La solution consiste à admettre l'existence d'un rapport contractuel de fait, construction inspirée du droit allemand, pour la période postérieure à la fin du bail (ATF 119 II 437, c. 3.b/bb ; *ég. TF, 08.04.2019, 4A_524/2018, c. 4.1*). Rappelons que si l'utilisation de l'objet loué après le bail n'a pas lieu contre la volonté du bailleur, p. ex. parce que celui-ci est convaincu à tort que le bail n'est pas terminé, on applique les règles sur la restitution de l'enrichissement illégitime (ATF 119 II 437 ; *ég. TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; pour une liste des différences entre les deux régimes : Carron, op. cit., N 2*). Si l'on a affaire à un rapport contractuel de fait, le locataire doit au bailleur une indemnité pour occupation illicite, fondée sur le loyer convenu, sans que le bailleur ne doive établir qu'il aurait reloué immédiatement les locaux pour un loyer identique (TF, 22.07.2019, 4A_276/2018, c. 3.1 ; *sur les modalités de cette présomption d'équivalence : Carron, op. cit., N 3*). Les tribunaux justifient ce choix par le fait qu'il serait injuste que le bailleur forcé de laisser l'usage de la chose à l'occupant contre sa volonté, se retrouve moins bien placé que celui qui autorise cet usage pendant les rapports de bail (ATF 63 II 368, c. 3).
 16. En l'espèce, la non-application par le Tribunal fédéral de la solution retenue pour le contrat de bail est convaincante, dans la mesure où aucun accord n'avait jamais existé sur le montant d'un loyer, ce qui empêchait de retenir un montant mensuel pour l'indemnité pour occupation illicite. Le Tribunal fédéral fait référence à l'arrêt 4C.183/1996 qui présenterait un état de fait différent ; vu que cette décision n'est pas accessible au public, on peut regretter que l'arrêt commenté ne fournisse pas plus de détails sur cette autre affaire.
 17. Dans le cas présent, le Tribunal fédéral a retenu l'art. 97 CO comme fondement de l'indemnité pour occupation illicite à l'expiration du contrat de prêt : cette disposition requiert une violation du contrat, un dommage, un lien de causalité et une faute (présumée). Pour établir le dommage, le Tribunal fédéral a admis l'application de l'art. 42 al. 2 CO (c. 5.3, en particulier 5.3.4). A ce sujet, rappelons qu'en principe le lésé doit prouver, au degré de la certitude, tant l'existence que le montant du dommage (art. 42 al. 1 CO). Exceptionnellement, l'art. 42 al. 2 CO permet de diminuer le degré de la preuve à la vraisemblance prépondérante si le lésé se trouve dans un état de nécessité en matière de preuve (*Beweisnot*), c'est-à-dire s'il est objectivement impossible ou s'il ne peut être raisonnablement exigé du lésé qu'il apporte une preuve certaine (ATF 122 III 219, c. 3a, *JdT 1997 I 246 ; ég. ATF 144 III 155, c. 2.3, JdT 2018 II 287*). Dans ce cas, le tribunal peut déterminer le dommage en équité en tenant compte des circonstances du cas d'espèce et du cours ordinaire des choses.
 18. L'arrêt apporte quelques précisions au sujet de l'art. 42 al. 2 CO. D'abord, l'état de nécessité quant à la preuve, c'est-à-dire savoir si la preuve est excessivement difficile à rapporter, est affaire d'appréciation et ne constitue pas un fait qui doit être allégué (c. 5.3.2). De même, l'art. 42 al. 2 CO n'a pas besoin d'être spécifiquement allégué par la partie qui en bénéficie, car il s'agit de l'application du droit, effectuée d'office par le tribunal (c. 5.3.2). Ensuite, l'art. 42 al. 2 CO facilite non seulement la preuve de l'existence, mais aussi celle du montant du préjudice (c. 5.3.1).
 19. S'agissant de l'établissement du montant du préjudice, le Tribunal fédéral admet l'existence d'un état de nécessité quant à la preuve, justifiant l'application de la preuve facilitée de l'art. 42 al. 2 CO (c. 5.3.4). Après avoir rappelé que la preuve des loyers usuels fondée sur l'art. 269a let. a CO et l'art. 11 OBLF peut être apportée soit au moyen d'exemples concrets de comparaison soit en recourant aux statistiques officielles (ATF 147 III 14, c. 4.1.2.1 et 4.1.2.2) au degré de la preuve strict, le Tribunal fédéral souligne – à juste titre – que l'application des art. 269 ss CO faite par la Cour cantonale à l'appartement en jeu est douteuse car il s'agit d'un appartement de luxe (art. 253b al. 2 CO). A notre avis, un autre argument, non mentionné par le Tribunal fédéral, vient conforter ce point de vue. Les art. 269 ss CO et les règles strictes de preuve développées par la jurisprudence dans ce contexte (ATF 147 III 14, c. 4.1.2.1 et *réf. cit.*) se justifient par leur emploi dans le cadre précis de la lutte contre les loyers abusifs : il est pertinent qu'elles s'appliquent au bailleur voulant justifier que le loyer fixé n'est pas abusif, en se fondant sur les loyers usuels. En revanche, dans le cadre d'un contrat de prêt, il nous semblerait

critiquable d'imposer les mêmes exigences de preuve lorsqu'il s'agit d'évaluer le montant du préjudice dans le cadre d'une prétention fondée sur l'art. 97 CO. Le prêteur pourrait tout à fait requérir la mise en œuvre d'une expertise judiciaire visant à établir son dommage, ou faire administrer un autre moyen de preuve susceptible de convaincre le juge du montant du loyer qu'il aurait pu obtenir pendant la période d'occupation illicite à la fin du contrat de prêt. En se fondant sur ce point de vue, il n'est pas interdit, dans le cas présent, de douter de l'existence d'un état de nécessité quant à la preuve et, par conséquent, de la pertinence de recourir à l'art. 42 al. 2 CO...

2

Tribunal civil du canton de Bâle-Ville MG.2021.20 (28.01.2022)

Xavier Rubli

Le loyer des locaux commerciaux provisoirement fermés suite aux mesures étatiques pour lutter contre le coronavirus

Selon le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville, l'obligation de fermeture des restaurants imposée par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance durant la pandémie de COVID-19 constitue un défaut de la chose louée pour le locataire d'un restaurant. Dans le cas présent, le défaut conduit à l'octroi d'une baisse de loyer de 30 % pour la période concernée, le restaurant n'ayant plus eu la possibilité d'accueillir des clients dans ses locaux, mais ayant pu vendre des plats à l'emporter.

Art. 256, 259a ss CO

1. La locataire A. loue des locaux (env. 142 m²) au sous-sol, au rez-de-chaussée et au 1^{er} étage de l'immeuble de la bailleuse B. à Bâle. Une surface extérieure d'environ 39 m² fait également partie de l'objet loué. Une surface de restaurant d'environ 74 m² au 1^{er} étage et une surface de stockage d'environ 12 m² ont par la suite également été louées en plus par A. au 1^{er} étage.
2. Selon le chiffre 5.1 du contrat, la location a pour destination l'exploitation d'un restaurant de restauration rapide (fast-food) ou d'une entreprise équivalente, les locaux ne pouvant être utilisés que pour l'exploitation d'un tel établissement. Il est précisé qu'un éventuel changement d'affectation nécessite l'accord écrit préalable du bailleur.
3. Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a renforcé les mesures de protection de la population en raison du Coronavirus. Il a qualifié la situation en Suisse de

« situation extraordinaire » au sens de la loi sur les épidémies et a fermé tous les magasins, restaurants, bars, ainsi que les établissements de divertissement et de loisirs jusqu'au 19 avril 2020. Les take-aways, entre autres, sont restés ouverts. Lors de sa séance du 29 avril 2020, le Conseil fédéral a décidé de rouvrir les restaurants le 11 mai 2020. Les établissements de vente à l'emporter n'étaient pas concernés par la fermeture pendant toute cette période.

4. Le 30 mars 2020, la locataire s'est adressée à sa bailleuse et a sollicité une réduction de loyer de 50 % du 1^{er} mars 2020 au 15 mars 2020, l'usage des locaux n'étant que partiellement possible durant cette période, ainsi que la suppression du loyer dès le 16 mars 2020, l'usage ayant été totalement empêché depuis lors. La bailleuse a répondu par courrier du 9 avril 2020 qu'il ne s'agissait pas d'un défaut de la chose louée, une fermeture ordonnée par les autorités fédérales (en application du droit d'urgence) relevant des risques du locataire ou de l'exploitant. Le loyer restait donc dû. La bailleuse a toutefois proposé à la locataire de prolonger de 90 jours le délai de paiement du loyer dû entre le 13 mars 2020 et le 31 mai 2020, en vertu de l'ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme. Le loyer du mois de mars 2020 a été payé le 17 juin 2020. Par lettre du 15 juillet 2020, A. a reçu un rappel et une menace de résiliation en application de l'art. 257d CO pour le loyer du mois de mai 2020, dont elle s'est acquittée le 13 août 2020.
5. Par requête de conciliation du 15 septembre 2020, la locataire a notamment sollicité une réduction de 100 % du loyer net à compter du 16 mars jusqu'au 10 mai 2020. La cause n'ayant pas pu être conciliée, elle a été portée le 1^{er} février 2021 devant le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville. La locataire a pris des conclusions tendant à la réduction de 100 % du loyer du 16 mars 2020 au 31 mars 2020 et du 1^{er} mai 2020 au 10 mai 2020, et à la restitution par B. du trop-perçu, soit le loyer payé du 16 mars 2020 au 31 mars 2020 et du 1^{er} mai 2020 au 10 mai 2020.
6. La locataire expose en substance qu'en raison des ordonnances du Conseil fédéral, elle a dû fermer son établissement du 16 mars 2020 au 11 mai 2020. Durant cette période, une exploitation rentable des locaux n'était plus possible en raison de l'absence de clientèle de passage et de la décision officielle de fermeture. Du 16 mars 2020 au 10 mai 2020, il y a donc eu une impossibilité d'utiliser la chose louée, impossibilité dont elle n'est pas responsable. L'ordonnance 2 COVID-19 s'adresse au bailleur, qui doit donc accepter la suppression du loyer. De plus, B. a garanti un excellent emplacement avec un loyer élevé, qui est uniquement justifié par la situation exceptionnellement bonne des locaux. Elle soutient encore que, selon la pratique, des pertur-

- bations extérieures à l'objet loué, sur lesquelles le bailleur n'a pas d'influence, peuvent également constituer un défaut de la chose louée. Ainsi, le loyer du 16 mars 2020 au 31 mars 2020, payé par erreur, et celui du mois de mai 2020 payé uniquement pour éviter une résiliation de bail, doivent lui être restitués.
7. Dans ses déterminations, B. conclut au rejet de la demande et fait valoir que A. aurait eu à tout moment la possibilité de modifier la destination des locaux. Les parties auraient en outre expressément convenu dans le bail que, même en cas d'utilisation contractuelle impossible ou limitée, le contrat ne pouvait être ni annulé ni modifié. La baillesse ajoute que le fast-food de la locataire A. est un « classique » de la restauration à emporter. Son exploitation n'aurait à aucun moment été interdite par l'ordonnance du Conseil fédéral, mais aurait été expressément autorisée sans restriction. La fermeture de l'établissement aurait donc été une décision de la locataire qu'elle doit assumer. Par ailleurs, le contrat de bail ne prévoit aucune participation de B. au succès de l'entreprise, de sorte que les risques entrepreneuriaux sont à la seule charge de la locataire. L'objet loué a été mis à disposition sans restriction et sans défaut pendant toute la période en question et aurait toujours pu être utilisé conformément à l'usage autorisé par le bail. De plus, un défaut de la chose louée présuppose dans tous les cas un lien concret et spécifique à l'objet. Or les dispositions en question du Conseil fédéral concernent uniquement l'activité commerciale de A. et en aucun cas l'objet loué. On ne peut donc pas partir du principe que la chose présente un défaut, la locataire n'ayant de toute manière pas prouvé la restriction de l'usage ni son ampleur.
 8. Lors de l'audience principale du 25 octobre 2021, A. a légèrement modifié ses conclusions en précisant que la réduction de loyer était demandée depuis le 17 mars au lieu du 16 mars 2020, le restaurant ayant été encore ouvert le 16 mars 2020. La locataire a en outre expliqué qu'un changement de destination des locaux n'était pas possible en raison des coûts que cela engendrerait et de la durée des mesures. Elle a rappelé que l'objet loué présente une surface totale de 540 m² avec 148 places assises, alors que pour un établissement de vente à l'emporter, seuls 90 m² environ seraient nécessaires. Bien plus de 90 % du loyer net est donc consacré à l'exploitation du restaurant. Sans le chiffre d'affaires du restaurant, une exploitation rentable n'était pas possible, raison pour laquelle le take-away avait dû être fermé. Ceci d'autant plus que les mesures prises ont entraîné une baisse massive de la clientèle de passage. Sans une clientèle suffisante, l'exploitation d'un take-away n'est plus envisageable. La locataire estime donc qu'il existe un lien concret avec l'objet loué, qui se manifeste notamment par le manque de passants et de clients.
 9. La baillesse fait enfin remarquer que la locataire n'a fait valoir qu'un défaut de la chose louée et qu'elle n'a pas invoqué la *clausula rebus sic stantibus*.
 10. La locataire soutenant en substance que la chose louée n'a pas pu être utilisée conformément à l'usage convenu et qu'il existe à cet égard un défaut au sens de l'art. 259d CO, le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville énonce, dans un premier temps (c. 2.1 et 2.2), les principes fondamentaux suivants en matière de défauts de la chose louée et de réduction de loyer.
 11. Lorsque le locataire est gêné dans l'utilisation de la chose ou si le caractère approprié de la chose à l'usage convenu est altéré d'une autre manière, le locataire peut exiger que le bailleur réduise le loyer en conséquence et de manière proportionnelle à partir du moment où il a eu connaissance du défaut jusqu'à son élimination (art. 259a al. 1 let. b et art. 259d CO). Le défaut de la chose louée se caractérise par le fait que l'état réel de la chose louée s'écarte de l'état théorique prévu dans le contrat et que, de ce fait, la conformité à l'usage convenu fait défaut ou est altérée. Il y a défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité promise par le bailleur ou lorsqu'elle ne présente pas une qualité sur laquelle le locataire pouvait compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (cf. p. ex. : ATF 135 III 345, c. 3.2 ; TF, 28.10.2003, 4C.97/2003, c. 3.1 ; 4C.81/1997, c. 3a). En définissant la chose louée ainsi que son utilisation, les parties concluent, même tacitement, un accord sur l'état de la chose louée et sur ses qualités (cf. SVITK-Tschudi, 4^e éd., Zurich 2018, Vorb. zu Art. 258-259i N 29).
 12. L'usage conforme comprend la destination des locaux (restaurant, take-away, bureau, etc.), les modalités de leur utilisation et certaines qualités promises (Brutschin/Rubli/Stastny, Avis de droit sur mandat de l'Association suisse des locataires, Paiement du loyer des locaux commerciaux pendant la pandémie de COVID-19, Genève/Lausanne/Bâle, 23 mars 2020). Si les parties n'ont pas conclu d'accord sur l'usage de la chose, l'usage habituel est déterminant et considéré comme « convenu » (ZK-Higi, Zurich 1994, art. 256 CO N 16 et 23 ss ; SVITK-Tschudi, op. cit., Vorb. zu Art. 258-259i N 44). Il importe peu que la qualité promise, mais manquante soit une qualité matérielle ou immatérielle (SVITK-Tschudi, op. cit., Vorbem. zu Art. 258-259i N 24 s. et réf. cit.).
 13. La notion de défaut est indépendante de toute faute du bailleur (SVITK-Tschudi, op. cit., Vorb. zu Art. 258-259i N 24 ss et réf. cit.). Ainsi, les défauts sur lesquels le bailleur n'a aucune influence ou qui résultent de l'environnement ou du comportement de tiers peuvent également constituer un défaut de la chose louée et donner lieu à une réduction de loyer (TF, 23.04.2003,

4C.39/2003, c. 4; 26.07.2018, 4A_130/2018, c. 2.1), par exemple en cas d'augmentation du bruit des avions suite à l'extension d'un aéroport (*Tribunal des baux de Bülach, mp 2002, p. 29 ss*; *CHK OR II-Hulliger/Heinrich, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 259d CO N 2*; *cependant: Tribunal des baux de Bülach du 26 mars 2003, mp 2003, p. 181*), en cas de bruit de construction d'un chantier voisin (*TF, 02.12.2004, 4C.377/2004*) ou en cas d'augmentation des immissions de bruit suite à l'aménagement d'une voie ferrée (*TF, 07.09.2009, 4A_244/2009, c. 3.1*), pour autant que le dérangement causé dépasse, en termes de durée, de fréquence et d'intensité, ce qui est habituel dans le lieu concerné et n'était pas prévisible lors de la conclusion du contrat (*TF, 16.08.2005, 5C.117/2005, c. 3.2 = mp 2006, p. 134 ss*; *ATF 135 II 345, c. 3.3 = mp 2009, p. 222*; *TF, 23.04.2003, 4C.39/2003, c. 4.4 concernant les immissions attendues de travaux dans un bâtiment voisin*; *CHK OR III-Hulliger/Heinrich, op. cit., art. 259d CO N 3*). Si les locaux loués ne peuvent pas être utilisés en raison d'une prescription de droit public adressée au bailleur, il y a un défaut (*ZK-Higi/Bühlmann, 5^e éd., Zurich 2019, art. 256 CO, N 40*). Il n'y a en revanche pas de défaut au sens de l'art. 259d CO lorsque cette prescription de droit public s'adresse au locataire (p. ex. patente de café-restaurant nécessaire pour l'exploiter) (*Brutschin/Rubli/Stastny, op. cit.*). Un défaut dû à un accès limité à la clientèle ou aux passants a été admis en cas de stationnement excessif de véhicules à moteur devant la vitrine (*RSJ 1958, p. 275*), en cas de perte de chiffre d'affaires due à la suppression de places de parc (*Züst, Kasuistik zur Mietzinsherabsetzung bei Mängeln, mp 2004, p. 77*), en cas de vitrine entravée par un « tunnel de planches » (*AG/BS, 06.11.2001, mp 2003, p. 71 ss*) ou en cas de placement d'un stand de marché en retrait par rapport au flux principal de visiteurs (*AG/BS, 17.06.2019, BEZ.2019.15, c. 2*).

14. Quant à la réduction de loyer (ou la suppression), elle vise à rétablir l'équilibre entre les prestations contractuelles principales du locataire (paiement du loyer) et du bailleur (remise et entretien de la chose louée dans un état approprié à l'usage convenu ou attendu) (*ZK-Higi/Wildisen, 5^e éd., Zurich 2019, art. 259d N 5*; *commentaire de Müller sur l'arrêt TF, 10.01.2005, 4C.334/2004, MRA 2005, p. 189*).
15. Selon le Juge unique s'étant prononcé dans la présente affaire (c. 2.3), l'ordonnance 2 du Conseil fédéral du 13 mars 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus est notoire et incontestée. L'autorité judiciaire relève à ce propos que la fermeture des établissements ouverts au public, ordonnée par le Conseil fédéral le 17 mars 2020, a soulevé de nombreuses questions dans le domaine du droit du bail. En particulier, la question de l'obligation de payer le loyer des locataires qui n'ont plus été en mesure d'exercer leur activité commerciale en raison des mesures prises par les autorités est controversée.
16. Le Tribunal rappelle qu'aux yeux de certains auteurs, l'art. 259d CO ne trouve pas application suite à la décision de fermeture provisoire de certains commerces par la Confédération. L'argument avancé est que la fermeture ordonnée n'est pas due au local loué et à son état, mais à l'activité commerciale exercée par le locataire, qui n'est pas autorisée (*Higi, Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängel des Geschäftsraumes im Zusammenhang mit der « Corona-Pandemie », Zurich, 26 mars 2020*). Par ailleurs, une entrave dans l'utilisation de l'objet loué ne constituerait un défaut que s'il existe un lien direct entre l'événement perturbateur et la chose louée. Dans le cas de perturbations hors de la sphère de contrôle du bailleur, un lien spatial ou normatif entre la perturbation et l'objet loué serait nécessaire. Comme les restrictions découlant des décisions des autorités concernent l'activité commerciale du locataire et non son exercice dans l'objet loué, il n'y aurait justement pas de lien avec l'objet loué (*Peduzzi, Die Auswirkungen der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmietverträge, MRA 2020, p. 8 ss et réf. cit.*). Le bailleur ne peut pas être lié par des garanties qui se rapportent à des éléments hors de sa sphère d'influence. On ne peut donc pas attendre du bailleur qu'il garantisse que les heures d'ouverture officielles des magasins ne seront jamais modifiées ou que les autorités publiques n'ordonneront jamais la fermeture des magasins. Ces risques étrangers à l'objet du bail devraient être supportés par le locataire et ne peuvent être transférés au bailleur que si celui-ci s'est expressément engagé à les assumer dans le contrat (*Iyendjian, COVID-19 – Ordre de fermeture des magasins et restaurants, Impact sur l'obligation de payer le loyer, Genève, 28 mars 2020, p. 3 ss*). Cette partie de la doctrine estime en outre que l'ordonnance 2 COVID-19 s'adresse uniquement au locataire, puisque seul ce dernier peut utiliser et fermer les locaux pendant la durée du contrat (*Iyendjian, op. cit., p. 4*; *Bohnet, Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19, Neuchâtel, 8 avril 2020, p. 6*; *Saviaux, avis de droit, COVID-19 – paiement du loyer, Lausanne, 31 mars 2020*; *Streiff, Mietzinsherabsetzung: Corona-Virus und die Geschäftsmiete, 1^{er} avril 2020*; *Haefeli/Galli/Vischer, Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung mietrechtlicher Fragen, Jusletter du 14 avril 2020*; *Reichle/Stehle, Coronavirus und Geschäftsraummierte, Jusletter du 18 mai 2020*).
17. Le Tribunal des baux du district de Zurich argumente de manière similaire dans son jugement du 2 août 2021, en soutenant que la suppression ou la restriction de l'utilisation en raison des mesures prises

par les autorités n'est pas la conséquence d'un défaut de la chose louée, mais une circonstance liée au risque entrepreneurial du locataire (voir *Tribunal des baux du district de Zurich*, 02.08.2021, MJ21008-L, ZMP 2021 n° 10, c. 4.5).

18. D'autres auteurs souhaitent en revanche appliquer l'art. 259d CO. Ils soutiennent que l'ordonnance 2 COVID-19 s'adresse autant aux bailleurs qu'aux locataires et qu'elle a un lien avec l'objet loué puisqu'elle ordonne justement sa fermeture provisoire (*Brutschin/Rubli/Stastny*, op. cit., p. 3 ; *Lachat/Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus*, mp 2020, p. 111). Les dispositions qui s'adressent uniquement au locataire se caractérisent par le fait qu'il est le seul à pouvoir les respecter et les exécuter. Les dispositions de l'ordonnance 2 COVID-19 doivent toutefois être respectées non seulement par le locataire, mais aussi par le bailleur si celui-ci est lui-même propriétaire d'un commerce ou s'il souhaite louer un bien vacant pendant la durée d'application de l'ordonnance (*Lachat/Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus*, op. cit., p. 110 ss). Le locataire de locaux commerciaux peut partir de bonne foi du principe que les locaux peuvent être utilisés pour l'exploitation d'un commerce. Or en raison des mesures prises par les autorités, l'exploitation de l'entreprise n'est plus possible (*Meier, Mietrecht und Coronavirus [COVID-19] – Eine mietrechtliche Einschätzung der aktuellen Ausnahme-situation im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Fokus Geschäftsmiete]*, Zurich, mars 2020, p. 1 ss), ce qui fait que la situation réelle diffère de la situation convenue et que le locataire n'est ainsi pas redevable du loyer, ceci en raison d'une contreprestation insuffisante. En outre, le locataire n'a aucune influence sur le défaut et la réouverture de l'entreprise ne dépend pas de lui (*Schenkel, Schenkel & Serrago Rechtsanwälte AG*, www.rechtsanwälte-luzern.ch, *Schiedsgerichtsentscheid betreffend Mietzinsherabsetzung infolge Betriebsschliessung COVID-19 Coronavirus*, c. 3.1 ss).
19. Ces principes posés, le Tribunal civil bâlois se penche sur le cas d'espèce (c. 2.4).
20. Il rappelle d'abord que l'utilisation de l'objet loué a été expressément convenue comme un restaurant de type fast-food ou une entreprise équivalente. Dans ce type d'établissement, il va sans dire que de la nourriture et des boissons sont à consommer aussi bien sur place qu'à l'emporter. Or si la fermeture des établissements de restauration ordonnée par le Conseil fédéral a certes permis à A. de continuer à exploiter les locaux en tant que take-away, la surface normalement disponible pour la consommation sur place n'a cependant pas pu être utilisée. Par conséquent, pendant la fermeture ordonnée par les autorités, l'état réel de la chose louée s'écarterait donc de l'état convenu par contrat.
21. A cet égard, le Juge de première instance considère que l'argument de B. selon lequel il ne peut y avoir de défaut que si l'ordre de fermeture s'adresse au bailleur et vise l'objet concret de la location ne peut pas être suivi. En effet, l'ordonnance 2 COVID-19 ne s'adresse ni aux locataires ni aux bailleurs exclusivement, mais à la collectivité, et peut donc en principe concerner aussi bien les locataires que les bailleurs. En tant que locataire, A. était concernée par l'ordonnance 2 COVID-19 dans la mesure où elle n'avait plus le droit d'exploiter son restaurant et où elle était limitée à une activité de vente à l'emporter (à laquelle elle a toutefois renoncé). De son côté, B. était touchée dans la mesure où elle ne pouvait plus remplir entièrement son obligation contractuelle de mettre à disposition une chose louée adaptée à l'exploitation d'un restaurant de restauration rapide.
22. En outre, l'opinion défendue par une partie de la doctrine, selon laquelle seules les restrictions liées à l'objet et non à l'exploitation constitueraient un défaut au sens de l'art. 259d CO, ne permet pas de conclure que la limitation ou l'impossibilité d'un usage expressément convenu, résultant d'une prescription de droit public adressée à l'ensemble de la population, ne peut pas constituer un défaut de la chose louée. En effet, la convention expresse dans le bail d'utiliser l'objet loué comme un fast-food a pour effet de rendre l'interdiction de droit public d'exploiter des restaurants en quelque sorte liée à l'objet.
23. Selon le Tribunal bâlois, une partie de la doctrine souligne à juste titre que des immissions qui ont leur origine en dehors de la sphère d'influence du bailleur et qui ne sont pas nécessairement liées à l'objet peuvent également fonder un droit à la réduction de loyer (*Lachat/Brutschin, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus*, op. cit., p. 99). Dans ce sens, le lien avec l'objet est discutable, en particulier dans les cas d'augmentation du bruit des avions, car elle ne concerne régulairement pas seulement un objet loué, mais toute une région (cf. à ce sujet *Tribunal des baux de Bülach*, 24.09.2000, mp 2002, p. 29 ss ; *Züst, Die Mietzinsherabsetzung bei Mängel am Beispiel des Fluglärms*, mp 2003, p. 145 ss). Ceci peut être toutefois justifié par le but de la réduction de loyer mentionné ci-dessus, soit de rétablir un équilibre entre les prestations convenues, équilibre perturbé en raison du défaut (*Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2^e éd., Zurich 2014, N 2937).
24. Quant à l'autre argument de la bailleuse, selon lequel A. aurait pu modifier la destination avec son accord, il n'est pas jugé convaincant. D'une part, il n'a pas été

exposé de manière fondée dans quel but A. aurait pu utiliser l'objet loué à d'autres fins pendant la période mentionnée et, d'autre part, un changement d'affectation aurait été ni proportionné ni raisonnable sur le plan financier ni proportionnel compte tenu du caractère temporaire des restrictions.

25. En définitive, l'état réel de la chose louée durant la fermeture des établissements de restauration ordonnée par les autorités s'écartait de l'état convenu dans le contrat, ce qui limitait l'utilisation de l'objet loué en tant que fast-food au sens de l'art. 259d CO.
26. Le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville considère en revanche (c. 2.5) qu'il était possible de continuer à exploiter le restaurant en tant qu'établissement de vente à l'emporter. En effet, une diminution de la clientèle de passage (diminution de plus de 80 % selon A.) ne constituait pas en l'espèce un défaut de la chose louée, aucun chiffre d'affaires ni aucun volume de clients n'étant garanti dans le bail.
27. Etant arrivé à la conclusion que la locataire avait droit à une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO et après avoir brièvement écarté l'application des dispositions sur l'impossibilité (art. 119 al. 1 et 2 CO) et de la *clausula rebus sic stantibus* (c. 2.7 et 2.8), le Tribunal de première instance se penche ensuite sur le pourcentage de cette réduction (c. 2.9).
28. Il rappelle que, pour déterminer l'étendue de la réduction de loyer, il convient de comparer, selon la méthode de calcul dite relative, la valeur objective de la chose louée avec défauts et sans défaut, puis de réduire le loyer dans la même proportion (*SVITK-Tschudi, op. cit., art. 259d N 25 ss et réf. cit. ; Roy, Mietrecht für die Praxis, 9^e éd., Zurich 2016, N 11.4.3.1*). Lorsque la valeur objective de la chose défectueuse ne peut pas être déterminée avec précision, une estimation selon les règles de l'équité, l'expérience générale de la vie, le bon sens et la casuistique est admissible (*TF, 24.10.2005, 4C.219/2005, c. 2.3*).
29. En l'espèce, le Tribunal est d'avis que la locataire aurait pu continuer à exploiter le take-away durant la période de fermeture.
30. Il est notoire que le nombre de passants a diminué (sans que l'ampleur de la baisse n'ait été démontrée par la locataire) et que cette diminution est un facteur qui a un effet négatif sur le chiffre d'affaires d'un établissement de vente à l'emporter. Toutefois, la fermeture générale des restaurants peut avoir eu un effet positif sur la demande générale de plats à l'emporter. Ainsi, à l'époque de la fermeture des restaurants, de plus en plus de restaurants ont été exploités en tant qu'établissements de vente à l'emporter. La ques-

tion de savoir quel chiffre d'affaires et quel bénéfice A. aurait pu réaliser à l'époque en question si l'établissement était resté ouvert n'est pas pertinente, le contrat de bail ne garantissant ni un certain nombre de passants ni un chiffre d'affaires. Par conséquent, la réduction de loyer ne doit pas se baser sur le chiffre d'affaires effectivement réalisable, mais sur la baisse du chiffre d'affaires à laquelle on pourrait s'attendre si, dans des conditions normales, la surface de l'objet loué utilisée pour la consommation ne pouvait pas être utilisée du 17 mars au 10 mai. Dans le cas d'une telle exploitation à l'emporter pendant environ deux mois au printemps, il faudrait s'attendre à ce qu'une partie considérable des clients qui consomment sur place en temps normal utilisent à la place l'offre à l'emporter. Dans ce cas, il faut donc partir du principe que l'activité de restauration est partiellement compensée par l'activité de vente à l'emporter. A cet égard, le Tribunal bâlois juge admissible de procéder à une estimation de la restriction d'utilisation en équité.

31. En se fondant sur une attestation d'un fiduciaire, la locataire a indiqué qu'elle réalise normalement 40 % de son chiffre d'affaires avec le take-away, ce qui n'a pas été contesté par B., de sorte que ce chiffre peut être utilisé comme base de l'estimation. Il est évident qu'en cas de diminution du nombre de clients et de fermeture des surfaces prévues pour la consommation, des heures de personnel peuvent être économisées à la caisse, au nettoyage et probablement aussi en cuisine. La locataire ne prétend pas le contraire. Le Conseil fédéral a prévu des possibilités facilitées de chômage partiel.
32. Dans ces circonstances, au vu de la fermeture temporaire de l'espace de consommation pendant environ deux mois au printemps 2020 et en partant du principe que l'activité de restauration a été compensée dans une large mesure par l'activité de vente à l'emporter, le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville octroie à A. une réduction de 30 % du loyer net du 17 mars 2020 au 31 mars 2020 et du 1^{er} mai 2020 au 10 mai 2020.

■ Note

33. Il convient d'emblée de signaler que cette décision du Tribunal civil de Bâle-Ville a été contestée auprès de la Cour d'appel de Bâle-Ville par les deux parties et qu'elle n'est donc pas à ce jour encore entrée en force. Elle a toutefois toute sa place dans le cadre de la présente revue puisqu'elle alimente la controverse, qui n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral, sur le sort à réserver aux loyers des locataires commerciaux durant les fermetures ordonnées par les autorités en raison de la pandémie de COVID-19.

34. On observe en effet qu'à l'instar de la doctrine, les tribunaux se sont engagés dans une « bataille des opinions » pour reprendre l'expression de deux auteurs dont l'avis a été suivi par le Juge bâlois (*Lachat/Brutschin, Le bail aux temps du coronavirus, SJ 2020 II p. 113*). Si certaines juridictions ont retenu que les locaux commerciaux n'étaient pas affectés d'un défaut suite à la fermeture provisoire (*p. ex. Tribunal régional du Littoral et Val-de-Travers, 23.02.2021; Tribunal des baux du district de Zurich, 02.08.2021, MJ21008-L, ZMP 2021 n° 10; Tribunal des baux et loyers de Genève, 28.06.2021, JTBL/565/2021, commenté par Gurbanov in Newsletter bail.ch septembre 2021*), d'autres, comme le Tribunal bâlois, sont arrivés à la conclusion inverse reconnaissant l'existence d'un défaut et accordant aux locataires une réduction de loyer (*p. ex. seconde Chambre civile du Tribunal d'appel de la République et canton du Tessin, 04.11.2021, 12.2021.41 [décision à l'encontre de laquelle un recours au Tribunal fédéral a été déposé] confirmant le jugement de la Cour de justice de la ville de Locarno, 05.02.2021, SE.2020.23*).
35. A notre avis, c'est à juste titre que le Juge bâlois retient l'existence d'un défaut de la chose louée et octroie à la locataire une réduction de loyer suite à la fermeture ordonnée par les autorités. En effet, de manière convaincante, le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville contredit les principaux arguments soulevés par celles et ceux qui s'opposent à l'application des règles sur les défauts, à savoir, d'une part, que l'ordonnance 2 COVID-19 ne s'adresserait qu'aux seuls locataires et, d'autre part, que la chose louée ne serait pas touchée par les mesures de fermeture, seule l'exploitation des locaux commerciaux étant affectée.
36. En premier lieu, l'ordre de fermeture est manifestement un ordre général qui ne s'adresse pas uniquement aux locataires de locaux commerciaux, mais bien à la collectivité et *a fortiori* donc à tout exploitant, qu'il soit propriétaire des locaux commerciaux où il exerce son activité ou locataire (à noter que, dans le jugement genevois commenté par GURBANOV dans la Newsletter septembre 2021, le Tribunal est également arrivé à cette conclusion, comme l'auteure précitée d'ailleurs, même si un défaut de la chose louée n'a finalement pas été retenu). Par ailleurs, lorsqu'un locataire est interdit d'exploiter les locaux, le bailleur est également touché par l'interdiction car il ne peut plus remplir son obligation contractuelle de mettre à disposition du locataire une chose dans un état approprié à l'usage convenu, soit, pour reprendre l'exemple tiré du jugement ici commenté, l'exploitation d'un restaurant de type fast-food.
37. En second lieu, il faut d'abord rappeler qu'il n'est pas nécessaire que la chose louée soit directement touchée pour admettre l'existence d'un défaut au sens du droit du bail. LACHAT et BRUTSCHIN (*Le bail aux temps du coronavirus, op. cit., p. 117*) citent opportunément un certain nombre d'exemples où il paraît évident qu'un défaut doit être retenu : impossibilité d'accéder aux locaux en raison d'un glissement de terrain ou accident chimique entraînant l'évacuation des lieux. On pense également aux agressions physiques ou verbales par des voisins (*mp 2011 p. 214; TF, 25.09.2017, 4A_132/2017, 4A_140/2017*) ou à l'obstruction d'une route d'accès à une garderie empêchant les parents clients d'y accéder avec un véhicule motorisé et se garer à proximité immédiate (*TF, 28.06.2013, 4A_582/2012*).
38. Ensuite, force est d'admettre que les mesures étatiques ont en réalité bel et bien un lien direct avec les locaux loués. Elles empêchent en effet totalement ou partiellement le locataire d'utiliser la chose conformément à l'usage prévu dans le bail. Autrement dit, l'objet loué ne peut pas être exploité selon la destination prévue dans le contrat. Il s'agit donc bien d'un défaut qui affecte l'objet loué. Soutenir le contraire conduit inévitablement à dissocier artificiellement ce qui forme indéniablement un tout lorsque l'on parle d'un local commercial, à savoir un local et un commerce. La Cour de justice de la ville de Locarno ne dit pas autre chose lorsqu'elle soutient qu'un local commercial n'est pas uniquement constitué d'un sol, de murs et d'un plafond, mais qu'il s'agit d'un lieu qui accompagne l'activité elle-même, au point de s'identifier à elle (*Cour de justice de la ville de Locarno, 05.02.2021, SE.2020.23, c. 6.4*). Dans le même sens, comme l'explique LACHAT (www.asloca.ch/wp-content/uploads/2020/04/Commentaire-Lachat-sur-avis-de-droit-Iynedjian-de-laFRI_compressed.pdf), un bail commercial doit permettre au locataire de faire du commerce, c'est-à-dire d'exercer une activité lucrative. LACHAT/BRUTSCHIN rappellent en outre que, de manière générale, le locataire d'un local commercial a l'obligation d'exploiter les locaux, car en cas d'interruption l'immeuble perdrait de sa valeur (*Le bail aux temps du coronavirus, op. cit., p. 115-116 et réf. cit.*).
39. Ainsi, en raison de l'interdiction prononcée par les autorités, la chose louée ne présente pas une qualité promise par le bailleur ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter : pouvoir y exploiter son entreprise et y exercer son activité lucrative.
40. Il convient d'ajouter qu'à nos yeux les fermetures ordonnées par l'Etat durant le COVID-19 correspondent à un défaut de la chose louée que la destination des locaux figure dans le bail de manière expresse (comme dans l'exemple tiré du jugement bâlois) ou non. Si le contrat se contente d'indiquer que les locaux sont destinés à une utilisation commerciale, l'usage

convenu devra être dégagé à partir des règles d'interprétation du contrat (voir entre autres ATF 136 III 186, c. 3.1.1 et réf. cit.). Il faudra alors notamment se pencher sur les circonstances du cas d'espèce et examiner si – ce qui est, de manière générale le cas – le locataire exerce dans les locaux une activité spécifique (p. ex. cabinet médical, café-restaurant ou école de langue), étant relevé qu'au moment de conclure, même si rien ne figure dans le bail, il est rare que le bailleur ignore et se désintéresse de la destination de la chose louée. Dans un tel cas, l'utilisation des locaux devrait être considérée comme un usage convenu et ouvrir la voie à une réduction de loyer si un ordre de fermeture est prononcé interdisant l'activité qui y est déployée. Il en va de même, en l'absence d'un usage convenu (lorsqu'aucun élément d'interprétation ne permet de restituer la convention d'usage), si la destination des locaux correspond à un usage habituel, à savoir l'usage que chacun fait, habituellement et dans des circonstances données, d'une chose telle que l'objet loué.

41. En conclusion, s'agissant de l'existence d'un défaut et du droit à une réduction de loyer suite aux ordres de fermeture, dans la mesure où il n'est pas contesté qu'un défaut peut revêtir un caractère immatériel et résulter d'une règle de droit public qui limite ou rend impossible l'usage de la chose louée, c'est à bon droit que le Tribunal civil du canton de Bâle-Ville a jugé que la fermeture ordonnée par les autorités étatiques constituait un défaut de la chose louée, le locataire ne pouvant pas exploiter les locaux conformément à leur destination.
42. Reste la question épineuse de l'étendue de la réduction (ou de la suppression) du loyer. Comme chacun le sait, la réduction de loyer vise à rétablir l'équilibre des prestations contractuelles des parties et se détermine par rapport à la valeur de l'objet sans défaut en appliquant la méthode relative ou proportionnelle; toutefois, le calcul proportionnel n'est pas toujours aisé, si bien que la diminution de jouissance de l'objet loué sera alors évaluée en équité, par référence à l'expérience de la vie, au bon sens et à la pratique (CPra Bail-Aubert, 2^e éd., Bâle 2017, art. 259d CO N 17-19 et réf. cit.).
43. Dans le cas des fermetures prononcées par les autorités, c'est au cas par cas et en équité qu'il s'agit de déterminer, d'une part, si un locataire a droit à la gratuité des loyers ou uniquement à une réduction (Lachat/Brutschin, *Le bail aux temps du coronavirus*, op. cit., p. 127 et réf. cit.) et, d'autre part, l'importance de la réduction si la gratuité ne se justifie pas (*du même avis*: Carron/Gandoy, *Les tribulations de deux Neuchâtelois en Chine, Plaidoyer en faveur de la souplesse du droit [du bail] en temps de crise*, in: Clerc/Dunand/Sprumont [édit.], *Alea Jacta est: Santé!, Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillod*, Bâle 2021, p. 623;

ces deux auteurs invoquent à juste titre la complexité d'établir l'utilisation résiduelle des locaux [dépôt, tâches administratives, vente à l'emporter, etc.]).

44. En l'espèce, dans son raisonnement, le Tribunal a tenu compte de la diminution du nombre de passants, de l'augmentation de la demande de mets à l'emporter et des économies potentielles pour un restaurateur en raison de la fermeture de certaines surfaces (moins de personnel notamment) pour fixer l'importance de la réduction. Si l'on pourrait de prime abord considérer qu'une réduction de 30 % du loyer net paraît relativement modeste, alors qu'il est admis que la locataire réalise 60 % de son chiffre d'affaires avec la restauration sur place, et que l'argument de A. selon lequel une exploitation uniquement en take-away n'aurait pas été rentable n'est *a priori* pas dénué de fondement, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de juger de la pertinence de la décision Tribunal civil du canton de Bâle-Ville sans avoir connaissance des pièces figurant au dossier de la cause. Il reviendra donc au tribunal de deuxième instance et, le cas échéant, au Tribunal fédéral d'en juger.

3

TF 4A_620/2021 (18.07.2022)

Sandra Pereira

Conditions de validité de la convention spéciale sur les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO

En principe, les frais accessoires à la charge du locataire doivent être indiqués de manière suffisamment claire, précise et détaillée dans le contrat lui-même. Le renvoi à une annexe standardisée ou à des conditions générales est cependant valide si celles-ci ne font que concrétiser les frais accessoires déjà attribués au locataire par le contrat. Seules des rubriques aisément compréhensibles pour un non-juriste peuvent toutefois y être concrétisées, à l'exception de notions génériques. Lorsqu'une charge est identifiable dans le contrat, il est admissible de renvoyer à une annexe contenant une liste de frais accessoires non exhaustive car initiée par des termes tels que « notamment » ou « en particulier ».

Art. 18, 257a al. 2 CO; art. 8 CC

1. Par contrat du 1^{er} mars 2006, la locataire a pris à bail un appartement de 4.5 pièces dont le loyer mensuel net s'élève à CHF 1410.-, montant auquel s'ajoute un acompte mensuel de frais accessoires de CHF 200.-.
2. Le contrat contient un chiffre 3 intitulé « frais accessoires », dont le chiffre 3.2 est libellé comme suit :

« 3.2 Autres frais accessoires

Les autres frais accessoires, non inclus dans le prix du loyer, comprennent les dépenses suivantes (biffer ce qui ne convient pas) :

a) fourniture et taxes d'eau, d'électricité et de gaz, frais de fonctionnement et de révision périodique de l'ascenseur, de la machine à laver, de la climatisation et de l'adoucisseur, redevances de la télévision par câble, salaires et charges sociales du concierge et du jardinier, nettoyage des parties communes de l'immeuble, entretien du jardin, frais et taxes de l'antenne commune, frais et taxes de l'éclairage commun, frais d'administration.

(...).

3. Cette disposition contractuelle n'a pas fait l'objet de discussions particulières entre les parties lors de la conclusion du bail.
4. En date du 27 septembre 2017, la régie C. SA a adressé à la locataire le décompte annuel couvrant les postes chauffage, eau chaude, électricité générale, eau, ascenseurs, conciergerie et buanderie pour la période du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2017. Celui-ci faisait état d'un solde de CHF 281.- en faveur de la bailleuse.
5. Par courrier du 19 octobre 2017, la locataire a contesté le décompte, mettant en cause la validité de l'art. 3 du contrat sur la perception des frais accessoires. Elle soutient en substance que les frais accessoires prévus à l'art. 3.2 du contrat de bail ne lui ont jamais été facturés ni par les anciennes régies, ni par la régie C. SA laquelle a pourtant établi le décompte pour la période du 1^{er} juillet 2015 au 30 juin 2016 – soit le décompte antérieur au décompte litigieux –, lequel ne fait état que des frais de chauffage, d'eau chaude et des redevances des eaux usées, à l'exclusion des autres frais accessoires mentionnés à l'art. 3.2 du contrat.
6. Invitée à justifier son décompte, la régie a précisé que le surcoût était dû au fait que certains frais accessoires tels la conciergerie ou l'abonnement d'entretien des ascenseurs n'avaient jamais été refacturés par la régie précédente, alors qu'ils étaient clairement mentionnés à l'art. 3 du contrat.
7. Suite à l'échec de la conciliation, la locataire a saisi le juge de district d'une demande visant à ce que la nullité de l'art. 3.2 du contrat de bail à loyer soit prononcée et à ce que les montants payés en trop lui soient remboursés. Par jugement du 21 août 2019, le juge de district a rejeté la demande de la locataire.
8. Saisie à son tour, la Cour civile I du Tribunal cantonal du Valais a rejeté l'appel de la locataire précisant en substance que les frais accessoires mentionnés au chiffre 3.2 du contrat de bail étaient bel et bien à sa charge dès lors qu'ils étaient prévus dans une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO. Selon les juges cantonaux, le simple fait que certains postes de frais ne correspondent pas à la situation spécifique de l'immeuble concerné ne change rien au fait que la locataire devait s'attendre à se voir facturer les postes figurant sur la liste.
9. Par acte du 9 décembre 2021, la locataire a exercé un recours en matière de droit civil auprès du Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à la réforme du jugement rendu par la Cour d'appel, en ce sens que le chiffre 3.2 du contrat est déclaré nul et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
10. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.
11. Dans un premier grief, la locataire reproche à la Cour cantonale d'avoir violé l'art. 8 CC en lui faisant supporter le fardeau de la preuve de ce que la bailleuse n'entendait pas lui facturer les frais accessoires mentionnés sous 3.2. Elle soutient également avoir apporté la preuve que les parties étaient tombées d'accord sur le fait que les frais accessoires prévus sous le chiffre 3.2 du contrat ne lui seraient pas facturés, fait dont la Cour cantonale n'aurait manifestement pas tenu compte ou aurait apprécié de manière arbitraire (c. 3).
12. Notre Haute Cour rappelle tout d'abord que les frais accessoires, soit les prestations fournies en rapport avec l'usage de la chose, ne sont à la charge du locataire que lorsque cela a été expressément convenu par les parties (art. 257a al. 2 CO). Cette obligation poursuit un but de protection du locataire, confirmé par les exigences de clarté et de précision déduites par la jurisprudence de l'art. 257a al. 2 CO. A défaut de convention ou lorsque le contrat conclu n'est pas clair s'agissant de la prise en charge des frais accessoires par le locataire, ceux-ci sont réputés compris dans le loyer mensuel net et le bailleur devra en supporter seul le paiement (ATF 121 III 460, c. 2a/aa ; TF, 13.01.2021, 4A_288/2020, c. 7.1) (c. 3.1).
13. Elle précise ensuite que l'art. 257a al. 2 CO est une concrétisation de l'art. 18 CO qui prévoit que l'interprétation objective du contrat selon le principe de la confiance ne s'applique pas lorsque les parties se sont exprimées de manière réciproque et concordante (ATF 144 III 93, c. 5.2.1 ; 123 III 35, c. 2b). Ainsi, lorsqu'au moment de la conclusion du contrat le locataire reconnaît quels sont les frais accessoires qui sont mis contractuellement à sa charge et signe le contrat en connaissance de cause, il y a lieu de considérer que l'art. 257a al. 2 CO est respecté et le locataire ne

pourra invoquer, après coup, le manque de précision du texte du contrat (*TF, 21.03.2007, 4P_323/2006, c. 2.2*) (c. 3.1.2).

