

# Le bail des cafés et des restaurants

par

David Lachat\*

Avocat à Genève

I. Introduction.....	223
II. Le droit applicable .....	224
A. Normes pertinentes.....	224
B. Bail à loyer ou bail à ferme ?.....	225
C. Autres conventions .....	229
III. Incursion en droit public et administratif .....	230
IV. Modèles de contrats.....	237
V. Les clauses importantes du bail des cafés et des restaurants .....	238
A. Le(s) locataire(s).....	238
B. Les locaux.....	239
C. La surface des locaux.....	240
D. La destination des locaux .....	241
E. L'équipement et l'agencement des locaux.....	241
F. L'enseigne.....	244
G. La terrasse.....	245
H. La durée du contrat.....	245
I. Le loyer .....	247
J. Les frais accessoires.....	249

---

\* L'auteur remercie Mme Sonja Semprini, conseillère juridique à GastroSuisse, qui lui a fait l'amabilité de relire son texte et lui a prodigué des conseils issus de sa vaste expérience pratique.

K. L'obligation d'exploiter ; les horaires .....	250
L. Les contrats annexes et les contrats couplés .....	251
M. L'interdiction de concurrence .....	253
N. La gestion des déchets .....	254
O. L'ordre et la tranquillité.....	254
VI. La sous-location et le sous-affermage .....	255
A. L'autorisation de sous-louer ou de sous-affermier .....	255
B. Le montant du loyer de la sous-location ou du sous-affermage .....	258
VII. La remise du fonds de commerce du café-restaurant.....	261
A. Le contrat de remise de commerce .....	261
B. Le nouveau bail à loyer.....	266
C. Le transfert du bail.....	267
VIII. La résiliation du bail des cafés et des restaurants .....	270
A. La résiliation donnée par le locataire ou par le fermier .....	270
B. La résiliation donnée par le bailleur .....	272
IX. Bibliographie.....	276

## I. Introduction

1. En 2012, il y avait en Suisse quelques 27'000 établissements publics (restaurants, cafés, tea-rooms, hôtels avec restaurant et boulangeries avec tea-room, etc.)<sup>1-2</sup>. 81% de ces établissements (env. 21'870) étaient rattachés à la restauration et 19% (env. 5'130) à l'hôtellerie. On estime qu'environ le 75% de ces établissements sont loués par leurs exploitants<sup>3</sup>. Le bail des établissements publics, en particulier des cafés et des restaurants, est donc un contrat fréquent en pratique.
2. Parfois, la location des cafés et des restaurants est problématique. D'une part, les locaux ne sont pas toujours adaptés à ce type d'activité, génératrice de nuisances (odeurs et bruit en particulier). La cohabitation dans un même immeuble entre des habitants et un ou plusieurs établissements publics peut générer des tensions. Les terrasses qui prolongent ces établissements publics en accroissent les nuisances pendant la saison estivale.
3. Par ailleurs, la viabilité économique et la longévité des cafés et des restaurants est fragile. Certains de leurs exploitants manquent de la formation et de l'expérience requises. Des fonds de commerce sont régulièrement acquis à des prix exagérés, moyennant de lourds emprunts. Ils compromettent l'avenir de l'entreprise et la solvabilité du cafetier-restaurateur. Les faillites de cafés-restaurants sont relativement nombreuses<sup>4</sup>, en légère progression depuis 2005. Les changements de

---

<sup>1</sup> GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 2.

<sup>2</sup> En 2012, le secteur de l'hôtellerie et de la restauration employait en Suisse quelques 215'000 personnes, dont 65% avaient un emploi du temps supérieur à 90% (source : GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 33).

<sup>3</sup> Il n'existe à notre connaissance pas de statistiques précises du nombre des établissements liés à la restauration qui sont donnés à bail. GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 21, estime que 77% des établissements de la branche, hôtels compris, sont exploités par des gérants. Dans sa thèse, citée dans la bibliographie, p. 29, N 4, STRAUB estimait en 1988 que 65% des établissements publics n'étaient pas exploités par leurs propriétaires et faisaient l'objet d'un contrat de cession d'usage. Rapporté au chiffre actuel de 21'870 cafés-restaurants, au sens large, cela correspondrait aujourd'hui à quelques 14'000 cafés-restaurants loués, *grosso modo*. GastroSuisse (*ibidem*) ajoute que les établissements publics sont davantage donnés en location dans les villes.