14. L'art. 8 CC règle la répartition du fardeau de la preuve et détermine quelle partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve. La preuve d'un fait contesté n'est rapportée au sens de l'art. 8 CC que si le juge a acquis la conviction de l'existence de ce fait. Une certitude absolue n'est toutefois pas nécessaire. Il suffit que le juge n'ait plus de doutes sérieux quant à l'existence du fait allégué ou que les doutes qui subsistent apparaissent légers (*ATF 130 III 321, c. 3.2*). Saisi du grief de violation de l'art. 8 CC, le Tribunal fédéral peut contrôler si l'autorité précédente est partie d'une juste conception du degré de la preuve, mais revoit uniquement sous l'angle de l'arbitraire le point de savoir si le degré requis – dont le juge a une juste conception – est atteint dans un cas concret. Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge qu'un fait est établi ou réfuté, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus et le grief tiré de la violation de l'art. 8 CC devient sans objet (c. 3.1.3).
15. En l'espèce, la Cour cantonale a retenu que la volonté subjective des parties originaires au contrat de bail à loyer était de faire supporter à la locataire les frais accessoires expressément mentionnés dans le contrat de bail. Ce faisant, elle a constaté un fait. Elle a considéré au surplus qu'au-delà de ses seules déclarations, la locataire n'était pas parvenue à démontrer que la volonté des parties aurait été différente au moment de la signature du contrat – la locataire n'ayant pas produit les décomptes des premières années propres à démontrer ce fait – pas plus qu'elle n'aurait changé en cours de contrat (c. 3.2).
16. Partant, lorsqu'elle soutient que la Cour cantonale a violé l'art. 8 CC, la locataire perd de vue que la question de la répartition du fardeau de la preuve est dénuée de pertinence, les juges cantonaux ayant été convaincus, au terme de leur appréciation des preuves, que la volonté réelle des parties était de facturer les frais accessoires prévus au ch. 3.2 du contrat à la locataire. Le grief de violation de l'art. 8 CC tombe dès lors à faux et doit être rejeté (c. 3.3.1).
17. Quant au grief d'appréciation arbitraire des preuves, la locataire ne fait qu'exposer que la bailleuse a omis de facturer les frais accessoires prévus au ch. 3.2 du contrat dans le décompte pour la période du 1^{er} juillet 2015 au 30 juin 2016. Or ce fait n'est pas de nature à démontrer que la bailleuse aurait définitivement renoncé à répercuter ces frais sur la locataire, de sorte que l'appréciation des preuves par la Cour cantonale n'est pas arbitraire (c. 3.3.2).
18. C'est également à tort que la locataire se réfère au principe de la confiance afin de déterminer la volonté des parties. D'une part, le comportement ultérieur de la bailleuse censé déterminer la volonté de celle-ci au moment de la conclusion du contrat est un indice de la volonté subjective des parties et non de leur volonté objective, selon le principe de la confiance. D'autre part, elle ignore que dès lors que la Cour cantonale est parvenue à déterminer la volonté réelle des parties, il n'est pas nécessaire d'examiner leur volonté objective, celle-ci étant subsidiaire à la volonté subjective, en vertu de l'art. 18 CO. Le grief de la recourante doit donc être rejeté (c. 3.3.2).
19. Dans un second grief, la locataire remet en question la validité de la convention sur les frais accessoires que la Cour cantonale aurait admise à tort. Elle invoque que le fait de prévoir dans le contrat de bail une liste de postes sous le titre « autres frais accessoires » dont certains ne seraient pas pertinents pour l'immeuble concerné s'apparente à un texte standardisé dont la validité serait nulle au regard de l'art. 257a al. 2 CO (c. 4).
20. Sur ce point, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que les conditions de validité de la convention sur les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO ont été précisées par la jurisprudence qui distingue les conditions auxquelles les frais accessoires doivent être prévus, en fonction de leur inscription dans le contrat lui-même ou dans une annexe à celui-ci (c. 4.1).
21. En principe, les frais accessoires qui sont mis à la charge du locataire doivent être indiqués de manière suffisamment claire, précise et détaillée dans le contrat de bail à loyer lui-même de manière à permettre au locataire de comprendre aisément quels postes il devra assumer en sus du loyer mensuel net (*ATF 135 III 591, c. 4.3*; *TF, 04.02.2016, 4A_622/2015, c. 3.1*; *28.07.2009, 4A_185/2009, c. 2.1*). Lorsqu'une liste de frais accessoires est mentionnée dans le contrat de bail, l'inadéquation de quelques postes par rapport aux frais effectifs de l'immeuble dont il est question n'affecte pas la compréhension que les locataires ont des postes qui leur seront facturés (*TF, 31.08.2017, 4A_719/2016, c. 2.2.1*; *28.07.2009, 4A_185/2009, c. 2.4.3*) (c. 4.1.1).
22. Le renvoi à une annexe standardisée du contrat telle que les « conditions générales du bail à loyer pour habitation » n'est pas suffisant pour admettre que les parties ont passé une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO (*ATF 135 III 591, c. 4.3.1*; *TF, 04.02.2015, 4A_622/2015, c. 3.3*) (c. 4.1.2).
23. Font exception à ce principe les frais accessoires déjà attribués au locataire dans le contrat et pour lesquels les conditions générales ne constituent qu'une concrétisation (*ATF 135 III 591, c. 4.3.1*; *TF, 31.08.2017,*

4A_719/2016, c. 2 ; 04.02.2015, 4A_622/2015, c. 3.1 ; 28.07.09, 4A_185/2009, c. 2.1) (c. 4.1.2).

24. Seules des rubriques aisément compréhensibles telles que « frais de chauffage ou d'eau chaude » dont le commun des locataires, non-juriste, peut aisément saisir les composants sans qu'il soit nécessaire d'en détailler spécifiquement les frais peuvent toutefois être concrétisées dans des annexes standardisées ou des conditions générales (TF, 09.09.19, 4A_149/2019, c. 2.2 ; 31.08.17, 4A_719/2016, c. 2.2.1 ; 15.08.2003, 4P.118/2003, c. 4.3 ; CPra Bail-Bieri, 2^e éd., Bâle 2017, Art. 257a/257b CO N 61) (c. 4.1.2).
25. A l'inverse, des notions génériques telles que « frais d'exploitation » ou « acompte frais accessoires » ne peuvent être valablement concrétisées dans des annexes standardisées ou des conditions générales (ATF 135 III 591, c. 4.3.2 ; TF, 31.08.2017, 4A_719/2016, c. 2.2.2 ; 04.02.2015, 4A_622/2015, c. 3.3.3), sauf si ces dernières ont été rédigés individuellement pour la relation concernée ou ont été adaptées spécialement aux rapports de bail en cause ; elles contiennent un certain nombre de postes biffés ou des ajouts manuels, par exemple (TF, 09.09.19, 4A_149/2019, c. 2.2 ; 04.02.2015, 4A_622/2015, c. 3.3.2 ; 28.07.09, 4A_185/2009, c. 2.4.3) (c. 4.1.2).
26. Lorsqu'une charge est identifiable dans le contrat de bail, le renvoi à une annexe ou à des conditions générales est valide même si la liste annexée n'est pas formulée de manière exhaustive ou qu'elle est introduite par des termes tels que « en particulier » ou « notamment ». Les frais accessoires qui y sont explicitement mentionnés sont dus car le locataire peut aisément comprendre quels postes lui seront facturés en sus du loyer mensuel net (TF, 13.01.2021, 4A_288/2020, c. 7.1 ; 31.08.2017, 4A_719/2016, c. 2.2.1) et doit s'attendre à devoir les payer. En revanche, ces termes ne permettent pas au bailleur d'ajouter des frais à ceux énumérés (TF, 28.07.09, 4A_185/2009, c. 2.4.3) (c. 4.1.3).
27. En l'espèce, la Cour cantonale – dont le jugement lie le Tribunal fédéral – a admis l'existence d'une clause de frais accessoires suffisamment claire et précise au sens de l'art. 257a al. 2 CO. Le fait que certains postes de frais accessoires qui y sont mentionnés ne soient pas pertinents pour l'immeuble concerné ou que seuls certains d'entre eux aient effectivement été facturés à la locataire ne change rien au fait que celle-ci devait s'attendre à se voir facturer les postes figurant sur la liste. Mal fondé, le grief de la locataire doit donc être rejeté (c. 4.2).

■ Note

28. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral nous rappelle tout d'abord que les conditions dans lesquelles les frais accessoires doivent être prévus diffèrent en fonction de leur inscription dans le contrat lui-même ou dans une annexe à celui-ci.
29. En principe, les frais accessoires qui sont mis à la charge du locataire doivent être indiqués dans le texte du contrat de bail à loyer lui-même. Ils doivent alors être décrits de manière suffisamment claire, précise et détaillée afin de permettre au locataire de comprendre aisément quels postes il devra assumer en sus du loyer mensuel net (ATF 135 III 591, c. 4.3 ; TF, 04.02.2016, 4A_622/2015, c. 3.1 ; 28.07.2009, 4A_185/2009, c. 2.1).
30. Le renvoi pur et simple à une annexe standardisée du contrat n'est généralement pas suffisant pour admettre que les parties ont passé une convention spéciale au sens de l'art. 257a al. 2 CO (ATF 135 III 591, c. 4.3.1 ; TF, 04.02.2015, c. 3.3). Le Tribunal fédéral admet toutefois la validité d'une telle pratique lorsque les conditions générales auxquelles il est renvoyé ne constituent qu'une concrétisation des frais accessoires d'ores et déjà attribués au locataire dans le contrat de bail à loyer (ATF 135 III 591, c. 4.3.1 ; TF, 31.08.2017, 4A_719/2016, c. 2 ; 04.02.2015, 4A_622/2015, c. 3.1 ; 28.07.09, 4A_185/2009, c. 2.1).
31. A cet égard, notre Haute Cour précise que seules des rubriques contractuelles, dont les composants sont facilement compréhensibles pour un locataire non-juriste, tels que « frais de chauffage et d'eau chaude », peuvent être précisées dans une annexe standardisée ou des conditions générales. Pour des notions trop génériques telles que « frais d'exploitation » ou « acompte de frais accessoires » en revanche, le locataire ne peut valablement être renvoyé à l'examen attentif d'une annexe au contrat ou de conditions générales que si celles-ci ont été rédigées ou adaptées spécifiquement à la relation contractuelle en cause.
32. Les juges de Mon Repos apportent ensuite quelques précisions bienvenues pour les bailleurs concernant la validité de la convention spéciale sur les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO lorsque certains postes qui y sont mentionnés ne s'appliquent pas à l'immeuble litigieux ou n'ont jamais été facturés au locataire. C'est, à notre sens, la première fois que notre Haute Cour se prononce de manière aussi claire sur les conséquences de l'indication de postes non pertinents pour l'immeuble s'agissant de dépenses entrant dans la catégorie des « autres frais accessoires » ou « frais d'exploitation ».

33. Sur ce point, le litige dont il est question dans l'arrêt commenté repose sur un état de fait analogue à celui qui a donné lieu à l'arrêt 4A_719/2016 rendu par le Tribunal fédéral le 31 août 2017.
34. Dans cette affaire, les locataires avaient pris à bail un appartement de 4.5 pièces à Gland (Vaud) dont le loyer mensuel net s'élevait à CHF 1850.-, montant auquel s'ajoutait notamment un acompte « Charges (art. 6) » de CHF 150.-.
35. L'article 6 du contrat intitulé « Charges et taxes » – dont il est précisé dans l'arrêt qu'il s'agissait d'une clause standard que la gérance en charge de l'immeuble utilisait à l'époque de la signature du bail pour d'autres immeubles gérés par ses soins, qu'ils fussent d'habitations ou commerciaux – avait alors la teneur suivante :
- « 6.1 les frais de chauffage et de préparation d'eau chaude, à savoir : les dépenses effectives directement en rapport avec l'utilisation de l'installation de chauffage ou de l'installation générale de préparation d'eau chaude ; le combustible et l'énergie consommés ; l'énergie électrique utilisée pour les brûleurs et les pompes ; les frais d'exploitation d'énergies de substitution ; le nettoyage de l'installation de chauffage et de la cheminée, le grattage, le brûlage et l'huilage de la chaudière, ainsi que l'enlèvement des déchets et des scories ; la révision périodique de l'installation de chauffage, réservoirs à mazout y compris ; la maintenance ; les primes d'assurance qui se rapportent exclusivement à l'installation de chauffage ; le détartrage de l'installation d'eau chaude, des chauffe-eau et des conduits ; le relevé, le décompte et l'entretien des appareils lorsque les frais de chauffage sont calculés de manière individuelle ; en cas de chauffage à distance, le coût total des prestations du fournisseur ; les frais de surveillance du chauffage (ou le salaire chauffeur), le travail administratif qu'occasionne l'exploitation de l'installation de chauffage.
- 6.2 les frais accessoires suivants : les taxes d'épuration des eaux usées et égouts ; les taxes et frais pour l'enlèvement des ordures ménagères, les taxes de fourniture d'eau potable, la fourniture d'eau froide et d'eau chaude, la consommation de courant pour les installations communes, le gaz de cuisson, les frais de conciergerie (salaires, charges sociales, fournitures ou prestations de tiers), les frais de déneigement, les frais de maintenance et d'entretien des installations communes (ascenseurs, portes automatiques, ventilation, climatisation, surveillance, téléalarme, détection, alarme incendie, sprinkler), les frais d'entretien des jardins, pelouses, arbres, haies et arbustes, les frais d'éclairage des chemins d'accès de la propriété, les frais de télé-réseau (abonnement, droits d'auteur, taxes et redevances y relatives) s'ils ne sont pas facturés distinctement aux locataires, le travail administratif qu'occasionne l'établissement du décompte de charges.
- (...) ».
36. Amené à se prononcer uniquement sur la validité du chiffre 6.1 concernant les frais de chauffage et de préparation d'eau chaude, le Tribunal fédéral avait alors admis que la seule mention dans le contrat de ces deux éléments suffit à leur complète validité dès lors que le commun des locataires peut aisément comprendre les différents composants qu'une telle clause comprend, contrairement à des rubriques telles que « frais d'exploitation » ou « acompte de frais accessoires ». Les juges de Mon Repos avaient en outre précisé que, quand bien même une telle clause comprendrait des postes qui ne concernent pas l'immeuble en cause et, partant, des coûts qui ne correspondent pas à des dépenses effectives du bailleur, elle reste valable dans la mesure où le locataire peut, de bonne foi, comprendre que les frais de chauffage et de préparation d'eau chaude sont mis à sa charge. Libre à lui de s'enquérir auprès du bailleur de l'existence d'installations particulières dans l'immeuble – chauffage à distance, panneaux solaires, pompe à chaleur – pouvant avoir une incidence sur le montant des frais accessoires qui lui sera finalement réclamé (c. 2.2.1).
37. La validité du chiffre 6.2 listant les « autres frais accessoires » ou « frais d'exploitation » censés être mis à la charge du locataire n'avait pas été soumise à l'appréciation du Tribunal fédéral.
38. Estimant pour sa part qu'il s'agissait typiquement d'une clause passe-partout non adaptée à la situation de l'immeuble concerné dès lors que de nombreux postes étaient inexistantes, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud en avait prononcé la nullité totale.
39. La doctrine (*CdB 2018, note de Perrin, p. 17 ss*) et les praticiens en ont alors déduit que précision et exhaustivité s'imposent au bailleur au moment de rédiger la clause de frais accessoires intégrée dans le contrat. Une liste, comprenant des éléments non répercutés ou ne correspondant pas à la situation spécifique de l'immeuble sur lequel porte le bail, risquant d'être considérée comme nulle, le locataire pouvant alors prétendre au remboursement des acomptes versés à ce titre.
40. L'arrêt faisant l'objet de la présente analyse nous démontre qu'il n'en est rien.
41. En effet, le Tribunal fédéral précise que lorsqu'une liste de frais accessoires figure dans le texte du contrat, l'inadéquation de quelques postes par rapport aux frais effectifs de l'immeuble concerné ou la présence d'élé-

ments non effectivement facturés n'est pas de nature à empêcher les locataires de comprendre quelles dépenses leur seront imputées. Le fait qu'une telle énumération ne permette pas de déterminer si l'immeuble est pourvu d'installations particulières pouvant avoir une incidence sur le montant des frais accessoires qui sera finalement réclamé n'y change rien. Selon les Juges de Mon Repos, il appartient aux locataires qui l'estiment nécessaire d'éclaircir ce point avec le bailleur. S'ils ne le font pas, ils ne peuvent, par la suite, se prévaloir d'un manque de transparence.

42. S'agissant par ailleurs du renvoi à une annexe ou des conditions générales, notre Haute Cour indique enfin que lorsqu'une charge est identifiable dans le bail, le fait que la liste figurant dans l'annexe soit introduite par des termes tels que « notamment » ou « en particulier » n'enlève rien au caractère contraignant des frais qui y sont mentionnés, le locataire pouvant aisément comprendre quels postes lui seront effectivement facturés. Ce faisant, elle étend aux cas dans lesquels les frais accessoires sont concrétisés dans une annexe – et non dans le contrat de bail lui-même – sa jurisprudence rendue dans l'arrêt 4A_288/2020 du 13 janvier 2020, dans laquelle elle a admis la validité des listes de frais accessoires non exhaustives car initiées par des termes tels que « notamment » ou « en particulier » ou comportant des postes tels que « frais d'exploitation qui ne sont pas connus à l'heure actuelle » ou « taxes publiques actuelles et futures ».
43. La jurisprudence du Tribunal fédéral semble s'assouplir peu à peu s'agissant des conditions de validité de la convention spéciale qui lie les parties pour les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO.
44. A la lecture de cet arrêt, quelques questions restent toutefois à notre sens en suspens.
45. Tout d'abord, notre Haute Cour indique que l'inadéquation de « quelques postes » par rapport aux frais effectifs de l'immeuble dont il est question n'affecte pas la compréhension que les locataires doivent avoir au sujet des frais accessoires qui peuvent leur être facturés en sus du loyer mensuel net. Ce faisant, le Tribunal fédéral ne précise absolument pas ce que l'on doit entendre par « quelques postes ». Les bailleurs doivent-ils dès lors veiller à ne pas dépasser un certain quota au risque de tomber dans la clause dite « fourre-tout » dont la validité a été déniée par la jurisprudence ou, au contraire, peuvent-ils dormir sur leurs deux oreilles aussi longtemps que la clause de frais accessoires contenue dans leurs contrats de bail à loyer, certes longue, ne contient rien de farfelu ?
46. On peut par ailleurs également se demander ce qu'il en est de la facturation au locataire des postes explicitement mentionnés dans la clause de frais accessoires qui ne sont pas pertinents pour l'immeuble concerné au jour de la conclusion du contrat de bail, mais qui le deviennent par la suite au cours de la relation contractuelle.
47. En effet, si le Tribunal fédéral précise qu'une clause introduite par des termes tels que « notamment » ou « en particulier » ne permet pas au bailleur d'ajouter librement d'autres frais à ceux énumérés (c. 4.1.3), il précise toutefois qu'en présence d'une clause relative aux frais accessoires valide, le locataire doit s'attendre à devoir payer les postes qui y sont explicitement mentionnés (c. 4.2).
48. Le bailleur qui conclut un contrat portant sur l'un de ces postes pendant la durée du bail (il engage un jardinier ou un concierge, par exemple) pourra-t-il en facturer les coûts au locataire sans autre démarche particulière – ce dernier devant, selon notre Haute Cour, s'attendre à devoir les payer en raison de la mention dans le contrat – ou devra-t-il en revanche procéder conformément à ce qui est prescrit à l'art. 269d al. 1 et 2 CO et respecter les conditions particulièrement strictes posées par la jurisprudence pour une modification des frais accessoires en application de cette disposition ?
49. Si cette nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral est à saluer, les bailleurs souhaitant éviter tout écueil veilleront à se montrer particulièrement attentifs au moment de rédiger la clause de frais accessoires qu'ils intégreront dans leur contrat et à la faire coïncider au plus près avec l'immeuble concerné.

2. Protection contre les loyers abusifs

4

TF 4A_299/2021 (01.09.2021)

Carole Wahlen

Sortie du plan de subventionnement; hausse de loyer; nécessité de notifier une formule officielle

Lorsque les aides fédérales cessent d'être versées au bailleur, celui-ci peut réclamer au locataire le montant du loyer convenu sans les abaissements. Il ne s'agit pas de l'exercice par le bailleur d'un droit formateur, mais de la suppression d'une subvention publique. Dès lors, l'art. 269d CO relatif aux augmentations de loyer ou aux autres modifications unilatérales du contrat n'est pas applicable, de sorte que le nouveau montant à payer n'a pas à être notifié au moyen d'une formule officielle.

Art. 269d CO; art. 1 et 35 LCAP

1. La locataire A. a conclu un contrat de bail de durée indéterminée avec la bailleuse C. SA en date du 18 juin 2011, portant sur un appartement de trois pièces. Les documents contractuels comportent la mention qu'il s'agit d'un appartement bénéficiant d'aides fédérales, de sorte que le loyer est fixé et adapté conformément au plan y relatif. Le contrat mentionnait un « abaissement de base » de CHF 1428.-, dont à déduire un « abaissement supplémentaire (fixé par l'Office cantonal du logement par décision séparée) de CHF 700.- ». Après l'ajout des frais accessoires par CHF 180.-, le montant mensuel à payer s'élevait à CHF 908.- (depuis lors, ce montant a été augmenté à CHF 938.- en raison de l'installation d'un lave-vaisselle).
2. En date du 3 janvier 2019, l'Office fédéral du logement a informé l'intimée B. SA, devenue propriétaire de l'immeuble dans l'intervalle, que l'aide fédérale accordée depuis le 1^{er} juillet 1994 prendrait fin après l'écoulement d'une durée de 25 ans, le 30 juin 2019, et que l'abaissement supplémentaire ne serait plus alloué.
3. Par courriers des 11 et 13 juin 2019, B. SA a informé A. que les subventions fédérales ne seraient « malheureusement plus accordées ». La propriétaire était toutefois disposée à faire un « effort » en réduisant le loyer de CHF 238.-, de sorte que dès le 1^{er} août 2019, le loyer serait fixé à CHF 1370.- (soit un loyer mensuel net de CHF 1428.- – comme auparavant – plus CHF 180.- de frais accessoires, dont à déduire CHF 238.-).
4. A. a continué de payer le montant antérieurement prévu de CHF 938.- après le 1^{er} août 2019.
5. Par avis comminatoire du 9 octobre 2019, un délai a été fixé à A. pour s'acquitter d'un montant de loyer de CHF 1296.- (correspondant à la différence entre le loyer antérieur bénéficiant de l'abaissement supplémentaire et le nouveau loyer pour les mois d'août, septembre et octobre 2019), sous menace de résiliation de bail au sens de l'art. 257d CO. En date du 9 janvier 2020 et à défaut de paiement du montant réclamé, B. SA a résilié le bail de A. au moyen de la formule officielle, pour le 29 février 2020.
6. A. a contesté la résiliation auprès de l'autorité de conciliation en matière de baux à loyer. Aucun accord n'est intervenu entre les parties et, en date du 26 mai 2020, le Tribunal des baux a été saisi par celle-ci d'une demande en contestation du congé. Par décision du 20 novembre 2020, la demande a été rejetée. L'appel a également été rejeté en date du 21 avril 2021.
7. Par recours en matière civile, A. fait valoir l'inefficacité de la résiliation du 9 janvier 2020. La recourante allègue principalement que l'intimée a augmenté le loyer sans utiliser la formule officielle, de sorte que l'augmentation de loyer signifiée serait nulle et que la résiliation ne saurait déployer d'effet.
8. Le bailleur peut majorer le loyer en tout temps pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration motivé doit parvenir au locataire au moins dix jours avant le début du délai de résiliation et être notifié au moyen d'une formule agréée par le canton (art. 269d al. 1 CO). Cela s'applique également lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires (art. 269d al. 3 CO). Une modification du loyer, qui ne constitue pas une augmentation de celui-ci, n'est pas soumise à cette exigence de forme (ATF 126 III 124, c. 2a).
9. La LCAP a notamment pour but de réduire le coût du logement, et prioritairement des loyers (art. 1 al. 1 LCAP). Elle prévoit que la Confédération soutient, par des mesures spécifiques, la construction de logements à loyers particulièrement avantageux (art. 35 al. 1 LCAP). Ces mesures comprennent (art. 35 al. 2 LCAP): l'abaissement de base qui, en assurant le financement complémentaire, permet, lorsque certaines conditions sont réunies, de fixer les loyers initiaux à un niveau aussi bas que possible, au-dessous

des charges du propriétaire (let. A); l'abaissement supplémentaire I qui vise à réduire de 30 % au total le loyer initial couvrant le coût de revient de logements destinés à des classes de la population à revenus limités (let. B); l'abaissement supplémentaire II qui vise à réduire de 40 % au total le loyer initial couvrant le coût de revient de logements destinés à des personnes âgées, à des invalides et à des personnes ayant besoin de soins, y compris le personnel soignant nécessaire, ainsi que de logements destinés à des personnes qui reçoivent une formation (let. C). Au sens de l'art. 42 alinéa 3 LCAP, les logements construits ou rénovés à l'aide de l'abaissement supplémentaire ne peuvent être loués qu'à des personnes dont les revenus ne dépassent pas les limites fixées par le Conseil fédéral. L'Office fédéral du logement verse l'abaissement supplémentaire aux propriétaires des immeubles locatifs (comp. art. 14 OLCAP), le loyer à acquitter par le locataire étant réduit d'un montant correspondant.

10. Les loyers abaissés en vertu de la LCAP sont soumis à une surveillance officielle jusqu'à l'amortissement complet des avances de la Confédération et de leurs intérêts, mais au minimum pendant 25 ans (art. 45 al. 1, 1^{re} phrase LCAP). Dans ce contexte, les dispositions du droit des obligations concernant les loyers abusifs ne sont pas applicables (art. 253 al. 3 CO).
11. Après l'expiration de la durée de l'aide fédérale (comp. art. 27 OLCAP) au 1^{er} juillet 2019, l'appartement litigieux n'est plus soumis à la LCAP, mais aux règles du droit des obligations. Dès lors, les dispositions relatives à la protection contre les loyers abusifs s'appliquent et les augmentations de loyer de même que les autres modifications unilatérales du contrat doivent être notifiées au moyen d'une formule agréée au sens de l'art. 269d CO (*sur la méthode de fixation du loyer à la sortie d'un immeuble du contrôle cantonal des loyers, voir en particulier ATF 146 III 346, c. 3*).
12. En l'espèce toutefois, la discussion ne porte pas sur la modification unilatérale du loyer ou d'autres éléments du contrat, mais sur la suppression de subventions publiques. En d'autres termes, il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit formateur au sens de l'art. 269d CO au détriment du locataire, auquel ce dernier pourrait s'opposer par des moyens de droit civil (*sur le but de la formule agréée, voir également ATF 123 III 70, c. 3b, JdT 1996 I 8*). Cela ressort également du chiffre 6 de la Feuille d'information relative au passage des loyers selon la loi fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété des logements (LCAP) au loyer selon le code des obligations (CO), du 16 juillet 2013 : en effet, « pour l'immeuble concerné, plus aucun abaissement supplémentaire ne sera alloué au plus tard à partir du changement de régime »; ainsi, « les locataires devront alors s'acquitter du montant

total du loyer (sans déduction d'un éventuel abaissement) ». Cela résulte de la réglementation fédérale relative aux logements subventionnés (concrètement : l'écoulement de la durée légale maximale prévue pour les aides) et ne constitue pas une augmentation de loyer par la bailleuse au sens de l'art. 269d CO (*comp. ATF 126 III 124, c. 2a*). L'abaissement supplémentaire ne constitue pas plus une « modalité de paiement », comme l'allègue la recourante, dont la suppression constituerait une modification unilatérale du contrat au détriment du locataire au sens de l'art. 269d alinéa 3 CO.

■ Note

13. La Haute Cour considère que le loyer convenu initialement en l'espèce est le loyer sans l'abaissement supplémentaire versé au bailleur par la Confédération. Ainsi, la suppression de la subvention ne constitue pas une modification du loyer au sens de l'art. 269d CO, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de notifier une formule officielle au locataire. Sur le fond, cette approche correspond à l'orientation des derniers arrêts rendus en matière de loyers échelonnés (*TF, 01.11.2019, 4A_124/2019, c. 9; TF, 03.04.2019, 4A_450/2018 = DB 2019 16; Dietschy, Loyers échelonnés : faut-il notifier chaque nouvel échelon ?, Newsletter bail.ch mai 2019*). Si, sur le plan du raisonnement juridique, elle peut être validée, cela paraît toutefois sévère pour des locataires bénéficiant de logements subventionnés et donc particulièrement vulnérables, pour qui l'abaissement – parfois important – est supprimé dans un délai très court. C'est particulièrement frappant dans le cas d'espèce, puisqu'il semble que les délais contractuels, respectivement le préavis légal des art. 266a ss CO n'aient pas même été respectés, alors que la bailleuse était informée de la suppression de la subvention plus de six mois auparavant. Pourtant, dans certains arrêts, notamment en matière de protection contre les congés abusifs, le Tribunal fédéral met un accent particulier sur le besoin de protection sociale aigu du locataire (*comp. ATF 140 III 598, c. 3.2*); il ne semble pas retenir un tel besoin en l'espèce, quand bien même cela aboutit à valider une résiliation extraordinaire pour défaut de paiement. A tout le moins, cette modification du montant du loyer – découlant certes de la suppression d'une subvention – devrait à notre sens entrer dans le champ des modifications des modalités de paiement et dès lors constituer une modification du contrat au détriment du locataire (269d al. 3 CO), ce que la Haute Cour a toutefois balayé sans s'y attarder.
14. Cela étant, il convient de rappeler qu'à la sortie du subventionnement, il est possible de faire procéder à un calcul du loyer selon la méthode absolue (*fondée sur le rendement, ATF 146 III 346, c. 3.2*); ainsi, le locataire

peut à tout le moins s'assurer du fait qu'il n'est pas abusif à l'aune des règles du Code des obligations.

5

ATF 148 III 63

François Bohnet

Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire

Lorsque le loyer initial est nul en raison de l'absence de la formule officielle, le point de départ de la prescription pour que le locataire demande le remboursement du trop-perçu (répétition de l'indu) correspond au moment où celui-ci apprend que cette circonstance entraîne la nullité du loyer initial. En principe, l'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et aux conséquences attachées à l'absence de celle-ci est présumée; toutefois, dans certaines hypothèses, le locataire ne bénéficie pas de cette présomption.

Art. 67, 270 al. 2 CO

1. Par contrat du 23 août 2011, A. SA (ci-après : la baille- resse ou la recourante), représentée par la gérance D. SA, a remis à bail à B. et C. (ci-après : les locataires ou les intimés), un appartement de 5 pièces à Mon- treux pour le 1^{er} septembre 2011. Le loyer mensuel net prévu contractuellement s'élève à CHF 4100.-, auquel s'ajoute un acompte de CHF 375.- par mois pour les frais accessoires. Le contrat de bail ne mentionne pas qu'une formule officielle y serait annexée. La remise de la formule officielle de notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail aux locataires est liti- gieuse.
2. En 2014, les locataires, assistés de Me E., se sont plaints de défauts concernant l'appartement et ont demandé une réduction de loyer. Ils ont saisi le Tri- bunal des baux d'une requête de conciliation, suite à laquelle une transaction judiciaire a été conclue avec le bailleur (réduction du loyer à CHF 3813.- dès le 1^{er} septembre 2014).
3. Le 15 octobre 2015, les locataires ont reçu un avis comminatoire adressé par la baille- resse, selon lequel ils n'auraient que partiellement payé le loyer du mois de septembre 2015 et pas payé le loyer d'octobre 2015, ce qu'ils ont contesté par courrier du 22 octobre 2015 avec l'aide d'une nouvelle mandataire en la personne de Me Wiebach.
4. Le 26 novembre 2015, les demandeurs, représentés par Me Wiebach, ont ouvert action en constatation de la

nullité du loyer initial et de son caractère abusif et en fixation d'un nouveau loyer initial. Ensuite de la déli- vrance de l'autorisation de procéder, ils ont introduit une demande le 7 juin 2017 devant le Tribunal des baux. En substance, ils ont allégué que la baille- resse ne leur avait jamais notifié de formule officielle de notification du nouveau loyer. Par jugement du 24 jan- vier 2020, le Tribunal des baux a fixé le loyer mensuel initial au montant de CHF 1930.- dès le 1^{er} septembre 2011, condamné la baille- resse à restituer aux locataires les montants versés en trop du 1^{er} septembre 2011 au 31 août 2014.

5. Le 20 avril 2021, Cour d'appel civile du Tribunal can- tonal vaudois a rejeté l'appel de la baille- resse contre ce jugement.
6. La baille- resse a interjeté recours en matière civile au Tribunal fédéral le 25 mai 2021.
7. Le Tribunal fédéral examine trois problématiques : (i) la preuve de la notification de la formule officielle, (ii) l'intérêt des locataires à agir en contestation du loyer initial et (iii) la présomption d'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et les conséquences attachées à l'absence de celle-ci.

(a) La preuve de la notification de la formule officielle

8. En vertu de l'art. 270 al. 2 CO, en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle, mentionnée à l'art. 269d CO, pour la conclu- sion de tout nouveau bail. Dans le cas d'espèce, le can- ton de Vaud avait déjà fait usage de cette faculté au moment de la signature du bail (c. 4.1.1).
9. A ce sujet, le Tribunal fédéral rappelle la jurisprudence fixée dans deux arrêts de principe :
 - Dans l'ATF 121 III 56, le Tribunal fédéral a jugé que si la formule officielle n'a pas été employée par le bailleur ou que la hausse de loyer n'a pas été motivée, ce vice n'entraîne pas la nullité du contrat de bail en entier, mais seulement la nullité du loyer fixé (c. 4.1.1).
 - Dans l'ATF 142 III 369, le Tribunal fédéral a retenu que, lorsque la remise de la formule offi- cielle est contestée par le locataire, il appartient au bailleur de la prouver (art. 8 CC). Toutefois, lorsque le contrat de bail qui est envoyé au locataire – dont la réception n'est pas contestée – mentionne que la formule officielle y est annexée, le bailleur est, selon l'expérience générale de la vie, présumé avoir effectivement mis le contrat de bail et la for- mule officielle dans l'enveloppe envoyée s'il est en mesure de produire une copie ou une photocopie

de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question (c. 4.1.2).

10. En l'occurrence, la cour cantonale a retenu que la bailleuse n'avait pas prouvé la remise de la formule officielle aux locataires. Le Tribunal fédéral estime que la bailleuse n'a pas réussi à démontrer l'arbitraire dans cette constatation, de sorte que la décision cantonale doit être confirmée sur ce point (c. 4.3).

(b) L'intérêt des locataires à agir en contestation du loyer initial

11. Le Tribunal fédéral indique ensuite que, tant que dure le bail litigieux, le locataire peut en principe toujours se prévaloir du vice de forme affectant la notification du loyer initial, ne serait-ce que pour obtenir la fixation des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription de l'action en restitution des parts de loyer versées indûment, l'abus de droit étant réservé (c. 5.1.1).
12. Si le bail a pris fin, la prescription de l'art. 67 CO peut constituer une limite à l'intérêt du locataire à agir en justice, l'abus de droit étant réservé. Tant que son action en répétition de l'indu n'est pas prescrite ou que le débiteur n'a pas soulevé l'exception de prescription (art. 142 CO), le locataire a également un intérêt à son action en contestation et en fixation judiciaire du loyer (ATF 140 III 583) (c. 5.1.2).
13. En l'espèce, le bail était toujours en cours au moment de l'ouverture de l'action, de sorte que les locataires avaient un intérêt à agir (c. 5.2).

(c) La présomption d'ignorance du locataire quant au caractère obligatoire de la formule officielle et les conséquences attachées à l'absence de celle-ci

14. Pour ce qui est du trop-perçu, il peut être réclamé par une action en répétition de l'indu ; la prescription est de trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, de dix ans à compter de la naissance de ce droit (art. 67 CO) (c. 6.1).
15. Dans le cas du locataire qui n'a pas reçu la formule officielle obligatoire en vertu de l'art. 270 al. 2 CO, la connaissance effective du droit de répétition intervient lorsque le locataire 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 (c. 6.2).
16. Le Tribunal fédéral revient ensuite sur deux de ses jurisprudences. Dans l'ATF 140 III 583, il a jugé que

l'ignorance du locataire quant à la formule officielle et les conséquences de son absence est présumée. Puis, dans l'ATF 146 III 82, il a émis des doutes relatifs à cette présomption, dès lors que l'usage de la formule officielle a été rendu obligatoire il y a plus de vingt-cinq ans dans le canton de Vaud, que cette exigence a été rappelée à répétitions reprises par le Tribunal fédéral dans plusieurs arrêts publiés et qu'il est possible de se renseigner aisément sur ce point en effectuant une simple recherche sur internet ou en consultant le site d'associations militant en faveur de la défense des droits des locataires (c. 6.2.1).

17. Le Tribunal fédéral relève que ce deuxième ATF a suscité les critiques de plusieurs auteurs de doctrine (c. 6.2.2). Il retient finalement que l'interrogation que le Tribunal fédéral manifestait dans cet arrêt ne visait que l'appréciation des preuves. Elle invitait le juge du fait à vérifier, par appréciation des preuves, si le locataire demandeur doit bénéficier de la présomption d'ignorance compte tenu de l'ensemble des circonstances. Tel ne serait notamment pas le cas si le locataire avait des connaissances spécifiques en droit du bail, s'il avait déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle, ou s'il avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial (c. 6.2.3).
18. S'agissant spécifiquement du cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que les locataires n'ont eu connaissance du fait que l'absence de la formule officielle entraînait la nullité du loyer initial et qu'une partie de leur loyer versé l'était en trop que lorsqu'ils ont consulté la seconde mandataire, Me Wiebach. La consultation chez la première avocate, Me E., avait pour but d'intervenir pour un cas de défauts de l'objet loué, et rien n'indique que cette dernière ait abordé la question de la formule officielle avec eux (ou qu'elle aurait dû le faire) (c. 6.5).

■ **Note**

19. L'art. 270 al. 2 CO prévoit qu'en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail. Cette formule a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer. Elle vise à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataires. L'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (ATF 140 III 583, c. 3.1). Faute pour le bailleur d'avoir utilisé la formule officielle ou faute d'avoir motivé la hausse de loyer, le loyer est nul (ATF 120 II 341, c. 5) et le locataire peut agir en fixation judiciaire du loyer

initial et en restitution de l'éventuel trop-perçu (ATF 140 III 583, c. 3.2.3).

20. Selon l'art. 63 al. 1 CO, la restitution du trop-perçu est soumise à la condition que le demandeur se soit exécuté en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé. Le Tribunal fédéral a cependant relevé avec raison que « compte tenu de la ratio legis de l'exigence de la notification sur une formule officielle, exigence qui repose sur l'idée que le locataire peut ignorer les droits que lui confère la loi, la présomption "nul n'est censé ignorer la loi" est ici renversée » (ATF 113 II 187, c. 1a). On ne peut donc exiger du locataire qu'il prouve qu'il ignorait les droits sur lesquels la formule devait le renseigner. C'est uniquement l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) qui doit être réservé, à savoir « dans le cas où le preneur s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit » (ATF 113 II 187, c. 1a).
21. Le Tribunal fédéral a rappelé cette présomption dans l'ATF 140 III 583, c. 3.2.3. Semblant oublier le fondement même de l'exigence de la formule officielle décrit dans l'ATF 113 II 187, il a cependant mis en doute la présomption d'ignorance du locataire dans l'ATF 146 III 280, et ce compte tenu du caractère obligatoire de la formule officielle depuis plus de vingt-cinq ans dans le canton de Vaud, exigence rappelée de nombreuses fois dans la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral et facilement accessible sur divers sites internet.
22. Cette réflexion a de quoi surprendre. La suppression de la présomption reviendrait en effet à exiger du locataire qu'il démontre qu'il ignorait ses droits, ce qui est contraire au système légal et à l'exigence formelle posée à l'art. 270 al. 2 CO.
23. Au considérant 6.2.3 de l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral retient que cette remise en question du Tribunal fédéral « ne visait que l'appréciation des preuves » et « invitait le juge du fait à vérifier, par appréciation des preuves, si le locataire demandeur doit bénéficier de la présomption d'ignorance compte tenu de l'ensemble des circonstances ».
24. Or, à notre sens, et comme les ATF 113 II 187, c. 1a et 140 III 583, c. 3.2.4 le relevaient, c'est uniquement la question de l'abus de droit qui se pose suivant les circonstances (voir déjà Carron, *Nullité du loyer initial: intérêt du locataire à agir en fixation judiciaire du loyer, délais de prescription relatif et absolu de la créance en restitution du trop-perçu [arrêt TF 4A_495/2019], Newsletter Bail.ch avril 2020, p. 4*). La nuance n'est pas des moindres : il revient en effet au bailleur de prouver l'abus de droit, alors que le Tribunal fédéral semble désormais mettre la preuve du bénéfice de la présomption à charge du locataire.
25. Les exemples donnés à la suite du considérant 6.2.3 doivent selon nous être examinés sous l'angle de l'abus de droit (locataire ayant des connaissances spécifiques en droit du bail ; locataire qui avait déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle ; locataire qui avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial). Dans chacune de ces hypothèses, il revient au bailleur d'établir celui-ci (art. 8 CC). Ces exemples ne sont du reste que des exemples théoriques, toute situation donnée devant faire l'objet d'une analyse spécifique. Un locataire qui a déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle ou qui avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial peut parfaitement croire que la formule n'était pas ou plus exigée dans le district par exemple.
26. En d'autres termes, il faut bien distinguer la question de la présomption d'ignorance de ses droits par le locataire et sa limite placée dans l'abus de droit, du moment de la connaissance du droit à la répétition en cas de nullité du loyer. Le Tribunal fédéral exprimait très clairement cette différence dans l'arrêt 4A_254/2016 du 10 juillet 2017, c. 3.2.2 : « la cour cantonale mélange la connaissance effective déterminante pour le calcul du délai de l'art. 67 al. 1 CO et l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Lorsqu'elle admet sur cette base une attitude contradictoire des locataires, constitutive d'un abus de droit, elle confond en outre les conditions de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et celles du droit à la protection de la bonne foi (art. 3 al. 2 CC). Or l'art. 3 al. 2 CC ne s'applique pas en l'espèce, car, selon la volonté du législateur, l'ignorance du locataire quant à l'obligation d'utiliser la formule officielle est présumée ». La présomption d'ignorance s'examine à la conclusion du bail. En cas d'abus de droit, la question de la prescription ne se pose pas, car le locataire ne pourra simplement pas se prévaloir de l'absence d'utilisation de la formule.
27. Il ne doit donc pas être question d'un abandon partiel ou total de la présomption d'ignorance de ses droits par le locataire, car la construction légale implique la présomption de cette méconnaissance. C'est uniquement la question de l'abus de droit qui peut se poser, peut-être de manière un peu plus fréquente désormais, vu que le mécanisme légal de la formule officielle est connu depuis fort longtemps.
28. En l'espèce, c'est du reste uniquement la question du moment de la connaissance par le locataire qui était en jeu et non un éventuel abus de droit de sa part. En effet, il s'agissait avant tout de savoir si les locataires avaient été rendus attentifs à la problématique de la formule officielle lorsqu'ils ont consulté une première avocate, Me E., en 2014.

6

TF 4A_554/2021 (02.05.2022) destiné à la publication

Pascal Jeannin

Contestation du loyer initial d'un immeuble ancien : fixation du loyer admissible lorsque le caractère abusif du loyer est présumé

Lorsque la présomption du caractère abusif du loyer initial s'applique et que le bailleur n'est pas parvenu à susciter des doutes à cet égard (voir ATF 147 III 431 concernant cette présomption et la possibilité pour le bailleur de l'affaiblir), le tribunal doit fixer le montant du loyer. S'il n'existe aucun élément de preuve, il doit s'en tenir au loyer précédent. Si, en revanche, il existe des éléments de preuve (par exemple des statistiques, même si elles ne répondent pas aux conditions de l'art. 11 al. 4 OBLF), le tribunal doit en tenir compte et pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du montant du loyer payé par le précédent locataire, ainsi que de sa connaissance du marché local et de son expérience.

Art. 269a let. a, 270 CO ; art. 11 OBLF ; art. 151, 157 CPC

1. L'intimée C. SA (ci-après : la bailleuse) est propriétaire d'un immeuble locatif depuis sa construction en 1965. Par contrat du 7 novembre 2017, les recourants A. et B. (ci-après : les locataires) ont pris à bail, avec effet au 1^{er} décembre 2017, un appartement de quatre pièces, situé au cinquième étage de l'immeuble précité. Le loyer mensuel initial net a été fixé à CHF 2280.-, auquel s'ajoutait un acompte de CHF 230.- pour les frais accessoires. Selon la formule officielle de notification du loyer initial, datée du même jour, le précédent locataire payait un loyer net de CHF 1562.- depuis 2014, ainsi qu'un acompte de charges de CHF 230.-. Le loyer initial était motivé par l'adaptation aux loyers usuels du quartier (Faits, A.)
2. A. et B. ont contesté le loyer initial dans les délais devant l'autorité de conciliation compétente. Ayant fait opposition à la proposition de jugement rendue par cette autorité et ayant obtenu une autorisation de procéder, ils ont déposé leur demande devant le Tribunal des baux du canton de Vaud. Ils ont conclu, en substance, à ce que le loyer initial de leur appartement soit fixé à un montant mensuel brut de CHF 1467.30 et à ce que le trop-perçu leur soit restitué.
3. Par jugement du 14 septembre 2018, ledit tribunal a fixé le loyer initial admissible pour l'appartement à CHF 1562.-, soit le montant du loyer payé par le

locataire précédent. Il a considéré que l'augmentation de loyer de 46 % par rapport au loyer précédent était injustifiable compte tenu de la conjoncture économique, de sorte que les locataires avaient démontré que la hausse de loyer était certainement abusive. Il a également considéré que la bailleuse avait échoué à apporter la contre-preuve du caractère non abusif du loyer convenu. Celle-ci avait produit cinq annonces de location provenant de sites internet et des fiches comparatives concernant deux appartements, ce qui, selon le Tribunal des baux, n'était pas suffisant pour établir les loyers du quartier. Dès lors, ce dernier s'est attaché à fixer le loyer initial admissible. Il a relevé que ni les loyers du quartier, ni le rendement net (faute de production des pièces nécessaires, ce qui ne pouvait être reproché à la bailleuse), ne pouvaient servir de critère de fixation du loyer initial. Comme aucune des parties n'avait produit de statistiques, le seul critère à disposition était le loyer acquitté par le locataire précédent.

4. Par arrêt du 30 octobre 2019, statuant sur appel de la bailleuse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a annulé ce jugement et a renvoyé la cause au Tribunal des baux afin qu'il procède dans le sens des considérants. Elle lui a reproché de s'être référé au précédent loyer comme seul critère. Selon les juges cantonaux vaudois, il convenait de procéder à un nouvel examen à l'aune des statistiques, lesquelles constituaient des faits notoires, en les pondérant au besoin pour tenir compte des caractéristiques de l'objet litigieux. L'instance inférieure n'avait analysé aucun de ces éléments et n'avait pas usé de son expérience (Faits, B.a.)
5. A la suite de l'arrêt de renvoi, le Tribunal des baux a notamment procédé à une inspection locale de l'appartement. Par jugement du 4 novembre 2020, il a fixé à CHF 1800.- le loyer mensuel initial net dû dès le 1^{er} décembre 2017 et a ordonné la restitution du trop-perçu. Il s'est fondé sur des données ressortant de statistiques publiées par l'Office fédéral de la statistique (OFS), relatives au « Loyer moyen par m² en francs selon le nombre de pièces, par canton » en 2017. Il a retenu, pour un logement de quatre pièces d'une surface de 103 m² dans le canton de Vaud, un loyer mensuel net de CHF 1637.- (103 m² × CHF 15.90). Il a ensuite pondéré ce montant en fonction des caractéristiques du logement et a fixé le loyer mensuel initial net à CHF 1800.- (Faits, B.b.)
6. Les locataires ont appelé de ce jugement auprès du Tribunal cantonal vaudois, qui a rejeté leur appel par arrêt du 10 septembre 2021. Ils ont dès lors saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile. Ils ont conclu à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que le loyer initial net soit fixé sur la base du loyer de l'ancien locataire, respectivement sur la base des statistiques, à un montant de CHF 1562.- et que la bailleuse soit

condamnée à leur restituer le trop-perçu. Subsidiairement, ils ont conclu à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants (Faits, B.b et C).

7. Après des considérations au sujet de la recevabilité du recours (c. 1-2), le Tribunal fédéral commence par un résumé de sa jurisprudence concernant la contestation du loyer initial d'un immeuble ancien, résultant essentiellement des ATF 139 III 13 et 147 III 431.
8. L'art. 270 CO permet au locataire de contester le loyer initial. Le caractère abusif du loyer initial est déterminé soit par le critère du rendement net (art. 269 CO), soit par celui des loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a let. a CO). En principe, c'est le premier de ces critères qui est prépondérant, mais lorsque l'immeuble est « ancien », la détermination du caractère abusif du loyer initial se fait en premier lieu à l'aide du deuxième critère. L'immeuble est ancien lorsque la construction ou la dernière acquisition remonte à trente ans au moins, au moment où débute le bail ; autrement dit, ce délai de trente ans commence à courir soit à la date de la construction de l'immeuble, soit à celle de sa dernière acquisition, et doit être échu au moment où débute le bail (c. 3.1).
9. Lorsque, dans la formule officielle, le bailleur s'est prévalu des loyers usuels pour justifier la hausse du loyer par rapport à celui de l'ancien locataire, il appartient au locataire de prouver le caractère abusif du loyer initial. Toutefois, le loyer initial est présumé abusif (en vertu d'une présomption de fait) lorsqu'il a été massivement augmenté par rapport au loyer précédent, soit de beaucoup plus que 10 %, et que cela ne peut s'expliquer par l'évolution du taux hypothécaire de référence ou de l'indice suisse des prix à la consommation. Le bailleur peut renverser cette présomption de fait s'il parvient à éveiller auprès du juge des doutes fondés quant à sa véracité. S'agissant d'une contre-preuve et non d'une preuve du contraire, le bailleur n'a pas besoin d'apporter la preuve du caractère conforme du loyer contesté avec les loyers usuels selon les art. 269a CO et 11 al. 1 (preuve concrète) ou al. 4 (preuve par statistiques) OBLF. Il est suffisant que le bailleur se réfère à un certain nombre de logements de comparaison et/ou à des statistiques officielles ou à des statistiques ne répondant pas aux exigences de l'art. 11 al. 4 en lien avec l'al. 1 OBLF.
10. Le juge cantonal doit apprécier les indices présentés par le bailleur en tenant compte de son expérience générale de la vie et de sa connaissance du marché local (c. 3.2.1).
11. S'il arrive à la conclusion que le bailleur a éveillé des doutes fondés sur la présomption, celle-ci tombe. Dans ce cas, il incombe au locataire de prouver le caractère abusif du loyer initial à l'aide de cinq objets comparables ou d'une statistique officielle. En revanche, si le bailleur ne parvient pas à éveiller des doutes fondés, la présomption du loyer abusif s'applique en faveur du locataire et le loyer convenu est considéré comme abusif (c. 3.2.2).
12. Dans ce cas, il incombe au juge de fixer lui-même le loyer initial. En effet, sous peine de commettre un déni de justice, il doit arrêter un loyer même si les parties n'ont pas apporté de moyens de preuve. Le Tribunal fédéral se pose ainsi la question de savoir comment le juge doit procéder pour fixer le loyer initial si les parties n'ont pas fourni d'éléments pertinents.
13. Dans l'ATF 139 III 13, le Tribunal fédéral a considéré que les parties n'avaient pas fourni d'éléments permettant de fixer le loyer initial et qu'il était alors conforme au droit fédéral de s'en tenir au loyer payé par l'ancien locataire.
14. Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral précise que tel ne doit toutefois pas être systématiquement le cas. Le juge jouit d'une grande marge d'appréciation pour fixer le loyer initial dans un cas concret. En l'absence d'éléments permettant de fixer le loyer selon l'art. 11 OBLF, même lorsque le défaut est imputable au bailleur, il y a lieu de procéder comme suit :
 - En l'absence de tout élément de preuve, il faut s'en tenir au loyer payé par le précédent locataire.
 - S'il existe d'autres éléments, comme des statistiques cantonales ou communales, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF, il y a lieu d'en tenir compte et de pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du montant du loyer payé par le précédent locataire, ainsi que de la connaissance du marché local et de l'expérience du juge (c. 3.2.3).
15. Le Tribunal fédéral continue par constater qu'en l'occurrence, le logement litigieux se trouve dans un immeuble ancien et que le critère des loyers usuels du quartier est donc prioritaire, critère que l'intimée a d'ailleurs invoqué dans la formule officielle. Le loyer initial a été qualifié d'abusif. Au vu de l'augmentation de loyer de 46 % par rapport au loyer du précédent locataire, le loyer initial était présumé abusif. La bailleuse n'a pas fourni d'éléments suffisants pour éveiller auprès du juge des doutes fondés quant à la véracité de cette présomption, de sorte que cette présomption s'appliquait. Il appartenait ainsi aux juges du Tribunal des baux de procéder eux-mêmes à la fixation du loyer initial (c. 3.3).

16. Ces éléments ne sont pas contestés par les locataires. Toutefois, ceux-ci s'en prennent à la manière dont les instances inférieures ont fixé le loyer initial. Tout d'abord, ils soutiennent que la bailleresse n'ayant pas fourni d'élément permettant aux juges d'arrêter le loyer, ces derniers devaient s'en tenir au loyer payé par le précédent locataire. Ensuite, ils font valoir que les statistiques utilisées par les juges ne sauraient être considérées comme des statistiques au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF et ne pouvaient être appliquées.
17. En l'occurrence, le Tribunal fédéral considère qu'étant donné la présence des statistiques de l'OFS, que le Tribunal des baux a appliquées, on ne se trouvait pas dans le cas de figure de l'absence de tout élément de preuve concernant le loyer initial. Les statistiques de l'OFS précitées ne satisfont certes pas aux exigences de l'art. 11 al. 4 en lien avec l'al. 1 OBLF. Pour ce faire, elles auraient dû contenir des données chiffrées suffisamment différenciées et dûment établies sur l'emplacement, la dimension, l'équipement et l'état de la chose louée, de même que sur la période de construction, et tenir compte de l'évolution récente des loyers. Toutefois, en se fondant sur ces statistiques et en les pondérant avec les caractéristiques de l'appartement litigieux, en faisant usage de son expérience et de sa connaissance du marché locatif cantonal, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral (c. 4.1 et 4.2).
18. Les recourants s'en prennent également au choix des statistiques de l'OFS précitées et la manière dont elles ont été appliquées. Ils font encore valoir que le loyer mensuel net ressortant des statistiques appliquées, soit CHF 1637.-, avait été pondéré de manière arbitraire en l'occurrence pour aboutir au montant de CHF 1800.-. Le Tribunal fédéral rejette toutefois ces griefs (c. 4.3 et 4.4).
19. Le Tribunal fédéral considère dès lors que le recours doit être rejeté et que les recourants prendront solidairement à leur charge les frais judiciaires et verseront, également solidairement entre eux, une indemnité de dépens à la bailleresse intimée (c. 5).
20. La leçon à tirer de l'arrêt est à notre sens la suivante : lorsqu'en cas de contestation du loyer initial d'un immeuble ancien, la présomption de fait du caractère abusif du loyer s'applique et que le loyer initial contesté doit être annulé, le tribunal ne peut en principe se contenter de fixer le loyer initial au montant du loyer précédent. Il doit tenir compte des statistiques officielles, même non conformes aux exigences de l'art. 11 al. 4 OBLF, et pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de l'appartement litigieux, du montant du loyer payé par le précédent locataire, ainsi que de sa connaissance du marché local et de son expérience. Il doit procéder ainsi même si aucune des parties n'a mis à disposition des moyens de preuve permettant de fixer le loyer initial. C'est uniquement lorsqu'il n'existe aucun élément de preuve à ce sujet que le tribunal peut fixer le loyer initial contesté au même montant que le loyer payé par le locataire précédent.
21. La deuxième hypothèse, à savoir « l'absence de tout élément de preuve », est en réalité désormais inexistante, à tout le moins pour les logements : les statistiques « Loyer moyen par m² en francs selon le nombre de pièces, par canton » de l'OFS, que le Tribunal des baux du canton de Vaud a appliquées, sont régulièrement mises à jour et contiennent des données pour tous les cantons (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/construction-logement/logements/logements-locataires.assetdetail.20784935.html> ; dernière consultation : 27.06.2022). Il s'agit de faits notoires (art. 151 CPC), car elles sont librement disponibles. Il n'y aura donc, de fait, plus de situation d'absence de tout élément de preuve et le tribunal de première instance n'a plus d'« excuse » pour ne pas fixer lui-même le loyer. Ceci est plutôt une mauvaise nouvelle pour les locataires. Les données statistiques sont certes disponibles pour tout le monde, mais le tribunal devra les pondérer en fonction de sa connaissance du marché local et son expérience, critères ne se démarquant pas par un degré de prévisibilité particulièrement élevé...
22. On dit parfois que l'informatique permet de résoudre tous les problèmes qui n'existaient pas encore avant l'existence de l'informatique. Le présent arrêt permet de constater qu'il en va, dans une certaine mesure, de même pour la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de contestation du loyer initial : notre Haute Cour résout, par cet arrêt, une problématique qui résulte en réalité essentiellement de sa jurisprudence antérieure.
23. La problématique face à laquelle se trouvait le Tribunal fédéral peut être résumée comme suit. Si le critère du rendement net est prépondérant, le locataire prouvera le rendement net admissible pour l'appartement ou le local commercial dont le loyer est litigieux (ATF 147 III 14, c. 6.1) et si le critère des loyers usuels est prépondérant, il prouvera le loyer usuel dans la localité où est situé le local en question (p. ex. TF, 24.04.2009, 4A_573/20089, c. 2). Le deuxième critère est de fait inapplicable, essentiellement en raison des exigences strictes posées par le Tribunal fédéral lui-même, en particulier en ce qui concerne le caractère comparable des objets (Conod, DB 2016 n°12, N 8 ; Sommer, Kündigung zur Erzielung eines höheren Mietzinses, MRA 4/2011, p. 77 ss). Il est, pour ainsi dire,

■ **Note**

20. La leçon à tirer de l'arrêt est à notre sens la suivante : lorsqu'en cas de contestation du loyer initial d'un immeuble ancien, la présomption de fait du caractère abusif du loyer s'applique et que le loyer initial contesté doit être annulé, le tribunal ne peut en principe se contenter de fixer le loyer initial au montant du loyer précédent. Il doit tenir compte des statistiques officielles, même non conformes aux exigences de l'art. 11 al. 4 OBLF, et pondérer les chiffres qui en résultent en fonction des caractéristiques concrètes de

en état de mort clinique. Les ATF 139 III 13 et 147 III 431 permettent, dans une certaine mesure, de le « réanimer » dans le contexte de la contestation du loyer initial : lorsque l'augmentation par rapport au loyer payé par le locataire précédent est « massive » – ce terme n'a pas encore été défini précisément par le Tribunal fédéral – et que cette augmentation ne peut s'expliquer par l'évolution du taux hypothécaire de référence ou de l'indice suisse des prix à la consommation, le loyer est présumé de fait abusif (ATF 147 III 431, c. 3.3.1).

24. Cette jurisprudence a cependant pour conséquence que si cette présomption s'applique – et que le bailleur ne réussit pas à la renverser – le caractère abusif du loyer initial est prouvé, mais le loyer admissible ne l'est pas. Le Tribunal fédéral a donc dû trouver un mécanisme permettant d'établir ce loyer.

25. Comme déjà observé (*Jeannin, Fardeau de la preuve pour la contestation du loyer initial d'un immeuble ancien [arrêt TF 4A_183/2020], Newsletter Bail.ch juillet 2021, p. 6*), il aurait été possible d'assouplir les exigences concernant la preuve des loyers usuels. Il n'aurait ainsi probablement pas été nécessaire de passer par l'introduction d'une présomption de fait en cas d'augmentation massive des loyers, ce qui aurait, à son tour, évité le problème de savoir ce qui se passe lorsque le loyer doit être présumé abusif, mais que les loyers usuels dans la localité, respectivement le quartier, ne sont pas prouvés. Toutefois, le Tribunal fédéral semble considérer comme immuables les exigences concernant la preuve des loyers usuels selon l'art. 269a let. a CO, ce qui nous paraît regrettable.

7

TF 4A_83/2022 (22.08.2022)

Marie-Laure Percassi

Nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle et abus de droit

Lorsque la formule officielle est obligatoire lors de la conclusion du bail et que celle-ci fait défaut, le loyer initial est nul. Le locataire peut en principe ouvrir action tant que dure le bail pour obtenir la fixation du loyer initial et le remboursement du trop-perçu, l'abus de droit étant toutefois réservé. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que le comportement du locataire est constitutif d'un abus de droit : celui-ci, vu sa formation et son expérience dans le domaine juridique, devait savoir au moment de la conclusion du bail que la formule officielle était manquante ; de ce fait, il ne pouvait s'en prévaloir 13 ans plus tard pour demander la fixation

du loyer initial et la restitution des loyers payés en trop.

Art. 270 al. 2 CO ; art. 90 CPC ; art. 2 al. 2 CC

1. A. (locataire et recourant) et C. (propriétaire de l'époque) ont conclu un contrat de bail le 6 novembre 2007 portant sur un appartement de 3.5 pièces à Morat. Le début du bail a été fixé au 1^{er} décembre 2007 et le loyer convenu était de CHF 1154.-.
2. En 2011, B. (bailleur et intimé) est devenu propriétaire de l'appartement loué par A. Plusieurs hausses de loyer ont été notifiées à A. par B., dont une hausse notifiée le 17 avril 2020 visant à augmenter le loyer dès le 1^{er} juillet 2020.
3. Suite à cette hausse, le locataire a ouvert action devant le Tribunal des baux des districts de la Singine et du Lac le 28 mai 2020. Il a demandé la fixation du loyer initial, la restitution des montants payés en trop depuis le début du bail ainsi qu'une baisse de loyer dès le 1^{er} juillet 2020. Il a modifié ses conclusions lors de l'audience de première instance, en ce sens que le loyer initial devait être fixé à CHF 772.- par mois et que le bailleur devait être condamné à lui rembourser CHF 45 234.- plus intérêts pour le trop-perçu.
4. Par décision du 12 février 2021, le Tribunal des baux a constaté que le loyer initial était nul en raison de l'absence de formule officielle lors de la conclusion du bail. Il a toutefois considéré que l'invocation de ce vice de forme par le locataire constituait un abus de droit. Il n'a donc pas changé le montant du loyer initial (s'élevant à CHF 1154.-), a fixé le loyer à CHF 1000.- dès le 1^{er} juillet 2020 et a rejeté la conclusion en restitution du trop-perçu.
5. Le Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté l'appel du locataire à l'encontre de cet arrêt. Il a également considéré que le locataire avait adopté un comportement constitutif d'un abus de droit en se prévalant de l'absence de formule officielle. Par conséquent, il ne pouvait pas obtenir le remboursement du trop-perçu. Il a en revanche considéré que l'abus de droit ne s'opposait pas à la fixation judiciaire du loyer initial à partir du 1^{er} juillet 2020. Dans la mesure où le bailleur avait admis que le loyer mensuel soit fixé à CHF 1000.-, le Tribunal cantonal a retenu ce montant.
6. Le locataire a porté cette décision devant le Tribunal fédéral.
7. L'art. 270 al. 2 CO permet aux cantons, en cas de pénurie de logements, de rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d pour la conclusion de tout nouveau bail. Dans le canton de Fribourg – où se

trouve l'appartement dont le loyer est litigieux dans le cas présent – la formule officielle a été rendue obligatoire dès le 1^{er} janvier 2003. Cette obligation n'est plus en vigueur aujourd'hui, mais l'était au moment de la conclusion du contrat de bail entre A. et B. La formule officielle doit être remise au locataire lors de la conclusion du bail ou, au plus tard, le jour de la remise de la chose louée au locataire (ATF 121 III 56, c. 2c). Elle sert à informer ce dernier de la possibilité de contester le loyer initial (ATF 137 III 547, c. 2.3) et a pour but d'empêcher les hausses de loyer abusives. La formule doit indiquer le loyer payé par le précédent locataire (ATF 140 III 583, c. 3.1 ; 120 II 341, c. 3) (c. 4.1).

8. Si la formule officielle a été rendue obligatoire, mais qu'elle n'a pas été remise au locataire, ou que la hausse de loyer mentionnée dans la formule n'est pas motivée, le loyer initial convenu est nul (ATF 140 III 583, c. 3.2.1 et 3.2.2) (c. 4.2). Dans un tel cas, le locataire peut ouvrir action pour demander la fixation du loyer initial par le tribunal et la restitution du trop-perçu. Il s'agit d'un cumul d'actions (art. 90 CPC). La première conclusion tend à faire constater la nullité du loyer initial et à en fixer le montant ; la deuxième conclusion vise à obtenir le remboursement des montants obtenus sans droit, sur la base des règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO ; ATF 140 III 583, c. 3.2.3) (c. 4.3).
9. Tant que le bail dure, le locataire peut en principe toujours invoquer l'absence de la formule officielle ou l'absence de motivation de la hausse afin de faire fixer le montant des loyers futurs, et ce indépendamment de l'éventuelle prescription du remboursement des loyers payés à tort. L'abus de droit est réservé (ATF 148 III 63, c. 5.1.1) (c. 4).
10. En l'espèce, la question centrale est celle de savoir si le locataire, en se prévalant de l'absence de formule officielle, a commis un abus de droit (c. 5).
11. Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Pour déterminer si un abus de droit a été commis, les circonstances du cas d'espèce doivent être examinées. Sont considérés comme des comportements typiquement constitutifs d'abus de droit l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but ou encore l'attitude contradictoire (voir notamment ATF 143 III 666, c. 4.2 ; 140 III 583, c. 3.2.4 ; 139 III 24, c. 3.3 ; 138 III 401, c. 2.2) (c. 5.1).
12. Les tribunaux de première instance et de deuxième instance ont tous les deux constaté que le locataire était juriste et avocat, et qu'il l'était déjà au moment de la conclusion du contrat. Ce dernier avait en outre effectué son stage dans une étude traitant régulièrement des affaires de droit du bail et siégé pendant deux ou trois ans dans la commission paritaire en matière de bail des districts de la Singine et du Lac. Vu sa formation et son expérience, on devait s'attendre à ce qu'il ait eu connaissance, au moins dans les grandes lignes, de la situation juridique relative à la conclusion du bail. La déclaration selon laquelle il n'avait pas connaissance de l'obligation d'utiliser la formule officielle n'était pas crédible et devait être rejetée. De plus, le tribunal de deuxième instance a retenu que le locataire avait volontairement et parfaitement («*freiwillig und irrtumsfrei*») exécuté le contrat de bail pendant 13 ans. Ce n'est qu'après des négociations avec le nouveau bailleur en lien avec une réduction du loyer qu'il a invoqué la nullité du loyer. De ce fait, l'invocation du vice de forme du contrat constituait un abus de droit.
13. Le locataire et recourant allègue en particulier que le raisonnement de l'instance précédente, qui a retenu un abus de droit en raison de l'exécution volontaire du contrat, est contraire au droit fédéral. Il aurait également fallu démontrer qu'il avait expressément renoncé à se prévaloir du vice de forme entachant le contrat (c. 5.3).
14. Le Tribunal fédéral rappelle que, dans l'ATF 140 III 583, c. 3.2.4, il a retenu qu'une exception au droit de demander la restitution du trop-perçu selon les art. 62 ss CO pouvait être admise lorsqu'un locataire, conscient du vice de forme affectant le contrat, a gardé le silence dans l'intention d'en profiter plus tard. En revanche, selon l'ATF 138 III 401, c. 2.3.3, le fait que le locataire ait payé le loyer sans réserve pendant longtemps ne permet pas à lui seul de conclure à un abus de droit (c. 5.3.1).
15. Le Tribunal fédéral considère que le recourant ne parvient pas à démontrer que l'instance précédente serait tombée dans l'arbitraire en retenant l'abus de droit. Il relève qu'il n'est pas pertinent de savoir si le recourant a expressément renoncé à se prévaloir du vice de forme et que ce sont les circonstances d'espèce qui sont déterminantes pour examiner s'il y a abus de droit. A cet égard, il estime qu'il faut partir du principe que le recourant a gardé en réserve un vice de forme dont il avait connaissance afin de le faire valoir au moment approprié (à savoir lors de négociations sur le montant du loyer, 13 ans après la conclusion du bail). (c. 5.3.2).
16. L'instance précédente a retenu que, malgré l'abus de droit, le loyer initial était nul et devait être fixé judiciairement. L'abus de droit s'opposait uniquement à la restitution du trop-perçu. Elle a constaté que le critère absolu du rendement net devait prévaloir, mais que l'intimé ne possédait pas les pièces permettant de le calculer. Elle a de ce fait tenu compte de statis-

tiques, qu'elle a pondéré en fonction des circonstances d'espèce, et a fixé le loyer initial à CHF 1154.-. Elle n'a donc pas changé le montant sur lequel les parties s'étaient mises d'accord (c. 6.1).

17. Ce point ne semble pas avoir d'incidence sur l'issue du litige, étant donné que la première instance et la deuxième instance ont toutes deux considéré que le loyer devait être fixé à CHF 1000.- dès le 1^{er} juillet 2020. La seule question qui se pose est de savoir s'il s'agit du loyer initial (comme le soutient la deuxième instance) ou non. Le Tribunal fédéral souligne que le Tribunal cantonal ne peut pas être suivi lorsqu'il considère que le loyer initial doit être fixé judiciairement malgré l'abus de droit. Il précise que le recourant ne doit tirer aucun avantage de l'invocation abusive du vice de forme. De ce fait, l'abus de droit doit faire obstacle tant à la fixation du loyer initial qu'au remboursement du trop-perçu (c. 6.2).

18. Quant au montant de la baisse de loyer demandée par le recourant à partir du 1^{er} juillet 2020 (qui n'est pas remise en cause par le constat d'abus de droit), le Tribunal fédéral confirme le loyer fixé à CHF 1000.- par les instances précédentes (c. 7.1).

■ Note

(a) Absence de formule officielle et abus de droit

19. L'arrêt 4A_83/2022 rappelle d'abord les principes applicables lorsque la formule officielle a été rendue obligatoire lors de la conclusion de tout nouveau bail. La formule officielle contient le montant du loyer payé par le locataire précédent (ATF 140 III 583, c. 3.1 ; 120 II 341, c. 3) et permet d'informer le nouveau locataire sur la possibilité de contester le loyer initial (ATF 137 III 547, c. 2.3). Elle doit être remise au locataire en principe lors de la conclusion du bail, mais au plus tard le jour de la remise de la chose (ATF 121 III 56, c. 2c). Si elle fait défaut, ou ne contient pas le motif justifiant la hausse de loyer, le loyer fixé est nul (ATF 140 III 583, c. 3.2.1 et 3.2.2). Le locataire peut de ce fait agir en fixation du loyer initial et en restitution du trop-perçu (ATF 140 III 583, c. 3.2.1 et 3.2.2) – et ce tout aussi longtemps que dure le bail (ATF 148 III 63, c. 5.1.1).

20. Après avoir exposé ces principes, le Tribunal fédéral se penche sur la question de savoir si l'invocation, par le locataire, de la nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle constitue un abus de droit dans le cas d'espèce. Il retient que l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en retenant l'abus de droit. La deuxième instance – de même que la première instance – avait constaté que le recourant, avocat de

formation et expérimenté en matière de droit du bail, devait connaître l'exigence de la formule officielle. L'invocation de l'absence de formule officielle, 13 ans après la conclusion du contrat, constituait de ce fait un abus de droit.

21. Dans l'arrêt 4A_83/2022, le Tribunal fédéral ne fait pas mention de la présomption d'ignorance du locataire applicable lorsque la formule officielle obligatoire fait défaut. Cette question a pourtant été examinée récemment dans l'ATF 148 III 63 (commenté par BOHNET dans la Newsletter bail.ch de mars 2022). Dans ce récent ATF, le Tribunal fédéral avait indiqué que « le juge du fait [doit] vérifier, par appréciation des preuves, si le locataire demandeur doit bénéficier de la présomption d'ignorance compte tenu de l'ensemble des circonstances. Tel ne serait notamment pas le cas si le locataire avait des connaissances spécifiques en droit du bail, s'il avait déjà loué un appartement pour lequel il avait reçu la formule officielle, ou s'il avait été impliqué dans une précédente procédure de contestation du loyer initial » (ATF 148 III 63, c. 6.2.3). Il est possible que cette présomption ait été écartée d'emblée dans le cas d'espèce, compte tenu des connaissances juridiques du locataire.

22. BOHNET avait toutefois relevé qu'à son sens, les exemples cités au c. 6.2.3 de l'ATF 148 III 63 devaient être examinés sous l'angle de l'abus de droit, et non de l'application (ou non) de la présomption d'ignorance (*Bohnet, Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire [arrêt TF 4A_302/2021], Newsletter Bail.ch mars 2022, p. 4*). Autrement dit, le locataire bénéficie de la présomption d'ignorance, sauf en cas d'abus de droit. Il n'existerait donc pas de situation non constitutive d'un abus de droit dans laquelle la présomption ne s'appliquerait pas. BOHNET avait souligné que la nuance était importante, dans la mesure où la preuve de l'abus de droit revient au bailleur, tandis que la preuve du bénéfice de la présomption d'ignorance semblait, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, être à la charge du locataire (*Bohnet, Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire [arrêt TF 4A_302/2021], Newsletter Bail.ch mars 2022, p. 4*).

23. Il ressort de l'arrêt 4A_83/2022 que le Tribunal fédéral considère qu'une partie ayant une formation juridique et de l'expérience en droit du bail commet un abus de droit en se prévalant de la nullité du loyer initial en raison de l'absence de formule officielle. Cette décision semble donc aller dans le sens de BOHNET, notamment parce que, si la présomption d'ignorance n'existait pas, le Tribunal fédéral n'aurait pas eu besoin de recourir à la notion d'abus de droit pour rejeter la demande du locataire connaissant (ou étant supposé connaître)

l'exigence de la formule officielle. On peut toutefois regretter que le Tribunal fédéral n'ait pas expressément fait de lien entre la présomption d'ignorance et l'abus de droit dans l'arrêt commenté ici.

(b) Formule officielle obligatoire : état des lieux dans les cantons romands

24. Le Tribunal fédéral relève au c. 4.1 que la formule officielle était obligatoire dans le canton de Fribourg au moment de la conclusion du bail dont le loyer est litigieux, mais qu'elle ne l'est plus aujourd'hui (voir l'Ordonnance abrogeant l'ordonnance concernant l'usage de la formule officielle pour la conclusion d'un nouveau bail à loyer du 14.12.2020 adoptée par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg [ROF 2020_184], entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021).

25. C'est l'occasion de faire un point de situation sur l'obligation de faire usage de la formule officielle lors de la conclusion de nouveaux baux dans les autres cantons romands en 2022 :

- Jura : la formule officielle n'est pas obligatoire ;
- Genève : la formule officielle est obligatoire pour tout le canton ;
- Neuchâtel : la formule officielle est obligatoire uniquement dans les communes de Neuchâtel, La Tène, Cornaux, Cressier, Le Landeron, Cortailod, Milvignes, Rochefort, La Grande Béroche (dans cette commune, la formule officielle n'est toutefois obligatoire que pour les logements de 5 pièces) et Val-de-Ruz. En comparant l'Arrêté déterminant le champ d'application de la loi limitant la mise en vente d'appartements loués en 2022 du 15 décembre 2021 (RS/NE 846.02) avec les arrêtés des années précédentes, on remarque que le nombre de communes où la formule officielle est obligatoire a baissé. Cette situation est due, d'une part, au fait que certaines communes sont sorties de la pénurie et, d'autre part, à la fusion de la commune de Neuchâtel avec celles de Corcelles-Cormondrèche, Peseux et Valangin (de ce fait, seule la commune de Neuchâtel est désormais mentionnée comme étant en situation de pénurie) ;
- Valais : la formule officielle n'est pas obligatoire ;
- Vaud : la formule officielle est obligatoire, sauf dans les districts d'Aigle, de Broye-Vully et du Jura-Nord vaudois, à l'exclusion de la Commune d'Yverdon-les-Bains. Précisons que la formule officielle était encore en vigueur dans tout le canton jusqu'au 31 décembre 2020 (voir l'Arrêté sur l'obligation de l'utilisation de la formule officielle au changement de locataire du 26 mars 2014, abrogé par l'arrêt sur l'obligation de l'utilisation de la formule officielle au changement de locataire du 16 décembre 2020).

26. Toutes les bases légales utiles sont disponibles sur ce lien : https://www.bwo.admin.ch/dam/bwo/fr/dokumente/04_Mietrecht/41_Mietrecht/verzeichnis_formularpflichtfuerdenanfngsmietzinsgemaessart270ab.pdf.download.pdf/Verzeichnis_Formularpflicht_Anfangsmietzins-f.pdf.

27. On observe ainsi un changement récent dans les cantons de Fribourg, Neuchâtel et Vaud. Dans ces trois cantons, la tendance a été la même : le territoire sur lequel la formule officielle est obligatoire pour les nouveaux baux s'est réduit. Cela signifie qu'il y a moins de pénurie de logements dans ces cantons – ce qui est une bonne nouvelle pour les locataires – mais également que ceux-ci ne bénéficient plus de la protection accordée par la formule officielle.

3. Protection contre les congés

8

TF 4A_69/2021 (21.09.2021)

Aurélie Gandoy

Résiliation du bail à loyer pour des motifs économiques

La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'optimiser le rendement de son bien ne constitue généralement pas un abus de droit; le bailleur doit toutefois pouvoir exiger un loyer supérieur du nouveau locataire en application de la méthode absolue. Lorsque le locataire ouvre action en annulation du congé, il supporte le fardeau de la preuve, mais le bailleur a le devoir de contribuer à la manifestation de la vérité.

Art. 271 et 271a CO; art. 2 al. 1 CC

1. La société A. SA (ci-après : la bailleuse) a conclu un contrat de bail tacite portant sur une arcade commerciale dans laquelle est exploité le Café U., avec D. comme actionnaire par moitié de la société A. L'épouse de D., E., est également actionnaire par moitié de la société A.
2. Depuis 1981, le Café est exploité par B., fils de D. et E. E. décède en 1992 et D. devient usufruitier pour la moitié des actions. Par contrat du 31 octobre 1994, D. a conclu avec B. un contrat de sous-location de l'arcade pour une durée de cinq ans, renouvelable tacitement de cinq ans en cinq ans. Le loyer a été fixé à CHF 18 000.- par an, auquel s'ajoutaient CHF 3000.- de provisions pour diverses charges.
3. D. décède en 2012. Ses héritiers sont sa fille C. et son fils B.
4. Le 25 juin 2014, la société bailleuse a résilié le bail tacite de l'arcade du Café U., avec effet au 31 décembre 2014, par deux avis de résiliation, adressés aux hoirs C. et B. et à l'exécutrice testamentaire de D., Me F.
5. B. a agi contre la société bailleuse et contre sa sœur, C. concluant à la nullité, voire à l'inefficacité de la résiliation, subsidiairement à son annulation, plus subsidiairement encore à ce qu'une prolongation du bail de six ans lui soit octroyée.
6. B. a admis que le loyer dont il s'acquittait était inférieur au prix du marché, mais a invoqué avoir pris à sa charge des frais d'entretien à la place de la bailleuse pour un montant de plus de CHF 900 000.- depuis 1983. La bailleuse a expliqué que le motif du congé était économique.
7. Par arrêt 4A_689/2016 du 28 août 2017, le Tribunal fédéral a constaté que l'héritier avait la qualité pour ouvrir action seul en annulation de la résiliation.
8. Statuant sur le fond de l'affaire, le tribunal des baux et loyers de Genève a annulé le congé en retenant que la bailleuse n'avait pas prouvé qu'elle pouvait obtenir un loyer non abusif plus élevé par un nouveau locataire en ne produisant pas cinq exemples de loyer comparatif. La Chambre des baux et loyer de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé ce jugement. La bailleuse a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral. La sœur C. a fait siens les allégués contenus dans le recours de la bailleuse.
9. A titre liminaire, il est rappelé que l'héritier a la qualité pour agir seul en annulation de la résiliation lorsque ses cohéritiers se refusent à agir. Dans ce cas, l'héritier doit les assigner en justice aux côtés du bailleur (TF, 28.08.2017, 4A_689/2016, c. 4).
10. Le Tribunal fédéral examine si le congé doit être annulé.
11. En cas de bail de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de résilier le contrat pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé prévu (art. 266a al. 1 CO; not. ATF 140 III 496, c. 4.1; 138 III 59, c. 2.1). Le bailleur est ainsi en principe libre de résilier le bail du locataire pour des motifs économiques, dès lors que l'ordre juridique lui permet d'optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi. Au même titre, le locataire est libre de résilier le bail pour occuper un logement meilleur marché (ATF 136 III 190, c. 2; 120 II 105, c. 3b/bb; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, c. 5.2.1, non publié in ATF 143 III 15).
12. Seules les règles de la bonne foi limitent la liberté contractuelle des parties. Lorsque le bail porte sur une habitation ou un local commercial, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO; not. ATF 140 III 496, c. 4.1; 138 III 59, c. 2.1). Le motif de la résiliation revêt une importance décisive, de sorte qu'une motivation lacunaire ou fautive est un indice d'une absence d'intérêt digne de protection de la résiliation (not. ATF 138 III 59, c. 2.1). La protection des art. 271 et 271a CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 CC).

13. Le congé est considéré comme abusif sous l'angle de l'interdiction de l'abus de droit lorsqu'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (ATF 135 III 112, c. 4.1). Tel est le cas lorsque le congé apparaît purement chicanier, lorsqu'il est fondé sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte ou lorsque sa motivation est lacunaire ou fautive (ATF 140 III 496, c. 4.1 ; 136 III 190, c. 2). Les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (ATF 120 II 105, c. 3a ; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016 précité, c. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15).
14. Le but de la réglementation des art. 271 et 271a CO est de protéger le locataire contre des résiliations abusives. Ainsi, le congé n'est pas contraire aux règles de la bonne foi du seul fait que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 140 III 496, c. 4.1) ou que l'intérêt du locataire au maintien du bail paraisse plus important que celui du bailleur à ce qu'il prenne fin. Contrairement à l'examen de la prolongation du bail, pour statuer sur la validité d'un congé, il ne faut pas procéder à la pesée entre l'intérêt du bailleur à récupérer son bien et celui du locataire à rester dans les locaux (TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, c. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15).
15. Le congé donné par le bailleur pour des motifs économiques n'est annulable que s'il se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 et 271a CO. Tel n'est en principe pas le cas si le bailleur résilie le bail pour optimiser son rendement, soit obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif. Cela signifie que le congé est annulable si l'application de la méthode de calcul absolue du loyer permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer, parce qu'il est déjà conforme au prix du marché et lui procure un rendement suffisant. La résiliation peut toutefois être abusive selon la relation de confiance spécifique des parties ou si la hausse possible est insignifiante et que le bailleur use de ce moyen pour se débarrasser du locataire (ATF 136 III 74, c. 2.1 ; 120 II 105, c. 4b/bb).
16. Il appartient au locataire de prouver que le congé est contraire à la bonne foi. Toutefois, le bailleur doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué. Lorsque le motif invoqué est de majorer le loyer, il doit produire toutes les pièces pertinentes et, s'il ne le fait pas, il doit se laisser opposer l'absence de preuve du motif du congé (art. 164 CPC). S'il subsiste un doute quant à la possibilité de majorer le loyer, le bailleur en supporte les conséquences (ATF 120 II 105, c. 3c).
17. Dans le cas d'espèce, la baillesse invoque l'arbitraire du fait que la cour cantonale n'a pas retenu que le locataire avait admis que le loyer dont il s'acquittait était inférieur aux prix du marché. Or, la baillesse n'a ni allégué ni prouvé qu'elle pourrait obtenir un loyer non abusif plus élevé d'un nouveau locataire. La Cour cantonale a considéré qu'elle ne pouvait se contenter d'invoquer que le loyer semblait notoirement inférieur au prix du marché. Elle n'est par ailleurs pas parvenue à faire administrer la preuve de ses allégués, pourtant valablement contestés par le locataire. Par conséquent, les griefs de violation de la maxime inquisitoire sociale et du fardeau de la preuve et de la violation de l'art. 271 al. 1 CO soulevés par la recourante reposent sur un fait non retenu. Ces griefs sont donc irrecevables.

■ **Note**

18. Cet arrêt est l'occasion de procéder à deux rappels. Le premier traite de la qualité pour agir des héritiers et héritières en matière de bail à loyer, cet aspect ayant donné lieu à un premier arrêt du Tribunal fédéral entre les parties en cause (a). Le second permet d'exposer la possibilité pour la partie baillesse de résilier le bail pour des motifs économiques (b).

(a) Qualité pour agir

19. Il y a consorité nécessaire d'une part lorsque plusieurs personnes sont titulaires ensemble d'un droit et ne peuvent donc pas l'exercer seules en justice (ATF 140 III 598, c. 3.2 ; 136 III 123, c. 4.4.1 ; sur ces questions, voir également : Dietschy-Martenet, *La qualité pour contester le congé d'un seul colocataire : quelques précisions [arrêt 4A_689/2016]*, Newsletter Bail.ch octobre 2017), d'autre part en cas d'action formatrice. En effet, une telle action tend à la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé touchant plusieurs personnes (art. 87 CPC ; ATF 140 III 598, c. 3.2 et réf. cit.).
20. En matière de bail, le bail commun est un rapport juridique uniforme qui existe comme un tout et pour l'ensemble des parties. Lorsqu'une partie résilie le bail, elle exerce un droit formateur résolutoire qui peut se voir opposer une demande en annulation de la résiliation, qui, elle, tend à maintenir le rapport de droit. A ce titre, la demande en annulation est une action formatrice. Par conséquent, une pluralité de parties locataires forme une consorité nécessaire dans une telle action (ATF 140 III 598, c. 3.2 ; not. Bohnet, *Procédure civile*, 3^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021, N 473).
21. En application de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties locataires, en tant que consorts nécessaires, doivent agir ensemble ou être mises en cause ensemble, sous peine

de voir leur demande rejetée pour défaut de qualité pour agir (ATF 140 III 598, c. 3.2; 138 III 737, c. 2).

22. Le principe de l'action commune est toutefois tempéré. En matière de protection contre les congés et contre le loyer abusif, le besoin de protection social instaure une exception à l'action conjointe. On admet dans ces cas que l'une des parties locataire peut agir seule en cas de désaccord avec les autres parties locataires, pour autant qu'elle les assigne aux côtés de la partie baille- resse (ATF 146 III 431, c. 2; 140 III 598, c. 3.2; TF, 28.08.2017, 4A_516/2016, c. 8.1).

23. Cette exception s'applique également pour les hé- ritiers et héritières ayant succédé au de cujus dans la relation de bail. Ainsi, lorsqu'une des héritiers et hé- ritières adulte ayant l'usage des locaux est en désaccord avec ses cohéritiers et cohéritières, sa qualité pour agir doit être admise lorsque l'héritier ou l'héritière assigne aux côtés de la partie baille- resse ses cohéritiers et cohéritières (TF, 28.08.2016, 4A_689/2016, c. 4; 4A_516/2016, 28.08.2017, c. 8.1; Dietschy-Martenet, *La qualité pour contester le congé d'un seul colo- cataire: quelques précisions [arrêt 4A_689/2016]*, Newsletter Bail.ch octobre 2017, p. 2).

(b) Résiliation pour des motifs économiques

24. En principe, en application de la liberté contractuelle, chaque partie est libre de résilier un contrat de bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance en res- pectant le délai de congé (c. 4.1.1; é.g. TF, 19.05.2016, 4A_475/2015, c. 4; 13.12.2016, 4A_293/2016).

25. La seule limite à la liberté contractuelle découle des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 271 et 271a CO). Dans un tel cas, le congé est annulable, car abusif. Il n'y a en revanche pas lieu de procéder à une pesée des intérêts de la partie baille- resse et de la partie locataire (c. 4.1.2).

26. Par conséquent, la partie baille- resse est ainsi en prin- cipe libre de résilier le bail de la partie locataire pour des motifs économiques, dès lors que l'ordre juridique lui permet d'optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi (ATF 120 II 105, c. 3b/bb). Une telle résiliation ne doit toutefois pas être incompatible avec les règles de la bonne foi au sens des art. 271-271a CO.

27. Ainsi, la partie baille- resse peut résilier le contrat si elle entend relouer son bien à une nouvelle partie locataire pour un loyer plus élevé, mais non abusif. Une restric- tion de cette liberté contractuelle doit découler des rap- ports spécifiques liant les parties. Une telle résiliation ne doit notamment pas servir de prétexte à la poursuite d'un but illicite. Par conséquent, la partie baille- resse doit être en mesure d'exiger d'une nouvelle partie loca-

taire un loyer supérieur à celui payé jusqu'alors par la partie locataire congédiée (c. 4.1.3; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, c. 5.2.3).

28. L'arrêt commenté n'examine pas la question de la méthode utilisée afin de déterminer si la résiliation est abusive ou non. En effet, l'utilisation de la méthode absolue n'est pas contestée par la recourante. Il convient toutefois de brièvement présenter la solution retenue par la jurisprudence (1°) ainsi que la critique doctrinale de cette jurisprudence (2°) et de prendre position sur cette thématique (3°).

29. **1° Position jurisprudentielle.** Selon le Tribunal fédé- ral, la résiliation pour des motifs économiques n'est pas abusive lorsqu'en application de la méthode de calcul absolue du loyer, la partie baille- resse peut effectivement majorer le loyer. Si le loyer lui procure d'ores et déjà un rendement suffisant, le congé est annulable. Par ailleurs, il y a abus de droit lorsque la partie baille- resse peut certes obtenir un rendement plus élevé, mais de manière insignifiante et qu'elle utilise cette voie pour se débarrasser de la partie locataire (ATF 136 III 74, c. 2.1; 120 II 105, c. 4b/bb).

30. En d'autres termes, et tel que résumé dans l'arrêt 4A_293/2016, «le bailleur a notamment la possibi- lité de résilier de manière ordinaire un contrat de bail lorsque le loyer actuel très avantageux ne procure pas au bailleur un revenu correspondant au rendement net admissible (art. 269 CO; ATF 122 III 257, c. 3a; 141 III 245, c. 6.3) ou aux loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a let. a CO; ATF 141 III 569, c. 2)».

31. Cette jurisprudence a été confirmée à maintes reprises (not. ATF 136 III 74, c. 2.1; 136 III 190, c. 2; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005, c. 4.1; 24.07.2006, 4C.85/2006, c. 2.2.1; 19.02.2009, 4A_575/2008, c. 4.2; 06.10.2010, 4A_297/2010, c. 2.2).

32. **2° Critique doctrinale.** Une partie de la doctrine cri- tique l'application de la méthode de calcul absolue (ce que le Tribunal fédéral mentionne dans le présent arrêt, sans toutefois prendre position; voir c. 4.1.3).

33. En effet, elle retient que le recours à la méthode de calcul absolue lorsque la partie locataire actuelle béné- ficie de la protection de son loyer selon la méthode relative revient à détourner, respectivement à contourner, les règles sur l'augmentation du loyer (not. *Mietre- cht für die Praxis-Thanei*, 9^e éd., Zurich 2016, p. 789; *BSK OR-Weber*, 7^e éd., Bâle 2019, art. 271/271a CO N 16).

34. Selon GIRÓN, permettre une résiliation qui fait abs- traction de la dépendance de la partie locataire du

bail d'habitation ou du bail de locaux commerciaux constitue une contradiction matérielle des règles sur la protection contre les loyers abusifs. Selon lui en effet, une telle solution encourage la partie bailleuse à résilier le contrat de bail afin de contourner la protection de la partie locataire contre les loyers abusifs (*Girón, Die missbräuchliche Kündigung von Wohn- und Geschäftsraummiete, Jusletter du 25 août 2014, p. 206 ss*).

35. **3° Prise de position.** A notre sens, la critique doctrinale de cette jurisprudence, si elle est justifiée d'un point de vue de la cohérence de la protection contre les loyers abusifs, doit être relativisée.
36. En effet, il convient de retenir que le congé pour motif économique n'est annulable qu'en application des art. 271-271a CO, à l'exclusion des art. 269 et 270a ss CO relatifs à la protection contre les loyers abusifs.
37. Ainsi, le congé économique n'est annulable que s'il est contraire à la bonne foi.
38. Or, selon la solution retenue par le Tribunal fédéral, le congé donné pour des motifs économiques n'est en principe pas contraire à la bonne foi lorsque, en application de la méthode de calcul absolue du loyer, la partie bailleuse peut effectivement majorer le loyer.
39. Comme le soutient une partie de la doctrine, le seul recours à la méthode de calcul absolue serait en contradiction avec la volonté législative de protéger la partie locataire contre les loyers abusifs.
40. A notre sens, le Tribunal fédéral tempère lui-même ce principe.
41. Il rappelle que les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle permettent aussi d'obtenir l'annulation du congé si le motif sur lequel il repose s'avère incompatible avec elles (*ATF 120 II 105, c. 3a; TF, 13.12.2016, 4A_293/2016, c. 5.2.2, non publié in ATF 143 III 15*).
42. Dans le cas spécifique du congé donné pour des motifs économiques, le Tribunal fédéral rappelle que le recours à la méthode absolue est également limité par le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit. En effet, il retient un abus de droit lorsque la partie bailleuse peut certes obtenir un rendement plus élevé, mais de manière insignifiante et qu'elle utilise le congé économique pour se débarrasser de la partie locataire (*ATF 136 III 74, c. 2.1; 120 II 105, c. 4b/bb*).
43. En ce sens, la solution du Tribunal fédéral protège la partie locataire d'un comportement contradictoire

et infidèle de la partie bailleuse. En effet, tel que le rappelle le Tribunal fédéral, «exceptionnellement, selon les circonstances, même la résiliation donnée pour obtenir un rendement plus élevé, mais non abusif, pourra être constitutive d'abus de droit lorsque, par exemple, le bailleur ne dispose que d'une réserve de hausse insignifiante et n'en fait pas moins usage afin de se débarrasser commodément, par ce biais, d'un locataire qui ne lui convient plus » (c. 4.1.3 et réf. cit.).

44. Compte tenu de ce qui précède, l'application des règles de la bonne foi permet ainsi de relativiser au besoin l'application stricte de la méthode absolue pour déterminer le caractère abusif ou non du congé. Il appartiendra à notre sens au Tribunal fédéral de préciser sa jurisprudence et – dans les cas où la partie locataire bénéficie de la protection liée à l'application de la méthode relative – d'analyser si le congé économique est contraire à la bonne foi, malgré un rendement insuffisant au regard de la méthode de calcul absolue.
45. Il ne pourra à notre sens se contenter d'examiner si, en application de la méthode absolue, la partie bailleuse peut réaliser un rendement net supérieur.

9

TF 4A_334/2021 (15.12.2021)

Pascal Jeannin

Fin d'un bail à ferme agricole en cas de demeure du fermier et pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en matière de « cas clair »

Action en constatation de la nullité par la voie du cas clair introduite par un fermier agricole contre une mise en demeure prononcée par le bailleur. Contrairement à ce qui prévaut pour les baux à loyer et à ferme non agricoles, un bail à ferme agricole prend fin automatiquement en vertu de l'art. 21 LBFA en cas de non-paiement du fermage en retard dans le délai comminatoire. Lorsque le juge du fait est entré en matière sur le cas clair et a considéré que l'état de fait était prouvé, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral concernant la condition de l'« état de fait qui pouvait être immédiatement prouvé » (art. 257 al. 1 let. a CPC) est limité à l'arbitraire.