<sup>4</sup> En 2012, 756 entreprises de la restauration en Suisse sont tombées en faillite, contre 634 en 2005, 764 en 2010 et 770 en 2011 (source : GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 16).

mains des exploitations sont fréquents<sup>5</sup>. La location de locaux à destination d'un café-restaurant présente donc des risques pour le bailleur.

4. En pratique, pour les motifs invoqués ci-dessus, nombre de bailleurs hésitent ou renoncent à affecter leurs locaux commerciaux à l'exploitation d'un établissement public, surtout lorsqu'ils sont situés dans un immeuble accueillant des locataires d'habitations.
5. A l'inverse, lorsque l'établissement est bien situé, que les locaux ont été conçus *ad hoc*, qu'ils sont munis d'équipements adéquats (en particulier de mesures de protection contre les odeurs et contre le bruit) et que leur exploitant est un professionnel expérimenté, la location d'un café ou d'un restaurant peut s'avérer avantageuse pour les deux parties et exempte de difficultés.
6. Un nombre suffisant de cafés-restaurants dans les localités répond à une nécessité sociale. Elle contribue au maintien d'une certaine qualité de vie dans les quartiers<sup>6</sup>.
7. Les avantages et les inconvénients résumés ci-dessus doivent être soigneusement soupesés par le bailleur et par le cafetier-restaurateur, lorsqu'ils envisagent de se lancer dans une (nouvelle) relation contractuelle.

## II. Le droit applicable

### A. Normes pertinentes

8. Les dispositions du Code fédéral des obligations relatives au bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au bail à ferme (art. 275 à 304 CO) ne distinguent pas les cafés et les restaurants des autres locaux

---

<sup>5</sup> En 2013, 1738 inscriptions de restaurants ont été radiées au registre du commerce et 2593 nouveaux établissements y ont été inscrits (source : GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 16).

<sup>6</sup> Diverses réglementations de droit public et administratif favorisent le maintien des établissements publics en ville, à l'instar des plans d'utilisation du sol de la Ville de Genève. Le règlement relatif à ces derniers du 20 février 2007 (LC 21 211 ; art. 9 al. 3) prévoit que les cafés, restaurants et tea-rooms, notamment, conservent en règle générale leur affectation, en particulier au centre-ville ou en bordure des rues commerçantes.

commerciaux. Il en va de même de l'Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF)<sup>7</sup>.

9. Dès lors, sous réserve de l'influence sur le droit privé des dispositions du droit administratif sur les auberges et autres débits de boissons (cf. ci-après N 20 à 32), les baux des cafés et des restaurants obéissent aux règles applicables aux locaux commerciaux.

### ***B. Bail à loyer ou bail à ferme ?***

10. Le bail d'un café ou d'un restaurant peut être un bail à loyer ou un bail à ferme.

Pour distinguer l'un de l'autre, le Tribunal fédéral examine si les locaux sont remis au preneur sans leurs installations (bail à loyer) ou si le bailleur lui cède l'entreprise qui exploite les locaux, ainsi que ses relations d'affaires, de sorte que le contrat se rapporte à un ensemble de droits productifs (bail à ferme)<sup>8</sup>.

Ainsi, la distinction entre le bail à loyer et le bail à ferme dépend de l'objet loué. Dans le cas d'un bail à loyer, l'objet est cédé au preneur pour qu'il en fasse l'usage. Dans l'hypothèse du bail à ferme, l'objet lui est également cédé pour qu'il en perçoive les fruits et les produits<sup>9</sup>.

11. Quelques critères concrets permettent de distinguer le bail à loyer du bail à ferme :
- Lorsque le bailleur cède un café-restaurant entièrement équipé, c'est-à-dire un outil de production « en état de marche », il y aura plutôt bail à ferme. Lorsqu'il appartient au restaurateur d'aménager, en tout ou en partie, les locaux, il y aura plutôt bail à loyer<sup>10</sup>. Il en

---

<sup>7</sup> L'Ordonnance d'application de l'ancien arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972 (OASL ; art. 4 let. e) a exclu pendant quelques années les hôtels, les restaurants, les pensions et les autres établissements publics du champ d'application de l'arrêté.

<sup>8</sup> Sur la distinction entre le bail à loyer et le bail à ferme : CR-RONCORONI, art. 275 CO N 7-13 ; BSK-STUDER, Vorbemerkungen zum 8. Titel bis OR N 2 ; BSK-WEBER, Vorbemerkungen zu Art. 253-273c OR N 4 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 71-73 ; CO-SVIT, Remarques préliminaires sur les art. 253-273c CO N 25-27 ; ZK-HIGI, Vorbemerkungen zum 8. Titel bis OR N 147-154 ; KNOEPFLER/RUEDIN, p. 13-15 (nombreux exemples tirés de la jurisprudence) ; STRAUB, N 107-112.