Art. 21 LBFA; art. 257 CPC; art. 97 LTF

1. Par contrat de bail à ferme agricole du 28 octobre 2016, A. (ci-après : le bailleur) a remis à bail à son fils, B. (ci-après : le fermier), son domaine agricole. Le bail a été conclu pour la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2025. Le fermage a été fixé à CHF 18 000.- par an, payable en deux acomptes. Le

22 mars 2017, le fermier a payé au bailleur un montant de CHF 18 500.-. La qualification de ce versement est litigieuse : le fermier prétend qu'il est intervenu en paiement du fermage pour l'année 2017, le bailleur allègue que ce montant correspondrait à un prêt que le fermier lui aurait accordé.

2. Le 18 septembre 2020, le bailleur, par l'intermédiaire de son avocat, a mis en demeure le fermier de lui payer le fermage impayé de l'année 2017 par CHF 13 800.- (hors intérêts) jusqu'au 31 mars 2021, faute de quoi le bail serait résilié. Le 15 octobre 2020, le fermier a déposé une requête de protection dans les cas clairs aux fins de faire constater qu'il avait entièrement payé le fermage de l'année 2017. Partant, la mise en demeure du 18 septembre 2020 serait nulle et sans effet.
3. Par décision du 19 février 2021, la Présidente du Tribunal des baux à loyer et à ferme du Tribunal de première instance du canton du Jura a admis l'action et jugé que la mise en demeure du 18 septembre 2020 ne produisait aucun effet. Un recours déposé par le bailleur auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal du canton du Jura contre cette décision a été rejeté par arrêt du 7 mai 2021. Le bailleur a saisi le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile et d'un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt.
4. Après avoir constaté la recevabilité du recours en matière civile et l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire (c. 1), le Tribunal fédéral rappelle son pouvoir d'examen en matière de recours portant sur les procédures de cas clair : en principe, il revoit librement si les conditions de l'art. 257 CPC sont réalisées, l'art. 98 LTF n'étant pas applicable. Toutefois, lorsque la cour cantonale est entrée en matière sur le cas clair et a considéré que l'état de fait était prouvé, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est limité à l'arbitraire sur la question de savoir si la première condition de l'art. 257 al. 1 CPC, soit un état de fait qui pouvait être immédiatement prouvé (let. a), est remplie ou non, car il s'agit d'une question d'appréciation des preuves respectivement d'appréciation anticipée des preuves (c. 2).
5. Le Tribunal fédéral rappelle par la suite le principe qui prévaut concernant la mise en demeure du fermier d'un bail à ferme agricole : si, durant le bail, le fermier est en demeure pour le paiement du fermage, le bailleur peut lui signifier par écrit qu'à défaut de paiement dans les six mois, le bail sera résilié à ce terme (art. 21 LBFA). Il s'agit là d'un cas particulier de demeure qualifiée du fermier agricole, présentant des différences tant par rapport aux dispositions générales des art. 107 ss CO sur la résiliation ensuite de demeure du débiteur que par rapport aux dispositions sur la demeure du locataire ou du fermier dans les baux à loyer ou à ferme des art. 257d et 282 CO. La commination de payer dans les six mois avec la menace qu'à défaut de paiement, le bail sera résilié au terme de ce délai est une résiliation conditionnelle du bail. Il s'agit donc d'une manifestation de volonté unilatérale du bailleur, sujette à réception et qui a un effet formateur. En effet, contrairement au régime des art. 257d et 282 CO, le bail est résilié à l'échéance du délai, sans qu'un nouvel acte de la part du bailleur ne soit nécessaire, si le fermier ne paie pas. Si cette résiliation conditionnelle ne satisfait pas aux exigences légales et contractuelles, elle est inefficace (ou dénuée d'effet). Tel est le cas lorsque la résiliation est motivée par le défaut de paiement du fermage alors qu'en réalité le fermage a été payé. Le fermier peut faire constater en tout temps son inefficacité (art. 88 CPC) (c. 3.1).
6. Le Tribunal fédéral rappelle par la suite les conditions de la procédure de cas clair. Selon l'art. 257 CPC, deux conditions doivent être réalisées pour que le demandeur puisse demander la protection en procédure de cas clairs : l'état de fait n'est pas litigieux ou il est susceptible d'être immédiatement prouvé et la situation juridique est claire. En règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. Si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, la procédure de cas clair est irrecevable. La situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce (c. 3.2).
7. Le fermier avait produit en procédure de première instance un extrait de compte attestant du versement de la somme de CHF 18 500.- le 22 mars 2017, soit un montant supérieur de CHF 500.- au montant du fermage dû, ainsi qu'un bilan daté du 9 août 2019 et émanant de la fiduciaire du bailleur, comptabilisant ce paiement comme fermage dans la comptabilité de ce bailleur. Il a expliqué qu'il avait accepté d'avancer la date du paiement du fermage parce que le bailleur avait besoin de liquidités pour acquérir un domaine supplémentaire. Le bailleur, quant à lui, a soutenu que le paiement du fermier avait en réalité été effectué à titre de prêt pour lui permettre d'acquérir le domaine précité. Il a produit un nouveau bilan de la même fiduciaire daté du 29 janvier 2021. Tant le Tribunal de première instance que le Tribunal cantonal ont retenu que la deuxième version du bilan avait été établie pour les besoins de la cause et n'avait aucune crédibilité. La cour cantonale en a déduit que l'état de fait était ainsi établi par les pièces produites, les objections non motivées du défendeur ne

suffisant pas à ébranler le caractère convaincant de la présentation des faits du requérant (c. 3.3.1).

8. Pour convaincre le Tribunal fédéral que les conditions de l'art. 257 al. 1 let. a CPC n'étaient pas remplies, le recourant aurait dû démontrer l'arbitraire de l'appréciation des preuves de la cour cantonale et l'arbitraire de l'appréciation anticipée des autres moyens de preuve qu'il aurait requis, en ce sens que la cour cantonale ne pouvait pas refuser de les administrer parce qu'ils étaient de nature à renverser le résultat de son appréciation faite sur la base des moyens de preuve administrés. Or le bailleur s'est contenté de faire valoir, devant le Tribunal fédéral, que la comptabilité datée de 2019 établie par sa fiduciaire et produite par le locataire, ne serait qu'une version provisoire, tandis que la comptabilité datée de 2021 produite par lui serait la version définitive et la seule valable. Il ne démontre toutefois pas l'arbitraire de l'appréciation de la cour cantonale, qui s'est déclarée convaincue que la version de 2021, établie par la fiduciaire du bailleur selon les directives de son mandant, l'avait été pour les besoins de la cause, et a ainsi considéré comme superflu tout témoignage de la fiduciaire (c. 3.3.2 – c. 4).
9. Par conséquent, le Tribunal fédéral rejette le recours en matière civile (c. 5).

■ Note

10. Le présent arrêt permet des piqures de rappel bienvenues concernant deux domaines moins emblématiques que les questions de contestation du loyer et du congé, mais néanmoins d'une certaine importance pratique : la procédure de « cas clair » de l'art. 257 CPC et la fin du contrat de bail à ferme agricole en cas de non-paiement du fermage (art. 21 LBFA).
11. L'art. 257 CPC permet au requérant de demander la protection de ses droits dans une procédure sommaire – et donc en principe plus rapide que la procédure simplifiée ou ordinaire (ATF 138 III 620, c. 5, SJ 2013 283) – lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé (al. 1 let. a) et que la situation juridique est claire (al. 1 let. b). Lorsque la partie adverse fait valoir « des objections et exceptions motivées et concluantes qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge », la requête doit être déclarée irrecevable car l'état de fait n'est alors pas susceptible d'être immédiatement prouvé (ATF 144 III 462, c. 3.1; 141 III 23, c. 3.2; 138 III 620, c. 5.1.1, SJ 2013 283).
12. Saisi d'une telle requête, le tribunal de première instance peut prendre deux décisions : admettre la requête et accorder ce que le requérant a demandé ou la déclarer irrecevable parce que les conditions de l'art. 257 CPC ne sont pas réalisées. Il ne peut pas la déclarer mal fondée et rejeter la prétention du requérant avec force de chose jugée (ATF 144 III 462, c. 3.1; 140 III 315; CPra Bail-Bohnet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257 CPC N 15 s.). Lorsque l'état de fait est litigieux, l'admission de la requête ne suppose en réalité pas que les faits pertinents soient *susceptibles* d'être prouvés, mais qu'ils soient *effectivement prouvés*, autrement dit que le tribunal soit convaincu de leur existence.
13. Se pose ainsi la question de savoir, par quels arguments la partie défenderesse peut attaquer devant le Tribunal fédéral une décision considérant que l'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé : fait-il valoir une violation du droit ou s'en prend-il dans tous les cas à la constatation des faits par l'instance inférieure, ce que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire (art. 97 LTF) ?
14. Lorsque l'on examine le présent arrêt, de même que l'arrêt TF, 13.02.2014, 5A_710/2013, c. 3.4, on pourrait croire que le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral est dans tous les cas limité à l'arbitraire : dans ces arrêts, notre Haute Cour a rejeté les recours considérant que l'état de fait n'a pas été constaté de manière arbitraire. Toutefois, tant le Tribunal fédéral lui-même (ATF 138 III 620, c. 5, SJ 2013 283) que la doctrine (Bachofner, *Die Mietersausweisung*, thèse Bâle 2019, N 701 ss) considèrent que la notion d'« état de fait susceptible d'être immédiatement prouvé » (art. 257 al. 1 let. a CPC) appartient au droit fédéral dont l'application correcte est revue librement par le Tribunal fédéral (art. 95 let. a LTF). A notre sens, lorsque le recourant fait valoir que ses objections et exceptions sont suffisamment motivées et concluantes pour que le cas ne puisse pas être considéré comme clair au sens de l'art. 257 al. 1 let a CPC, il fait valoir une violation de la disposition précitée et donc une violation du droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF. Il n'a pas besoin de démontrer le caractère arbitraire de la constatation des faits par le juge du fait. En l'occurrence toutefois, le bailleur s'en est pris au fait que l'instance inférieure ne s'est pas déclarée convaincue par un moyen de preuve qu'il a déposé, ce qui constitue clairement une question d'appréciation des preuves.
15. Même si ce point n'était pas litigieux, cet arrêt permet également de rappeler une différence importante entre les baux à ferme agricoles au sens de la LBFA (*sur la notion de « bail à ferme agricole », voir CPra Bail-Carron, 2^e éd., Bâle 2017, art. 276a CO N 3 ss*) et les baux à ferme « ordinaires » respectivement les baux à loyer en ce qui concerne la demeure du fermier ou du locataire : lorsque le fermier agricole est en retard avec le paiement du fermage, le bailleur peut lui

signifier par écrit qu'à défaut de paiement dans les six mois, le bail sera résilié (art. 21 al. 1 LBFA). Il s'agit d'une résiliation conditionnelle : si le fermier agricole ne s'acquitte pas de son dû dans ce délai de six mois, le bail se termine sans autre formalité. Le mécanisme est différent de celui prévu par les art. 257d et 282 CO pour les baux à loyer et les baux à ferme non agricoles. Dans ces types de contrats, le bailleur doit d'abord mettre le locataire respectivement le fermier en demeure par écrit de payer le loyer, le fermage ou les frais accessoires en souffrance – ces dispositions ne s'appliquent pas aux autres obligations du locataire – et lui fixer un délai. Ce délai est de dix jours au moins pour les baux à loyer, de trente jours pour les baux à loyer d'habitations et de locaux commerciaux (art. 257d al. 1 *in fine* CO) et de soixante jours pour les baux à ferme (art. 282 al. 1 CO). Si le locataire ou le fermier ne s'exécute pas dans le délai imparti, 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 (art. 257d al. 2 CO). Contrairement à ce qui prévaut pour le bail à ferme agricole, la résiliation n'intervient pas de manière « automatique » lorsque le délai comminatoire n'est pas respecté. La mise en demeure ne vaut pas résiliation conditionnelle. La loi impose au bailleur une étape supplémentaire : il doit, une fois que le délai échu sans que son cocontractant ne se soit exécuté, procéder effectivement à la résiliation du bail. Cela lui permet en particulier, finalement, de ne pas résilier le bail malgré l'inexécution de son cocontractant.

16. La réglementation de l'art. 21 LBFA, entrée en vigueur en 1986, correspond à celle du droit du bail à loyer et à ferme d'avant l'entrée en vigueur de la révision du droit du bail le 1^{er} janvier 1990 : les anciens art. 265 al. 1 CO (pour le bail à loyer) et 293 al. 1 CO (pour le bail à ferme) prévoyaient également que le bail se terminait automatiquement lorsque le locataire respectivement le fermier ne payait pas son dû jusqu'au dernier jour du délai comminatoire fixé par le bailleur. Dans le message relatif à la LBFA, on lit ainsi seulement que cette disposition correspondrait à l'art. 293 aCO, à l'exception du délai, qui est de six mois pour les baux à ferme agricoles alors qu'il n'est que de soixante jours pour les baux à ferme non agricoles (*FF 1981 I 269, p. 293*). Il semblait ainsi évident au législateur de la LBFA de reprendre ce système. Dans le cadre de la réforme du droit du bail, le législateur l'a toutefois modifié pour les baux à loyer et les baux à ferme non agricoles, insistant sur le fait qu'il est ainsi accordé le choix au bailleur de persister à demander l'exécution du contrat ou de résilier le bail et que « [c]e choix laissé au bailleur [...] correspond à l'article 107, 2^e alinéa, du code des obligations qui permet soit de demander l'exécution soit de se départir du contrat »

(*Message concernant la révision du droit du bail, FF 1985 I 1385, p. 1409*).

17. La différence de traitement entre les fermiers agricoles et les autres fermiers respectivement les locataires n'a donc aucunement sa raison d'être dans les caractéristiques spéciales du bail à ferme agricole. Elle résulte simplement du fait que la LBFA n'a pas été adaptée à une modification ultérieure des règles sur le bail à loyer et le bail à ferme non agricole. Dans cette mesure, et vu que l'art. 21 LBFA déroge également à l'art. 107 al. 2 CO, il convient de s'interroger sur la pertinence de cette différence de traitement.

10

TF 4A_435/2021 (14.02.2022)

Aurélie Gandoy

Résiliation du bail en vue de travaux de rénovation et refus de l'autorisation de construire

La résiliation donnée pour des travaux de rénovation est en principe valable. La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'effectuer des travaux de rénovation n'est en soi pas abusive. Le projet doit toutefois être suffisamment élaboré pour déterminer si les travaux nécessitent le départ des locataires. Le projet ne doit par ailleurs pas être manifestement incompatible avec les règles de droit public. Ces éléments doivent s'examiner au regard des circonstances au moment de la notification du congé. Le refus de l'autorisation de construire postérieure n'est pas déterminant, mais peut constituer un indice sur la réalisabilité du projet au moment du congé.

Art. 271 et 271a CO

1. Par contrat du 10 mai 1996, A. (ci-après la locataire) a pris à bail un appartement de trois pièces et demie se situant dans les combles aménagés lors de la surélévation de l'immeuble survenue en 1986. Le bail a été conclu pour une durée initiale d'un an, renouvelable tacitement d'année en année et pour un loyer annuel net de CHF 18 120.-. La locataire s'est plainte de problèmes d'isolation thermique et phonique et a effectué, avec l'accord de la régie, des travaux d'isolation avec la participation de la propriétaire à hauteur de CHF 6000.-.
2. Le 17 novembre 2017, les nouveaux propriétaires, G.B. et C.B. ont mandaté un bureau d'architecte en vue de la surélévation de l'immeuble nécessitant la transformation des deux appartements se trouvant dans les combles. Il était aussi prévu de refaire la toiture et

de rénover l'ensemble de l'enveloppe thermique du bâtiment et des espaces communs. Les propriétaires ont adressé à la Commission d'architecture du Département du territoire du canton de Genève (ci-après : CADT) un dossier de présentation quant à ce projet. La CADT a réclamé des informations supplémentaires pour analyser le potentiel de surélévation des bâtiments voisins.

3. Après des nouvelles plaintes de la locataire concernant l'isolation et sa demande de suppression des défauts, les bailleurs lui ont indiqué le 22 février 2018 qu'ils entendaient effectuer les travaux susmentionnés. La locataire a relancé à plusieurs reprises les propriétaires pour trouver une solution et a demandé à être relogée dans un appartement près de son domicile actuel, neuf, très calme, lumineux, comprenant certains équipements et caractéristiques spécifiques et répondant aux normes d'isolation pour un loyer mensuel maximal de CHF 1100.-.
4. Par avis officiel du 23 août 2018, les bailleurs ont résilié le bail pour le 31 mai 2019 au motif du projet de surélévation de l'immeuble. Ils ont également résilié le bail de l'appartement voisin avant de trouver un accord sur une prolongation jusqu'au 30 juin 2020. Entre novembre 2018 et février 2019, la régie a proposé plusieurs appartements à la locataire en vue de la reloger. Elle n'a visité qu'un appartement qu'elle a refusé et a demandé que les offres correspondent à ses critères. Le 23 janvier 2019, la régie a informé la locataire qu'une demande d'autorisation de construire allait être déposée auprès de l'autorité compétente courant 2019. La demande a été déposée le 27 février 2019 et celle-ci a été refusée en date du 14 mars 2019.
5. La locataire a agi en annulation du congé, subsidiairement en prolongation du bail pour une durée de quatre ans. Dans le cadre de la procédure, il a été déclaré que le projet de construction était bloqué pour des questions de servitude de jour et que le projet était réalisable, soit de manière amiable, soit par une modification du projet. Par jugement du 24 septembre 2020, le Tribunal des baux et loyers a admis la validité du congé et accordé à la locataire une unique prolongation d'une année et sept mois, échéant le 31 décembre 2020. La Cour de justice a admis partiellement l'appel de la locataire, admettant la validité de la résiliation et accordant une première prolongation de deux ans et six mois, échéant le 30 novembre 2021. La locataire forme recours contre ce jugement et requiert l'assistance judiciaire.
6. La recourante se plaint d'une violation de l'art. 271 al. 1 CO et d'une constatation manifestement inexacte des faits, en ce sens que le projet des intimés est objectivement incompatible avec les règles de droit public des constructions, raison pour laquelle le congé doit être annulé.
7. Chaque partie est en principe libre de résilier un bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance légale ou contractuelle, et ce sans motif particulier (*art. 266a al. 1 CO ; ATF 140 III 496, c. 4.1*). Cette liberté trouve ses limites dans les règles de la bonne foi : la résiliation des baux d'habitations ou de locaux commerciaux est annulable lorsqu'elle contrevient auxdites règles (*art. 271 al. 1 CO*). Tel est notamment le cas si elle ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, est purement chicanière ou consacre une disproportion manifeste des intérêts en présence (*ATF 140 III 496, c. 4.1*). Les conséquences pénibles pour le locataire ne sont pas suffisantes et peuvent en revanche justifier une prolongation. Déterminer le motif réel de l'auteur du congé est une question de fait (*ATF 136 III 190, c. 2*). A cette fin, il convient de se placer au moment où la résiliation a été notifiée. Les faits postérieurs ne peuvent que fournir un éclairage sur les intentions au moment de la résiliation, sans influencer *a posteriori* sur sa qualification abusive ou non (*ATF 138 III 59, c. 2.1*).
8. En matière de fardeau de la preuve, il appartient à la partie qui veut faire annuler le congé de prouver les circonstances permettant de déduire qu'il contrevient aux règles de la bonne foi. L'auteur du congé doit toutefois collaborer à la manifestation de la vérité et doit notamment, sur requête, indiquer le motif du congé et fournir tous les documents nécessaires pour l'établir en cas de contestation. Une motivation lacunaire ou fautive peut être l'indice que le congé n'obéit à aucun intérêt digne de protection. Ainsi, le caractère abusif est généralement retenu lorsque le motif invoqué n'est qu'un prétexte. Le fait de tarder à justifier le congé ou de varier dans les motifs peut être un signe d'abus et également avoir une conséquence sur la répartition des frais de procès (*ATF 143 III 344, c. 5.3.1 et 5.3.4*).
9. Une analyse de la jurisprudence permet de retenir que le congé donné pour des travaux de rénovation a été jugé contraire à la bonne foi dans deux hypothèses :
 - Lorsque le projet de travaux est dépourvu de réalité tangible, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'importance des travaux envisagés et de déterminer si ceux-ci nécessitent le départ des locataires, ou que leur présence n'occasionnerait pas de complication ou de retard ou seulement de manière négligeable (*ATF 142 III 91, c. 3.2.1 et 3.2.3 ; 140 III 496, c. 4.2.2 ; 135 III 112, c. 4.2*). De telles complications sont déterminées par les travaux envisagés, de sorte qu'au moment de la résiliation, le bailleur doit disposer d'un projet suffisamment mûr et élaboré pour permettre de constater concrètement que la présence du loca-

taire entraverait les travaux : le tribunal doit pouvoir se convaincre avec certitude, sur la base des faits allégués, de l'existence du projet de travaux, de la volonté et la possibilité pour le bailleur de le réaliser et de la nécessité que les locataires quittent définitivement les locaux (TF, 29.08.2017, 4A_200/2017, c. 4.2.2). L'intention de rénover et transformer un immeuble ne suffit pas (ATF 140 III 496, c. 4.2.2).

- Lorsque le congé est donné sur la base d'un projet qui paraît objectivement impossible, de sorte que le bailleur n'obtiendra certainement pas les autorisations nécessaires. Le locataire doit prouver l'impossibilité objective. L'obtention des autorisations ou le dépôt des documents y relatifs n'est pas nécessaire : il s'agit de pronostiquer si, au moment de la résiliation, les autorisations pour les travaux envisagés paraissent exclues (ATF 140 III 496, c. 4.2.1 ; TF, 08.05.2019, 4A_491/2018, c. 2.1.2).

10. Pour déterminer si le projet est manifestement incompatible avec les règles de droit public, et donc contraire à la bonne foi, il faut se placer au moment de la notification de la résiliation. Des événements postérieurs ne sont pas susceptibles d'influer sur cette qualification (TF, 03.08.2017, 4A_142/2017, c. 4.1). En outre, un congé n'est pas déjà contraire à la bonne foi si le projet initial doit être modifié pour pouvoir être approuvé par les autorités administratives.

11. Dans le cas d'espèce, la cour cantonale a retenu que l'obtention de l'autorisation n'était en soi pas pertinente dès lors que le projet datait de 2017, qu'un bureau d'architecte avait confirmé la faisabilité du projet, que la CADT avait confirmé que le projet respectait les gabarits légaux tout en demandant une étude complémentaire. La recourante a toutefois reproché à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte d'une lettre du 14 mars 2019 de l'Office genevois des autorisations de construire qui indiquait qu'il apparaissait d'emblée « que le projet ne pourra être autorisé » pour divers motifs, ceux-ci constituant un « empêchement absolu ».

12. Le caractère objectivement impossible du projet devait s'apprécier au moment de la résiliation. Les motifs pour lesquels l'Office genevois a refusé de délivrer un permis de construire n'étaient ainsi pas, à eux seuls, décisifs pour apprécier la validité du congé, bien qu'il s'agisse d'un élément permettant d'apprécier le degré d'impossibilité du projet en date de la résiliation. En l'occurrence, le bureau d'architecte mandaté a établi une étude confirmant la faisabilité du projet, qui a été soumise à la CADT qui a également confirmé que le projet respectait les gabarits légaux. Ainsi, sur la base des informations à disposition lors de la résiliation du bail, il n'est pas arbitraire de retenir que le projet de

surélévation ne paraissait pas objectivement impossible. Par conséquent, le congé litigieux ne pouvait être qualifié de contraire à la bonne foi.

Note

13. Le Tribunal fédéral rappelle que les parties sont en principe libres de résilier le bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé prévu. La partie bailleuse peut ainsi résilier le bail pour exploiter son bien de la manière la plus conforme à ses intérêts, ou encore pour effectuer des travaux de transformation ou de rénovation importants. La seule limite à cette liberté contractuelle découle des règles de la bonne foi : le congé est annulable lorsqu'il y contrevient (art. 271 al. 1 CO). La réglementation des art. 271 et 271a CO ne protège la partie locataire que contre les résiliations abusives, et non contre les conséquences pénibles d'une résiliation (ATF 142 III 91, c. 3.2.1 et réf. cit.).

14. Le congé donné afin d'effectuer des travaux de rénovation répond aux règles générales et principes jurisprudentiels en matière de congé : le motif de la résiliation est un élément de fait que le tribunal doit établir en se plaçant au moment de la notification du congé. Des faits survenus postérieurement ne sont pertinents que pour fournir des éclairages quant aux intentions de la partie dont émane le congé au moment de la résiliation (c. 3.1.4).

15. Le Tribunal fédéral cite deux cas dans lesquels le congé donné pour effectuer des travaux de rénovation doit être jugé contraire à la bonne foi. Il convient de citer un troisième cas, également retenu par la jurisprudence :

1° Projet pas suffisamment élaboré. Le congé est contraire à la bonne foi lorsque la partie bailleuse ne dispose pas d'un projet suffisamment mûr et élaboré qui permette de constater concrètement que la présence de locataires pendant la durée des travaux entraverait leur exécution (ATF 142 III 91, c. 3.2.1 et 3.2.3 et réf. cit.).

2° Projet manifestement impossible. Le congé contrevient aux règles de la bonne foi lorsque le projet de rénovation est manifestement incompatible avec les règles de droit public.

3° Projet prétexte. Enfin, le congé est contraire à la bonne foi lorsque les travaux de rénovation sont un prétexte pour replacer les logements sur le marché locatif (TF, 04.05.2022, 4A_247/2021, c. 3.2.2 destiné à publication).

16. En revanche, le congé n'est pas d'emblée contraire à la bonne foi si la partie bailleuse n'a pas encore obtenu les autorisations nécessaires ou même déposé les documents pour l'obtenir. Il suffit en substance qu'elle dispose d'un projet suffisamment élaboré pour déterminer que la présence des locataires entraverait les travaux et que – au moment du congé – ledit projet ne paraisse pas manifestement impossible au regard des règles de droit public. Le Tribunal fédéral précise que le congé n'est pas contraire à la bonne foi si le projet a été refusé postérieurement à la résiliation ou si le projet initial doit être modifié pour pouvoir être approuvé par les autorités administratives (c. 3.1.4, confirmé par TF, 04.05.2022, 4A_247/2021, c. 3.2.2, destiné à publication). A notre sens, cela signifie également qu'un congé donné alors que la partie bailleuse s'est déjà vu refuser l'autorisation, sans pour autant rendre le projet impossible car nécessitant uniquement des adaptations réalisables, ne serait pas d'emblée contraire à la bonne foi. Il s'agira d'examiner si – au moment de la résiliation – le projet est devenu impossible en raison de la décision des autorités administratives ou si l'intention de la partie bailleuse, au moment de la résiliation, demeure de mettre en œuvre un projet suffisamment mûr et pas manifestement impossible.
17. Conformément au principe de l'art. 8 CC, il appartient à la partie qui entend contester le congé de prouver les circonstances permettant de retenir que le congé est contraire à la bonne foi, soit le caractère pas suffisamment élaboré du projet ou le fait que ce dernier soit manifestement impossible. Toutefois, la partie bailleuse doit collaborer loyalement à la manifestation de la volonté en fournissant les documents en sa possession (art. 160 al. 1 let. b CPC; ATF 142 III 588, c. 2.I). Indépendamment de la question du fardeau de la preuve, la partie bailleuse prendra garde à collaborer et fournir des documents quant à son projet afin d'éviter que son absence de collaboration ne soit interprétée comme un indice que le motif de résiliation était un motif prétexte, laissant suspecter un congé contraire à la bonne foi.
18. En pratique, la partie bailleuse qui entend effectuer des travaux nécessitant le départ des locataires aura intérêt à disposer d'un constat d'un architecte quant à la faisabilité des travaux et leur compatibilité avec la présence de locataires. La difficulté à laquelle sera confrontée la partie bailleuse sera de coordonner l'élaboration du projet par rapport aux délais de résiliation des baux en cours. Elle aura à notre sens intérêt à avoir en sa possession un dossier solide au moment des résiliations plutôt que de risquer un report des travaux en raison de la prolongation – *de facto* – des baux en cas de contestation du congé.

11

TF 4A_448/2021 (11.04.2022)

Aurélie Gandoy

Les statistiques comme preuve des loyers usuels du quartier ou de la localité et la résiliation pour des motifs économiques

Lorsque le contrat de bail est de durée indéterminée, chaque partie est en principe libre de le résilier pour la prochaine échéance, sous réserve des règles sur l'abus de droit. La résiliation du bail donnée par le bailleur dans le but d'optimiser le rendement de son bien ne constitue généralement pas un abus de droit; le bailleur doit toutefois pouvoir exiger un loyer supérieur du nouveau locataire en application de la méthode absolue. Bien que des statistiques qui ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 OBLF puissent être prises en compte dans une procédure visant à fixer le loyer admissible, elles ne peuvent pas l'être lorsque le tribunal examine le loyer afin de se prononcer sur la validité d'une résiliation du bail pour motifs économiques.

Art. 269 ss, 271 et 271a CO; art. 11 al. 1 et 4 OBLF

1. Par contrat du 23 septembre 1993, B. et C. (ci-après : les locataires) ont conclu un bail avec D. portant sur une maison. Le contrat prévoyait un renouvellement d'année en année, sauf avis de résiliation reçu au moins quatre mois à l'avance pour la prochaine échéance. Le loyer mensuel net s'élevait à CHF 2400.- hors charges et a été réduit le 24 juin 1994 à CHF 2250.- hors charges. L'immeuble est devenu la propriété de E. le 19 décembre 2012 puis de X. SA le 19 septembre 2018. D. était l'administrateur-président desdites sociétés.
2. Le 25 juin 2019, X. SA a résilié le bail des locataires pour des motifs économiques pour le 30 septembre 2020, le loyer actuel étant, selon elle, inférieur aux statistiques vaudoises relatives aux loyers des logements dans le canton. Les locataires ont contesté cette résiliation auprès de l'Autorité de conciliation et conclu à son annulation et à l'octroi d'une baisse de loyer fondée sur la diminution du taux hypothécaire.
3. Suite à l'opposition par X. SA à la proposition de jugement, le Tribunal des baux du canton de Vaud a annulé la résiliation du bail, fixé le loyer mensuel net à CHF 1900.- et condamné X. SA à restituer le trop-perçu. En substance, le tribunal a retenu que faute d'avoir apporté des données suffisantes permettant de procéder à des comparaisons concrètes, la bailleuse n'avait pas établi qu'une augmentation de loyer était admissible au regard des art. 269 et 269a CO, de sorte



que la résiliation devait être qualifiée de contraire à la bonne foi et par voie de conséquence, annulée. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel de X. SA qui recourt au Tribunal fédéral, concluant à ce que l'arrêt entrepris soit annulé et, principalement, réformé en ce sens que le congé litigieux soit déclaré recevable et que toute demande de prolongation du bail soit refusée et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision. Les locataires ont conclu à l'irrecevabilité et au rejet du recours, et subsidiairement à une prolongation de leur bail pour une durée de quatre ans.

4. Lorsque le bail est de durée indéterminée, notamment en cas de clause de reconduction tacite, chaque partie est libre de résilier le contrat pour la prochaine échéance convenue en respectant le délai de congé (*art. 266a al. 1 CO ; ATF 140 III 496, c. 4.1 ; 143 III 344, c. 5.3 ; TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.1*). La résiliation ordinaire du bail ne suppose pas l'existence d'un motif de résiliation particulier, même s'il entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (*art. 266a al. 1 CO ; ATF 140 III 496, c. 4.1 ; 138 III 59, c. 2.1*). Le bailleur est donc en principe libre de résilier le bail pour des motifs économiques, l'ordre juridique lui permettant d'optimiser son rendement dans les limites fixées par la loi, comme le locataire peut le résilier pour occuper un logement meilleur marché (*ATF 136 III 190, c. 2 ; TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.2*).
5. Le congé donné par le bailleur pour des motifs économiques n'est annulable que s'il se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi au sens des art. 271 et 271a CO (*TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.3 et réf. cit.*). Par conséquent, la résiliation donnée par le bailleur pour optimiser le rendement et exiger d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, de son bien ne constitue en général pas un abus de droit.
6. Il faut toutefois que le bailleur soit en mesure d'exiger du nouveau locataire un loyer supérieur à celui payé jusque-là par la partie congédiée. Ainsi, le congé est abusif lorsqu'en application de la méthode de calcul absolue du loyer, le bailleur ne pouvait majorer légalement le loyer. Il en va de même lorsqu'il n'y a non pas un rendement excessif, mais que la hausse est insignifiante et que le bailleur recourt à ce moyen pour se débarrasser d'un locataire qui ne lui convient plus. Il s'agit uniquement pour le tribunal de déterminer si une augmentation est possible en application de la méthode absolue, et non de se prononcer sur le caractère abusif ou non d'une augmentation déterminée, ni de fixer le loyer maximal non abusif (*ATF 136 III 74, c. 2.1 ; 120 II 105, c. 3b/bb ; TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.3 et réf. cit.*).
7. Le Tribunal fédéral rappelle ensuite que la méthode absolue fait appel à deux critères exclusifs l'un de l'autre : le critère du rendement net, fondé sur les coûts, et le critère des loyers du marché, soit les loyers comparatifs dans la localité ou le quartier (*ATF 147 III 14, c. 4.1 et réf. cit.*). Le premier critère a la priorité sur celui des loyers de la localité ou du quartier. Ce n'est qu'en cas de difficulté ou d'impossibilité de déterminer le caractère excessif du rendement qu'il pourra être fait application du critère des loyers usuels de la localité ou du quartier. Toutefois, pour les immeubles anciens, c'est-à-dire dont la construction ou la dernière acquisition remonte à trente ans au moins, la hiérarchie des critères est inversée (*ATF 147 III 14, c. 4.2*). La preuve des loyers usuels de la localité peut être apportée au moyen de deux méthodes (*art. 11 OBLF*) : premièrement, il est possible de se fonder sur des logements comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (*al. 1*), à l'exclusion des loyers découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (*al. 3*). Secondement, le tribunal peut appliquer la méthode des statistiques officielles, celles-ci devant contenir des données chiffrées suffisamment différenciées et dûment établies (*ATF 147 III 14, c. 4.1.2.1 s.*).
8. Le fardeau de la preuve (*art. 8 CC*) d'un congé ordinaire contraire aux règles de la bonne foi incombe à la partie demanderesse à l'action en annulation de la résiliation du bail. Toutefois, le bailleur doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué. En particulier, lorsque ce motif consiste en le désir de majorer le loyer, le bailleur doit produire toutes les pièces pertinentes ou à défaut, se laisser opposer l'absence de preuve du motif de congé allégué par elle. Ainsi, si un doute subsiste quant à la possibilité de majorer le loyer en cause, le bailleur en supporte les conséquences (*not. TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.2 et réf. cit.*).
9. En substance, la recourante reproche à la Cour cantonale de ne pas avoir retenu le caractère ancien de l'immeuble et d'avoir refusé de prendre en compte les statistiques privées de Wüest Partner AG et les statistiques vaudoises au motif que les premières ont déjà été validées dans un précédent arrêt (*XZ17.043765-190382-190895 383 du 8 juillet 2019, c. 4.3.2*) et qu'elles sont corroborées par les secondes.
10. Le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si l'immeuble litigieux doit être qualifié d'immeuble ancien ou non. En effet, la recourante n'invoque ni n'établit que ce serait à tort que la Cour cantonale retient qu'elle n'avait produit aucun document permettant de procéder à un calcul du rendement net de l'immeuble ni n'avait fourni les cinq éléments comparatifs exigés

au regard du critère des loyers du quartier. Dès lors, seules les statistiques officielles peuvent encore permettre à la recourante d'établir qu'elle pouvait obtenir un loyer plus élevé et, partant, que la résiliation du bail qu'elle a prononcée pour motifs économiques n'était pas contraire à la bonne foi et, donc, annulable.

11. La question de l'utilisation des statistiques privées et des statistiques vaudoises peut également rester ouverte. Concernant les statistiques privées, la recourante n'allègue ni n'établit que ces statistiques, qui ne sauraient en outre être considérées comme officielles, répondraient aux exigences de l'art. 11 al. 1 OBLF.
12. Finalement, le Tribunal fédéral souligne que l'arrêt dont la recourante se prévaut concerne la question de la fixation du loyer initial. Or, le tribunal peut dans ce cas être amené à tenir compte de statistiques qui, même si elles ne remplissent pas les conditions de l'art. 11 OBLF, constituent un repère objectif qui peut être pris en compte pour fixer le loyer admissible (ATF 147 III 14, c. 6.1.3). En revanche, le tribunal ne peut se rapporter à un tel « repère » dans le contexte d'une résiliation du bail pour des motifs économiques. Le recours est donc rejeté.

■ **Note**

13. Le présent arrêt rappelle les principes applicables au congé économique et précise le recours à des statistiques privées ou ne répondant pas aux conditions de l'art. 11 OBLF.

(a) Rappel des principes applicables à la résiliation économique

14. En application de la liberté contractuelle, chaque partie est libre de résilier un contrat de bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé (TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.1 et réf. cit.). Les règles de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit limitent cette liberté lorsque le congé est abusif (art. 271 et 271a CO).
15. Dans la mesure où l'ordre juridique permet à la partie bailleuse d'optimiser légalement son rendement, elle est en droit de résilier le bail pour des motifs économiques. En d'autres termes, la partie bailleuse peut résilier le bail si elle entend relouer son bien à une autre partie locataire pour un loyer plus élevé, mais non abusif (art. 269a ss CO). Il faut que la partie bailleuse soit en mesure d'exiger un loyer supérieur à celui payé jusqu'alors. En effet, la résiliation ne peut servir de prétexte à la poursuite d'un but illicite (soit la fixation d'un loyer abusif) (TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.3 et réf. cit.).

16. Sur cette base, le Tribunal fédéral retient donc que la résiliation pour des motifs économiques n'est pas abusive lorsqu'en application de la méthode de calcul absolue du loyer, la partie bailleuse peut effectivement majorer le loyer. En revanche, le congé est annulable si le loyer lui procure d'ores et déjà un rendement suffisant ou si l'augmentation de rendement est insignifiante et que la partie bailleuse recourt à ce prétexte pour se débarrasser de la partie locataire (TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.3 et réf. cit.; ATF 136 III 74, c. 2.1; 120 II 105, c. 4b/bb).
17. Il convient de recourir à la méthode de calcul absolue afin de déterminer si la partie bailleuse peut augmenter le loyer au regard du rendement net admissible (art. 269 CO) ou des loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269a let. a CO). Une partie de la doctrine critique l'application de la méthode de calcul absolue lorsque la partie locataire bénéficie de la protection de son loyer selon la méthode relative (*sur ces questions*, TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.1.2 et Gando, *Résiliation pour des motifs économiques [arrêt TF 4A_69/2021]*, Newsletter Bail.ch novembre 2021, p. 4 s.).

(b) Méthode de calcul absolue et critère de loyers usuels du quartier ou de la localité

18. La suite de l'arrêt s'intéresse à l'application de la méthode absolue dans l'examen du caractère abusif d'une résiliation donnée pour des motifs économiques.
19. Il ne semble pas inutile de rappeler, comme le fait le Tribunal fédéral, que la méthode de calcul absolue fait appel à deux critères : le calcul de rendement net des fonds propres investis, soit fondé sur les coûts, et le critère des loyers usuels du quartier ou de la localité. Par ailleurs, le premier critère prime le second, qui n'est déterminant que s'il est impossible d'établir le rendement net. Dans le cas d'un immeuble ancien, soit lorsque la construction ou la dernière acquisition remonte à plus de trente ans, la priorité des critères est inversée (ATF 147 III 14, c. 4.1). La preuve des loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a let. a CO) peut être apportée par deux méthodes :
 - Premièrement, il est possible de se fonder sur des logements de comparaison. Il doit s'agir de cinq logements présentant pour l'essentiel les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction, tout en tenant compte de l'évolution récente de leurs loyers au regard du taux hypothécaire et de l'indice suisse des prix à la consommation (c. 3.1.2; ATF 147 III 14, c. 4.1.2.1).
 - Secondement, le tribunal peut appliquer la méthode des statistiques officielles (art. 11 al. 4 OBLF).

Celles-ci doivent remplir les exigences de l'art. 11 al. 1 OBLF, soit contenir des données chiffrées suffisamment différenciées et dûment établies selon des critères tels que : l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (c. 3.1.2; ATF 147 III 14, c. 4.1.2.2).

20. Dans l'application de cette méthode en vue de déterminer le caractère abusif ou non de la résiliation, le Tribunal fédéral différencie le régime strictement applicable à l'examen du caractère abusif du loyer (art. 269 ss CO) de celui du caractère abusif de la résiliation (art. 271 et 271a CO). Il convient de souligner les nuances en matière de fardeau de la preuve (i) et en matière d'utilisation des statistiques comme moyen de preuve (ii).

(i) Fardeau de la preuve

21. Le Tribunal fédéral rappelle que conformément à l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve du congé contraire aux règles de la bonne foi incombe à la partie locataire, demanderesse de l'action en annulation de la résiliation (c. 3.1.4; *ég. TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.2*). Toutefois, la partie bailleuse doit contribuer loyalement à la manifestation de la vérité en fournissant tous les éléments en sa possession, nécessaires à la vérification du motif invoqué par elle (ATF 142 III 568, c. 2.1). Lorsque le motif invoqué est le désir de majorer le loyer et qu'il subsiste un doute quant à cette possibilité, la partie bailleuse en supporte les conséquences (c. 3.1.4; *TF, 21.09.2021, 4A_69/2021, c. 4.2 et réf. cit.*).

22. En matière de contestation du loyer initial, le Tribunal fédéral admet que lorsque l'augmentation par rapport au bail précédent constitue une augmentation massive, il y a une présomption de fait selon laquelle le nouveau loyer est abusif. La partie bailleuse peut renverser cette présomption de fait sans être tenue d'apporter la preuve pleine pour le caractère non abusif du loyer contesté. Il suffit qu'elle soulève des doutes justifiés au sujet de la présomption de fait du caractère abusif du loyer initial (ATF 147 III 431, c. 4.2; *Jeannin, Fardeau de la preuve pour la contestation du loyer initial d'un immeuble ancien [arrêt TF 4A_183/2020], Newsletter Bail.ch, juillet 2021, p. 4*).

23. En revanche, lorsque la méthode absolue a pour but d'examiner le caractère non abusif de la résiliation, le doute profite à la partie locataire (c. 3.1.4).

24. On constate que dans le cadre d'une contestation du loyer initial, la partie bailleuse peut se contenter de créer des doutes justifiés quant au caractère abusif du loyer. Le doute profite donc à la partie bailleuse. En revanche, le doute quant à la possibilité légale d'aug-

menter le loyer comme justification au congé bénéficie à la partie locataire.

25. A notre sens, cette distinction n'est pas en soi critiquable puisque dans un cas, on a affaire à une protection contre les loyers abusifs et dans le second cas, contre les congés abusifs. Un traitement différent se justifie puisque dans le second cas, les conséquences pour la partie locataire (fin du rapport de bail) sont plus sérieuses.

(ii) Recours aux statistiques

26. Lorsque le critère des loyers usuels du quartier ou de la localité s'applique, la partie bailleuse peut apporter cinq éléments de comparaison ou se référer aux statistiques officielles.

27. En matière de statistiques, le Tribunal fédéral effectue une distinction entre leur utilisation dans le cadre de la fixation du loyer initial et celle pour l'examen du caractère abusif de la résiliation.

28. En effet, dans le cas de la fixation du loyer initial, le tribunal doit respecter la hiérarchie des critères, soit faire primer le critère du rendement admissible lorsque l'immeuble n'est pas ancien. Si la partie bailleuse n'apporte pas les éléments nécessaires à ce calcul, le tribunal doit se référer aux données statistiques disponibles ou à son expérience. Le loyer perçu par l'ancienne partie locataire ou les loyers usuels de la localité ou du quartier n'entrent pas en considération (ATF 147 III 14, c. 6.1; *TF, 25.08.2020, 4A_211/2020, c. 6 et réf. cit.*). En effet, le tribunal ne tient compte des loyers usuels que lorsque l'immeuble est ancien et que la hiérarchie des critères est inversée (*TF, 25.08.2020, 4A_211/2020, c. 6 et réf. cit.*). Dans cette appréciation, le tribunal peut se référer à des statistiques non officielles pour fixer le loyer.

29. En revanche, le tribunal amené à se déterminer sur le caractère abusif de la résiliation donnée pour des motifs économiques ne peut se fonder sur des repères objectifs et doit concrètement examiner si l'augmentation de loyer est licite au regard des exigences de l'art. 11 al. 1 OBLF. Il est donc nécessaire que les statistiques auxquelles la partie bailleuse se réfère soient officielles et suffisamment différenciées conformément à l'art. 11 al. 1 OBLF.

30. De telles statistiques n'existant pas dans le canton de Vaud, la partie bailleuse devait, dans l'arrêt commenté, fournir cinq éléments de comparaison valables afin de démontrer que l'augmentation souhaitée était admissible et que – par conséquent – la résiliation pour des motifs économiques n'était pas abusive.

31. En synthèse, le tribunal examine le caractère abusif de la résiliation en examinant si le loyer peut être augmenté au regard de la méthode absolue, soit par le critère du rendement net, soit par le critère des loyers usuels du quartier ou de la localité. En cas d'application du second critère, soit parce que l'immeuble est ancien soit en cas d'impossibilité de déterminer le rendement net, la partie bailleuse vaudoise devra fournir cinq logements de comparaison. A défaut, elle supportera le fardeau de la preuve si un doute demeure quant à l'absence de possibilité d'augmenter le loyer et le tribunal annulera sa résiliation considérée comme abusive.

32. L'application stricte des critères de la méthode absolue semble se justifier au regard de la volonté de protection contre les congés abusifs. Cela ne paraît par ailleurs pas présenter une violation du droit de la partie bailleuse à tirer le meilleur rendement possible de son bien puisqu'il lui sera toujours autorisé d'apporter cinq éléments de comparaison pour démontrer que le loyer actuel est trop bon marché.

tallation de chauffage de l'immeuble. Le bâtiment édifié en 1967 sur sept étages a été considéré, par plusieurs experts, comme dans un état d'entretien de bon à moyen sans déficit d'entretien, mais en proie à une usure normale. Treize appartements de l'immeuble ont fait l'objet de rénovation dont six par la bailleuse.

3. Par avis sur formule officielle du 10 juillet 2019, la bailleuse a résilié le bail précité avec effet au 31 mars 2020 en mentionnant dans la lettre d'accompagnement que les « sociétés propriétaires » entendaient récupérer l'objet au terme donné. La locataire a requis la motivation du congé le même mois.

4. Dans le délai légal, la locataire a ouvert action en annulation de la résiliation auprès de la Commission de conciliation, par-devant laquelle la bailleuse a exposé le motif de la rénovation de l'appartement. A la suite d'une proposition de jugement annulant le congé, la bailleuse a saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud en alléguant que l'appartement litigieux allait faire l'objet dans son état d'origine de travaux de rénovation nécessaires excluant la présence de la locataire.

5. Par jugement du 7 février 2020, le Tribunal des baux a annulé la résiliation du bail. Dans ses considérants, il a tenu compte du fait que le motif de la résiliation du bail n'avait pas été indiqué dans le courrier d'accompagnement et qu'il n'avait pas été démontré que la bailleuse aurait répondu à la requête de motivation de la locataire. Le tribunal a considéré que le motif de la rénovation de l'appartement, invoqué pour la première fois en procédure, apparaissait insuffisamment vraisemblable, que ce soit sous l'angle de la réalité du projet de travaux, du caractère concret et actuel de celui-ci ou de la nécessité du départ de la locataire. Le tribunal a également supputé que la bailleuse avait tenté de dissimuler le rôle joué par le critère du rendement de l'immeuble.

6. Sur appel de la bailleuse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a partiellement admis l'appel et, statuant à nouveau, constaté que la résiliation du bail était valable en accordant à la locataire une première prolongation de bail d'une durée de deux ans, soit jusqu'au 31 mars 2022. La cour cantonale a en effet retenu qu'au jour de la résiliation, la volonté de rénover l'appartement litigieux était réelle puisqu'elle avait déjà rénové d'autres appartements dans l'immeuble, comme l'attestait l'expertise, selon une politique de rénovation confirmée par le représentant de la régie de la bailleuse. Vu l'état de vétusté des colonnes de chute et de distribution d'eau de l'immeuble, le besoin de rénovation était d'autant plus justifié. En outre, le choix de rénover l'appartement de la locataire s'expliquait par des critères objectifs notamment l'ancienneté du bail portant sur un objet dans son

12

TF 4A_247/2021 (04.05.2022) destiné à la publication

Tatiana Gurbanov

La liberté du bailleur de donner un congé-rénovation

Rappel du Tribunal fédéral sur la liberté du bailleur de notifier une résiliation ordinaire du bail pour effectuer des travaux de transformation, de rénovation ou d'assainissement sous réserve de la bonne foi. Le congé contrevient aux règles de la bonne foi: (i) en cas d'absence d'une véritable intention de réaliser le projet envisagé, (ii) si le projet de rénovation du bailleur est manifestement incompatible avec les règles du droit public ou objectivement impossible et (iii) lorsque le bailleur ne dispose pas d'un projet suffisamment mûr et élaboré qui permette de constater concrètement qu'il est nécessaire que le locataire quitte les locaux.

Art. 271 CO ; art. 2 CC

1. Par contrat du 10 novembre 1995, la locataire a pris à bail un appartement de deux pièces situé au 3^e étage d'un immeuble sis dans le canton de Vaud. En dernier lieu, le loyer mensuel a été réduit au montant de CHF 685.- et le montant des charges augmenté à CHF 150.- par mois.

2. Un litige a opposé la bailleuse qui avait acquis l'immeuble en 2018 à l'ancienne propriétaire de l'immeuble au sujet de l'état des canalisations et de l'ins-



état d'origine et les demandes de la locataire de réaliser des travaux. Par ailleurs, la propriétaire pouvait légitimement choisir de rénover un appartement dans le but d'une valorisation de son immeuble. La prétendue volonté de dissimuler un autre motif a de surcroît été niée, la bailleuse ayant collaboré dès le début de la procédure.

7. La locataire a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt, se plaignant d'arbitraire dans la constatation des faits et de violation de l'art. 271 al. 1 CO.
8. Le Tribunal fédéral se livre en premier lieu à un rappel des règles et principes applicables à la résiliation ordinaire du bail posant comme seule limite à la liberté contractuelle les règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) inclus dans la protection conférée aux art. 271 al. 1 CO et 271a CO.
9. S'agissant du motif, le Tribunal fédéral rappelle que la résiliation ordinaire du bail n'est pas subordonnée à l'existence d'un motif de résiliation particulier (*ATF 145 III 143*), lequel ne doit être fourni que si l'autre partie la demande (art. 271 al. 2 CO). L'absence de motivation ou une motivation lacunaire ne constitue qu'un indice de l'absence d'intérêt digne de protection à mettre un terme au bail ou du fait que le motif invoqué n'est qu'un prétexte (*ATF 143 III 344, c. 5.3.1; TF, 09.07.2019 4A_113/2019, c. 3; 24.01.2018, 4A_183/2017, c. 2; 25.10.2017, 4A_127/2017, c. 2.3*).
10. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que la bailleuse mentionnant à l'appui de son congé vouloir récupérer son bien a simplement fait valoir son droit à une résiliation ordinaire sans donner de manière concomitante le motif, comme la loi le permet. Par ailleurs, ne saurait pas plus constituer à lui seul une cause d'annulabilité le fait que la bailleuse a communiqué le motif devant la commission de conciliation seulement. Elle aurait pu même s'exécuter par-devant le Tribunal de première instance. Son silence face à la demande de motivation du congé formulée par la locataire n'a constitué ainsi qu'un indice qui n'est pas plus prioritaire qu'un autre dans le cadre de l'appréciation des preuves.
11. S'agissant d'une résiliation ordinaire du bail pour effectuer de tels travaux, les juges de Mon Repos rappellent que la résiliation n'est annulable que si elle est contraire aux règles de la bonne foi notamment dans les cas suivants :
 - 1) le bailleur n'a pas véritablement l'intention de réaliser le projet qu'il a envisagé et/ou fait étudier (résiliation prétexte);
 - 2) le projet de rénovation du bailleur est manifestement incompatible avec les règles du droit public (ou objectivement impossible). Le locataire a dans ce cas la charge de la preuve qu'au moment où le congé a été donné, l'autorisation des travaux envisagés paraissait de toute évidence exclue. Des événements survenus postérieurement peuvent permettre d'apprécier le degré d'impossibilité du projet tel qu'il existait à la date de la notification du congé (*TF, 04.05.2022, 4A_435/2021, c. 3.1.4; 03.08.2017, 4A_142/2017, c. 4.1*) mais un refus ou une nécessité de modifier le projet ne peuvent rendre invalide, par la suite, un congé valable au moment où il est donné;
 - 3) le bailleur ne dispose pas d'un projet suffisamment mûr et élaboré, au moment de la notification du congé, qui permette de constater concrètement que la présence du locataire pendant la durée des travaux entraverait leur exécution, parce que sa présence est propre à entraîner des complications, des coûts supplémentaires ou une prolongation de la durée des travaux (*TF, 08.05.2019, 4A_491/2018, c. 2.1.2; 29.08.2017, 4A_200/2017, c. 4.2.2*).
12. Dans le cas particulier, à l'instar de la cour cantonale, le Tribunal fédéral a estimé qu'aucun des trois cas susmentionnés de résiliation contraire à la bonne foi n'était réalisé.
13. En premier lieu, le Tribunal fédéral a retenu que le congé donné n'était manifestement pas un prétexte en tenant compte de l'ensemble des faits, tels que les rénovations antérieures, la rationalité du choix de rénover un appartement loué de longue date resté dans son état d'origine ou encore les plaintes de la locataire elle-même sollicitant la rénovation de l'objet et connaissant la nature des travaux. L'état de vétusté des colonnes de chute et de distribution d'eau de l'immeuble ainsi que le but d'une valorisation de l'immeuble ont également conduit à exclure toute prétendue volonté de dissimuler un autre motif.
14. En deuxième lieu, le Tribunal fédéral estime que la cour cantonale a, à raison, considéré que le départ de la locataire était nécessaire pour pouvoir exécuter les travaux envisagés. Le témoignage du gérant, le décompte des travaux d'un appartement de trois pièces récemment rénové ainsi que l'estimation de l'expert ont suffi à emporter la conviction des autorités judiciaires qui ont retenu qu'une partie des travaux envisagés permettait déjà d'exclure la présence de la locataire, en particulier la réfection des colonnes de chute et de distribution d'eau, la rénovation complète de la salle de bain et de la cuisine et le probable désamiantage. Le projet a été considéré comme suffisamment mûr et élaboré même si la bailleuse n'avait pas devisé tous les travaux à effectuer, dès lors qu'elle avait adressé la

résiliation à la locataire plus de huit mois auparavant et qu'elle était fondée à attendre le résultat de la procédure de contestation du congé pour approcher des entreprises dans ce sens.

15. Enfin, le grief énoncé de l'incompatibilité du projet de rénovation avec les règles du droit public a été déclaré irrecevable car la locataire n'a pas soumis ce moyen à la cour d'appel, comme l'exige le principe de l'épuisement des instances et des griefs matériels, déduit de l'art. 75 al. 1 LTF (ATF 143 III 290, c. 1.1).

■ **Note**

16. Les litiges en lien avec les congés-rénovations au sein de l'immeuble ont passablement occupé les tribunaux cantonaux ainsi que le Tribunal fédéral ces dernières années (ATF 143 III 344 et Conod, *Motivation du congé-rénovations* [arrêt 4A_703/2016, destiné à la publication], *Newsletter Bail.ch juillet 2017*; 142 III 91 et Bohnet/Jeanmin, *Résiliation d'un bail de longue durée en cas de projet de rénovation* [arrêt 4A_327/2015], *Newsletter Bail.ch mars 2015*; ATF 140 III 496; TF, 14.02.2022, 4A_435/2021; 08.05.2019, 4A_491/2018; 03.08.2017, 4A_142/2017; 29.08.2017, 4A_200/2017 et Dietschy-Martenet, *La preuve du « projet suffisamment mûr et élaboré » en cas de congé-rénovations* [arrêt 4A_200/2017], *Newsletter Bail.ch novembre 2017*; 20.02.2017, 4A_476/2016; 13.09.2016, 4A_409/2016).

17. L'admissibilité d'un congé donné pour effectuer des travaux de transformation, de rénovation ou d'assainissement, sous l'angle de la bonne foi, fait l'objet d'une jurisprudence désormais bien établie et l'arrêt 4A_247/2021 donne l'occasion au Tribunal fédéral de réaffirmer les principes posés.

18. L'arrêt recèle toutefois quelques développements intéressants qu'il sied de mettre en exergue.

(a) De la motivation

19. Alors qu'il avait examiné dans un arrêt TF 4A_200/2017 le devoir du bailleur de collaborer loyalement à l'administration des preuves en fournissant les éléments qu'il est seul à détenir, le Tribunal traite cette fois-ci du moment auquel la motivation est fournie. Contrairement aux formulations malheureuses des ATF 140 III 496 et 142 III 91, la motivation n'a pas à être livrée dans le délai de 30 jours suivant la réception du congé. De surcroît, le bailleur mutin qui n'a pas indiqué de motif dans son avis de résiliation ni n'en fournit un sur demande du locataire ne verra pas forcément sa résiliation considérée contraire aux règles de la bonne foi. Son attitude ne constitue en effet qu'un indice de

l'absence d'intérêt digne de protection à mettre un terme au bail ou du fait que le motif invoqué n'est qu'un prétexte (ATF 143 III 344, c. 5.3.1 et les arrêts cités; TF, 09.07.2019, 4A_113/2019, c. 3; 24.01.2018, 4A_183/2017, c. 2; 25.10.2017, 4A_127/2017, c. 2.3). Cet élément n'est en outre pas plus prioritaire qu'un autre et doit être pris en considération dans l'appréciation globale des preuves.

20. D'un point de vue procédural, le bailleur pourra exposer son motif (allégation de fait) et offrir ses preuves jusqu'aux délibérations du tribunal de première instance, conformément aux art. 229 al. 3 et 247 al. 2 let. a CPC dans la mesure où la maxime inquisitoire sociale est applicable (Dietschy-Martenet, *La preuve du « projet suffisamment mûr et élaboré » en cas de congé-rénovations* [arrêt 4A_200/2017], *Newsletter Bail.ch novembre 2017*). Cette approche parfaitement fondée s'explique par le principe légal qui veut que la motivation du congé ne soit pas une condition de sa validité (ATF 143 III 344).

21. Le bailleur serait évidemment bien avisé de fournir, à tout le moins, à première demande le motif du congé, ne serait-ce que pour favoriser les discussions transactionnelles et éviter d'autres écueils. On peut songer notamment aux conséquences de procédés peu célèbres sur la répartition des frais de la procédure (dans les cantons qui n'ont pas fait usage de l'art. 116 al. 1 CPC et qui n'ont donc pas prévu d'exception à la perception de frais judiciaires et/ou de dépens en matière de bail à loyer) qui pourraient être considérés comme causés inutilement au sens de l'art. 108 CPC. Il serait envisageable également de considérer que le locataire a intenté le procès de bonne foi car insuffisamment renseigné (art. 107 al. 1 let. c CPC).

(b) Du congé-rénovation

22. Sur la problématique de la bonne foi du congé, il est important de mettre en exergue que la volonté réelle de la bailleuse ressort de plusieurs éléments (pratique de rénovation antérieure au sein de l'immeuble, état d'origine de l'appartement, nature des travaux à entreprendre bien connus de la locataire) suffisants pour exclure un motif dissimulé, nonobstant l'absence de communication de la motivation à première demande ou le fait que des devis n'avaient pas encore été sollicités auprès d'entreprises, vu l'issue incertaine que comporte toute procédure.

23. Il est utile encore de retenir que les travaux projetés ne doivent pas être nécessaires ni urgents puisque le bailleur est libre de préserver son intérêt économique légitime à maintenir l'état de son immeuble, voire à l'améliorer et à effectuer des travaux dans les meilleurs délais et conditions économiques de façon à amélio-



rer le rendement de celui-ci, sans ingérence du locataire dans le processus décisionnel (*CPra Bail-Conod*, 2^e éd., Bâle 2017, art. 271 CO N 21).

24. Cette approche apparaît conforme au principe de base qui veut que chaque partie soit libre de résilier un bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance légale ou contractuelle, sous réserve de la bonne foi (*ATF 140 III 496*, c. 4.1).
25. Notons peut-être enfin que le grief d'incompatibilité du projet de rénovation avec les règles du droit public considéré irrecevable, même motivé, n'aurait très certainement pas trouvé un écho favorable. En effet, en 2017,

le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève où était querellée la question de la potentielle incompatibilité de la rénovation avec le droit public cantonal qu'il convient d'apprécier objectivement au moment de la résiliation du bail (*TF*, 03.08.2017, 4A_142/2017). Le seuil fixé par les juges de Mon Repos est élevé puisque l'autorisation doit apparaître « de toute évidence » exclue, une probabilité non négligeable de refus n'étant pas suffisante (*ATF 140 III 496*, c. 4.2.1 ; *TF*, 14.02.2022, 4A_435/2021, c. 3.1.3 et 3.4 ; 08.05.2019, 4A_491/2018, 4A_519/2018 ; 03.08.2017, 4A_142/2017, c. 4.1).

4. Autorités et procédure

13

TF 4A_592/2020 (12.10.2021)

François Bohnet

Fardeau de la preuve en matière de formule officielle : deuxième manche

L'indication que la formule officielle est annexée au contrat bail permet de présumer la réception de cette formule par le locataire, pour autant que le bailleur puisse produire une copie de celle-ci ; en revanche, cette indication n'emporte pas présomption que le bailleur a notifié une formule valable, par exemple complète ou recto verso.

Art. 8 CC

1. A. (locataire) a loué à B. (bailleur) un studio à Rolle pour un loyer de CHF 850.-. Le contrat de bail, daté du 26 août 2014, mentionnait que « par la signature du présent bail, le preneur reconnaît avoir reçu la notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail ». La formule officielle en possession du locataire ne comportait qu'un recto signé par le bailleur. Celle en possession du bailleur est une copie recto verso d'une formule officielle sur laquelle figurent, au recto, les signatures du locataire et du bailleur, le lieu et la date. Aucun des deux documents n'est une copie de l'autre, les deux documents ayant été signés séparément.
2. Le locataire a résilié le contrat de bail en 2018. A la fin du bail, un litige est survenu entre les parties concernant l'état des lieux de sortie. A cette occasion, le locataire a consulté X., qui lui a fait remarquer que son exemplaire de la formule officielle ne comportait pas la désignation des autorités compétentes conformément à l'OBLF.
3. Le locataire s'est alors prévalu, entre autres, de la nullité du loyer initial en raison du fait que la formule officielle notifiée au moment de la conclusion du bail était viciée : elle ne comprenait pas de verso, où auraient dû être indiquées les voies de droit à la disposition du locataire. Il a saisi l'autorité de conciliation puis, suite à l'échec de la procédure de conciliation, a déposé une demande auprès du Tribunal des baux du canton de Vaud.
4. Par décision du 4 octobre 2019, le Tribunal des baux a considéré que la formule officielle remise au locataire à la conclusion du bail litigieux ne comportait qu'un recto, ce qui entraînait la nullité partielle du bail en ce qui concerne le loyer initial. Il a en outre rétroactivement fixé le loyer mensuel net du studio litigieux à CHF 400.- et a condamné le bailleur à payer au locataire un montant de CHF 22 050.- à titre de loyer perçu en trop durant la période du 1^{er} septembre 2014 au 30 septembre 2018.
5. Le 6 octobre 2020, la Cour d'appel civile du canton de Vaud a annulé le jugement de première instance. Elle a requis la production de la formule de notification origi-

nale en mains du bailleur et a observé qu'elle comportait un verso ainsi que la signature des deux parties sur le recto. Elle a constaté que le contrat de bail précisait que le locataire, par sa signature, reconnaissait avoir reçu la notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail. Elle en a déduit qu'en vertu de la jurisprudence fédérale, le bailleur était présumé avoir mis le contrat de bail et la formule officielle dans l'enveloppe envoyée au locataire. Dans ces circonstances, elle a considéré que le bailleur avait satisfait à son devoir de prouver le fait qu'il avait notifié une formule officielle au locataire ; il revenait au locataire de prouver qu'il avait reçu une formule viciée. Le loyer avait donc été fixé valablement.

6. Le locataire a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision.
7. Le Tribunal fédéral doit déterminer si le bailleur a établi avoir adressé au locataire une formule officielle et si celle-ci était valable.
8. Il relève que la Cour d'appel civile du canton de Vaud a appliqué l'ATF 142 III 369 au cas d'espèce. Dans cet ATF, le Tribunal fédéral avait retenu qu'en règle générale, lorsque la remise de la formule officielle au locataire est contestée, le bailleur doit prouver que l'enveloppe envoyée contenait bien le contrat de bail et la formule officielle. Par exception, lorsque la réception du contrat de bail n'est pas contestée et que ce document mentionne que la formule officielle se trouve en annexe, il y a présomption que celle-ci a été reçue, pour autant que le bailleur fournisse une copie de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question (ATF 142 III 369, c. 4.1) (c. 3.3.1).
9. Le Tribunal retient que, si le bailleur indique sur le contrat de bail que la formule officielle est annexée, on ne peut déduire de l'ATF 142 III 369 qu'il y aurait présomption de notification d'une formule officielle valable. Cette jurisprudence ne fonde qu'une présomption quant au fait que la formule officielle a été mise dans l'enveloppe reçue par le locataire, mais il n'y a pas de présomption que cette formule comporte un recto et un verso ou soit complète (c. 3.3.2).
10. Il faut donc retenir que le bailleur doit apporter la preuve d'une formule valable (art. 8 CC), et qu'il supporte donc l'échec de cette preuve (c. 3.3.3). Dans le cas présent, la formule officielle produite par le locataire ne comporte pas de verso. Elle ne contient ni les informations sur les conditions permettant au locataire de contester la hausse de loyer, ni la liste des autorités de conciliation du canton. De ce fait, la formule est incomplète. Le bailleur n'ayant pas apporté la preuve de l'envoi d'une formule recto verso, la notification du

loyer doit être considérée comme viciée et le loyer est nul. L'action en contestation et en fixation judiciaire du loyer introduite par le locataire est donc admise (c. 3.4).

■ **Note**

11. Dans l'ATF 142 III 369, c. 4.1, le Tribunal fédéral retenait l'existence d'une présomption (de fait ou de l'homme – les présomptions de fait facilitent la preuve, mais n'en déplacent pas le thème ni n'en inversent le fardeau, contrairement à ce qu'indique le Tribunal fédéral dans l'ATF 142 III 369, c. 4.2 ; elles relèvent par principe de l'appréciation des preuves [ATF 141 III 241, c. 3.2 et les réf]), fondée sur l'expérience générale de la vie, de la remise de la formule officielle au locataire lorsque le bail la mentionne parmi les annexes et que le bailleur est en mesure de produire une copie ou une photocopie de cette formule officielle contenant les indications nécessaires pour le bail en question. Il revient donc au locataire d'apporter la contre-preuve de l'absence de remise de la formule. La tâche est évidemment difficile, vu qu'il s'agit d'un fait négatif, si bien que le Tribunal fédéral se contente de la vraisemblance prépondérante sur cette démonstration. On peut imaginer par exemple que le bail indique un numéro d'annexe pour la formule et que le locataire démontre que ce numéro correspond à une autre annexe en produisant celle-ci, ou alors que tous les locataires de l'immeuble ayant signé à l'époque attestent ne pas avoir reçu la formule alors même que les baux la mentionnaient.
12. Il en va différemment si le locataire ne conteste pas avoir reçu une formule, mais en critique la forme ou le contenu, en produisant l'exemplaire prétendument remis. Dans ce cas, le bailleur ne bénéficie plus de la présomption de fait résultant de l'indication de la formule parmi les annexes et de la production de la copie en main du bailleur. Si le locataire produit l'original d'une formule, mais que celle-ci est par hypothèse incomplète ou inexacte, il revient en effet au bailleur de démontrer que l'exemplaire véritablement remis était complet : il supporte l'absence de preuve à cet égard (art. 8 al. 1 CC). En l'espèce, le locataire avait en main un exemplaire original ne comportant pas de verso, il était donc juste, comme le retient l'arrêt commenté, d'exiger du bailleur de démontrer que le locataire avait reçu un exemplaire complet. Or le bailleur avait certes en main un exemplaire photocopié recto verso de la formule, signé séparément en original par les deux parties, mais il ne correspondait pas à l'exemplaire produit par le locataire.
13. A notre avis, si le locataire n'avait produit qu'une copie de la formule, celle-ci ne comprenant qu'un recto, un



recto verso original en main du bailleur aurait bénéficié d'une présomption de fait, car on aurait alors pu partir du principe que l'original du locataire, non produit, était identique à l'exemplaire du bailleur (et que le locataire n'aurait conservé qu'une copie partielle recto de cet original). Tout est donc question de nuance en matière de présomption de fait, qui n'est que le jeu de l'expérience générale de la vie.

14

TF 4A_282/2021 (29.11.2021)

François Bohnet

Droit d'action et droit substantiel des héritiers du locataire décédé

Lorsqu'un locataire décède, ses héritiers deviennent cotitulaires du bail. Conséquences de cette situation s'agissant du destinataire du congé et, dans la procédure en contestation du congé, de l'intérêt à agir et de la qualité pour agir.

Art. 2 al. 2, 602 CC; art. 266a al. 1 CO; art. 59 al. 2 let. a CPC

1. Dès le 1^{er} septembre 1989, B. a pris à bail un appartement de trois pièces et demie au quatrième étage d'un immeuble sis à Genève. A. (ci-après : la bailleresse ou la recourante) a acquis la propriété de l'immeuble en mars 2010.
2. B. est décédée le 19 avril 2014. Elle était la mère de deux enfants, B1. et B2. En novembre 2014, l'administrateur d'office de la succession a informé la bailleresse que la défunte avait laissé ses deux fils comme héritiers légaux, à savoir B1., qui occupait depuis toujours l'appartement loué par sa mère, et B2., qui était pour l'heure introuvable.
3. Le 11 décembre 2014, la bailleresse a résilié le contrat de bail avec effet au 31 août 2015. Invitée à motiver ce congé, elle a déclaré que, suite au décès de B., elle souhaitait relouer l'appartement à un candidat de son choix. B1. a contesté la validité du congé devant l'autorité de conciliation compétente puis devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. Sa demande en justice était dirigée contre la bailleresse et B2. Statuant le 2 mai 2016, le Tribunal des baux et loyers a annulé la résiliation. Cette décision a été confirmée par la Cour de justice du canton de Genève puis par le Tribunal fédéral.
4. Par décision du 4 avril 2016, le Tribunal de première instance genevois a déclaré l'absence de B2. et dit que

les effets de la déclaration d'absence remontaient au 31 décembre 1997.

5. Le 24 mai 2017, la bailleresse a procédé à une nouvelle résiliation du bail, cette fois-ci en invoquant un besoin urgent de mettre l'appartement à disposition d'un proche. Elle a notifié le congé séparément à B1. et à B2. S'agissant de ce dernier, la résiliation a été envoyée à l'adresse de son fils B3. B1. (ci-après : le demandeur ou l'intimé) a contesté ce congé par requête de conciliation du 8 février 2018. Il a conclu principalement à l'annulation du congé et, subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans. Le 11 juin 2018, le demandeur a versé à la procédure un certificat d'héritiers, établi le 11 octobre 2016, à teneur duquel les membres de l'hoirie de feu B. sont B1. ainsi que les deux fils de B2., à savoir B4. et B3. Il a en outre produit une transaction du 23 mai 2018 portant sur le partage de la succession de la défunte par laquelle les trois hoirs précités étaient convenus que le contrat de bail de l'appartement concerné était repris par B1., à son seul nom, avec les droits et obligations en découlant. De son côté, la défenderesse a allégué n'avoir appris que B4. et B3. s'étaient substitués à leur père que le 11 mai 2018, date à laquelle elle avait reçu un exemplaire du certificat d'héritiers.
6. Par jugement du 21 juin 2019, le Tribunal des baux et loyers genevois a annulé le congé litigieux. Il a d'abord retenu que le fait pour le demandeur d'invoquer la nullité du congé litigieux au motif que celui-ci n'avait pas été notifié à B4. et B3. était constitutif d'un abus de droit. Il a ensuite estimé que le demandeur disposait de la légitimation active pour contester seul la résiliation, nonobstant le fait qu'il n'avait pas assigné ses cohéritiers en tant que défendeurs dans la procédure. Le demandeur habitait en effet l'appartement concerné depuis des années et continuait à y résider, tandis que ses cohéritiers ne s'y étaient jamais intéressés. Sur le fond, il a retenu que le motif de résiliation de la bailleresse était un prétexte et a annulé la résiliation.
7. Statuant par arrêt du 19 avril 2021, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève, saisie d'un appel formé par la défenderesse et d'un appel joint du demandeur, a confirmé le jugement attaqué.
8. Le 18 mai 2021, la bailleresse a formé un recours en matière civile dans lequel elle conclut à la réforme de l'arrêt entrepris et demande au Tribunal fédéral de constater la validité du congé litigieux et de débouter le demandeur de toutes ses conclusions.
9. Le Tribunal fédéral commence par souligner qu'à la date de la notification du congé litigieux en mai 2017, la succession n'était pas encore partagée. B2. ayant été

déclaré absent, B1. et ses deux neveux – B3. et B4. – étaient donc cotitulaires du bail à cette date. Il est également établi que B1. vivait depuis toujours dans l'appartement de sa défunte mère et que B4. et B3. n'ont jamais habité dans l'appartement de leur grand-mère paternelle et se sont totalement désintéressés de l'objet loué.

10. Le Tribunal fédéral examine ensuite la jurisprudence relative au destinataire du congé (a), à la qualité pour agir (b) et à l'intérêt digne de protection (c), avant de l'appliquer au cas d'espèce (d).

(a) Destinataire du congé

11. Le congé donné par un bailleur à une pluralité de locataires doit être communiqué à l'ensemble d'entre eux, sous peine de nullité. Ainsi, la résiliation du bail d'un locataire défunt qui n'est pas adressée à tous les héritiers de ce locataire est nulle. Dans certaines circonstances, le locataire qui se prévaut d'une notification viciée du congé peut cependant commettre un abus de droit (c. 4.2).

(b) Qualité pour agir ou légitimation active

12. La qualité pour agir appartient en principe à celui qui peut faire valoir la prétention en tant que titulaire du droit litigieux, en son propre nom. S'il y a consorité matérielle nécessaire, ce qui est le cas lorsque plusieurs personnes sont ensemble titulaires du droit en cause, tous les consorts doivent agir ensemble (c. 4.3).

13. L'action en annulation de la résiliation du bail (art. 271 s. CO) est une action formatrice : par cette démarche, le locataire cherche à maintenir le rapport de droit qui les lie. Lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail, il y a bail commun. Dans cette situation, le Tribunal fédéral a jugé qu'un demandeur pouvait agir seul, mais devait assigner aux côtés du bailleur le(s) colocataire(s) qui ne veulent pas s'opposer au congé ; à défaut, il n'a pas la qualité pour agir. Il n'est donc pas obligatoire que les consorts matériels nécessaires soient tous demandeurs ou défendeurs ; il suffit qu'ils soient tous parties au procès, d'un côté et de l'autre de la barre (ATF 146 III 346, c. 2.2 ; 145 III 281, c. 3.4.2 ; 140 III 598, c. 3.2) (c. 4.3.1). Cette règle vaut également lorsque des héritiers sont cotitulaires d'un bail (c. 4.3.2).

(c) Intérêt digne de protection

14. Le demandeur doit démontrer qu'il a un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, soit un intérêt personnel et actuel à voir le tribunal statuer sur ses conclusions. Si cet intérêt fait défaut, la demande est irrecevable. Selon la jurisprudence fédérale,

en cas de colocation, seule la personne qui utilise effectivement les locaux a un intérêt digne de protection à contester le congé. Lorsque des enfants adultes succèdent au locataire décédé, la protection du locataire est réservée à la personne qui faisait ménage commun avec le défunt et continue d'habiter le logement, et refusée à la personne qui n'y séjournait pas ou plus (c. 4.4).

(d) Application au cas d'espèce

15. S'agissant du destinataire du congé, le Tribunal fédéral retient que la solution de la cour cantonale – qui avait considéré que le locataire ne pouvait invoquer la nullité du congé sans commettre d'abus de droit – n'est pas critiquable. La bailleuse avait notifié le congé à B1. et B2., pour celui-ci à l'adresse de son fils B3. A ce moment-là, elle n'avait pas connaissance de la déclaration d'absence de B2. En outre, elle avait entrepris des recherches pour éclaircir la situation de l'hoirie. Dans ces circonstances, on ne pouvait reprocher à la bailleuse d'avoir notifié le congé à B2., et non à B3. et B4. En tout état de cause, l'intimé ne saurait raisonnablement tirer argument du prétendu vice formel affectant la résiliation, motif pris que celle-ci n'a pas été notifiée à ses deux neveux, alors qu'il reconnaît lui-même que ceux-ci n'ont jamais occupé l'appartement et s'en sont complètement désintéressés. Le comportement adopté par l'intimé est à cet égard révélateur puisqu'il n'a pas jugé utile d'attirer ses cohéritiers à la procédure visant à contester la validité du congé notifié le 24 mai 2017. Dans ces circonstances, l'intéressé ne saurait invoquer la nullité du congé pour vice de forme sans commettre d'abus de droit. Le congé n'est donc pas nul (c. 4.6.1).

16. Le Tribunal fédéral considère que le demandeur avait bien un intérêt digne de protection à agir en contestation du congé. En effet, il habitait dans le logement dont le bail avait été résilié (c. 4.6.2).

17. Il souligne ensuite que l'intérêt digne de protection doit être bien distingué de la légitimation active.

18. A cet égard, la cour cantonale avait considéré que le demandeur pouvait agir seul en annulation du congé sans attirer ses cohéritiers à la procédure. Or selon le Tribunal fédéral, l'autorité précédente fait fi de la distinction qu'il convient d'opérer entre la titularité du droit litigieux et celle de l'intérêt digne de protection visé par l'art. 59 al. 2 let. a CPC. En effet, la nécessité d'obtenir un jugement où tous les membres de la communauté héréditaire sont parties est une question de légitimation active, soit de titularité du droit objet de l'action ; il s'agit ainsi d'un problème relevant du droit matériel (Piotet, *La représentation de l'hoirie dans le procès successoral*, in *Journée de droit successoral 2019*, N 22 p. 150). L'intérêt digne de protection visé



par l'art. 59 al. 2 let. a CPC constitue quant à lui une condition de recevabilité de l'action ; si celui-ci fait défaut, la demande est irrecevable.

19. Or, même si les autres héritiers n'avaient pas d'intérêt digne de protection à agir seuls (faute d'habiter dans le logement), ils devaient quand même tous être attraités dans le procès. Il n'en demeure pas moins en effet que le sort de l'action en annulation du congé introduite par leur cohéritier peut affecter leur situation juridique. Ils peuvent notamment avoir intérêt à ce que le bail prenne fin afin de ne plus être tenus solidairement de payer le loyer. La décision relative à l'annulation du congé doit dès lors leur être opposable raison pour laquelle l'héritier qui dispose d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC ne peut pas être l'unique partie au procès contre le bailleur (*Bastons Bullettii, note relative à l'arrêt 4A_347/2017, CPC Online, newsletter du 24 mai 2018*). A défaut, on risquerait d'aboutir à des situations insatisfaisantes, dans l'hypothèse où un congé contesté avec succès par un seul des hoirs entraînerait le maintien du bail, mais où le jugement rendu ne serait pas opposable aux autres héritiers non parties à la procédure judiciaire. Un tel cas de figure soulèverait divers problèmes juridiques épineux, au rang desquels figurent notamment le point de savoir si les héritiers non parties à la procédure et opposés à la poursuite du bail demeurerait liés par celui-ci, la question du maintien éventuel de la responsabilité solidaire de tous les héritiers à l'égard de la partie bailleresse s'agissant notamment des dettes de loyer ainsi que les compensations éventuelles à opérer au sein de la communauté héréditaire (*Piotet, note relative à l'arrêt rendu le 21 janvier 2016 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, JdT 2016 III 96*).

20. En l'espèce, l'intimé connaissait pertinemment l'identité des titulaires du bail de l'appartement concerné à compter du mois d'octobre 2016, date à laquelle le certificat d'héritiers a été établi. Alors même qu'il a contesté le premier congé qui lui a été notifié en 2014 en dirigeant son action contre la recourante et son frère disparu, il n'a, curieusement, pas attiré ses deux neveux cohéritiers, pourtant cotitulaires du bail, à la procédure tendant à l'annulation du second congé notifié en mai 2017. Force est ainsi d'admettre que l'intimé, qui a décidé d'agir seul et exclusivement contre la recourante, sans attirer ses deux cohéritiers à la présente procédure, ne disposait pas de la légitimation active. Par ailleurs, la recourante, qui a d'emblée contesté le droit de l'intimé d'agir seul, ne saurait se voir reprocher d'avoir commis un quelconque abus de droit contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale (c. 4.6.2).

■ Note

21. L'arrêt 4A_282/2021 du 29 novembre 2021, qui n'est pas destiné à la publication malgré des développements en droit assez détaillés, fournit une bonne illustration de la différence entre le droit d'action (*Klagerecht*) et le droit substantiel. Le Tribunal fédéral retient clairement cette distinction en séparant l'intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) du fond, mais manque de cohérence en reprenant sans autre discussion son approche classique qui ne traite pas de manière séparée la légitimation (*Sachlegitimation*) de la qualité pour agir (*Prozessführungsrecht*), les deux notions étant regroupées en allemand sous l'expression *Aktivlegitimation*, indifféremment traduite en français par qualité pour agir ou légitimation active.

22. Au décès, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession (art. 560 al. 1 CC). Comme l'exprime l'art 560 al. 2 CC, ils sont saisis des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en la possession du défunt, et ils sont personnellement tenus de ses dettes. Les droits et obligations compris dans la succession restent indivis jusqu'au partage (art. 602 al. 1 CC). En cas de décès d'un locataire, ses héritiers prennent sa place dans le rapport de bail. Cela signifie qu'une résiliation doit être formée par tous les héritiers ou dirigée contre tous (*CPra Bail-Bohnet/Dietschy, 2^e éd., Bâle 2017, art. 253 N 33, 35*). Cependant, selon la jurisprudence (*ATF 140 III 491, c. 4.2; 139 III 7, c. 2.3.2*), si un colocataire s'est clairement désintéressé de la chose, le colocataire seul présent dans le bien loué ne peut pas se prévaloir de la nullité de la résiliation si elle est adressée à lui seul, sauf à commettre un abus de droit non protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Dès lors, l'héritier présent dans les locaux peut certes dans cette hypothèse soutenir en justice que la résiliation est nulle en vertu de l'art. 266a CO – il dispose du droit d'action –, mais son moyen sera rejeté au fond si le tribunal parvient à la conclusion que celui-ci abuse de son droit dans les circonstances d'espèce. La question relève ici exclusivement du droit matériel et de la conception que l'on retient de l'abus de droit. En l'espèce, l'abus pouvait effectivement être retenu.

23. Face à une telle résiliation, l'héritier présent dans les locaux n'est cependant pas démuné : il peut agir en annulation du congé en vertu des art. 271 et 271a CO. A moins que l'héritier en question ne prétende être devenu seul locataire, sa demande en annulation, de nature formatrice (art. 87 CPC), doit être formée avec ses cohéritiers en qualité de consorts matériels nécessaires puisqu'ils sont titulaires ensemble d'un seul et même droit sur chacun des biens de la succession dont ils ne peuvent disposer qu'ensemble (art. 602 al. 2 et 653 al. 2 CC ; art. 70 al. 1 CPC) (*ATF 140 III*

598, c. 3.2; TF, 21.12.2017, 4A_347/2017, c. 3.1 et réf. cit.; CPra Bail-Bohnet/Dietschy, op. cit., art. 253 N 36; de manière inexacte, l'arrêt TF, 21.11.2019, 4A_639/2018, arrêt que le Tribunal fédéral ne cite pas dans l'arrêt commenté, retenait que le colocataire qui s'était désintéressé des locaux n'avait pas qualité pour agir avec ceux restés dans les locaux. En réalité, à moins de retenir un transfert de bail par actes concluants, il demeure lié au contrat et doit donc être impliqué dans le procès, comme demandeur en soutien des locataires restés dans les locaux – auquel ce cas on doit lui reconnaître un intérêt digne de protection – ou comme défendeur). Suivant sa jurisprudence constante en matière d'Aktivlegitimation, résumée au c. 4.3, le Tribunal fédéral considère que cette question relève du fond sans opérer aucune distinction supplémentaire.

24. Pourtant, dès l'instant où une partie admet ne pas être titulaire (unique) de la prétention invoquée, mais agit seule malgré tout, la question qui se pose est celle de savoir si elle peut faire valoir un droit dont elle ne se prétend pas (seule) titulaire, autrement dit une question de *Prozessstandschaft*. Le droit matériel n'offrant pas cette possibilité d'agir seul à l'héritier – les cohéritiers ne peuvent disposer qu'ensemble de chaque bien de la succession –, la demande qui n'est pas déposée par l'ensemble des héritiers conjoints nécessaires, devrait être déclarée irrecevable faute de *Prozessstandschaft* (Sur cette controverse particulièrement tenace : Bohnet, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique*, RSPC 2017 p. 481 et réf. cit.; CR CPC-Bohnet, 2^e éd., Bâle 2018, art. 59 N 94 ss; détaillée : Lötscher, *Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess*, Bâle 2016, N 538 ss, N 645 ss. et N 742. Voir aussi Rübli, *Bail commun, consortie nécessaire, héritiers et intérêt au maintien du bail* [arrêt 4A_539/2019], Newsletter Bail.ch mai 2020). En d'autres termes, soit les cohéritiers acceptent d'agir avec celui d'entre eux qui habite les locaux, et la qualité pour agir ensemble leur est donnée, soit certains d'entre eux n'entendent pas agir, et celui qui habite les locaux doit alors les intimer avec le bailleur (comme le relève le Tribunal fédéral, ceux-ci peuvent notamment avoir intérêt à ce que le bail prenne fin afin de ne plus être tenus solidairement de payer le loyer, si bien que la décision doit leur être opposable [voir aussi CPra Bail-Bohnet/Dietschy, op. cit., art. 253 N 36a sur la possibilité d'annuler le congé malgré l'avis contraire d'un colocataire]), conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (pour les cohéritiers : TF, 28.08.2017, 4A_689/2016, c. 4.1; 21.12.2017, 4A_347/2017, c. 3.1. Pour les colocataires en général : ATF 146 III 346, c. 2.2 et réf. cit.; 140 III 598; CPra Bail-Bohnet/Dietschy, op. cit., art. 253 N 36-36a. L'arrêt TF, 19.05.2016, 4A_475/2015 relève qu'un garant
- qui n'occupe pas les locaux n'a pas qualité pour agir en annulation, et qu'il n'y a pas d'intérêt). Ces arrêts permettent de garantir les droits de l'héritier souhaitant conserver les locaux, malgré le rapport de droit unique. Pour le Tribunal fédéral, il s'agit d'une question de droit matériel. Or tel serait uniquement le cas si la question qui devait être tranchée avait été celle d'un rapport de droit unique entre le bailleur et l'héritier occupant les locaux (comp. TF, 08.07.2014, 4A_258/2014, c. 1.3 : modification du bail par actes concluants; voir aussi TF, 06.01.2020, 4A_539/2019, c. 7 où l'argument en ce sens a été rejeté). Or le demandeur ne soutenait pas en l'espèce être devenu le seul locataire (puisque'il prétendait que la résiliation était nulle pour n'avoir pas été adressée à l'ensemble des héritiers), mais uniquement être en droit d'agir seul. Était donc en jeu sa qualité pour agir au sens moderne du terme (voir Bohnet, op. cit., p. 483; CR CPC-Bohnet, op. cit., art. 59 N 94 ss), à savoir sa qualité pour affirmer un droit dont il n'était pas le seul titulaire, et non sa légitimation matérielle.
25. La problématique est ici sur le même plan que l'hypothèse envisagée par le Tribunal fédéral concernant les héritiers n'habitant pas le logement : selon la jurisprudence, la protection contre les congés des art. 271 ss CO n'est conférée qu'aux membres de la famille qui habitaient avec celui-ci et qui lui succèdent dans la relation contractuelle. Lorsque des enfants adultes succèdent au locataire décédé, la protection est réservée à la personne habitant le logement à titre principal et refusée aux personnes qui ne séjournaient que de manière intermittente avec le défunt (TF, 04.09.2018, 4A_141/2018, c. 4.1; 21.12.2017, 4A_347/2017, c. 3.1; 18.04.2017 4A_34/2017, c. 5; 28.08.2017, 4A_689/2016, c. 4.1; 09.09.2016, 4A_195/2016, c. 1.2; voir cependant TF, 06.01.2020, 4A_539/2019, c. 7 qui voit le Tribunal fédéral retenir qu'une occupation par intermittence suffit dans le cas d'espèce et, sur cet arrêt, Rübli, op. cit.). Ceux-ci n'ont pas d'intérêt digne de protection à agir seuls en annulation (comme relevé ci-dessus, l'arrêt TF, 21.11.2019, 4A_639/2018 retenait inexactement que le colocataire qui s'était désintéressé des locaux n'avait pas qualité pour agir avec ceux restés dans les locaux), et leur demande serait déclarée irrecevable faute d'une condition de recevabilité (art. 59 al. 2 let. a CPC). C'est dans ce sens qu'il faut comprendre que la protection contre les congés des art. 271 ss CO n'est accordée, car les droits substantiels d'un locataire ne peuvent pas être démembrés. La question relève du droit d'action et non du droit substantiel : prétendre à l'annulation n'est pas jugé digne de protection dans une telle situation. Le droit d'action, à savoir le droit à un jugement au fond, suppose l'affirmation d'un droit à la protection juridique méritant d'être protégée (*eine schutzwürdige Rechtsschutzanspruchsbehauptung*) (Bohnet/Droese, *Le droit d'action selon le CPC suisse*, RSPC 2021 p. 483 ss et 490). La question se situe donc

en amont, au stade de la seule affirmation du droit et non de son examen matériel. Il en va de même pour le colocataire qui agit seul : prétendre à l'annulation, prérogative commune des colocataires, n'est pas jugé digne de protection si seul un colocataire agit, faute de qualité. La qualité pour agir, entendue comme la titularité du droit d'action, et l'intérêt pour agir, sont deux conditions de recevabilité relatives à l'action (*CR CPC-Bohnet, op. cit., art. 59 N 88 ss, 94 ss. La doctrine française relève à quel point intérêt et qualité à agir en justice, conditions du droit d'action, sont liées [Amrani Mekki/Strickler, Procédure civile, Paris 2014, p. 140 s. N 70]*). La solution retenue par l'arrêt commenté est donc bancaire : s'il est juste de retenir que la demande en annulation formée uniquement par des héritiers n'habitant pas le bien loué est irrecevable faute d'intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), il est faux en revanche de considérer que la demande formée par le seul cohéritier habitant ce bien, alors même que celui-ci ne prétend pas être seul titulaire du bail, est mal fondée et non pas irrecevable. Dans les deux cas, le vice est relatif au droit d'action (*CR CPC-Bohnet, op. cit., art. 59 N 6 s. ; Bohnet/Droese, op. cit., p. 484 ss*) et devrait aboutir à l'irrecevabilité de la demande.

15

TF 4A_376/2021 (07.01.2022)

Lino Hännli

Défenses de droit matériel et faits notoires

Rappel des règles relatives aux faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel et du principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense.

Art. 257d CO ; art 151, 257 CPC

1. Par contrat du 17 avril 2008, B. Sàrl (la locataire) a pris à bail auprès de A. (la bailleuse) un local commercial situé au sous-sol d'un immeuble sis à Genève, pour un loyer mensuel de CHF 980.-, charges comprises. La locataire y exploitait une discothèque.
2. Le 16 mars 2020, le Conseil d'Etat du canton de Genève a ordonné, dans le contexte de la pandémie de COVID-19, la fermeture, dès cette date, de toutes les discothèques.
3. La locataire n'a pas payé le loyer et les charges pour les mois d'avril à septembre 2020. La bailleuse a adressé à la locataire un avis comminatoire, la mettant en demeure de payer CHF 5571.65 à titre d'arriérés de loyer et l'avertissant qu'à défaut de paiement, elle résilierait le bail. La locataire n'a pas répondu ni donné suite à cet avis comminatoire.
4. Par avis sur formule officielle du 17 décembre 2020, la bailleuse a résilié le bail pour le 31 janvier 2021, motif étant pris que la locataire ne s'est pas acquittée de la somme demandée dans le délai imparti.
5. La locataire a versé CHF 8820.- le 19 janvier 2021.
6. Le 4 février 2021, la bailleuse a déposé sa requête en protection dans les cas clairs auprès du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, concluant à l'expulsion de la locataire.
7. A l'audience devant le tribunal, la locataire a déclaré avoir versé la veille le montant de CHF 2940.- et invoqué que la situation était à jour et qu'elle avait besoin des locaux pour exercer son activité lorsqu'elle pourrait la reprendre. Elle s'est également engagée à verser en deux fois, soit en mars et avril 2021, six mois supplémentaires de loyer, en plus du loyer courant.
8. Par jugement du 9 mars 2021, le tribunal a condamné la locataire à évacuer immédiatement le local commercial litigieux et a autorisé la bailleuse à requérir l'assistance de la force publique pour l'exécution de l'expulsion dès le 30^e jour après l'entrée en force du jugement. En substance, le tribunal a retenu que les conditions d'une résiliation selon l'art. 257d CO étaient manifestement réunies.
9. La locataire a recouru contre cette décision et s'est prévalu d'arguments qu'elle n'avait pas soulevés en première instance, à savoir l'impossibilité d'utiliser les locaux loués, de l'exorbitance de la prestation et de l'imprévisibilité de la situation liée aux fermetures administratives ordonnées en raison de la pandémie de COVID-19. Par arrêt du 7 juin 2021 la Cour de justice du canton de Genève a admis le recours formé par la locataire et a déclaré irrecevable la requête de la bailleuse.
10. La bailleuse a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt.
11. Après avoir rappelé les conditions auxquelles une requête en cas clair peut être admise, le Tribunal fédéral expose le fardeau de l'allégation et de la preuve en ce qui concerne l'action en expulsion pour défaut de paiement du loyer. Il précise ensuite les conditions auxquelles des faits et moyens de défense peuvent être invoqués en procédure d'appel.
12. Il incombe au bailleur, conformément à l'art. 8 CC, d'alléguer et de prouver les conditions de l'art. 257d CO (faits générateurs de droit ; *rechtserhebende Tat-*

sachen). Il appartient, en revanche, au locataire d'invoquer les faits dirimants (*rechtshindernde Tatsachen*) ou destructeurs (*rechtsvernichtende Tatsachen*), en invoquant des objections ou des exceptions (*Einwendungen oder Einreden*), comme l'extinction de sa dette ou la compensation avec une contre-créance ou encore, dans le contexte précis de l'art. 257d CO, l'inefficacité ou la nullité du congé (c. 4.2.1).

13. En procédure d'appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont recevables qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Les novas improprement dits (ou faux ou pseudo-nova ; *unechte Noven*) ne sont recevables qu'à deux conditions : (1) la partie qui s'en prévaut ne pouvait les invoquer avant, malgré sa diligence et (2) elle les présente sans retard. Ainsi, ne sont pas recevables les contestations et objections que la partie locataire soulève pour la première fois en instance de recours, comme le fait qu'elle a payé l'arriéré de loyer dans le délai de sommation de 30 jours (art. 257d al. 1 CO) ou qu'elle a obtenu du bailleur un sursis au paiement (*Bachofner, Die Mieterausweisung, Zurich/St-Gall 2019, N 678*). La partie locataire doit invoquer ces moyens de défense en temps utile, conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut aussi bien en procédure ordinaire (art. 219 ss, art. 229 al. 1 et art. 317 al. 1 CPC), qu'en procédure simplifiée, même si elle est soumise à la maxime inquisitoire sociale (art. 243 al. 2 let. c, art. 247 al. 2 let. a et art. 229 al. 3 CPC, cette dernière disposition n'étant pas applicable en appel, cf. ATF 138 III 625, c. 2.2) ou qu'en procédure sommaire de protection dans les cas clairs soumise à la maxime des débats (cf. ATF 142 III 462, c. 4.3). Tel est le cas de l'extinction de la dette ou de la compensation, faits destructeurs. Le fait que ces moyens de défense reposent sur des faits notoires ne dispense pas la partie locataire qui est assistée d'un avocat de les invoquer devant le tribunal de première instance (c. 4.2.2).
14. En ce qui concerne les vrais nova (*echte Noven*), le Tribunal fédéral a jugé que la partie requérante qui a succombé en première instance et a vu sa requête déclarée irrecevable ne peut pas produire en appel des pièces nouvelles, même s'il ne lui était pas possible de les produire devant le premier juge (TF, 07.11.2012, 4A_420/2012, c. 5 ; arrêt commenté, c. 4.2.2).
15. Dans le cas d'espèce, la locataire n'a soulevé les objections liées à l'impossibilité d'utiliser les locaux, l'exorbitance de la prestation et l'imprévisibilité de la situation liée aux fermetures administratives ordonnées en raison de la pandémie de COVID-19 (*clausula rebus sic stantibus*) qu'au stade du recours. En première instance, l'avocat de la locataire avait uniquement invoqué que celle-ci avait versé la veille le montant

de CHF 2940.- et invoqué que la situation était donc à jour et que la locataire avait besoin des locaux pour exercer son activité lorsqu'elle pourrait la reprendre, s'engageant en outre à verser, en deux fois, six mois supplémentaires d'indemnités, en plus des indemnités courantes (c. 4.3).

16. Le Tribunal fédéral relève que la locataire n'a soulevé aucun argument découlant du fait notoire que constituent les fermetures administratives des discothèques, telles que l'impossibilité pour elle d'utiliser les locaux ou le fait qu'elle ne devrait pas payer les loyers litigieux car les circonstances auraient changé. Au contraire, la locataire s'est acquittée des loyers litigieux après l'expiration du délai comminatoire pour ensuite contester devoir ces montants (c. 4.3).
17. Il s'ensuit que, sur la base des faits et des objections qui lui avaient été soumis, le Tribunal des baux et loyers ne pouvait que faire droit à la requête de la baillesse. C'est à tort que la cour cantonale a cru pouvoir tenir compte de ces faits destructeurs invoqués pour la première fois devant elle, au motif qu'il ne s'agirait que d'une nouvelle argumentation juridique fondée sur des faits notoires. La défenderesse devait invoquer ces motifs de défense devant le tribunal de première instance, sous peine de forclusion (art. 317 al. 1 CPC).

■ Note

18. Dans son résultat, l'arrêt commenté ne prête pas à discussion. Sa motivation mérite quelques clarifications et, à notre sens, une brève discussion. Le présent commentaire précisera tout d'abord les conditions auxquelles les défenses de droit matériel doivent être prises en compte par les tribunaux ; il examinera ensuite le traitement des faits notoires en procédure civile et résumera les défenses opposables à une prétention en paiement du loyer dans le contexte de la pandémie de COVID-19, en lien particulièrement avec les fermetures administratives de certains établissements, pour en tirer quelques enseignements pour le cas d'espèce.
19. Outre la contestation des faits allégués par la partie demanderesse à l'appui de sa prétention, la partie défenderesse dispose de deux moyens de défense de droit matériel : les objections et les exceptions de droit civil.
20. L'objection est l'allégation de faits dont résulte l'inexistence du droit invoqué par la partie adverse. Il peut s'agir d'une part des faits extinctifs (ou « destructeurs »), dont il résulte que le droit invoqué n'existe plus. En font notamment partie le paiement de la dette, la remise conventionnelle, l'impossibilité subséquente et objective de la prestation (art. 119 al. 2 CO), l'avè-

nement d'une condition résolutoire (*art. 154 al. 1 CO*; cf. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^e éd., Berne 1997, p. 34) ou encore l'expiration d'un délai de déchéance de droit matériel (Bohnet, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II, p. 308).

21. D'autre part, l'objection peut porter sur des faits dirimants, c'est-à-dire des faits qui s'écartent de l'ordre normal des choses et dont il résulte que le droit invoqué n'existe pas (Bohnet, *Procédure civile*, 3^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021, N 1211; Steinauer, *Traité de droit privé suisse*, vol. II/1: *Le titre préliminaire du code civil*, 2009, N 705). En font notamment partie les faits constitutifs d'un abus de droit (*art. 2 al. 2 CC*; cf. ATF 88 II 18, c. 4), la simulation (*art. 18 al. 2 CO*), l'absence de discernement d'une partie contractante ou le consentement de la victime d'un acte illicite.
22. L'exception de droit civil («*exception au sens technique*»; cf. Hohl, *Procédure civile*, tome I, 2^e éd., Berne 2016, N 636) est l'exercice, par la partie débitrice, d'un droit visant à provoquer la paralysie du droit invoqué (Bohnet, *Procédure civile*, op. cit., N 1223); son admission conduit au rejet de la demande. Elle se distingue de l'exception de procédure, dirigée contre l'action (défaut d'intérêt ou de qualité pour agir) ou l'instance (incompétence du tribunal saisi ou litispendance), dont l'admission conduit à l'irrecevabilité de la demande (Bohnet, *Les exceptions en procédure civile suisse*, in: Bohnet [édit.], *Procédure civile suisse: Les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, N 17 s.). Selon que la paralysie provoquée est passagère ou permanente, l'exception sera qualifiée de dilatoire ou de péremptoire. Par exemple, l'exception d'inexécution (*art. 82 CO*) est dilatoire (TF, 18.04.2019, 4A_464/2018, c. 4.1) alors que la prescription est péremptoire.
23. Sur le plan procédural, le traitement des objections et des exceptions diffère. Il suffit que les faits dirimants ou extinctifs aient été apportés au procès pour que le tribunal en tienne compte dans le cadre de l'application du droit d'office (*art. 57 CPC*; TF, 29.03.2006, 4C.36/2006, c. 3.1; RSPC 2006 p. 299; Hohl, op. cit., N 633; Bohnet, *Défenses*, op. cit., p. 315); la partie défenderesse supporte le fardeau de la preuve de ces faits, mais elle ne doit pas soulever de moyen spécifique. Les exceptions doivent en revanche expressément être invoquées par la partie qui s'oppose à l'exécution de la prestation. La compensation occupe une place particulière; elle est une objection dans la mesure où elle conduit à l'extinction de la créance compensée, mais nécessite une manifestation de volonté de la partie qui entend compenser (*en détail: Stanischewski, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Bâle 2020, p. 15 ss).
24. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral retient qu'il appartient à la partie défenderesse d'invoquer les faits extinctifs en temps utile, c'est-à-dire lorsqu'elle a encore l'occasion d'alléguer des faits et proposer des moyens de preuve de manière illimitée; le principe de simultanéité des moyens d'attaque et de défense interdit de retarder l'exercice d'un moyen de défense (ATF 146 III 416, c. 5.3). On ne saurait donc se prévaloir, en deuxième instance seulement, d'une objection fondée sur un fait notoire.
25. Ce dernier point nous paraît relever d'une application trop stricte de la maxime des débats; en effet, selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés; ils ne doivent pas non plus être allégués par les parties (TF, 04.05.2012, 4A_412/2011, c. 2.2). Ces faits font partie du cadre du procès, qu'ils aient été allégués ou non par les parties. En constatant un fait notoire que le tribunal de première instance a ignoré, l'autorité d'appel ne retient pas de novas (proprement ou improprement dits), mais corrige un état de fait incomplet (cf. art. 310 let. b CPC), puis en tient compte dans le cadre de l'application du droit d'office. Puisqu'une objection sera prise en compte dès le moment où les faits qui la fondent sont introduits dans le procès, il nous semble donc qu'une telle défense reposant sur un fait notoire devrait pouvoir être prise en compte par l'autorité d'appel même si ledit fait n'a pas été constaté en première instance. De manière plus large, les considérations du Tribunal fédéral donnent le sentiment qu'il entend traiter les objections comme des exceptions de droit civil et exiger qu'elles soient explicitement soulevées par la partie débitrice.
26. Dans tous les cas, le principe énoncé dans l'arrêt commenté ne paraît pas transposable à tous les faits dirimants ou extinctifs. Si, par exemple, une actionnaire agit en annulation d'une décision de l'assemblée générale plus de deux mois après la tenue de celle-ci, mais qu'aucune des parties n'allègue de faits en lien avec le respect du délai de déchéance (cf. art. 706a al. 1 CO) et que l'autorité de première instance admet la demande au lieu de la déclarer irrecevable, on imagine mal que l'autorité d'appel feigne d'ignorer l'écoulement du temps entre la date de l'assemblée générale et celle du dépôt de la demande en annulation, connue des tribunaux.
27. Dans le cas concret, l'interprétation que nous proposons n'aurait pas modifié l'issue du procès. La doctrine envisage l'application de trois concepts distincts aux baux de locaux commerciaux affectés par la pandémie de COVID-19 (cf. la synthèse des avis de droit en la matière in Lachat/Brutschin, *Le bail aux temps du coronavirus*, SJ 2020 II p. 111 ss; cf. ég. Reichle/

Stehle, Coronavirus und Geschäftsraummiets, Jusletter 18 mai 2020; Haefeli/Galli/Vischer, Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung mietrechtlicher Fragen, Jusletter 14 avril 2020) : l'impossibilité (art. 119 CO), la *clausula rebus sic stantibus* (qui découle de l'art. 2 al. 2 CC) et le droit à une réduction du loyer en cas de défaut de la chose louée (art. 259d CO). On relèvera que le *Mietgericht* du canton de Zurich s'est prononcé en faveur de l'application de la *clausula rebus sic stantibus* (*Mietgericht ZH, 02.08.2021, MJ210008-L, ZMP 2021 no 10*).

28. La réduction du loyer suppose l'exercice d'un droit formateur par la partie locataire ; celui-ci doit être invoqué au stade où les parties peuvent encore alléguer des faits et offrir des preuves de manière illimitée (*comp., pour la compensation, TF, 14.01.2014, 4A_432/2013, c. 2.3*). L'invocation de l'art. 259d CO en deuxième instance serait donc tardive, indépendamment de l'existence d'un fait notoire.
29. La *clausula rebus sic stantibus* relève d'une objection et pourrait, hypothétiquement, être prise en compte d'office à condition que les faits pertinents fassent partie du cadre du procès ; cela étant, elle nécessite de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas concret, dont il doit résulter que l'exécution représente une charge intolérable pour la partie débitrice (*CR CC I-Chappuis, art. 2 N 56*). Pour les locaux commerciaux, la fermeture ordonnée par les autorités n'est qu'une circonstance parmi d'autres ; dans le cas concret, la locataire avait annoncé en première instance avoir payé les montants en souffrance et s'était engagée à verser six mois de loyer supplémentaires, ce dont on peut raisonnablement tirer qu'elle admettait que le versement du loyer ne lui était pas insupportable.
30. L'impossibilité est également une objection ; la jurisprudence du Tribunal fédéral retient toutefois que l'art. 119 CO ne s'applique à une impossibilité passagère que lorsque sa durée est imprévisible au point qu'elle est assimilable à un empêchement durable (*TF, 12.11.2003, 4C.344/2002, c. 4.2; 24.04.2001, 4C.34/2001, c. 4 non publié in ATF 127 III 300*). Nonobstant l'avis divergent de certains auteurs (*cf. Lachat/Brutschin, op. cit., p. 133 s.*), son application aux établissements fermés en raison de la pandémie de COVID-19 était dès lors exclue en raison du caractère temporaire des mesures prises (*CR CO I-Thévenoz, 3^e éd., Bâle 2021, art. 119 N 5*). Du reste, dans le cas concret, il aurait appartenu à la locataire d'alléguer que l'utilisation des locaux loués était impossible.
31. En somme, bien que la portée juridique des mesures administratives ordonnées en lien avec la pandémie de COVID-19 n'ait pas encore été élucidée, aucune des

approches envisagées ne permettait à la locataire de soutenir que le loyer n'était pas dû sur la seule base de la fermeture des discothèques ; elle aurait dû, en plus, alléguer les faits se rapportant à sa situation spécifique. L'arrêt se défend également du point de vue de l'incombance des parties de préciser quels faits sont contestés, dès lors que la locataire ne semble aucunement avoir contesté devoir le loyer en première instance. On relèvera néanmoins que le Tribunal fédéral pose un principe nouveau concernant la prise en compte de faits notoires, qui ne découle pas de manière évidente de la loi ou de la jurisprudence. Même si ce principe n'a, en définitive, pas eu d'influence sur l'issue du procès, la motivation utilisée pour admettre la requête en expulsion formulée par la bailleuse ne paraît pas entièrement en phase avec la procédure de cas clair.

32. Pour terminer, rappelons que, dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 CO), la jurisprudence est plus souple concernant le traitement des faits non allégués, puisqu'il n'est pas interdit au tribunal de tenir compte de faits pertinents établis lors des débats, même s'ils n'ont pas été allégués par les parties (*TF, 14.12.2021, 4A_388/2021, c. 5.1; cf. TF, 29.03.2006, 4C.36/2006, c. 3.2, concernant l'objection tirée du non-respect du délai prévu à l'art. 336b al. 2 CO*). Dans ce cadre, il nous paraît d'autant plus approprié que l'autorité d'appel puisse compléter l'état de fait si des faits notoires ont été ignorés.

16

TF 4A_401/2021 (11.02.2022)

François Bohnet

Fardeau de l'allégation et de la contestation dans un litige en droit du bail à ferme

Rappel des principes relatifs à l'allégation et la contestation des faits en procédure civile Art. 55 al. 1, 150 al. 1 CPC

1. A. (bailleur) et B. (fermier) ont conclu un contrat de bail à ferme le 2 octobre 2015.
2. Le 5 mai 2020, le bailleur a ouvert action contre le fermier pour lui réclamer le paiement de CHF 38 928.- pour des fermages non payés et CHF 6000.- en raison de l'occupation de la chose louée par le fermier après la fin du contrat. Le bailleur ayant en outre introduit des poursuites contre le fermier pour ce montant, il a également requis la mainlevée de l'opposition formulée par le fermier contre le commandement de payer. Le fermier a pris des conclusions reconventionnelles.

3. Par jugement du 14 janvier 2021, le tribunal des baux a rejeté la demande du bailleur, considérant que les prétentions ne pouvaient pas être admises car les faits n'avaient pas été suffisamment allégués. Il a également rejeté la demande reconventionnelle.
4. Les deux parties ont fait recours contre cette décision. L'*Obergericht* a partiellement fait droit au recours du bailleur : il a admis les prétentions de celui-ci pour CHF 26 000.- et a renvoyé l'affaire à l'instance précédente pour le surplus. Le recours du fermier a été rejeté.
5. Le bailleur forme un recours contre cette décision au Tribunal fédéral, concluant principalement à l'admission de l'entier de ses prétentions.
6. L'*Obergericht* ayant admis les prétentions du bailleur à hauteur de CHF 26 000.-, le Tribunal fédéral doit se déterminer sur les CHF 18 928.- restant (c. 4). L'*Obergericht* a considéré que les écritures du bailleur ne contenaient pas d'explications suffisantes concernant ce montant. Le bailleur n'avait pas indiqué à quels mois se rapportaient les fermages qui n'avaient pas été versés et dans quelle mesure les montants n'avaient pas été payés. Les écritures ne satisfaisaient donc pas au devoir d'alléguer les faits (c. 4.1).
7. Le Tribunal fédéral rappelle qu'en vertu de la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), les parties doivent alléguer les faits sur lesquels se fondent leurs prétentions et proposer les moyens de preuves y relatifs. Une allégation est suffisante si les faits pertinents pour la norme à appliquer sont exposés dans les grandes lignes. Elle doit toutefois être formulée de manière suffisamment concrète afin que la partie adverse puisse la contester ou présenter la preuve du contraire. Si la partie adverse conteste des faits allégués et pertinents, le fardeau de l'allégation concernant ces faits va plus loin. Il ne suffit plus d'indiquer les faits dans leurs grandes lignes ; ils doivent être exposés en détail, de manière complète et claire (c. 4.2.1).
8. Les contestations doivent être suffisamment concrètes afin de permettre d'identifier quelles allégations sont visées. Une contestation répond à cette condition lorsque la partie qui a le fardeau de l'allégation est en mesure de déterminer, parmi ses allégations, lesquelles elle doit encore détailler et lesquelles elle doit finalement prouver (c. 4.2.2).
9. En principe, le renvoi global aux pièces du dossier ne satisfait pas aux fardeaux de l'allégation et de la motivation (c. 4.3.1). Exceptionnellement, une telle manière de procéder est admissible. Si les faits sont allégués dans les grandes lignes et renvoient aux pièces pour les détails, il faut examiner si la partie adverse et

le tribunal peuvent obtenir les informations nécessaires d'une manière telle qu'une reprise des faits dans l'acte apparaîtrait comme un exercice vide de sens. Il faut également que l'accès aux faits pertinents soit garanti et qu'ils ne soient pas sujets à interprétation (4.3.2).

10. Dans le cas présent, le Tribunal fédéral retient que le fermier a contesté de manière suffisante les décomptes manuscrits peu clairs présentés par le bailleur. Ce dernier devait donc comprendre qu'il lui appartenait de donner plus de détails sur les faits présentés (c. 4.4). De plus, le bailleur n'a pas indiqué – pour le montant de CHF 18 928.- réclamé pour non-paiement des fermages – quels mois étaient concernés et dans quelle mesure les montants n'ont pas été versés (c. 4.5). Le bailleur avait certes renvoyé à des pièces du dossier, mais les conditions permettant exceptionnellement de procéder de cette manière n'étaient pas réunies (c. 4.6). Dans ces circonstances, l'instance précédente pouvait retenir – sans violer le droit fédéral – que la créance de CHF 18 928.- n'avait pas été suffisamment alléguée par le bailleur et confirmer le rejet de la demande sur ce point (c. 4.6).

Note

11. Voici un exemple de plus des exigences en matière d'allégation : dès l'instant où le défendeur conteste les affirmations génériques du demandeur, il revient à celui-ci de préciser ses allégués (*ATF 144 III 519*). Ainsi, si la prétention du bailleur relative à des fermages n'est pas suffisamment détaillée, malgré la contestation du locataire, elle doit être rejetée parce qu'insuffisante à fonder le droit invoqué. En d'autres termes, le décompte allégué par le bailleur doit être précisément détaillé, pour que le locataire puisse s'expliquer sur les montants qu'on lui réclame. En l'espèce, il n'était pas possible de comprendre la composition du solde de CHF 17 858.44 dû à un certain moment, et les décomptes produits étaient insuffisamment précis, si bien que leur contenu aurait dû faire l'objet d'allégations, ne pouvant être considéré comme « *selbsterklärend* » (*ATF 144 III 519, c. 5.2.1.2 ; pour un exemple récent où le Tribunal fédéral admet que les conditions de la jurisprudence sont remplies, contrairement à l'avis de la cour cantonale : TF, 21.12.2021, 4A_164/2021*). Il aurait fallu une explication dans les allégués pour que les éventuelles marges d'interprétation puissent être éliminées. Le recourant mentionnait certes des montants dus en partant de ce solde de CHF 17 858.44 au 6 juillet 2018 et déduisait diverses entrées. Mais on ne pouvait pas comprendre comment se composait le montant dû, c'est-à-dire un solde de CHF 18 928.-. En particulier, on ne comprenait pas quels mois de loyer n'auraient pas encore été payés et dans quelle mesure cet arriéré invoqué concernerait

éventuellement aussi des créances relatives à des frais d'exploitation payés d'avance. Autant dire que lorsque la dette porte sur des montants s'étalant dans le temps, parfois sur une longue période, il convient de produire des décomptes précis, et de les détailler dans les allégués dès l'instant où ils ne sont pas d'une grande simplicité. A défaut, le risque est un rejet pur et simple de la prétention invoquée, en particulier dans l'approche zurichoise, connue pour sa sévérité.

17

TF 4A_25/2022 (11.02.2022)

Marie-Laure Percassi

Recevabilité du recours relatif à la capacité de postuler de l'avocat de la partie adverse

Capacité de postuler de l'avocat; nature incidente de la décision.

Art. 93 al. 1 let. a LTF

1. Le 19 octobre 2020, la sous-locataire A. SA (ci-après : la demanderesse et recourante) a introduit une procédure visant, principalement, à contester la résiliation du bail qui lui avait été notifiée le 17 septembre 2020 par la sous-bailleresse A. AG (ci-après : la défenderesse et intimée) et, subsidiairement, à obtenir une prolongation de bail.
2. Lors d'une audience tenue le 18 mai 2021 par le Tribunal des baux et loyers genevois, la demanderesse a indiqué qu'à son avis, l'avocate de la défenderesse se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et ne pouvait pas assurer la défense des intérêts de la défenderesse.
3. Par ordonnance du 21 mai 2021, le Tribunal des baux et loyers genevois a rejeté la requête tendant à interdire à l'avocate de la défenderesse de postuler. En bref, il a considéré qu'aucun mandat n'avait été confié par la demanderesse à l'avocate représentant la défenderesse. Il y avait eu une conversation téléphonique entre la demanderesse et cette avocate, mais il n'y avait pas de risque que celle-ci utilise des connaissances acquises lors de cet échange au détriment de la demanderesse : leur entretien téléphonique avait été bref et la question de l'identité de la bailleresse avait été évoquée rapidement. De ce fait, l'avocate ne se trouvait pas dans une situation de conflit d'intérêts.
4. Saisie d'un appel formé par la demanderesse, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève l'a rejeté par arrêt du 6 décembre 2021.
5. Le 21 janvier 2022, la demanderesse a interjeté un recours en matière civile à l'encontre de cet arrêt. Elle conclut principalement à la réforme de la décision entreprise en ce sens qu'il est fait interdiction à l'avocate de la défenderesse de postuler dans le cadre de la procédure pendante devant le Tribunal des baux et loyers genevois. Subsidiairement, elle requiert l'annulation de la décision querellée et le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
6. Le Tribunal fédéral expose que l'arrêt attaqué ne met pas fin à la procédure entre les parties. Ainsi, ce prononcé est incident aux termes de l'art. 93 al. 1 LTF (c. 4.2, premier paragraphe).
7. En vertu de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, le recours immédiat contre une décision incidente est possible si elle peut causer un préjudice irréparable. Un préjudice de ce genre n'est réalisé que lorsque le recourant subit un dommage qu'une décision favorable sur le fond ne fera pas disparaître complètement. Il faut en outre un dommage de nature juridique ; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un préjudice irréparable. Il incombe au recourant de démontrer l'existence d'un tel préjudice lorsque celui-ci n'est pas d'emblée évident (c. 4.2, deuxième paragraphe).
8. Lorsque la décision incidente interdit à l'avocat mandaté par une partie de continuer à représenter celle-ci, elle lui cause un préjudice irréparable ; la partie est en effet privée du droit de faire défendre ses intérêts par l'avocat de son choix. L'avocat évincé peut aussi former un recours immédiat (c. 4.2, troisième paragraphe).
9. Le Tribunal fédéral souligne cependant qu'une telle règle générale ne saurait prévaloir dans l'hypothèse inverse, soit lorsque la décision incidente rejette l'exception tirée de l'incapacité de postuler et autorise l'avocat d'une partie à poursuivre la représentation. En principe, pour la partie adverse, les inconvénients résultant d'une pareille décision sont purement matériels et dépourvus de caractère juridique, de sorte qu'elle n'est pas susceptible de lui causer un préjudice irréparable (c. 4.2, quatrième paragraphe).
10. Dans le cas présent, l'arrêt attaqué impose à la demanderesse et recourante de tolérer que la partie adverse continue d'être représentée par l'avocate qu'elle a désignée, raison pour laquelle le Tribunal fédéral déclare le recours irrecevable (c. 4.3).



■ Note

11. Cet arrêt rappelle une jurisprudence déjà bien établie du Tribunal fédéral en matière civile, selon laquelle une partie qui allègue que l'avocate ou l'avocat de la partie adverse se trouve dans une situation de conflit d'intérêts ne subit en principe pas de préjudice irréparable en cas de décision constatant l'absence de conflit d'intérêts et ne peut donc pas recourir contre cette décision incidente (*voir notamment TF, 05.01.2022, 4A_635/2021, c. 5.2; 01.10.2020, 4A_313/2020, c. 3; 29.05.2019, 4A_589/2018, c. 4; 17.05.2016, 4A_436/2015, c. 1.2.2*).
12. Cette jurisprudence ne saurait toutefois s'appliquer lorsque le prétendu conflit d'intérêts implique la partie qui demande le constat de l'incapacité de postuler (*Bohnet, Conflits d'intérêts de l'avocat et qualité pour recourir du client et de son adversaire : derniers développements, RSJ 110/2014 p. 237*).
13. Exemple : B., bailleresse, a été conseillée pendant de nombreuses années par l'avocat Z. pour des affaires de droit du bail relatives à plusieurs immeubles locatifs dont elle est propriétaire. Après la fin de ce mandat, L., locataire de l'un des immeubles précités, ouvre action en contestation du loyer initial contre B. Dans ce procès, L. est représenté par Me Z. B. soulève que Z. se trouve dans une situation de conflit d'intérêts. Dans une telle hypothèse, le conflit d'intérêts invoqué par B. touche directement les intérêts juridiques de celle-ci ; si l'avocat Z. est autorisé à continuer à représenter L., il est susceptible d'utiliser des informations apprises lors de ses précédents mandats pour B. Celle-ci risque donc subir un préjudice irréparable en cas de prononcé d'une décision constatant l'absence de conflit d'intérêts.
14. Dans le cas d'espèce, il ressort de l'arrêt 4A_25/2022 que la demanderesse et recourante alléguait avoir téléphoné à l'avocate de la partie adverse et lui avoir exposé l'affaire l'opposant à la défenderesse et intimée. L'avocate aurait appris des faits à cette occasion, ce qui entraînerait un conflit d'intérêts. La situation de conflit d'intérêts invoquée concernait donc les intérêts de la demanderesse et recourante, comme dans l'exemple présenté au paragraphe précédent. Il nous paraît que le Tribunal fédéral aurait dû reconnaître un risque de préjudice irréparable et entrer en matière sur le recours. Vu les arguments de la recourante – qui ne semble pas avoir réussi à établir que les renseignements donnés au téléphone pouvaient être utilisés par l'avocate de l'intimée à son détriment – le recours aurait dû être rejeté sur le fond. Le résultat aurait donc été le même, mais le prononcé aurait été une décision de rejet et non d'irrecevabilité.

18

TF 4A_42/2022 (22.02.2022)

Yan Wojcik

L'étonnante compétence du tribunal de commerce relative à la conclusion d'un contrat de bail

Les art. 33 et 35 CPC concernent uniquement la compétence locale du tribunal saisi de la cause. Lesdites dispositions ne déterminent pas la compétence matérielle. La compétence du tribunal de commerce se fonde sur l'art. 6 CPC, qui peut trouver à s'appliquer en matière de contrat de bail à loyer.

Art. 6, 33, 35 al. 1 let. b et 243 CPC

1. Deux sociétés ont signé un contrat de bail de locaux bruts en soumettant la conclusion du contrat à une condition suspensive (« *der Vertrag wurde unter der aufschiebenden Bedingung unterzeichnet* »), à savoir l'entrée en force d'un permis de construire quant auxdits locaux avant le 30 septembre 2018. Le litige des parties porte sur la conclusion dudit contrat de bail.
2. Le *Kantonsgericht* zougais (1^{re} instance) a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par la locataire au commandement de payer que lui a fait notifier la bailleresse en raison de loyers impayés. La décision de mainlevée n'a pas été attaquée.
3. La locataire a saisi le tribunal de commerce zurichois d'une action en libération de dette pour le montant à hauteur duquel la mainlevée a été prononcée ainsi que d'une action en constat négatif quant au solde poursuivi pour lequel la mainlevée n'a pas été prononcée. La locataire fondait son action sur le non-avènement de la condition suspensive susmentionnée, et soutenait par voie de conséquence que le contrat de bail n'avait jamais été valablement conclu. La bailleresse dépose une demande reconventionnelle. Dans son jugement, le tribunal de commerce retient que la condition suspensive est réalisée, de telle sorte que le contrat de bail a été valablement conclu (« *der Mietvertrag zustande gekommen und rechtswirksam geworden sei* »). En conséquence, l'ensemble des prétentions de la bailleresse sont déclarées bien fondées, et la demande de la locataire est rejetée.
4. La locataire défère le jugement précité devant le Tribunal fédéral, concluant à son annulation, à l'admission des conclusions de sa demande, au rejet de la demande reconventionnelle de la bailleresse et à la condamnation de celle-ci au paiement des frais. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement. A l'appui de son

recours, la locataire fait valoir que l'affaire en question relève de la compétence du tribunal des baux. A cet égard, la locataire se fonde sur les art. 33 et 35 al. 1 let. b CPC pour affirmer que la compétence du tribunal des baux (« *Mietgericht* ») du lieu de situation de la chose louée tombait sous une compétence spéciale (« *Sonderzuständigkeit* ») et exclusive. Le tribunal de commerce aurait donc dû décliner sa compétence.

5. Le recours a été rejeté par la Haute Cour sans que la bailleresse ne soit invitée à répondre. Ainsi, le Tribunal fédéral rejette catégoriquement l'argumentation développée par la locataire. Le Tribunal fédéral rappelle que les art. 33 et 35 CPC ont trait à la compétence locale des autorités judiciaires sans incidence sur leur compétence matérielle. Le Tribunal fédéral mentionne ensuite la compétence matérielle du tribunal de commerce, fixée à l'art. 6 CPC, dont il rappelle les conditions fixées à l'art. 6 al. 2 CPC. En l'espèce, les parties sont toutes deux inscrites au registre du commerce, la valeur litigieuse dépasse CHF 150 000.- et la cause concerne manifestement l'activité commerciale de la locataire, ainsi (aux yeux du Tribunal fédéral) le litige ressort de la compétence du tribunal de commerce.

■ **Note**

6. S'il n'est pas nécessaire d'approfondir la différence entre compétence matérielle et compétence locale rappelée par le Tribunal fédéral, il convient toutefois de revenir sur le cadre légal entourant la compétence du tribunal de commerce et de s'interroger sur le résultat auquel est parvenu le Tribunal fédéral dans cette affaire. En effet, malgré l'absence de mention des références jurisprudentielles topiques, le présent arrêt s'inscrit dans la lignée des arrêts traitant de la compétence d'un tribunal de commerce, en particulier à l'aune de l'étendue de la notion de « protection contre les congés ».
 7. L'art. 6 al. 1 CPC dispose que les cantons peuvent instituer un tribunal spécial qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges commerciaux. Comme le rappelle HALDY, les cantons sont libres d'instituer un tribunal de commerce. Cependant, lorsque ces derniers décident d'y recourir, ils doivent le faire aux conditions de l'art. 6 CPC (CR CPC-Haldy, 2^e éd., Bâle 2019, art. 6 CPC N 3). En d'autres termes, l'étendue de la compétence matérielle du tribunal de commerce relève (sous réserve de l'art. 6 al. 4 CPC) du droit fédéral, alors que l'existence d'un tribunal de commerce relève du droit cantonal. Il s'agit là d'une concrétisation de la primauté du droit fédéral ancrée à l'art. 49 Cst. Ainsi, dans le canton de Zurich, dont l'organisation judiciaire prévoit un tribunal des baux et un tribunal de commerce (cf. § 3 et 44 GOG/ZH [RS/ZH 211.1]), la com-

pétence du premier tribunal cité ne peut empiéter sur la compétence du second.

8. Les critères du « litige commercial » sont énumérés à l'art. 6 al. 2 CPC : l'activité commerciale d'une partie au moins doit être concernée (let. a), un recours en matière civile au Tribunal fédéral doit pouvoir être intenté contre la décision (let. b) et les parties doivent être au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent. D'emblée, on relèvera que l'exigence de valeur litigieuse minimale pour le recours en matière civile est, en matière de droit du bail à loyer, réduite à CHF 15 000.- (art. 74 al. 1 let. a LTF). Au sens de l'art. 6 al. 2 CPC, l'activité commerciale recouvre deux notions, l'activité commerciale principale et l'activité commerciale annexe. Cette dernière notion englobe, entre autres, la location de bureaux ou de locaux en lien avec l'exploitation commerciale de la personne inscrite au registre du commerce concernée (CR CPC-Haldy, op. cit., art. 6 CPC N 5 ; Bachofner, *Die Mieterausweisung – Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zurich/St-Gall 2019, N 571 qui précise que : « Streitigkeiten im Zusammenhang mit Mietverträgen über Geschäftsräumlichkeiten sind damit grundsätzlich unter den Begriff der « geschäftlichen Tätigkeiten » gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. A ZPO zu subsumieren »*). En d'autres termes, les litiges relatifs aux contrats de baux ne sont pas *per se* exclus de la compétence du tribunal de commerce. Partant, dans un tel cas, la question de la délimitation de la compétence du tribunal de commerce de celle d'un tribunal des baux se résout en définitive à l'aune d'un autre critère, celui de la procédure applicable (cf. ATF 139 III 457, c. 3 ; Bohnet, *La procédure simplifiée, arbitre de la compétence respective du tribunal de commerce et du tribunal des baux, Newsletter Bail.ch décembre 2013, p. 1 ; Bohnet, Litiges concernant la protection contre les congés : champ d'application de la procédure simplifiée, DB 2014, N 22*).
9. En effet, avant de déterminer la compétence matérielle du tribunal de commerce, il convient d'examiner la procédure applicable au litige. Cela découle de l'art. 243 al. 3 CPC qui précise que la procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges pour lesquels est compétent le tribunal de commerce au sens de l'art. 6 CPC. Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré qu'il convenait d'interpréter cette disposition de la manière suivante : lorsque la procédure simplifiée est applicable, le tribunal de commerce n'est pas compétent. En substance, la détermination de la procédure applicable prime la compétence matérielle du tribunal de commerce (ATF 139 III 457, c. 4.4.3.3 ; ATF 143 III 137, c. 2.2). Il convient ainsi d'examiner plus en avant l'application de la procédure simplifiée dans le cas d'espèce.

10. Dans le présent cas, le tribunal de commerce du canton de Zurich est saisi d'une action en libération de dette, qui aux termes de l'art. 83 al. 2 LP, est un procès instruit en la forme ordinaire, ainsi que d'une action en constat négatif générale (« *allgemeine negative Feststellungsklage* »). On rappellera, pour les besoins de la démonstration uniquement, que la compétence matérielle s'examine à l'aune des règles générales en la matière (art. 4 à 8 CPC) et que la procédure applicable se détermine également à l'aune des règles générales en la matière. L'action en libération de dette peut ainsi être soumise à la procédure simplifiée selon la valeur litigieuse ou la matière en question (*Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, art. 83 LP, N 42, qui précisent que « [c]as échéant l'action en libération doit être portée devant les juridictions spécialisées en droit [...] du bail »*). Au vu de ce qui précède, la compétence du tribunal saisi de la cause ici commentée, de même que la procédure applicable au cas d'espèce, s'examine à l'aune des règles générales. Les considérations formulées au paragraphe précédent peuvent donc être pleinement reprises.
11. Selon l'art. 243 al. 2 let. b CPC, la procédure simplifiée s'applique, quelle que soit la valeur litigieuse, notamment, aux litiges portant sur des baux à loyer de locaux commerciaux en ce qui concerne la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer. A défaut, la procédure se détermine à l'aune de l'art. 243 al. 1 CPC : la procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.-. On réservera encore, par souci d'exhaustivité, l'hypothèse du cas clair soumis à la procédure sommaire (art. 257 CPC).
12. Après quelques hésitations, le Tribunal fédéral est parvenu à une interprétation large de la notion de protection contre les congés qui comprend « toutes les procédures portant sur la validité du congé ou la fin de bail » (*CPra Bail-Bohnet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 243-247 CO N5 et réf. cit.*). Plus précisément, la jurisprudence fédérale retient que « le litige relève [...] de la « protection contre les congés » dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit par exemple en raison d'un congé ordinaire ou extraordinaire ou en raison de **l'inexistence d'un rapport contractuel** ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée » (*mise en gras ajoutée, ATF 142 III 690, c. 3.1, qui lève le doute induit par l'ATF 142 III 402, mis en exergue par Bohnet, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3; Bohnet, Requalification d'un bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée. Compétence pour rendre une proposition de jugement, DB 2017, N 21*).
13. Le critère déterminant est ainsi le besoin de protection du locataire (*ATF 142 III 402, c. 5.2.4; cf. également la critique de 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 (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich 2019, N 18, p. 312 s.*). On remarquera à cet effet que la personne du demandeur et du défendeur à l'action est indépendante dans l'examen opéré par le Tribunal fédéral. Comme le souligne BOHNET, si l'on s'en tient à une interprétation stricte de la jurisprudence, la procédure simplifiée s'applique également lorsque le locataire « se prévaut d'une fin de bail » (*Bohnet, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3*).
14. Il convient ainsi de s'interroger sur la portée de « l'inexistence d'un rapport contractuel » qui définit par ricochet le champ d'application de la procédure simplifiée. A cet égard, LACHAT/LACHAT considèrent que la procédure simplifiée s'applique, sans égard à la valeur litigieuse, dès que la question de l'existence du contrat de bail se pose. Ainsi, les « demandes portant préalablement sur l'existence ou non d'un contrat de bail » sont englobées dans la catégorie de procédures qui concernent la contestation du congé (*Lachat/Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, p. 198 s. et 226*) et sont de ce fait soumises à la procédure simplifiée. Cette interprétation s'inscrit naturellement dans l'extension jurisprudentielle du champ d'application de la procédure simplifiée.
15. Dans les arrêts TF 4A_340/2017 du 24 juillet 2017 et 4A_359/2017 du 16 mai 2018, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que la procédure simplifiée s'applique. Pour ce faire, notre Haute Cour s'appuie sur les arguments des parties. Le demandeur demande au tribunal de soumettre une offre pour la prorogation du bail et de fixer le montant du loyer pour la durée prorogée. Dans ces hypothèses, force est de constater qu'il n'est pas question à proprement parler de la fin du bail, mais de la conclusion d'un nouveau contrat prolongeant le premier. Ce faisant on ne discerne pas de différence notable entre la conclusion d'un contrat de bail et la conclusion d'un « nouveau » contrat de bail. Du reste, comme le rappelle BOHNET, dans le cadre de l'arrêt TF 4A_340/2017 du 24 juillet 2017, « Le Tribunal fédéral [a retenu], par ailleurs, que les conclusions portant sur le montant du loyer pendant la durée prorogée du bail relèvent aussi de la procédure simplifiée puisqu'elles dépendent de la question préjudicielle de la prorogation ou non du bail » (*Bohnet, Bail et procédure simplifiée, op. cit., N 13, p. 311*). Dans le même sens, on retiendra l'arrêt zurichois HG220029

du 6 avril 2022 par lequel le tribunal de commerce du canton de Zurich a considéré que l'action en inscription du contrat de bail dans le registre foncier (prévue contractuellement) constituait une mesure provisoire de protection contre les congés (*eine* « [vorsorgliche] » *Kündigungsschutz*), de telle sorte que la maxime inquisitoire sociale trouvait à s'appliquer (c. 3), et ce quand bien même il n'y avait pas eu de résiliation...

16. C'est donc ici que l'arrêt commenté commence à susciter des interrogations. A l'appui de ses conclusions devant le tribunal de commerce, la locataire s'est prévalu du non-avènement de la condition suspensive et de l'absence de conclusion valable du contrat de bail, de telle sorte que la conclusion d'un contrat de bail constitue la question juridique centrale de la présente cause. Partant, la question de l'existence du contrat de bail est une question préjudicielle à celle de la dette de loyer poursuivie par la bailleuse. En d'autres termes, les conclusions relatives au paiement du loyer, dans le cas d'espèce, auraient dû être soumises à la procédure simplifiée, puisqu'elles dépendent directement de la question de l'existence ou non d'un contrat de bail. En conséquence, le tribunal de commerce aurait dû décliner sa compétence pour ce motif. On remarquera, en passant, que l'arrêt cantonal ne contient aucun considérant sur la procédure applicable.
17. L'on doit ainsi s'interroger sur la raison qui a motivé le Tribunal fédéral à ne pas approfondir la compétence du tribunal de commerce à l'aune de la procédure applicable dans l'affaire en cause. A cet égard, dans le cadre de l'arrêt TF 4A_359/2017 du 16 mai 2018 le Tribunal fédéral retient que si les instances cantonales supérieures se doivent d'examiner la compétence matérielle des autorités précédentes tel n'est pas le cas du Tribunal fédéral qui n'examine les questions de compétence qu'aux conditions de l'art. 42 al. 2 LTF. Ainsi, dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral s'est limité à l'examen de la compétence matérielle du tribunal de commerce et ce en raison de la formulation de son grief par la locataire et recourante. Notre Haute Cour n'entendait donc pas examiner d'elle-même la compétence du tribunal saisi à l'aune de la procédure applicable.
18. Au vu de ce qui précède, à notre avis, les plaideurs ne pourront pas se prévaloir de l'arrêt commenté pour fonder la compétence du tribunal de commerce. La jurisprudence rendue jusqu'ici demeure ainsi parfaitement inchangée.
19. On remarquera que ces questions cesseront (enfin !) éventuellement d'occuper la jurisprudence fédérale, du moins pour ce qui a trait à la compétence d'un tribunal de commerce, dans la mesure où le projet de modification du CPC prévoit une modification de l'art. 6 CPC. Ainsi, l'art. 6 al. 2 let. d CPC excluait de la compé-

tence du tribunal de commerce les litiges en droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux. Le Conseil fédéral indique que cette modification impliquerait que « ce seront toujours les tribunaux ordinaires ou, le cas échéant, les tribunaux de prud'hommes ou du bail institués par l'organisation judiciaire cantonale qui seront compétents pour ces litiges spéciaux, qui ne relèvent pas vraiment du droit commercial, pour lesquels il existe souvent des autorités spéciales et auxquels il faut appliquer des règles de procédure particulières » (*Message du Conseil fédéral du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse [Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit] FF 2020 2634*).

19

TF 4A_437/2021 (25.03.2022) destiné à la publication

Patricia Dietschy-Martenet

Le sort de la demande reconventionnelle introduite en procédure de conciliation

Lorsque la partie défenderesse prend des conclusions reconventionnelles dans le cadre de la procédure de conciliation, elle ne peut pas déposer de demande reconventionnelle sur la base de l'autorisation de procéder si la partie demanderesse ne dépose pas de demande. Dans une telle hypothèse, l'autorisation de procéder est caduque pour la partie défenderesse et le tribunal ne peut pas entrer en matière sur la demande reconventionnelle.

Art. 14 et 209 CPC

1. Les parties sont liées par un contrat de bail. Alors que la locataire a saisi l'autorité de conciliation compétente d'une requête contre sa bailleuse, celle-ci a introduit une demande reconventionnelle. Faute d'accord à l'issue de l'audience, une autorisation de procéder a été remise à la locataire. La bailleuse en a reçu copie.
2. La locataire n'a pas poursuivi l'action au fond. En revanche, la bailleuse, se fondant sur l'autorisation de procéder remise à la locataire, a déposé une demande au fond, concluant au paiement de quelques CHF 20 000.-. Le tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande, la locataire arguant que la bailleuse ne pouvait pas poursuivre dans sa demande reconventionnelle indépendamment de la procédure principale qu'elle avait elle-même initiée et à laquelle elle avait renoncé. Le tribunal de première instance, puis le tribunal supérieur, ont considéré qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la demande introduite par la bailleuse.

3. Saisi par la locataire, le Tribunal fédéral admet le recours, annule le jugement attaqué et dit qu'il n'est pas entré en matière sur la demande déposée par la bailleuse.
4. Le Tribunal fédéral relève d'abord que le recours en matière civile est recevable sur la base de l'art. 92 al. 1 LTF, qui ouvre une voie de recours contre les décisions incidentes relatives à la compétence. La notion de compétence englobe toutes les dispositions de procédure de droit fédéral qui ont pour objet la recevabilité d'une voie de droit ou la compétence d'un organe juridictionnel (ATF 138 III 558, c. 1.3; 123 III 67, c. 1a). La décision d'entrer en matière sur une demande au motif qu'une procédure de conciliation préalable n'est pas nécessaire est une décision incidente sur la compétence fonctionnelle, susceptible de recours selon l'art. 92 al. 1 LTF (ATF 138 III 558, c. 1.3). Il doit en aller de même pour la décision par laquelle le tribunal saisi se tient, comme en l'espèce, pour fonctionnellement compétent parce qu'il existe une autorisation de procéder valable.
5. Notre Haute Cour relève ensuite que la question de savoir si le défendeur et demandeur reconventionnel peut agir au fond indépendamment de la saisine du juge par le demandeur principal est controversée et a été laissée ouverte dans l'arrêt non publié 4A_499/2013 du 4 février 2014 (c. 2.3).
6. Une partie de la doctrine est d'avis que l'autorité de conciliation doit délivrer une autorisation de procéder au défendeur qui agit à titre reconventionnel, respectivement que celui-ci peut lui-même saisir le tribunal même si le demandeur principal s'abstient d'introduire une procédure au fond dans le délai prescrit par l'art. 209 al. 3 ou 4 CPC (Bohnet, Note relative à l'arrêt 4A_499/2013 du 4 février 2014, RSPC 2014, p. 337; CR CPC-Bohnet, 2^e éd., Bâle 2019, art. 202 CPC N 10a et art. 209 CPC N 7 et 11; Grolimund, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, § 14 N 35a; PC-CPC Aeschlimann-Disler/Heinzmann, Bâle 2021, art. 209 CPC N 3; Bastons Bulletti, Bemerkungen zum Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Juli 2017 [PDI70005-O/U], CPC Online du 14 septembre 2017; Bastons Bulletti, Widerklage im Schlichtungsverfahren – Welche Rechtsfolgen?, CPC Online du 11 septembre 2019; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht, 3^e éd., Bâle 2021, art. 209 CPC N 5; Grieder, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] Bâle 2016, N 779; Weingart/Penon, Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren, RJB 2015, p. 500 s.; Rapold/Ferrari-Visca, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, PJA 2013, p. 394 s.).
7. Pour d'autres auteurs, l'autorisation de procéder ne doit être délivrée qu'au demandeur principal. Si la litispendance prend fin parce qu'il s'abstient de déposer une demande au fond, la demande reconventionnelle tombe également. Le défendeur est toutefois libre d'introduire une demande indépendante en lieu et place d'une demande reconventionnelle, en déposant au préalable une requête de conciliation par écrit ou oralement (art. 202 al. 1 CPC) lors de l'audience de conciliation (BSK ZPO-Infanger, 3^e éd., Bâle 2017, art. 209 CPC N 10; BK-Killias, Berne 2012, art. 224 CPC N 51; BSK ZPO-Willisegger, 3^e éd., Bâle 2017, art. 224 CPC N 39; SK ZPO-Leuenberger, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 224 CPC N 21a; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^e éd., Berne 2016, N 6.38 et N 11.90; Sutter-Somm, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, RSPC 2012, p. 84 s.; DK ZPO-Füllemann, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 14 CPC N 24; DK ZPO-Müller-Chen, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 62 CPC N 26; DK ZPO-Egli, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 209 CPC N 9; DK ZPO-Pahud, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 224 CPC N 12).
8. La jurisprudence cantonale est également divisée. Alors que la Cour suprême du canton de Zurich a suivi la deuxième opinion mentionnée (OG/ZH, 07.07.2017, PDI70005), le Tribunal cantonal vaudois a statué, comme l'instance précédente dans la présente affaire, dans le sens des doctrines exposées en premier lieu (TC/VD, 17.10.2018, 2018/587, JdT 2019 III 76 ss.).
9. Le Tribunal fédéral rappelle les principes d'interprétation de la loi.
10. L'interprétation littérale de l'art. 209 al. 1 let. b CPC parle en faveur de la seconde conception. Cette disposition ne désigne pas le demandeur reconventionnel comme destinataire de l'autorisation de procéder, mais la « partie demanderesse » ou – plus clairement encore dans les versions française et italienne – le « demandeur » ou l'« attore ». De même, l'art. 209 al. 3 CPC, qui définit qui peut saisir le tribunal avec l'autorisation de procéder, mentionne expressément dans le texte français « Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal [...] » (formulation plus vague en allemand et en italien). Conformément à cette formulation, l'autorité de conciliation a accordé en l'espèce l'autorisation de procéder à la locataire uniquement. En outre, dans le message CPC, il n'est question que de l'octroi de l'autorisation de procéder à la « partie demanderesse », laquelle est autorisée à saisir le tribunal au fond (Message CPC, FF 2006 p. 7221 et 7333). Contrairement à ce que retient l'instance précédente, on ne peut pas dire que la formulation « partie demanderesse » englobe également le demandeur reconvention-

nel parce qu'il s'agit aussi d'une partie demanderesse. La mention obligatoire de la demande reconventionnelle dans l'autorisation de procéder ne dit rien de contraire (*toutefois ainsi : Bastons Bulletti, Bemerkungen, op. cit.*). La loi part du principe que l'autorisation de procéder est en principe délivrée lors de l'audience de conciliation ou peu après (*CR CPC-Bohnet, op. cit., art. 209 CPC N 5; CPC Commentario-Trezzini, 2^e éd., Lugano 2017, art. 209 CPC N 2*). A ce moment-là, il existe aussi bien une « partie demanderesse » qu'une « partie demanderesse reconventionnelle », et l'on ne voit pas comment ces parties, qui se distinguent, pourraient être subsumées sous la même notion.

11. La demande reconventionnelle est incontestablement une action indépendante, qui a son propre objet de litige. Certains en déduisent que, conformément à cette « caractéristique essentielle », le caractère indépendant de la demande reconventionnelle doit être appliqué sans autre dès sa litispendance dans la procédure de conciliation (*Grieder, op. cit., N 761 s. en relation avec N 652 s.*). L'instance inférieure s'y est également référée. Rien ne peut toutefois être tiré de la simple notion d'indépendance. La portée de l'indépendance résulte plutôt de la relation systématique avec d'autres dispositions.
12. La doctrine qui se prononce en faveur d'une poursuite indépendante de la demande reconventionnelle renvoie, d'un point de vue systématique, à l'art. 14 al. 2 CPC, selon lequel le for de la demande reconventionnelle subsiste, même si la demande principale est liquidée pour quelque raison que ce soit. Ainsi, ce principe devrait également s'appliquer lorsque la demande reconventionnelle est introduite dans le cadre de la procédure de conciliation et que la partie demanderesse ne poursuit pas l'action (*Stahelin, in : Stahelin/Stahelin/Grolimund, op. cit., § 20 N 32a; Weingart/Penon, op. cit., p. 500 s.*). La référence systématique à l'art. 14 al. 2 CPC est correcte. La conclusion des auteurs cités est également logique si l'on part du principe que la demande reconventionnelle est une action indépendante dès son dépôt dans la procédure de conciliation, qui peut être introduite devant le tribunal sur la base de l'autorisation de procéder, même indépendamment de la demande principale. Il n'en résulte toutefois pas nécessairement un argument systématique contre l'interprétation littérale exposée ci-dessus. En effet, si l'on part de cette interprétation, l'art. 14 al. 2 CPC se lit de telle sorte que cette disposition présuppose que l'action principale ait été portée devant le tribunal et que, par conséquent, la partie demanderesse a effectivement produit l'autorisation de procéder auprès du tribunal (*DK ZPO-Füllemann, op. cit., art 14 CPC N 23 et 31*). L'art. 14 al. 2 CPC mentionne que le for est maintenu même si la demande principale est liquidée pour quelque raison que ce soit. La loi ne précise pas si cela concerne

uniquement les cas où la demande est caduque après l'introduction de la demande au fond ou également les cas où la demande n'est jamais introduite. La doctrine cite unanimement comme cas d'application la transaction, l'acquiescement ou le désistement (art. 241 CPC), ainsi que l'absence d'objet pour d'autres raisons au sens de l'art. 242 CPC. La disposition s'applique également lorsqu'une condition de recevabilité fait défaut pour la demande principale (*KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, 3^e éd., Bâle 2021, art. 14 CPC N 12; SK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 14 CPC N 14; BSK ZPO-Ruggle, 3^e éd., Bâle 2017, art. 14 CPC N 29; BK ZPO-Günzgerich/Walpen, Berne 2012, art. 14 CPC N 45; Hohl, Procédure civile, vol. 1, 2^e éd., Berne 2016, N 677; CR CPC-Haldy, 2^e éd., Bâle 2019, art. 14 CPC N 13; CPC Commentario-Fornara/Cocchi, 2^e éd., Lugano 2017, art. 14 CPC N 8*). Par « liquidation de l'action principale », il faudrait comprendre une liquidation par jugement au fond ou sur la recevabilité (*SK ZPO-Sutter-Somm/Grieder, op. cit., art. 14 CPC N 14*). De tels jugements présupposent toutefois l'introduction d'une demande au fond. Il est généralement fait référence, s'agissant de l'indépendance de la demande reconventionnelle, à l'ATF 123 III 35, c. 3c (*KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, op. cit., art. 14 CPC N 12; CPC Commentario-Fornara/Cocchi, op. cit., art. 14 N 8, nbp 143; CR CPC-Haldy, op. cit., art. 14 N 13*). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois constaté que la demande reconventionnelle était certes une action indépendante, mais une action indépendante « dans le cadre d'un autre procès ». Or, on ne peut pas parler d'une demande indépendante dans le cadre d'un autre procès si la demande principale n'a jamais été déposée auprès du tribunal.

13. Le fait que la liquidation de l'action principale visée par l'art. 14 al. 2 CPC ne puisse pas être comprise comme l'absence de dépôt d'une demande au fond par le demandeur initial résulte également d'une interprétation de cette disposition conforme à la Constitution. Etant donné que l'action doit normalement être intentée au for du domicile du défendeur (art. 10 CPC), l'art. 14 CPC a pour conséquence que le demandeur principal perd son for de domicile dans son rôle de défendeur reconventionnel. L'art. 14 CPC reprend une règle qui figurait déjà à l'art. 6 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (loi sur les fors, aLFors; RO 2000 2355) et qui avait été déclarée auparavant compatible avec l'art. 59 aCst. (garantie du juge du domicile) dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. La justification téléologique de cette exception au for du domicile du défendeur découle de la nécessaire connexité entre la demande principale et la demande reconventionnelle (*ATF 87 I 126, c. 3*). Certes, l'art. 30 al. 2 Cst. permet désormais de déroger par la loi au for du domicile du défendeur (contraire-

ment à l'art. 59 aCst.). Toutefois, lorsqu'une disposition n'est pas claire, il faut tenir compte, dans le cadre de l'interprétation, du fait que la Constitution reste attachée au principe du for du domicile du défendeur et que l'art. 30 al. 2 Cst. a la fonction d'une garantie de for (*DK ZPO-Schwander, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 10 CPC N 3*). La disposition correspondante doit donc être interprétée conformément à la Constitution, c'est-à-dire dans le sens du maintien du for du domicile du défendeur (*SGK BV-Leuenberger, 3^e éd., Zurich 2014, art. 30 Cst. N 39 et 41 ; sur l'interprétation d'une disposition relative au for au regard de l'art. 30 al. 2 Cst., voir aussi ATF 129 III 80, c. 2.2*).

14. Si l'on devait retenir que la liquidation de la demande principale visée par l'art. 14 al. 2 CPC comprenait aussi la poursuite du procès par le seul demandeur reconventionnel, on permettrait à celui-ci d'agir à son propre domicile. Le demandeur initial se verrait alors privé du for de son domicile, en raison d'une interprétation extensive de l'art. 209 al. 1 let. b et al. 3 CPC. Le motif tiré de l'économie de procédure est contraire à l'exigence d'une interprétation conforme à la Constitution. Une telle interprétation conduit en effet à ce que le for initial soit maintenu à l'encontre du demandeur qui a renoncé à agir au fond.

15. Les autres arguments avancés par la doctrine favorisant la première solution ne sont pas plus conformes à l'interprétation qui doit être retenue. Les auteurs font surtout valoir qu'il n'est pas logique que la demande reconventionnelle soit litispendante conformément à l'art. 62 al. 1, CPC, mais qu'elle ne puisse ensuite pas être poursuivie sans le dépôt de la demande principale. Une telle interprétation n'aurait que des inconvénients pour le demandeur reconventionnel, car pendant le délai de trois mois, en raison de l'effet suspensif de la litispendance (art. 64 al. 1 let. a CPC) de sa demande reconventionnelle, il ne pourrait pas tenter d'autres actions en justice pour faire valoir ses droits, ce qui pourrait entraîner une perte de droits à l'expiration des délais péremptoires pendant cette période (*CR CPC-Bohnet, op. cit., art. 202 CPC N 10a*). Comme le demandeur reconventionnel n'est pas obligé d'introduire sa demande reconventionnelle dès la procédure de conciliation (art. 198 let. g CPC), la mention de la demande reconventionnelle à l'art. 209 al. 2 let. b CPC viserait justement à lui permettre de poursuivre le procès de manière indépendante (*Bohnet, Note, op. cit., p. 337 ; Bastons Bulletti, Remarques, op. cit.*). Cela n'est toutefois pas convaincant : le demandeur reconventionnel peut retirer sa demande reconventionnelle en cas d'échec de la conciliation, sans avoir à craindre les conséquences de l'art. 65 CPC, et peut l'introduire plus tard, lorsque le demandeur a ouvert au fond, dans le cadre de la réponse à la demande. Il est également libre d'engager dès le début sa propre procédure de

conciliation (*BSK ZPO-Infanger, op. cit., art. 209 N 10 ; Sutter-Somm, op. cit., p. 85*).

16. Le Tribunal fédéral relève pour terminer que si, en l'espèce, l'art. 14 CPC ne s'appliquait pas puisque les prétentions principale et reconventionnelle étaient toutes soumises au même for du lieu de situation de l'immeuble selon l'art. 33 CPC, l'interprétation à donner à l'art. 209 CPC n'en est pas modifiée car, pour déterminer la portée de l'indépendance de la demande reconventionnelle, il convient, d'un point de vue systématique, de s'appuyer sur son lien avec l'art. 14 CPC.

■ **Note**

17. La solution retenue dans cet arrêt n'est pas convaincante, ni dans sa motivation, ni dans son résultat.

18. D'abord, parce que, contrairement à ce que soutient notre Haute Cour, une interprétation littérale de l'art. 209 CPC ne permet pas d'écarter le demandeur reconventionnel comme partie visée par cette disposition. Celle-ci indique que l'autorisation de procéder doit être remise au « demandeur » (*klagende Partei*). Or ce terme apparaît dans d'autres dispositions du CPC pour lesquelles il ne fait aucun doute qu'il vise aussi bien le demandeur principal que le demandeur reconventionnel. Par exemple, l'art. 98 CPC prévoit qu'une avance de frais peut être exigée du « demandeur ». A cet égard, le Message CPC expose que le paiement de l'avance de frais « incombe au demandeur, le cas échéant au demandeur reconventionnel » (*Message CPC, FF 2006 p. 6906*), alors même que le texte légal utilise indistinctement la notion de « demandeur ». Les règles de répartition des frais prévues aux art. 106 ss CPC se réfèrent également au « demandeur », mais visent naturellement aussi bien le demandeur principal que reconventionnel. Ainsi, littéralement, le demandeur reconventionnel est bel et bien une catégorie de « demandeur ». L'art. 209 CPC ne peut être interprété littéralement comme ne visant que le demandeur principal.

19. Ensuite, le Tribunal fédéral développe une grande partie de son argumentation par rapport à l'art. 14 CPC, qui traite du for de la demande reconventionnelle. Or, s'il apparaît convaincant de retenir que l'application de cette disposition suppose qu'une demande au fond ait été introduite par le demandeur principal – c'est-à-dire que l'attraction de compétence au for de la demande principale ne peut valoir que si celle-ci a effectivement été introduite –, cela ne devrait pas empêcher le défendeur et demandeur reconventionnel d'agir indépendamment du demandeur initial, pour autant qu'il respecte le(s) for(s) applicable(s) vis-à-vis de sa propre prétention. Ainsi, lorsque le demandeur principal

renonce à poursuivre le procès au fond, le demandeur reconventionnel ne peut pas se prévaloir de l'art. 14 CPC et le for peut le cas échéant se trouver à un autre lieu que celui de la procédure de conciliation. En effet, le Tribunal fédéral a lui-même reconnu que le principe de la *perpetuatio fori* ne faisait pas obstacle au dépôt de la demande au fond auprès d'un tribunal situé dans un autre ressort géographique que celui où s'est déroulée la procédure de conciliation (ATF 146 III 265, c. 5.5.2. *Du même avis* : CR CPC-Bohnet, art. 209 CPC N 10. *D'un avis différent* : Staehelin, in : Staehelin/Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, § 20 N 35a). Dès lors, la solution consistant à autoriser le demandeur reconventionnel à agir au fond indépendamment de l'action du demandeur principal ne constitue pas une interprétation contraire au for du domicile du défendeur garanti par la Constitution fédérale. Elle impose uniquement au demandeur reconventionnel de devoir respecter le(s) for(s) applicable(s) à sa propre prétention, le procès devant le cas échéant être porté ailleurs qu'au for de la conciliation.

20. Par ailleurs, le résultat auquel le Tribunal fédéral aboutit contrevient de manière inquiétante à l'économie de procédure. Il contraint le défendeur qui a opposé une demande reconventionnelle en conciliation à devoir tout recommencer lorsque le demandeur initial n'agit pas au fond. La conciliation doit en pareil cas à nouveau être tentée, alors que la prétention avait déjà fait l'objet d'une telle tentative. Notre Haute Cour répond que la partie est libre d'engager dès le début sa propre procédure de conciliation. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante, car elle suppose une jonction des causes et accroît le travail de l'autorité, de manière contraire à l'économie de procédure.
21. Compte tenu de la solution adoptée par le Tribunal fédéral, la question se pose sérieusement de savoir si, désormais, le défendeur a encore un intérêt à introduire une demande reconventionnelle en conciliation. Ne devrait-il pas plutôt attendre la procédure au fond – dans ce cas le préalable de conciliation n'est pas obligatoire, vu l'art. 198 let. g CPC – ou introduire une requête de conciliation séparée ? Rien ne l'empêche au demeurant d'évoquer sa prétention durant l'audience de conciliation – sans formellement prendre de conclusion à cet égard – la transaction pouvant porter sur des questions litigieuses n'étant pas comprises dans l'objet du litige (art. 201 al. 1 CPC). Dès lors, on doit sérieusement se demander si la présente jurisprudence ne signe pas l'arrêt de mort de la demande reconventionnelle en conciliation.
22. Reste à espérer que le Parlement, actuellement occupé à la révision du CPC, remédie à cette jurisprudence insatisfaisante en précisant l'art. 209 CPC en ce sens que l'autorisation de procéder doit être remise égale-

ment au demandeur reconventionnel et que celui-ci est en droit de porter l'action au fond dans les délais prévus aux alinéas 3 et 4.

20

TF 5A_226/2022 (22.06.2022)

François Bohnet

Valeur litigieuse et procédure applicable en cas d'expulsion fondée sur l'art. 641 al. 2 CC

En cas d'action visant à expulser les anciens propriétaires d'un immeuble, fondée sur l'art. 641 al. 2 CC, il est admissible de retenir que la valeur litigieuse correspond à la valeur de l'usage perdu (comme en cas d'expulsion de locataires). Lorsqu'une partie n'indique pas expressément que sa requête doit être traitée comme un cas clair soumis à la procédure sommaire selon l'art. 257 CPC, mais que ses conclusions peuvent être interprétées en ce sens au regard de leur motivation, l'autorité ne viole pas le droit fédéral en appliquant la procédure prévue par cette disposition.

Art. 257 CPC; art. 267 CO; art. 641 al. 2 CC; art. 29 al. 2 Cst.

1. Devenu propriétaire le 7 juin 2019 d'un immeuble par enchères dans le cadre de poursuites, C. a imparti à B.A. et A.A. un délai au 31 juillet 2019 pour quitter l'immeuble susmentionné, en vain. Le 9 août 2019, C. a en substance requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois que A.A. et B.A. soient expulsés de l'immeuble. Les défendeurs ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet.
2. Le Président du tribunal d'arrondissement a refusé de limiter la procédure à la question de sa compétence *ratione valoris et materiae*.
3. Par décision directement motivée du 26 février 2020, le Président du tribunal d'arrondissement a notamment ordonné, en application de l'art. 641 al. 2 CC, l'expulsion des défendeurs, imparti à ceux-ci un délai au 31 mars 2020 pour déférer à cet ordre. Statuant sur l'appel du 6 mars 2020 interjeté par B.A. et A.A., la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a confirmé la décision du 26 février 2020 par arrêt du 27 avril 2020, et renvoyé le dossier de la cause au Président du tribunal d'arrondissement afin qu'il fixe un nouveau délai de départ aux appelants.
4. Par arrêt du 22 novembre 2021 (cause 5A_463/2020), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours du



4 juin 2020 formé par B.A. et A.A. contre l'arrêt cantonal du 27 avril 2020, au motif que la décision entreprise était une décision incidente de renvoi et que les recourants n'avaient pas expliqué en quoi cette décision remplissait les conditions de l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF.

5. Par courrier du 22 décembre 2021, C. a requis du Président du tribunal d'arrondissement qu'il fixe un nouveau délai à B.A. et A.A. pour évacuer l'immeuble. Ce courrier n'a pas été transmis à ceux-ci.
6. Par décision du 5 janvier 2022, le Président du tribunal d'arrondissement a imparté à B.A. et A.A. un nouveau délai au 28 février 2022 à midi pour libérer l'immeuble.
7. Par écriture du 19 janvier 2022, B.A. et A.A. ont interjeté un appel contre cette décision. Ils ont conclu à ce que la requête déposée par C. soit déclarée irrecevable, subsidiairement à ce que dite requête soit considérée comme une requête de conciliation et qu'une audience de conciliation soit fixée et, plus subsidiairement, à l'annulation de la décision de première instance et au renvoi de la cause au premier juge. En substance, ils se prévalaient de l'incompétence du Président du tribunal d'arrondissement, du fait que la procédure en cas clair n'était pas applicable ainsi que d'une violation de leur droit d'être entendus, le courrier du 22 décembre 2021 de C. ne leur ayant pas été remis.
8. Par courrier du 25 janvier 2022, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a transmis une copie dudit courrier aux appelants, qui se sont déterminés sur celui-ci par courriers du 9 février 2022 et du 14 février 2022.
9. Par arrêt du 24 février 2022 notifié au conseil des appelants le 28 février 2022, la Cour d'appel civile a déclaré irrecevable l'appel du 19 janvier 2022.
10. Par acte du 29 mars 2022, B.A. et A.A. exercent un recours en matière civile au Tribunal fédéral. A titre principal, ils concluent à l'admission du recours et à la réforme des arrêts rendus par la Cour d'appel civile les 27 avril 2020 et 24 février 2022 dans la cause qui les oppose à C., en ce sens que la requête déposée par celui-ci à leur encontre est irrecevable et, subsidiairement, que les décisions rendues les 26 février 2020 et 5 janvier 2022 par le Président du tribunal d'arrondissement sont annulées et le dossier est retourné à l'autorité de première instance afin qu'elle traite la requête de C. du 9 août 2019 comme une requête de conciliation.
11. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

(a) Non-transmission de la requête du propriétaire de fixer un nouveau délai aux occupants de l'immeuble pour quitter les lieux (c. 3).

12. Le Tribunal fédéral retient au c. 3.3 que le fait que le courrier de C. requérant du Président du tribunal d'arrondissement qu'il fixe un nouveau délai à B.A. et A.A. pour évacuer l'immeuble n'ait pas été transmis à ceux-ci ne constitue pas une violation de leur droit d'être entendu : ce courrier se limitait à rappeler l'instruction contenue dans l'arrêt de renvoi et demandait au Président du tribunal d'arrondissement de fixer un nouveau délai de départ aux recourants, de sorte qu'il était dépourvu de portée procédurale. On ne discerne dès lors pas – et les recourants ne l'expliquent pas – en quoi le contenu de ce courrier était pertinent dans le cadre de la présente procédure et susceptible d'influer sur le sort de la cause. De plus, il ressort de l'état de fait de l'arrêt d'appel que la Juge déléguée de la Cour d'appel civile leur en a remis une copie le 25 janvier 2022 et que les recourants se sont déterminés à deux reprises sur ce courrier les 9 et 14 février 2022. Il appert ainsi que le droit des recourants de se prononcer sur cette pièce a été réparé devant l'autorité précédente à qui ce grief a été soumis.

(b) Prononcé d'irrecevabilité de l'appel contre la décision de l'autorité de première instance après renvoi (c. 4).

13. Comme il résulte du c. 4.4.1, en cas de renvoi de la cause selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, les juges de première instance sont liés par les considérants de la décision de renvoi. En principe, leur nouvelle décision est elle aussi susceptible d'appel, pour violation du droit ou constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC. L'autorité d'appel est alors elle-même liée par les considérants de sa propre décision antérieure, y compris par les instructions données à l'autorité de première instance, et son examen ne peut désormais plus porter que sur les points nouvellement tranchés par cette autorité-ci (*ATF 143 III 290, c. 1.5 ; 135 III 335, c. 2*). Ainsi, si dans un recours cantonal contre la décision finale de première instance, seuls les considérants du précédent arrêt de renvoi de la cour d'appel sont attaqués, le recourant n'a pas d'intérêt digne de protection au recours et celui-ci est irrecevable devant cette même cour d'appel (*ATF 145 III 42, c. 2.2.2 ; 143 III 290, c. 1.5*). Il en découle que l'on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir violé le droit en jugeant que les recourants n'avaient pas d'intérêt digne de protection, devant elle, à faire trancher une nouvelle fois dans le cadre d'un appel contre la décision après renvoi les questions qu'elle avait déjà tranchées dans son arrêt de renvoi, la cour cantonale étant liée par les considérants de sa décision antérieure. C'est donc en vain que les recourants contestent le prononcé d'irrecevabilité de la

cour cantonale. Leurs griefs en lien avec ce prononcé doivent ainsi être écartés, sans qu'il y ait lieu d'examiner la motivation alternative de la cour cantonale selon laquelle les recourants pouvaient encore faire valoir devant le juge de l'exécution les moyens de fond s'opposant à l'expulsion.

Valeur litigieuse de la requête d'expulsion et compétence matérielle du Président du tribunal d'arrondissement (c. 5).

14. Après avoir exposé le raisonnement de la Cour d'appel et du premier juge et résumé les arguments des recourants (c. 5.1-5.2), le Tribunal fédéral retient ce qui suit :
15. Selon l'art. 4 CPC, le droit cantonal détermine la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux, sauf disposition contraire de la loi (al. 1) ; si la compétence à raison de la matière dépend de la valeur litigieuse, celle-ci est calculée selon les règles du Code de procédure civile (al. 2). En l'occurrence, les art. 96b al. 3, 96d al. 2 et 96g al. 1 LOJV/VD font dépendre la compétence matérielle du président du tribunal d'arrondissement, du tribunal d'arrondissement et de la chambre patrimoniale cantonale de la valeur litigieuse. Celle-ci doit ainsi être déterminée selon le droit fédéral (art. 91 ss CPC) (c. 5.3.1).
16. L'art. 91 al. 2 CPC prescrit que dans les cas où l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme chiffrée et où les parties ne parviennent pas à s'accorder de manière plausible sur la valeur litigieuse – comme c'est le cas en l'occurrence –, celle-ci doit être « déterminée », c'est-à-dire appréciée par le juge, en fonction de critères objectifs (TF, 24.11.2020, 5A_483/2020, c. 4.3.1 ; 13.06.2019, 4A_2/2019, c. 7 ; *Commentario pratico CPC-Trezzini*, 2^e éd., Lugano 2017, art. 91 CPC N 25 ; *BK-Sterchi*, vol. I, Berne 2012, art. 91 CPC N 13). S'agissant d'une question qui relève du pouvoir d'appréciation du juge, le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (ATF 144 III 442, c. 2.6 ; 142 III 336, c. 5.3.2 ; 138 III 650, c. 6.6) (c. 5.3.2).
17. Il est vrai que l'action en revendication de l'art. 641 al. 2 CC et l'action en restitution de la chose louée de l'art. 267 CO sont des actions distinctes concurrentes, la première découlant des droits réels et la seconde des règles sur le droit du bail. Il est également vrai qu'il ressort des arrêts 4A_141/2013 du 22 août 2013, c. 1 et 4A_18/2011 du 5 avril 2011, c. 1.1 que, dans une action en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC, la valeur litigieuse correspond en principe à la valeur de la chose revendiquée (c. 5.3.3).
18. Cela étant, comme l'a relevé à juste titre la cour cantonale, le Tribunal fédéral a toutefois jugé dans l'arrêt 5D_126/2012 du 26 octobre 2012, c. 1.1, qu'une action fondée sur les règles de la possession et de la propriété dans le but d'obtenir l'évacuation de l'ancien propriétaire d'un immeuble acquis par des adjudicataires était comparable à une demande d'expulsion d'un locataire après l'expiration du bail et qu'ainsi la valeur litigieuse devait être déterminée selon le dommage présumé causé par le retard ou selon la valeur d'usage hypothétiquement perdue pendant la période considérée. Par ailleurs, pour déterminer si le seuil de CHF 30 000.- de l'art. 74 al. 2 let. b LTF était atteint en lien avec une action en revendication de la propriété tendant à l'évacuation d'un usurpateur dans une procédure de protection des cas clairs, il a été retenu que la valeur litigieuse représentait l'usage des locaux pendant la durée prévisible du procès en procédure sommaire permettant d'obtenir une décision d'évacuation (TF, 14.05.2020, 5A_232/2020, c. 1.1 ; 27.11.2019, 5A_828/2019, c. 2.1). Ainsi qu'il ressort également de l'arrêt de renvoi querellé, cette manière de calculer la valeur litigieuse d'une action de l'art. 641 al. 2 CC dans le cadre d'une procédure en protection des cas clairs pour obtenir l'évacuation d'usurpateurs est en outre préconisée par BOHNET. Selon cet auteur, si le litige porte sur la propriété du bien, la valeur litigieuse correspond a priori à la valeur du bien, alors que si seul l'usage du bien est concerné, les usurpateurs refusant de partir sans invoquer aucun droit, celle-ci devra tenir compte de la durée prévisible pour une expulsion (*Bohnet*, note in : *RSPC 2011*, p. 298).
19. Au vu de ces éléments et compte tenu du pouvoir d'appréciation dont jouit la cour cantonale en la matière (cf. *supra* c. 5.3.2), l'on ne saurait considérer que celle-ci se serait écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence et qu'ainsi elle aurait abusé de son pouvoir d'appréciation, en jugeant que la valeur litigieuse se calculait en l'occurrence de la même façon qu'en matière d'expulsion d'un locataire, dès lors que seul l'usage de l'immeuble était revendiqué. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

(c) Application de la procédure sommaire du cas clair sans réquisition formelle du demandeur (c. 6).

20. Le Tribunal fédéral retient au c. 6.3 que la cour cantonale avait relevé dans son arrêt de renvoi que l'intimé s'était adressé au Président du tribunal d'arrondissement en expliquant brièvement les faits litigieux et en requérant qu'il soit procédé à l'expulsion des appelants. La saisine n'avait pas été précédée d'une procédure de conciliation ; aucune autorisation de procéder n'avait d'ailleurs été produite par l'intimé. Les appelants avaient ensuite répondu et contesté qu'il fallait faire application de la procédure en protection des cas



clairs, sans pour autant expliquer en quoi la requête de l'intimé ne devait pas être interprétée comme telle. Les juges cantonaux ont considéré qu'il n'y avait pas de doute quant au fait que l'intimé entendait agir par le biais de cette procédure : il ressortait de sa requête qu'il était assuré d'être dans son bon droit – les appelants n'ayant jamais soulevé de moyens propres à démontrer qu'ils seraient autorisés à demeurer dans les locaux litigieux – et qu'il souhaitait obtenir rapidement une décision d'évacuation des occupants de son immeuble. La cour cantonale a par ailleurs ajouté qu'au demeurant, l'argumentaire des appelants apparaissait abusif et dilatoire, dès lors qu'ils ne soulevaient aucun moyen pour remettre en cause l'état de fait ou la situation juridique.

21. Il résulte de ces considérations que la cour cantonale n'a pas retenu que l'intimé aurait expressément sollicité que sa demande d'évacuation soit traitée en procédure sommaire selon l'art. 257 CPC, mais que sa requête pouvait être interprétée en ce sens en se fondant sur ses conclusions et sa motivation. Or, en tant que les recourants se bornent à affirmer qu'il fallait une demande expresse de l'intimé, ils ne démontrent pas en quoi l'interprétation de la cour cantonale serait contraire au droit ; leur seule remarque selon laquelle l'absence de production par l'intimé d'une autorisation de procéder ne signifiait pas encore qu'il entendait agir en cas clairs est insuffisante. De surcroît, les recourants ne s'en prennent pas à la motivation de la cour cantonale selon laquelle leur argumentation serait abusive et dilatoire.

■ **Note**

22. Près de trois ans auront été nécessaires pour parvenir au terme d'une simple procédure d'expulsion par la voie du cas clair pour laquelle seules des questions de procédure paraissent avoir été au cœur des débats (voir le c. 6.3). Les défendeurs, anciens propriétaires du bien acquis aux enchères par le demandeur, soutenaient que celui-ci n'avait pas expressément agi par la voie du cas clair et que la valeur litigieuse correspondait à la valeur de l'immeuble, si bien que le tribunal d'arrondissement n'était pas compétent. Les défendeurs semblaient donc surtout intéressés à demeurer le plus longtemps possible dans les locaux, ce qu'ils ont obtenu dans les faits. La durée de la procédure s'explique entre autres par la succession des instances et le choix opéré par la Cour d'appel de renvoyer au premier juge la cause pour qu'il fixe un nouveau délai de départ aux défendeurs plutôt que de le fixer elle-même, et ce alors qu'elle avait confirmé le premier jugement (art. 318 al. 1 let. a CPC). D'où un premier détour par la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral, qui jugea sans surprise – mais plus d'une année et demie plus tard et après

avoir accordé l'effet suspensif – le recours irrecevable car dirigé contre une décision incidente, sans que les conditions d'ouverture d'un recours contre une telle décision soient réunies.

23. Quant à la valeur litigieuse de l'affaire, il est logique d'appliquer au cas d'espèce les mêmes critères que pour l'expulsion du locataire dont le bail a pris fin, car l'objet demandé est le même : la fin d'une occupation illicite. Même s'il ressort de la jurisprudence qu'en principe, la valeur litigieuse d'une action en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC correspond à la valeur de la chose revendiquée sous déduction de l'hypothèque grevant le bien (*CPra Actions-Bohnet, vol. 1, 2^e éd., Bâle 2019, § 40 N 14*), le Tribunal fédéral juge l'approche des tribunaux vaudois fondée sur des critères objectifs et conformes à divers arrêts du Tribunal fédéral dans des affaires similaires. C'est donc selon le dommage présumé causé par le retard ou selon la valeur d'usage hypothétiquement perdue pendant la période nécessaire à l'expulsion qui est déterminant. Pour une expulsion, c'est une durée de six mois qui est en principe prise en considération (*ATF 144 III 346, c. 1.2.1 ; pour des développements : Bohnet, Valeur litigieuse en matière d'expulsion par cas clair : controverse en matière d'objet du litige [4A_565/2017], Newsletter Bail.ch août 2018*). Si l'occupant prétend avoir un droit de demeurer dans le bien pendant une certaine durée, il convient à notre sens de déterminer la perte de valeur pendant cette durée (*Bohnet, note in RSPC 2011, p. 297 s.*).

24. Il n'est pas nécessaire d'utiliser les mots « cas clair » pour que cette procédure s'applique. Il faut simplement qu'il ressorte de la requête que son auteur demande l'application de la procédure des cas clairs. Si nécessaire, le juge fera usage de son devoir d'interpellation selon l'art. 56 CPC (*TF, 10.04.2012, 4A_87/2012, RSPC 2012, p. 306 ; ATF 138 III 728, c. 3.3, RSPC 2013, p. 130*). L'interprétation faite par les juges vaudois des conclusions de la requête s'imposait manifestement au vu des circonstances : absence de conciliation préalable et volonté du requérant, certain d'être dans son bon droit, de récupérer rapidement le bien.

21

TF 4A_127/2022 (28.06.2022)

Xavier Rubli

Consortité nécessaire et abus de droit

L'action en contestation du congé des locataires n'est dirigée que contre trois des quatre cobailleurs. Le juge ne peut pas rectifier un défaut de qualité

pour agir ou pour défendre, mais, à titre exceptionnel vu les circonstances particulières du cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que l'invocation du concept de consorité nécessaire et de défaut de légitimation passive par les cobailleurs est abusive.
Art. 271 s. CO ; art. 2 CC ; art. 70 al. 1 et 132 CPC

1. En septembre 2020, les locataires C. et D. ont pris à bail un appartement de 5.5 pièces au 3^e étage d'un immeuble sis à Vernier, propriété de la société G., l'immeuble étant géré par la régie H. SA. La propriété de l'immeuble a ensuite été transférée à N.A., Y.A., N.B., I. et J.A. J.A. étant par la suite décédé, N.A et Y.A ont hérité de sa part de copropriété ; un usufruit grevant cette part a toutefois été octroyé à l'épouse de J.A., A.A. La part de I. a été rachetée en 2008 par Y.A.
2. Le 19 décembre 2016, le bail a été résilié pour le 31 août 2017. La rubrique « Bailleur » de la formule officielle indiquait uniquement les initiales des bailleurs : « A. N., Y., A. & B. N. ».
3. Par requête du 10 janvier 2017 formée auprès de la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du canton de Genève à l'encontre de N.A., Y.A. et N.B., les locataires ont conclu à l'annulation du congé et, subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail de quatre ans. La conciliation n'a pas abouti et les locataires ont déposé une demande auprès du Tribunal des baux et loyers dirigée contre N.A., Y.A. et N.B. Ces derniers ont conclu à l'irrecevabilité des conclusions prises par C. et D., dans la mesure où l'action aurait également dû être portée à l'encontre de A.A. en qualité de défenderesse. Les locataires ont contesté que A.A. est également bailleuse et ont soutenu qu'ils n'avaient aucun moyen d'identifier les bailleurs, ne figurant sur la formule officielle que des initiales. Ils concluent à la nullité du congé : l'avis de résiliation aurait dû indiquer clairement l'identité des bailleurs, C. et D. rappelant par ailleurs qu'au cours de la relation contractuelle ils n'avaient pas été informés du changement de bailleurs.
4. Par jugement du 6 février 2018, le Tribunal des baux et loyers a déclaré irrecevables les conclusions des locataires contre A.A. Le 29 octobre 2018, la Chambre des baux à loyer de la Cour de justice du canton de Genève a annulé le jugement précité et déclaré les deux demandes recevables, ceci après avoir rectifié la qualité des parties défenderesses en y incluant A.A. Les bailleurs N.A., Y.A. et N.B ont recouru en vain contre cet arrêt, le Tribunal fédéral jugeant leur recours irrecevable, les conditions pour contester une décision incidente n'étant pas remplies (art. 93 LTF).
5. Dans l'intervalle, les locataires ont ouvert une nouvelle action le 15 janvier 2018 auprès du Tribunal des baux et loyers en raison d'un certain nombre de défauts dont leurs locaux étaient affectés ; la demande a été dirigée une nouvelle fois à l'encontre de N.A., Y.A. et N.B. Le 17 octobre 2019, les juges de première instance ont admis la recevabilité de la demande de C. et D. et ont, à nouveau, rectifié la qualité des parties défenderesses en y incluant A.A. La Cour de justice a confirmé ce jugement le 18 mai 2020.
6. Après avoir joint les différentes causes (congé et défauts), le Tribunal de baux et loyers a rendu le 16 juin 2021 un nouveau jugement annulant le congé, ordonnant l'exécution d'un certain nombre de travaux et réduisant le loyer de 15 % puis 10 % jusqu'à l'exécution des travaux. Cette décision a été confirmée par les juges de seconde instance en date du 14 février 2022.
7. Le 18 mars 2022, N.A., Y.A. et N.B. ont interjeté un recours auprès du Tribunal fédéral à l'encontre des arrêts du 29 octobre 2018, 18 mai 2020 et 14 février 2022 de la Chambre des baux et loyers genevoise, concluant en substance à l'irrecevabilité respectivement au rejet de toutes les conclusions prises par les locataires.
8. Dans un premier temps, le Tribunal fédéral rappelle un certain nombre de principes (c. 3) :
 - Premièrement, lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail, il y a bail commun, soit un rapport juridique uniforme qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat. Par conséquent, le bail commun doit être résilié par tous les cobailleurs. A défaut, le congé est nul.
 - Deuxièmement, la résiliation d'un bail pour les habitations ou les locaux commerciaux doit être donnée par les bailleurs en utilisant une formule officielle agréée par le canton (art. 266l al. 2 CO). A cet égard, selon la jurisprudence, la personne du bailleur figurant sur l'avis de résiliation doit être interprétée strictement, toutes extrapolations devant être évitées. La recherche du sens et de la portée d'une déclaration de résiliation de bail doit s'effectuer conformément aux principes généraux applicables en matière d'interprétation des manifestations de volonté. En cas de désaccord des parties sur le sens à donner à l'avis de résiliation, il y a lieu de l'interpréter selon le principe de la confiance.
 - Troisièmement, en procédure civile, les parties doivent être désignées de manière exacte dans la requête de conciliation et dans la demande au fond. Il ne faut toutefois pas confondre la désignation inexacte d'une partie avec le défaut de qualité pour agir ou pour défendre. La qualité pour agir et la qualité pour défendre relèvent du fondement matériel de l'action, si bien que le défaut de qualité pour

agir ou pour défendre n'est en principe pas susceptible de rectifications. Par conséquent, si l'action n'a pas été ouverte par ou dirigée contre tous les consorts matériels nécessaires (art. 70 al. 1 CPC), elle doit être en principe rejetée. Il y a notamment consorité nécessaire en cas d'actions formatrices, parmi lesquelles l'action en annulation de la résiliation d'un bail (art. 271 s. CO); le locataire cherche en effet par la contestation du congé à maintenir le rapport de droit qui le lie à son ou ses bailleurs.

- Quatrièmement, le Tribunal fédéral confirme que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Pour arriver à la conclusion que le comportement d'une partie est abusif, les circonstances concrètes sont déterminantes, l'abus de droit ne devant être retenu que restrictivement.
9. Dans un second temps (c. 5), les juges fédéraux se penchent sur le cas d'espèce et reviennent sur le raisonnement (voir c. 4) de la Cour cantonale. Celle-ci a en substance tiré argument du principe de l'interdiction du formalisme excessif et de l'art. 132 CPC pour procéder à la rectification de la qualité des parties défenderesses aux actions entreprises par les locataires en y ajoutant la bailleuse A.A.
 10. Le Tribunal fédéral aborde la question de la consorité nécessaire et reconnaît qu'interprétée selon le principe de la confiance, la mention «A. N., Y., A. & B. N.» permettait de discerner que la résiliation du bail émanait de quatre personnes distinctes (et non trois), qui formaient une consorité nécessaire. Ainsi, l'action ouverte contre trois bailleurs seulement aurait dû en principe être rejetée, faute de qualité pour défendre.
 11. Tout en soulignant que la Chambre des baux et loyers a rectifié à tort le défaut de qualité pour défendre (c. 5.2.2), notre Haute Cour estime que les circonstances «tout à fait particulières» de la cause justifiaient de retenir exceptionnellement que les bailleurs ont invoqué de manière abusive le concept de consorité nécessaire, ainsi que leur défaut de qualité pour défendre (c. 5.2.3). Pour justifier leur décision, les juges se fondent sur les éléments suivants :
 - Les bailleurs n'ont jamais informé les locataires de l'évolution de la titularité des droits du bailleur à la suite du transfert de propriété de l'immeuble.
 - Les bailleurs n'ont pas avisé les locataires de l'existence d'un usufruit octroyé à A.A. et de sa qualité de bailleuse (ceci a été admis par la régie lors de l'audience du Tribunal des baux et loyers portant sur les défauts de la chose louée).
 - Le nom de l'usufruitière A.A. n'apparaît pas sur l'extrait du Registre foncier genevois librement accessible en ligne.
 - Les indications fournies par les bailleurs sur la formule officielle étaient incomplètes puisque leurs

prénoms n'y figuraient pas (il aurait été loisible aux bailleurs d'indiquer leurs prénoms dans la lettre d'accompagnement à la formule de résiliation).

12. Il résulte de ce qui précède que le Tribunal fédéral retient un abus de droit de la part des bailleurs à contester la décision de la Cour cantonale de ne pas avoir rejeté l'action pour cause de défaut de qualité pour défendre et d'avoir procédé à la rectification des parties défenderesses. A noter que les juges fédéraux ont encore rejeté l'argumentation subsidiaire des bailleurs consistant à soutenir une violation de l'art. 259a CO, une appréciation arbitraire des preuves et une violation de leur droit d'être entendu (c. 6).

Note

13. Comme le relevait déjà HABSCHIED il y a plus de 40 ans, la consorité matérielle nécessaire n'est pas une simple jonction de demandes, mais bien un procès relatif à un droit, et un seul, dont plusieurs personnes sont ensemble, soit le titulaire, soit le sujet passif; autrement dit, la qualité pour agir ou pour défendre leur appartient en commun (*Habscheid, Droit privé judiciaire suisse, 2^e éd. Bâle 1981, p. 180*). Si les consorts n'agissaient pas en commun ou n'étaient pas attirés tous ensemble, des jugements divergents pourraient être rendus. C'est pourquoi, la consorité matérielle nécessaire s'impose aux parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique (art. 70 al. 1 CPC). Ainsi, il y a défaut de qualité pour agir ou pour défendre lorsque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur en justice, respectivement que ce n'est pas l'obligé du droit qui a été assigné en justice. Un tel défaut n'est pas susceptible de rectification, mais entraîne le rejet de la demande (*ATF 142 III 782, c. 3.2.2*).
14. La consorité matérielle nécessaire résulte notamment d'une action formatrice, soit lorsque l'action tend à la création, la modification ou la dissolution d'un droit ou d'un rapport de droit déterminé touchant plusieurs personnes (*art. 87 CPC; PC CPC-May Canellas, Bâle 2020, N 14 et réf. cit.*). En d'autres termes, les actions formatrices doivent impliquer toutes les personnes parties au rapport de droit concerné, dans la mesure où il est indispensable que la procédure se conclue par un seul et même jugement déployant autorité de chose jugée à l'égard de tous (*CR CPC-Jeandin, 2^e éd., Bâle 2019, N 7 et réf. cit.*).
15. En cas de bail commun, soit lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail (en tant que colocataires ou cobailleurs), un jugement sur la validité du bail ou son annulation doit être rendu à l'égard de toutes les parties au contrat et ne peut pas entrer en force qu'entre

certain locataires ou bailleurs seulement. Ainsi, un locataire qui souhaite contester un congé qui lui a été notifié doit agir contre tous les cobailleurs, qui forment une consorité matérielle nécessaire.

16. Ces principes posés, qu'en est-il lorsqu'un locataire n'agit pas contre tous les cobailleurs ?
17. A juste titre le Tribunal fédéral affirme que normalement une action qui n'est pas formée contre l'ensemble des bailleurs, comme c'était le cas en l'espèce (demande dirigée contre trois des quatre cobailleurs), doit être rejetée, faute de qualité pour défendre, celle-ci n'appartenant pas à certains cobailleurs mais bien à tous les cobailleurs.
18. Ce principe peut s'avérer très rigoureux pour les demandeurs lorsqu'en raison d'une « simple » erreur sur les parties défenderesse et compte tenu de la péremption des délais pour agir ils perdent le droit matériel dont ils étaient titulaires. Une telle erreur est-elle tout de même réparable dans certains cas ?
19. Dans ses trois décisions de 2018, 2020 et 2022 rendues dans le cadre de la présente affaire, la Cour cantonale a répondu par l'affirmative. Elle a en substance considéré que les circonstances particulières du cas d'espèce (évolution de la titularité des droits du bailleur dans le temps, absence de communication desdits changements aux locataires, avis de résiliation sibyllin, qualité d'usufruitière de A.A. ne figurant pas sur l'extrait du registre foncier librement accessible en ligne, etc.) justifiaient de ne pas rejeter l'action des locataires. Selon les juges cantonaux, un examen raisonnable de la requête permettait de déterminer contre qui elle était dirigée, l'omission de l'indication de l'usufruitière – et donc la désignation inexacte des défendeurs – constituant une erreur mineure qui ne portait pas à conséquence, puisqu'il n'y avait pas de doute sur l'identité des personnes concernées. Reprocher aux locataires une violation de l'art. 70 al. 1 CPC dans ces conditions reviendrait à faire preuve de formalisme excessif. Dès lors, la qualité des parties défenderesses pouvait être rectifiée, en y ajoutant la baillesse « manquante », ceci en application de l'art. 132 CPC.
20. De manière convaincante, le Tribunal fédéral n'a pas suivi ce raisonnement et n'admet pas un cas de désignation inexacte des défendeurs, ni la rectification de cette désignation. En effet, la désignation inexacte d'une partie ne vise qu'une inexactitude formelle, qui peut être rectifiée uniquement lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur la véritable identité de la partie, notamment lorsque l'identité résulte de l'objet du litige et que tout risque de confusion peut être exclu (ATF 142 III 782, c. 3.2.1 ; 131 I 57, c. 2.3 ; pour des exemples, voir entre autres Colombini, *Code de procédure civile, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, art. 59 CPC N 4.6.4*). Cela présuppose que la requête de conciliation et la demande aient été effectivement communiquées à la partie qui a la qualité pour défendre, à défaut de quoi il n'est pas possible de lui imputer qu'elle aurait compris ou dû comprendre, selon les règles de la bonne foi, que l'action a été ouverte contre elle (ATF 142 III 782, c. 3.2.1). Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que les locataires ignoraient l'existence d'un usufruit, de sorte qu'ils ne pouvaient pas avoir eu l'intention d'agir contre l'usufruitière. Par ailleurs, il n'apparaît pas que cette dernière ait eu connaissance de la requête de conciliation et des demandes.
21. Quid si les locataires avaient procédé à l'encontre de « tous les cobailleurs », sans les nommer précisément mais en se réservant de le faire en cours de procédure, à l'instar de ce qu'autorise le Tribunal fédéral pour les communautés héréditaires lorsque la partie tenue par un délai légal pour saisir l'autorité de conciliation n'est pas en mesure d'établir à temps qui sont les héritiers de l'une des parties décédées (TF, 07.01.2016, 4A_482/2015, c. 2.2 ; 12.04.2021, 5A_741/2020, c. 5.2.3 ; Rubli, *Héritiers, congé et loyers in : Bohnet/Carron (édit.), 21^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, N 72 et réf. cit.*) ? Il n'est pas exclu que les juges fédéraux auraient alors étendu la possibilité donnée aux demandeurs de préciser la qualité des parties défenderesses, mais force est d'admettre qu'en l'occurrence les locataires C. et D. n'ont pas agi « contre tous les cobailleurs » en indiquant qu'ils compléteront dans un second temps leurs écritures.
22. Pour éviter la rigueur du principe de consorité qui aurait sinon entraîné le rejet des demandes, le défaut de qualité pour défendre n'étant pas rectifiable, restait une voie, celle choisie par le Tribunal fédéral : l'abus de droit.
23. Pour mémoire, aux termes de l'art. 2 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits selon les règles de la bonne foi (al. 1) et l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (al. 2). L'abus de droit permet de corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Ces principes régissent non seulement le droit civil fédéral, mais aussi le droit de procédure civile. En procédure civile, il se peut par exemple que l'une des parties invoque abusivement un vice de forme prétendument commis par l'autre partie. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but,

la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 143 II 279, c. 3.1; 140 III 583, c. 3.2.4; 137 III 625, c. 4.3; 135 III 162, c. 3.3.1).

25. En l'espèce, c'est à bon droit que les juges de Mon Repos retiennent que N. A., Y. A. et N. B. commettaient un abus de droit en soutenant que l'action des locataires aurait dû être rejetée pour cause de défaut de qualité pour défendre en raison d'un consorité nécessaire et que la Cour cantonale avait à tort rectifié la qualité des parties défenderesse. Les circonstances « tout à fait particulières » de cette affaire (voir N 11 ci-dessus) commandaient en effet de ne pas permettre aux bailleurs d'empêcher les locataires de faire valoir leurs droits pour des raisons non liées au fond du litige, alors que lesdits bailleurs avaient participé largement au processus ayant conduit les demandeurs à ne pas procéder contre l'ensemble des cobailleurs. On relèvera que le Tribunal fédéral prend bien garde de mettre en évidence le caractère exceptionnel de sa décision qui ne tient que par une accumulation de circonstances très particulières qui ont conduit C. et D. à ne pas ouvrir action contre les quatre cobailleurs. Il y a ainsi fort à parier que si le nom de l'usufruitière était apparu

sur l'extrait du registre foncier librement accessible en ligne, un abus de droit n'aurait pas été retenu, nonobstant le défaut d'information aux locataires ou l'utilisation d'initiales dans la formule officielle.

26. En définitive, même s'il n'existe pas de recette miracle, il convient de conseiller à des demandeurs qui se retrouveraient dans une situation similaire où ils ne connaissent pas le nombre ou l'identité des bailleurs d'agir expressément « contre tous les cobailleurs et consorts nécessaires » à l'instar de ce que permet le Tribunal fédéral en cas de communauté héréditaire, en précisant que leur identité sera précisée dans le cadre de la procédure de conciliation. A nos yeux, dans les cas où une régie est mandatée ou si l'identité ainsi que les coordonnées d'au moins un des cobailleurs sont connues, il convient de leur adresser une correspondance (idéalement sous pli recommandé pour des questions de preuve) en sollicitant le nom et le prénom de tous les cobailleurs; si la régie ou le cobailleur refuse ou ne répond pas, il sera ensuite difficile pour les cobailleurs de se prévaloir d'une désignation inexacte des parties sans se voir reprocher à nouveau un comportement tombant sous le coup de l'art. 2 al. 2 CC.

5. Divers

22

TF 6B_1008/2021 (09.11.2021)

Marino Montini

Garantie-loyer: abus de confiance; contrainte; erreur sur les faits; erreur sur l'illicéité.

Bailleur qui reprogramme les clés électroniques des locaux loués empêchant le locataire d'accéder à ceux-ci et qui conserve la garantie-loyer versée en espèces.

Art. 257e CO; art. 13, 21, 138, 181 CP

1. Par ordonnance pénale du 2 mars 2020, le Ministère public zurichois a déclaré A. coupable de contrainte, de violation de domicile, d'abus de confiance et d'infraction à la LAVS. Il l'a sanctionné d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende à 80 francs chacun,

sous déduction de 61 jours de détention préventive avec sursis assorti d'un délai d'épreuve de trois ans, ainsi que d'une amende de CHF 3000.-, respectivement de 30 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement coupable de l'amende. Le Ministère public a constaté que A. avait fait reprogrammer le 20 juin 2014 les clés électroniques du restaurant qu'il louait à B. à Zurich, ce qui avait empêché C., le sous-locataire de ce dernier, d'entrer dans l'établissement et de l'utiliser conformément au contrat. Entre le 20 juin et le 31 août 2014, A. a ainsi délibérément privé C. de l'objet loué et de son utilisation, en violation de son obligation contractuelle. Ce faisant, il a conduit C. à cesser son activité commerciale et l'a empêché de continuer à exploiter le restaurant. En outre, A. a accepté de C. une garantie de loyer d'un montant de CHF 54 000.- en espèces qu'il n'a pas versé sur un compte bancaire *ad hoc*: en effet, il a tout d'abord conservé ce montant dans son coffre-fort avant de le virer ensuite sur son propre compte. Par jugement du 13 novembre 2020, le Tribunal de

district de Zurich a déclaré A. coupable de contrainte, de violation de domicile et d'abus de confiance. Il a classé la procédure concernant l'infraction à la LAVS. Il a ainsi condamné A. à une peine pécuniaire de 180 jours-amende à CHF 80.-, sous déduction de 61 jours de détention préventive avec sursis muni d'un délai d'épreuve de deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 1000.-, respectivement de 10 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende. Le 5 juillet 2021, la Cour suprême zurichoise a pour sa part jugé A. coupable de contrainte et d'abus de confiance, tout en classant la procédure relative à la violation de domicile. Il a sanctionné A. d'une peine pécuniaire de 120 jours-amende à 80 francs, sous déduction de 61 jours de détention préventive avec sursis et mise à l'épreuve de deux ans. A. forme un recours en matière pénale, en concluant purement et simplement à son acquittement.

2. En substance, le recourant fait valoir, en ce qui concerne la condamnation pour contrainte, qu'il a commis une erreur de fait pertinente sur une question essentielle, erreur de fait qui devait conduire à exclure les éléments subjectifs de cette infraction. Il prétend en effet s'être trompé sur le fait que C. était son locataire. Celui-ci était certes mentionné comme sous-locataire dans le contrat de location. Il y a eu en effet un litige de droit de bail entre le recourant et C., dans lequel la question du statut de locataire était précisément litigieuse. Ce n'est que le 16 mai 2017 que le Tribunal des baux de Zurich, respectivement le 12 janvier 2018 que la Cour suprême zurichoise a tranché en faveur de C. En outre, la titulaire de la patente avait fait interdiction à C. d'accéder aux locaux, cela un jour avant le remplacement du système de fermeture. C. n'avait donc plus le droit d'accéder aux locaux. L'instance inférieure a donc examiné ce problème en faisant une application erronée du droit, non pas en tant qu'erreur de fait, mais en tant qu'erreur de droit. L'état de fait aurait ainsi été établi par l'instance inférieure sans examen des questions décisives, notamment en violation du droit d'être entendu du recourant. Si l'on tient compte de l'erreur de fait, les éléments subjectifs de la contrainte ne sont pas réunis.
3. En substance, le Tribunal fédéral rappelle avant tout que quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (art. 13 al. 1 CP). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention de réaliser la disposition pénale en question fait alors défaut. Dans une telle configuration, l'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée, si celle-ci lui est favorable. Par opposition, l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP) vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite. La délimitation entre erreur sur les faits et erreur de droit ne dépend pas de la circonstance que l'appréciation erronée porte sur une question de droit ou des faits. Il s'agit au contraire de qualifier d'erreur sur les faits, et non d'erreur de droit, non seulement l'erreur sur les éléments descriptifs, mais également l'appréciation erronée des éléments de nature juridique constitutifs de l'infraction. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une erreur sur l'interdiction est généralement considérée comme évitable lorsque l'auteur lui-même doutait ou aurait dû douter de la légalité de ses actes ou lorsqu'il sait qu'il existe une réglementation juridique, mais qu'il ne s'informe pas suffisamment sur son contenu et sa portée (ATF 129 IV 6, c. 4.1 ; 120 IV 208, c. 5b ; TF, 14.11.2018, 6B_216/2018, c. 2.3 ; dans les deux cas avec renvois). L'erreur sur l'interdiction est inévitable lorsque l'auteur ne sait pas et ne peut pas savoir qu'il agit illégalement ou lorsque l'erreur repose sur des faits pour lesquels même un homme consciencieux se serait laissé induire en erreur (ATF 104 IV 217, c. 3a et réf. cit. ; TF, 14.11.2018, 6B_216/2018, c. 2.3 ; 24.05.2017, 6B_1019/2016, c. 2.4.1 et réf. cit.).
4. Se rend coupable de contrainte au sens de l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'oblige à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte (ATF 141 IV 437, c. 3.2.1 ; 134 IV 216, c. 4.4.3 ; 129 IV 6, c. 2.1 ; TF, 19.04.2021, 6B_461/2020, c. 2.3). D'un point de vue subjectif, l'art. 181 CP exige que l'auteur agisse avec intention, c'est-à-dire que, conscient de l'illicéité de son comportement, il veuille contraindre sa victime à adopter un certain comportement ; le dol éventuel suffit (ATF 120 IV 17, c. 2c ; 96 IV 58, c. 5 ; TF, 19.04.2021, 6B_461/2020, c. 2.3).
5. Le Tribunal fédéral estime que les constatations de fait de l'instance précédente suffisent pleinement pour conclure, sans arbitraire, que le recourant n'a pas été victime d'une erreur de fait. Contrairement aux affirmations de A., l'instance inférieure s'est effectivement penchée sur son argumentation. Le fait que cette dernière qualifie ses allégations de purement et simplement invraisemblables ne constitue pas une violation de l'obligation de motiver ni du droit d'être entendu. L'instance précédente a en effet constaté à bon droit que le recourant connaissait aussi bien la situation de sous-locataire de C. que l'interdiction prononcée par la titulaire de la patente. Par ailleurs, c'est aussi à juste titre que l'instance inférieure a examiné, sous l'angle de l'erreur de droit, si le recourant pouvait, en connaissance de cause, partir du principe qu'il était autorisé à reprogrammer le système de fermeture pour interdire à l'avenir à C. l'accès au restaurant. Après un examen

minutieux, qui ne prête pas le flanc à la critique, l'instance inférieure est parvenue à la conclusion qu'il n'y avait pas eu non plus d'erreur de droit de la part du recourant si bien que sa condamnation pour contrainte ne saurait violer le droit fédéral.

6. Le recourant se plaint également d'une constatation arbitraire des faits en ce qui concerne la condamnation pour abus de confiance. L'instance inférieure a exposé que le recourant avait reçu de C., lors de la conclusion du contrat du 22 janvier 2014, CHF 54 000.- en espèces à titre de garantie de loyer et qu'il n'avait jamais versé cet argent sur un compte bloqué idoine ; en revanche, il l'avait d'abord placé dans son coffre-fort jusqu'au jour où il l'avait versé sur son propre compte lequel affichait durablement un solde de plus de CHF 54 000.- à partir du 6 juillet 2017. Le 20 juin 2014, le recourant avait du reste écrit à C. pour l'informer qu'après la résiliation et « compte tenu du préjudice déjà subi », il ne servait plus à rien de virer l'argent sur un compte bancaire de garantie-loyer. Au contraire, il devait même avoir la possibilité de « payer dès aujourd'hui les dommages à réparer avec la caution de loyer ». Ce faisant, le recourant a clairement manifesté sa volonté de ne pas représenter l'équivalent du montant en question (absence d'*Ersatzbereitschaft*). Beaucoup plus tard, le 25 septembre 2018, le recourant a certes versé la garantie de loyer, soit CHF 59 500.-, à l'ancien conseil juridique de C., ce qui ne change toutefois rien à sa culpabilité. En ne respectant pas l'obligation de déposer l'argent qui lui avait été confié sur un compte bloqué, mais en le conservant chez lui à titre privé pendant une longue période, le recourant a fait fi de l'usage prévu par la loi et le contrat. Cela équivaut à une appropriation illicite. En effet, selon l'art. 138 ch. 1 al. 2 CP, se rend coupable d'abus de confiance celui qui, sans droit, aura employé à son profit ou au profit d'un tiers des valeurs patrimoniales qui lui avaient été confiées. Est considéré comme confié ce qu'une personne reçoit avec l'obligation de l'utiliser d'une certaine manière dans l'intérêt du fiduciaire, notamment de le garder, de l'administrer ou de le remettre à un tiers (*ATF 143 IV 297, c. 1.3 ; 133 IV 21, c. 6.2 et réf. cit.*). D'un point de vue subjectif, l'infraction d'abus de confiance requiert l'intention et une action dans un but d'enrichissement illégitime. Selon la jurisprudence, s'enrichit illégitimement en cas de détournement de valeurs patrimoniales celui qui utilise à son profit les valeurs patrimoniales qu'il doit tenir en tout temps à la disposition de l'ayant droit, sans être capable ni désireux de les remplacer immédiatement en tout temps (*ATF 133 IV 21, c. 6.1.2 ; TF, 11.06.2021, 6B_701/2020, c. 3.1 et réf. cit.*).
7. Comme déjà relevé, l'instance inférieure a constaté sans arbitraire que le recourant n'avait pas commis d'erreur de fait en ce qui concerne la position de locataire de C. Le recourant a du reste violé son obliga-

tion légale (art. 257e CO) et contractuelle de déposer l'argent reçu à titre de garantie de loyer sur un compte d'épargne ou un dépôt libellé au nom du locataire. Le recourant ne conteste pas que, par ses actes, il a rempli les éléments objectifs de l'abus de confiance. Il fait valoir que l'élément subjectif de l'infraction n'est pas rempli. A cet égard, l'instance inférieure part du principe que le recourant n'était pas disposé à remplacer l'argent, comme le montre sa lettre précitée du 20 juin 2014. En constatant l'absence de volonté de remplacement, la Cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire. Certes, le recourant expose à cet égard que, dès le 6 juin 2014, il était parti du principe que le bail était résilié et n'existait plus, en raison de la réception d'une lettre de résiliation. Il estime ainsi que sa lettre ne peut donc pas être considérée comme une manifestation de son absence de volonté de remplacement : il va toutefois à l'encontre de ses propres allégations en procédure, selon lesquelles il était parti du principe, sur la base de la lettre de résiliation du 6 juin 2014, que le bail prendrait fin le 31 août 2014. Partant, le contrat de bail existait encore au moment de la lettre du 20 juin 2014 et la Cour cantonale était en droit de déduire de cette lettre l'absence de volonté de remplacement, respectivement la réalisation de l'élément subjectif de l'abus de confiance. Le recourant n'avance pas d'autres griefs concernant l'abus de confiance. Le Tribunal fédéral rejette ainsi le recours.

Note

9. L'arrêt du Tribunal fédéral mérite d'être approuvé. Notre Haute Cour revient tout d'abord sur les notions d'erreur sur les faits (art. 13 CP) et d'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP). La doctrine et la jurisprudence différencient deux cas d'erreur sur les faits, à savoir : 1. Lorsque l'erreur de l'auteur porte sur un élément constitutif de l'infraction pénale (autrement dit, l'auteur peut se prévaloir de cette erreur s'il n'a pas la conscience et la volonté de commettre l'infraction en réalisant tous les éléments objectifs susceptibles de répondre à la définition du comportement pénal réprimé par la loi) ; 2. Lorsque l'erreur de l'auteur porte sur un fait justificatif (cette erreur vise à protéger l'auteur qui croit et veut agir en conformité du droit alors qu'il porte en réalité atteinte au bien juridiquement protégé) (*CR CP I-Perrier Depeursinge/Gauderon, 2^e éd., Bâle 2021, art. 13 CP N 22 ss*). De l'erreur sur les faits au sens de l'art. 13 CP, l'on distingue l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP) ; cette dernière suppose de la part de l'auteur une pleine connaissance de l'état de fait à l'origine de l'infraction, alors qu'il commet une erreur sur la licéité au sens pénal de son comportement. A relever encore que l'auteur peut, dans certaines situations, commettre dans le même état de fait les deux formes d'erreur (sur les faits et sur l'illicéité),

l'une n'excluant pas l'autre (*CR CP I-Perrier Depeur-singe/Gauderon, op. cit., art. 21 CP N 13 ss.*)

10. En l'occurrence et au vu de l'état de fait tel qu'il ressort de l'arrêt, les instances cantonales ont exclu en bonne logique toute forme d'erreur dont aurait pu se prévaloir le recourant. Celui-ci ne pouvait à l'évidence pas ignorer que C. était bel et bien locataire, si bien qu'il ne pouvait faire obstacle tant à sa condamnation pour l'infraction de contrainte (en ayant reprogrammé les clés électroniques du restaurant, il avait effectivement empêché C. d'y accéder et d'exploiter l'établissement public en question) qu'à celle d'abus de confiance (en n'ayant pas déposé la garantie-loyer sur un compte au nom du locataire et en ayant avisé celui-ci de son intention de ne pas y procéder, il avait – il est vrai – réalisé les éléments constitutifs de cette infraction aussi).
11. Si le bailleur ne peut empêcher le locataire d'accéder à la chose louée (sans qu'il passe par les procédures judiciaires idoines), au risque sinon de se rendre coupable, comme en l'espèce, de l'infraction de contrainte, il sera également bien avisé de respecter scrupuleusement son obligation de les déposer, s'il reçoit du locataire d'habitations ou de locaux commerciaux des sûretés en espèces ou sous forme de papiers-valeurs, auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du preneur (art. 257e al. 1 CO). A défaut, la violation de cette obligation avec l'appropriation des valeurs confiées peut être constitutive d'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP, l'application de dispositions pénales cantonales étant au surplus réservée (*CPra Bail-Marchand, 2^e éd., Bâle 2017, art. 257e CO N 22 s.*).

23

TF 5D_65/2021 (25.03.2022)

Sylvain Marchand

Objections du débiteur contre un acte de défaut de biens

Un acte de défaut de biens ne vaut pas novation et ne prive pas le débiteur de ses exceptions et objections. Toutefois, l'acte de défaut de biens est un indice de l'existence de la créance, en ce sens qu'il indique que le débiteur n'a pas fait valoir d'objections dans la poursuite précédente, ou que ces objections ont été rejetées. En cas de mainlevée basée sur un acte de défaut de biens, le débiteur n'est autorisé qu'à rendre immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP), ce qui va au-delà d'une simple allégation.

Art. 82 al. 2, 149 al. 2 LP; art. 165 CO

1. B. poursuit A. sur la base d'un contrat de bail et d'un acte de défaut de biens. A. fait une opposition partielle à la poursuite. La mainlevée provisoire de son opposition est ordonnée en première et seconde instance.
3. A. recourt au Tribunal fédéral en faisant valoir que B. le poursuit comme cessionnaire du bailleur, mais qu'il n'a jamais produit de cession de créance écrite. A. explique qu'il n'était pas conscient de l'exigence formelle de l'art. 165 CO (forme écrite d'une cession de créance) dans la précédente procédure, raison pour laquelle il n'avait pas soulevé cet argument.
4. L'intimé fait valoir qu'elle est désignée comme créancière dans l'acte de défaut de biens.
5. Le Tribunal fédéral relève que l'acte de défaut de biens ne vaut pas novation, et que le débiteur garde toutes ses exceptions et objections contre la créance. Cependant, l'acte de défaut de biens vaut titre de mainlevée provisoire (art. 149 al. 2 LP). Dans le cadre de cette procédure, le débiteur n'est autorisé qu'à « rendre immédiatement vraisemblable sa libération » au sens de l'art. 82 al. 2 LP.
7. En l'espèce, le commandement de payer et le jugement de mainlevée dans la première poursuite, ainsi que l'acte de défaut de biens en résultant, se réfèrent à une cession de créance. Il n'est donc pas « immédiatement vraisemblable » que cette cession de créance n'ait pas été établie par un document formel. L'argument du débiteur n'est pas recevable au stade de la mainlevée.
8. Le recours est rejeté.

■ Note

9. En l'espèce, le débiteur faisait valoir qu'il n'avait pas contesté la validité de la cession de créance dans la première poursuite, car il ignorait l'exigence formelle de l'art. 165 CO (cession écrite). Or, ce n'était vraisemblablement pas le cas du juge de la mainlevée, qui dans le cadre de cette première poursuite, avait sans doute vérifié la validité de la cession de créance avant d'accorder la mainlevée. La simple allégation du débiteur selon laquelle le créancier n'avait pas déposé de cession de créance écrite dans la première poursuite n'était donc pas immédiatement vraisemblable au sens de l'art. 82 al. 2 LP.
10. La seconde poursuite reposait sur un acte de défaut de biens qui indiquait le cessionnaire comme étant titulaire de la créance. Il n'était donc pas nécessaire qu'une cession de créance écrite soit à nouveau déposée dans le cadre de cette seconde poursuite, en tout cas au stade de la mainlevée provisoire. L'acte de défaut de biens ne



valant pas novation, le débiteur garde la possibilité de faire valoir la nullité de la cession de créance en libération de dette.

24

TF 6B_1270/2021 (02.06.2022) destiné à la publication

Marino Montini

Faux dans les titres en cas d'usage de la formule officielle de notification du loyer initial

Formule officielle de notification du loyer initial. Indications volontairement erronées relatives au montant du loyer payé par les locataires précédents. Faux dans les titres.

Art. 269d, 270 CO ; art. 19 OBLF ; art. 110 al. 4, 251 CP

1. Par jugement du 20 mai 2020, A. (avocat né en 1954 et inscrit au registre genevois depuis 1981) a été condamné, pour faux dans les titres (art. 251 CP), à une peine privative de liberté de 24 mois, avec sursis pendant 3 ans, la prévention de tentative d'escroquerie étant pour sa part écartée. Par le même jugement, B., directeur de la régie immobilière C. SA (ci-après la régie), a également été condamné pour faux dans les titres à une peine privative de 15 mois, avec sursis pendant 3 ans.
2. Sur appel, la Cour de Justice genevoise a confirmé ce jugement, en retenant en substance ce qui suit. Entre 2009 et 2017, A. s'est occupé, avec la régie précitée, de la gestion et de la location de deux immeubles résidentiels, à Morges et à Lausanne. Le premier de ces immeubles était la propriété de la sœur de A. et le second appartenait à la société E. SA, société que A. contrôlait personnellement. Lors de l'établissement de nouveaux contrats de bail, A. avait communiqué à dix reprises à la régie des montants fictifs à titre d'anciens loyers et charges ainsi que des noms fictifs d'anciens locataires. Ces informations étaient ensuite inscrites sur la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer (art. 19 OBLF) ; rendue obligatoire dans le canton de Vaud lors de la conclusion d'un nouveau bail (cf. art. 270 CO), ainsi que dans le nouveau contrat de bail, ceci afin d'éviter une contestation initiale du loyer par le nouveau locataire entrant et d'en permettre une augmentation massive et injustifiée. Ces documents étaient ensuite signés par B., lequel savait que les informations mentionnées étaient fausses. Les locataires signataires des contrats de bail en examen ont été par la suite indemnisés par A. pour un montant total de CHF 218 118.- et ont retiré leur plainte. Sur recours, le Tribunal fédéral a relevé les éléments principaux suivants.
3. En substance, la cour cantonale a tenu pour établi, s'agissant des dix cas examinés, que, d'une part, les formules de notification du loyer initial contenaient, sous la rubrique « ancien loyer », des montants qui ne correspondaient pas à ceux des loyers payés par les précédents locataires et que, d'autre part, les contrats de bail comprenaient, sous la rubrique « ancien locataire », des noms ne coïncidant pas avec ceux des précédents locataires. Ces informations erronées avaient été fournies sciemment par le recourant A. à la régie C. SA, laquelle avait par la suite établi les documents précités selon les instructions données. Le but de ces manœuvres était d'optimiser le rendement des immeubles en cause en masquant des hausses conséquentes de loyers, d'une part, et d'éviter des contestations de loyer initial, d'autre part. L'implication du recourant pouvait être déduite non seulement des aveux initiaux qu'il avait formulés lors de ses premières auditions – avant qu'il ne se rétracte dans la suite de la procédure –, mais également des échanges d'e-mails figurant au dossier ainsi que des déclarations de la majorité des employés de la régie, qui confirmaient que les instructions en lien avec des noms de locataires et de loyer fictifs provenaient du recourant personnellement, parfois par le biais de secrétaires ou collaborateurs de l'étude, lesquels n'avaient toutefois aucun pouvoir décisionnel, ce que A. avait initialement et spontanément expliqué, avant de revenir sur ses déclarations. A cela s'ajoutaient les nombreuses indications manuscrites de noms de locataires, de montants de loyer et de dates, figurant sur les e-mails et projets de contrats de bail, qui avaient ensuite été reproduites telles quelles dans les avis de notification du loyer et les contrats de bail litigieux. Or ces mentions manuscrites correspondaient à l'écriture du recourant, telle qu'elle figurait sur sa fiche de situation personnelle ainsi que sur l'un des documents versés au dossier, pour lequel le recourant avait d'ailleurs expressément reconnu son écriture.
4. Selon l'art. 251 ch. 1 CP, se rend coupable de faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelle d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. Sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait (art. 110 al. 4 CP). L'art. 251 ch. 1 CP vise en ce sens non seulement un titre faux ou la falsification d'un titre (faux matériel), mais aussi un titre mensonger (faux intellectuel). Il y a faux matériel lorsque l'auteur réel du document ne correspond pas à l'auteur apparent, alors que le faux intellectuel vise un titre qui émane de son auteur

apparent, mais dont le contenu ne correspond pas à la réalité. Un simple mensonge écrit ne constitue cependant pas un faux intellectuel. Le document doit revêtir une crédibilité accrue et son destinataire pouvoir s'y fier raisonnablement. Tel est le cas lorsque certaines assurances objectives garantissent aux tiers la véracité de la déclaration (ATF 146 IV 258, c. 1.1 ; 144 IV 13, c. 2.2.2). Il peut s'agir, par exemple, d'un devoir de vérification qui incombe à l'auteur du document ou de l'existence de dispositions légales qui définissent le contenu du document en question. En revanche, le simple fait que l'expérience montre que certains écrits jouissent d'une crédibilité particulière ne suffit pas, même si dans la pratique des affaires il est admis que l'on se fie à de tels documents (ATF 142 IV 119, c. 2.1 et réf. cit.). Le caractère de titre d'un écrit est relatif. Par certains aspects, il peut avoir ce caractère, par d'autres non. La destination et l'aptitude à prouver un fait précis d'un document peuvent résulter directement de la loi, des usages commerciaux ou du sens et de la nature dudit document (ATF 146 IV 258, c. 1.1 et réf. cit.; 142 IV 119, c. 2.2 ; TF, 09.03.2022, 6B_941/2021, c. 3.3.1). Une garantie spéciale de véracité peut notamment résulter du fait que la loi prescrit de façon précise l'établissement du titre, son contenu, et la méthode qu'il faut suivre pour l'établir. Ainsi, de jurisprudence constante, la comptabilité commerciale et ses éléments (pièces justificatives, livres, extraits de compte, bilans ou comptes de résultat) sont, en vertu de la loi (cf. en particulier art. 957 ss CO), propres et destinés à prouver des faits ayant une portée juridique. Ils ont en ce sens une valeur probante accrue (ATF 141 IV 369, c. 7.1 ; 138 IV 130, c. 2.2.1 ; 132 IV 12, c. 8.1 ; 129 IV 130, c. 2.2 et 2.3). De tels documents dont le contenu est faux doivent dès lors être qualifiés de faux intellectuels (ATF 146 IV 258, c. 1.1.1).

5. La jurisprudence retient en revanche qu'un contrat dont le contenu est faux ne constitue pas un titre puisqu'il ne bénéficie pas de la crédibilité accrue nécessaire. En effet, un tel contrat prouve que deux personnes ont fait, de manière concordante, une déclaration de volonté déterminée, mais n'établit pas que les deux manifestations de volonté concordantes correspondent à la volonté réelle des stipulants. Il ne prouve ni l'absence de vice de la volonté ni l'inexistence d'une simulation. Ce n'est que s'il existe des garanties spéciales de ce que les déclarations concordantes des parties correspondent à leur volonté réelle, qu'un contrat en la forme écrite simple peut être qualifié de faux intellectuel (ATF 146 IV 258, c. 1.1.1 ; 123 IV 61, c. 5c/cc ; 120 IV 25, c. 3f ; TF, 14.05.2012, 6B_472/2011, c. 14.2).
6. Sur le plan subjectif, le faux dans les titres est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction, le dol éventuel étant suffisant. En ce sens, l'auteur doit être

conscient que le document est un titre. Il doit savoir que le contenu ne correspond pas à la vérité. En outre, il doit avoir voulu (faire) utiliser le titre en le faisant passer pour véridique, ce qui présuppose l'intention de tromper (ATF 141 IV 369, c. 7.4 ; 135 IV 12, c. 2.2). Enfin, l'art. 251 CP exige un dessein spécial, à savoir que l'auteur agisse afin de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (ATF 141 IV 369, c. 7.4 ; 138 IV 130, c. 3.2.4), ce qui était manifestement le cas en l'occurrence.

7. Il est constant à ce stade que les documents incriminés contenaient des indications mensongères communiquées par le recourant à la régie, ayant trait, pour les formules officielles de notification du loyer initial, aux montants des loyers payés par les anciens locataires et, pour les contrats de bail, à l'identité de ces anciens locataires. Cela étant, pour déterminer si ces documents consacrent des faux intellectuels tombant sous le coup de l'art. 251 CP, il faut encore examiner si ceux-là revêtent la qualité de titres au sens des développements ici repris. Pour rappel, en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire pour les baux d'habitations, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO, lors de la conclusion de tout nouveau bail (art. 270 al. 2 CO). L'usage de la formule officielle poursuit dans ce contexte un objectif de protection du locataire. Elle a ainsi pour but, d'une part, d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation afin de contester le montant du loyer en lui fournissant toutes les indications utiles et, d'autre part, à empêcher les hausses abusives de loyer lors d'un changement de locataire, de sorte que l'indication du loyer versé par le précédent locataire doit y figurer (ATF 140 III 586, c. 3.1 et réf. cit.). L'art. 2 de la loi cantonale vaudoise sur l'utilisation d'une formule officielle au changement de locataire (LFOCL/VD ; RS/VD 221.315) précise que la formule est agréée par le canton et doit contenir la mention du montant du loyer et des frais accessoires dus par le précédent locataire, de la date de leur entrée en vigueur, du montant du nouveau loyer et des nouveaux frais accessoires, des motifs précis de la hausse éventuelle, du droit de contestation du locataire au sens de l'art. 270 al. 1 CO ainsi que du délai de contestation et de l'adresse des commissions de conciliation en matière de baux à loyer. Ces indications correspondent pour l'essentiel à celles énumérées par l'art. 19 al. 1 OBLF. Au vu des caractéristiques de la formule officielle, dont le caractère obligatoire et le contenu sont en l'occurrence strictement définis par la législation, il apparaît indéniable que ce document se voit conférer une valeur probante accrue, le locataire destinataire devant ainsi pouvoir raisonnablement s'y fier au moment d'envisager une contestation du loyer initial, sans avoir à cet égard à

vérifier l'exactitude des informations données par le bailleur quant au montant du loyer précédemment payé par l'ancien locataire. Partant, les formules officielles prévues par la législation en matière de droit du bail constituent des titres au sens des art. 110 ch. 4 et 251 CP. Cela étant, il reste qu'une distinction s'impose en tant que la condamnation de A. porte également sur la confection de faux contrats de bail. En effet, dans la mesure où il était uniquement reproché au recourant d'y avoir fait reporter des noms fictifs de précédents locataires, et non précisément les montants des loyers payés par ces derniers, il n'est pas démontré que le droit fédéral, voire le droit cantonal ou une quelconque disposition réglementaire ou contractuelle, exigeait la mention, sur le contrat de bail, de l'identité de l'ancien locataire. Dans ce contexte, on ne saurait considérer que le bailleur était tenu de garantir au locataire la véracité des informations données à cet égard. On ne voit pas non plus d'emblée qu'en l'espèce, l'indication fautive, par les bailleuses, du nom des précédents locataires a pu contribuer à vicier la volonté des nouveaux locataires de conclure le bail. Notre Haute Cour estime ainsi que sur ce dernier point, la condamnation du recourant pour faux dans les titres prononcée par les premiers juges est contraire au droit fédéral si bien que l'arrêt entrepris doit être annulé à cet égard.

■ Note

8. A noter à titre liminaire que A. avait produit à l'appui de son recours un avis de droit réalisé par le Prof. Dr Martin Schubarth, qui en avait déjà établi un premier à l'attention des premiers juges (cf. c. 1). Notre Haute Cour a estimé à cet égard que ce document nouvellement produit n'était en soi pas propre à prouver un fait et ne constituait donc pas un moyen de preuve : il visait plutôt à compléter l'écriture du recourant et à renforcer l'opinion juridique soutenue par A. si bien qu'il ne tombait pas sous le coup de l'interdiction des moyens de preuve nouveaux consacrée à l'art. 99 al. 1 LTF. Le Tribunal fédéral retient ainsi qu'ayant de surcroît été produit simultanément à l'acte de recours, l'avis de droit en question pouvait être pris en compte dans la procédure fédérale (cf. ATF 138 II 217, c. 2.4 ; 126 I 95, c. 4b ; TF, 19.01.2021, 1B_396/2020, c. 7, non publié in ATF 147 IV 361). Autrement dit, la production d'un avis de droit à l'appui d'un acte de recours devant le Tribunal fédéral est a priori recevable et n'est pas prohibée par l'art. 99 al. 1 LTF, disposition qui exclut de présenter devant l'instance fédérale tout fait nouveau ou toute preuve nouvelle à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.
9. Ensuite, l'arrêt du Tribunal fédéral mérite d'être approuvé. La condamnation de A. pour faux dans les titres, en lien avec les indications du loyer précédent
10. En effet, le nouveau locataire doit effectivement pouvoir se fier aux indications (en particulier relatives au loyer payé par son prédécesseur) qui figurent sur la formule officielle lorsqu'elle est rendue obligatoire par le canton au sens de l'art. 270 al. 2 CO. Cela permet en effet au nouveau locataire d'apprécier l'opportunité de contester ou non le loyer initial, ce d'autant plus dans ce contexte de pénurie de logements (art. 270 al. 2 *ab initio* CO). Sur le plan civil, l'on rappellera que la notification viciée du loyer initial par le bailleur entraîne en principe la nullité partielle du bail en tant qu'il porte sur le montant du loyer (cf. ATF 140 III 583, c. 3.2.1 ; 124 III 62, c. 2a ; 120 II 341, c. 5d) ; dans ce cas, il appartient d'ailleurs au juge de fixer le montant du loyer admissible, en se référant à toutes les circonstances du cas, et non simplement en fonction du montant payé par le précédent locataire. Les facteurs qui peuvent être pris en considération peuvent notamment être le rendement admissible (art. 269 ou 269a lit. c. CO), les loyers usuels du quartier (art. 269a lit. a CO) ou, à défaut de disposer des éléments conduisant à appliquer l'une de ces deux méthodes, le loyer payé par le précédent locataire (CPra Bail Dietschy-Martinet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 270 CO N 82 et réf. cit.). La protection offerte sur le plan pénal, et confirmée par le présent arrêt du Tribunal fédéral, est à l'évidence bienvenue et permet également d'assurer au mieux la mise en œuvre de la protection du nouveau locataire en matière de contestation du loyer initial.

Liste des arrêts rendus par le Tribunal fédéral entre le 1^{er} octobre 2021 et le 30 septembre 2022

| Référence | Date | Mots-clés | Commenté in DB 2022 |
|--|------------|--|---------------------|
| 1. Dispositions générales | | | |
| 4A_66/2021 | 22.07.2021 | Contrat de prêt ; occupation illégitime d'un logement ; degré de la preuve | N 1 |
| 4A_245/2021 | 26.10.2021 | Notion de défauts ; principe de l'épuisement des griefs | |
| 4A_327/2021 | 09.12.2021 | Exception de prescription ; récusation d'un juge | |
| MG.2021.20 | 28.01.2022 | Défaut de la chose louée ; réduction de loyer ; mesures contre le COVID-19 | N 2 |
| 4A_94/2021 | 01.02.2022 | Contestation de l'état de fait ; réduction de loyer en raison de défauts | |
| 4A_287/2021 | 07.06.2022 | Interprétation du contrat ; simulation | |
| 4A_620/2021 | 18.07.2022 | Convention des parties ; clause sur les frais accessoires | N 3 |
| 2. Protection contre les loyers abusifs | | | |
| 4A_299/2021 | 01.09.2021 | Loyer réduit sur la base de la LCAP ; hausse de loyer consécutive à la suppression de la subvention | N 4 |
| 4A_215/2021 | 22.10.2021 | Augmentation de loyer ; méthode des loyers comparatifs ; droit à la preuve | |
| 4A_282/2021 | 29.11.2021 | Locataire décédé ; résiliation du bail ; intérêt digne de protection ; légitimation active | |
| ATF 148 III 63 | 28.01.2022 | Formule officielle ; prescription ; présomption d'ignorance du locataire | N 5 |
| 4A_554/2021, destiné à la publication | 02.05.2022 | Contestation du loyer initial ; critères absolus et relatifs ; présomption du caractère abusif | N 6 |
| 3. Protection contre les congés | | | |
| 4A_292/2021 | 31.08.2021 | Allégation des faits ; congé contraire à la bonne foi ; prolongation du bail | |
| 4A_69/2021 | 21.09.2021 | Résiliation contraire à la bonne foi ; congé donné dans le but d'optimiser le rendement du bien loué ; fardeau de la preuve ; motivation de la décision ; examen des griefs en appel | N 8 |
| 4A_252/2021 | 06.10.2021 | Expulsion par la voie du cas clair ; résiliation du bail pour défaut de paiement ; application de l'Ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme au cas d'espèce | |
| 4A_334/2021 | 15.12.2021 | Résiliation en raison de la demeure du fermier ; valeur litigieuse ; cas clair | N 9 |
| 4A_452/2021 | 04.01.2022 | Résiliation pour défaut de paiement ; compensation ; protection dans les cas clairs | |
| 4A_435/2021 | 14.02.2022 | Congé donné pour effectuer des travaux de rénovation | N 10 |
| 4A_448/2021 | 11.04.2022 | Résiliation pour optimiser le rendement du bien ; bonne foi ; méthode absolue | N 11 |
| 4A_247/2021, destiné à la publication | 04.05.2022 | Congé donné par le bailleur en vue d'effectuer des travaux ; bonne foi | N 12 |
| 4A_236/2022 | 14.06.2022 | Congé contraire à la bonne foi | |

| Référence | Date | Mots-clés | Commenté in DB 2022 |
|-------------|------------|---|---------------------|
| 4A_127/2022 | 28.06.2022 | Cobailleurs ; consorité nécessaire ; abus de droit ; défaut ; motivation de la décision | N 21 |
| 4A_609/2021 | 05.07.2022 | Congé contraire à la bonne foi ; faits et preuves nouveaux ; prolongation du bail | |
| 4A_223/2022 | 06.07.2022 | Valeur litigieuse ; contestation des faits et motivation du recours devant le Tribunal fédéral ; contrôle du pouvoir d'appréciation | |
| 4A_83/2022 | 22.08.2022 | Contestation du loyer initial ; absence de formule officielle ; abus de droit | N 7 |

| 4. Autorités et procédure | | | |
|---------------------------|------------|--|------|
| 4A_65/2021 | 27.08.2021 | Recours contre une décision faisant suite à un arrêt de renvoi ; motivation du recours ; critique de l'état de fait | |
| 4A_292/2021 | 31.08.2021 | Allégation des faits ; congé contraire à la bonne foi ; prolongation du bail | |
| 4A_69/2021 | 21.09.2021 | Résiliation contraire à la bonne foi ; congé donné dans le but d'optimiser le rendement du bien loué ; fardeau de la preuve ; motivation de la décision ; examen des griefs en appel | N 8 |
| 4A_252/2021 | 06.10.2021 | Expulsion par la voie du cas clair ; résiliation du bail pour défaut de paiement ; application de l'Ordonnance COVID-19 bail à loyer et bail à ferme au cas d'espèce | |
| 4A_274/2021 | 06.10.2021 | Ordonnance de preuve ; décision incidente ; recevabilité du recours sous l'angle de l'art. 93 al. 1 LTF | |
| 4A_592/2020 | 12.10.2021 | Validité de la formule officielle ; fardeau de la preuve | N 13 |
| 4A_317/2021 | 12.10.2021 | Fardeau de la preuve | |
| 4D_60/2021 | 14.10.2021 | Recours constitutionnel subsidiaire ; expulsion par la voie du cas clair ; maxime des débats | |
| 4A_438/2021 | 14.10.2021 | Assistance judiciaire ; indigence ; obligation de collaborer | |
| 4A_505/2021 | 19.10.2021 | Sûretés en garantie des dépens ; affaire internationale ; dispense de frais | |
| 4A_215/2021 | 22.10.2021 | Augmentation de loyer ; méthode des loyers comparatifs ; droit à la preuve | |
| 4A_245/2021 | 26.10.2021 | Notion de défauts ; principe de l'épuisement des griefs | |
| 4A_578/2021 | 26.11.2021 | Recours réformatoire ; formalisme excessif ; arbitraire | |
| 4A_282/2021 | 29.11.2021 | Locataire décédé ; résiliation du bail ; intérêt digne de protection ; légitimation active | N 14 |
| 4F_16/2021 | 08.12.2021 | Demande de révision | |
| 4A_327/2021 | 09.12.2021 | Exception de prescription ; récusation d'un juge | |
| 4A_549/2021 | 16.12.2021 | Question juridique de principe ; recours constitutionnel subsidiaire ; devoir de motivation qualifié | |
| 4D_69/2021 | 05.01.2022 | Recevabilité du recours en matière civile ; recours constitutionnel subsidiaire ; contestation des faits | |
| 4A_376/2021 | 07.01.2022 | Valeur litigieuse ; cas clair ; principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense | N 15 |
| 4D_67/2021 | 17.01.2022 | Motivation du recours au Tribunal fédéral ; contestation des faits | |
| 4A_555/2021 | 18.01.2022 | Déni de justice | |
| 4A_94/2021 | 01.02.2022 | Contestation de l'état de fait ; réduction de loyer en raison de défauts | |
| 4D_72/2021 | 01.02.2022 | Recours constitutionnel subsidiaire ; devoir de motivation qualifié ; contestation de l'état de fait | |
| 4D_7/2022 | 02.02.2022 | Recours constitutionnel subsidiaire | |
| 4A_401/2021 | 11.02.2022 | Nullité d'une décision ; signature d'une décision ; allégation et contestation des faits | N 16 |
| 4A_25/2022 | 11.02.2022 | Décision incidente ; capacité de postuler | N 17 |
| 4A_43/2022 | 21.02.2022 | Motivation du recours ; contestation de l'état de fait | |

| Référence | Date | Mots-clés | Commenté in DB 2022 |
|---------------------------------------|------------|---|---------------------|
| 4A_42/2022 | 22.02.2022 | For ; faits nouveaux | N 18 |
| 4A_57/2022 | 24.02.2022 | Motivation du recours | |
| 4A_111/2022 | 08.03.2022 | Motivation du recours ; contestation et complétion de l'état de fait | |
| 4A_81/2022 | 10.03.2022 | Décision incidente | |
| 4A_571/2021 | 14.03.2022 | Récusation | |
| 4F_4/2022 | 14.03.2022 | Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral | |
| 4A_71/2022 | 15.03.2022 | Recours tardif ; restitution de délai | |
| 4F_2/2022 | 16.03.2022 | Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral | |
| 4A_437/2021, destiné à la publication | 25.03.2022 | Conclusions reconventionnelles ; autorisation de procéder | N 19 |
| 4A_103/2022 | 28.03.2022 | Motivation du recours ; contestation de l'état de fait | |
| 4A_117/2022 | 08.04.2022 | Appel ; motivation ; obligation de chiffrer les prétentions | |
| 4A_584/2021 | 08.04.2022 | Assistance judiciaire ; droit d'être entendu | |
| 4A_82/2022 | 26.04.2022 | Récusation ; rectification des faits ; motivation du recours ; appréciation anticipée des preuves ; motivation de la décision ; cumul de l'indexation et de l'échelonnement | |
| 4A_554/2021, destiné à la publication | 02.05.2022 | Contestation du loyer initial ; critères absolus et relatifs ; présomption du caractère abusif | N 6 |
| 4F_10/2022 | 10.05.2022 | Révision | |
| 2C_76/2022 | 10.06.2022 | Frais accessoires ; procédure | |
| 4A_168/2022 | 10.06.2022 | Droit d'être entendu ; exigences de motivation de l'appel | |
| 4A_212/2022 | 14.06.2022 | Recours contre une décision incidente | |
| 5A_226/2022 | 22.06.2022 | Droit d'être entendu ; valeur litigieuse en cas d'expulsion de l'ancien propriétaire ; cas clair | N 20 |
| 4A_50/2022 | 24.06.2022 | Faits et moyens de preuve nouveaux ; bail à loyer indexé ; épuisement des griefs ; maxime inquisitoire sociale | |
| 4A_127/2022 | 28.06.2022 | Cobailleurs ; consorité nécessaire ; abus de droit ; défaut ; motivation de la décision | N 21 |
| 4A_251/2022 | 01.07.2022 | Contestation des faits devant le Tribunal fédéral ; motivation du recours ; principe de l'épuisement matériel des griefs | |
| 4A_609/2021 | 05.07.2022 | Congé contraire à la bonne foi ; faits et preuves nouveaux ; prolongation du bail | |
| 4A_223/2022 | 06.07.2022 | Valeur litigieuse ; contestation des faits et motivation du recours devant le Tribunal fédéral ; contrôle du pouvoir d'appréciation | |
| 4A_276/2022 | 02.08.2022 | Action en constatation négative de dette ; mesures provisionnelles ; arbitraire ; assistance judiciaire | |
| 5A_404/2022 | 15.08.2022 | Valeur litigieuse ; recours constitutionnel subsidiaire | |
| 4A_322/2022 | 16.08.2022 | Droit de réplique ; recours abusif | |
| 4A_284/2022 | 22.08.2022 | Recours devant le Tribunal fédéral ; application du droit d'office ; devoir de motivation qualifié ; critique de l'état de fait | |
| 4A_275/2022 | 22.08.2022 | Substitution de partie ; cas clair | |
| 5A_423/2022 | 23.08.2022 | Intérêt digne de protection ; action en revendication | |
| 4A_324/2022 | 31.08.2022 | Recours contre une décision refusant l'effet suspensif | |
| 5. Bail à ferme | | | |
| 4A_334/2021 | 15.12.2021 | Résiliation en raison de la demeure du fermier ; valeur litigieuse ; cas clair | N 9 |
| 4A_223/2022 | 06.07.2022 | Valeur litigieuse ; contestation des faits et motivation du recours devant le Tribunal fédéral ; contrôle du pouvoir d'appréciation | |

| Référence | Date | Mots-clés | Commenté in DB 2022 |
|--|------------|--|------------------------|
| 6. Divers | | | |
| 6B_1441/2020 | 08.10.2021 | Présomption d'innocence ; examen du droit cantonal par le Tribunal fédéral | |
| 6B_1008/2021 | 09.11.2021 | Contrainte ; abus de confiance ; erreur sur les faits et erreur sur l'illicéité | N 22 |
| 4A_373/2020 | 11.02.2022 | Mandat de gestion immobilière ; responsabilité du mandataire ; remise conventionnelle ; représentation | |
| 5A_964/2021, 5A_965/2021 | 09.03.2022 | Mainlevée provisoire ; compensation | |
| 5D_65/2021 | 25.03.2022 | Acte de défaut de biens | N 23 |
| 6B_1270/2021, destiné à la publication | 02.06.2022 | Formule officielle ; faux dans les titres | N 24 |
| 6B_822/2021 | 04.07.2022 | Escroquerie ; indication (fausse) de la volonté et la possibilité de sous-louer des logements | |
| 6B_510/2022 | 31.08.2022 | Contrainte ; violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues | |

La relation bailleur-locataire du début du bail jusqu'à son extinction




Nouvelle
édition entiè-
rement revue
et augmentée

- + Le droit du bail présenté de manière accessible
- + Large place accordée à la jurisprudence et aux exemples concrets
- + Accent mis sur les aspects procédurax

Philippe Conod
François Bohnet

2^e édition 2021
470 pages, broché
CHF 87.–

ISBN 978-3-7190-4503-6

 **Informations plus détaillées**
www.helbing.ch/4503
www.publications-droit.ch



Séminaire sur le droit du bail

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