<sup>9</sup> ATF 128 III 419, cons. 2.1, DB 2003 N 22 ; CR-RONCORONI, art. 275 CO N 9.

<sup>10</sup> ATF 128 III 419, cons. 2.1, DB 2003 N 22 ; 103 II 247, cons. 2b ; TF du 02.12.2011,

va de même quand les locaux commerciaux n'étaient pas affectés précédemment à la restauration (première location, changement d'affectation, modification du type d'établissement public, locaux non suffisamment équipés).

- Quand le bailleur remet au preneur l'usage d'une entreprise préexistante<sup>11</sup> avec ses relations d'affaires (personnel, clientèle, fournisseurs, enseigne), il y a plutôt bail à ferme.
12. La frontière entre le bail à loyer et le bail à ferme est néanmoins ténue, en particulier lorsque le loyer ou le fermage est fonction du chiffre d'affaires (cf. ci-après N 57-61)<sup>12</sup>. Il convient donc d'examiner à chaque occasion le détail des accords entre les parties, afin de déterminer leur commune et réelle intention (art. 18 al. 1 CO).
  13. Ont été ainsi qualifiés de bail à loyer : le contrat portant sur un restaurant<sup>13</sup> ; les locaux vides d'un café-restaurant<sup>14</sup> ; des locaux (rez-de-chaussée et cave) destinés à être exploités comme restaurant, dancing et boîte de nuit<sup>15</sup> ; un salon de jeux situé dans un restaurant où sont servies des boissons alcoolisées<sup>16</sup> ; un établissement public dont l'aménagement a été modifié aux frais du locataire avec l'accord du bailleur<sup>17</sup> ; un restaurant avec son inventaire<sup>18</sup> ; un restaurant que le bailleur n'avait jamais exploité personnellement<sup>19</sup>.

---

4A\_379/2011, cons. 2.1, DB 2012 N 30 ; TF du 31.07.2012, 4A\_222/2012, DB 2012 N 29.

<sup>11</sup> Exploitée jusqu'alors par le bailleur lui-même ou reprise d'un précédent exploitant (cf. ci-après N 89-102).

<sup>12</sup> In : ATF 116 II 587, cons. 2a, DB 1991 N 12, le TF qualifie le contrat dont le loyer est proportionnel au chiffre d'affaires de bail « à la limite du bail à ferme ». In : ATF 93 II 453, cons. 4 et 103 II 247, cons. 2b, JdT 1978 I 504, le TF qualifie la remise à titre onéreux de locaux affectés à un usage commercial de contrat « souvent à la limite du bail à loyer et du bail à ferme ».

<sup>13</sup> ATF 36 II 183.

<sup>14</sup> ATF 93 II 453, cons. 1.

<sup>15</sup> ATF 103 II 247, cons. 2, JdT 1978 I 504.

<sup>16</sup> ATF 116 II 512, JdT 1991 I 309, DB 1991 N 5.

<sup>17</sup> TF du 21.05.2001, 4C.43/2000, SJ 2001 I 541, cons. 2b, DB 2002 N 1.

<sup>18</sup> Appellationsgericht BS, BJM 1984 p. 72.

<sup>19</sup> Cour civile NE, RJN 1982 p. 38, cons. 2.

Inversement, ont été considérés comme un bail à ferme : le contrat se rapportant à un hôtel<sup>20</sup>, à un bateau destiné à la restauration<sup>21</sup>, au restaurant d'un hôtel avec son inventaire<sup>22</sup>.

De même ont été qualifiés de locaux affermés : un bar<sup>23</sup> ; le restaurant d'une installation sportive<sup>24</sup> ; une cantine avec ses installations et sa clientèle<sup>25</sup> ; un hôtel-restaurant avec tout son inventaire et l'obligation de respecter des jours et des horaires d'ouverture<sup>26</sup>.

14. En pratique, la location principale d'un café-restaurant correspond plus fréquemment à la définition du bail à loyer qu'à celle du bail à ferme<sup>27</sup>.

En effet, en règle générale, le bailleur ne remet au cafetier que des locaux, aménagés ou non. La plupart du temps ce bailleur n'avait pas précédemment exploité lui-même l'établissement<sup>28</sup>, ni n'en avait détenu le fonds de commerce et la clientèle.

Le plus souvent, le fonds de commerce et la clientèle ont été créés par le restaurateur ou ont été acquis de son prédécesseur. Leur valeur n'est pas incluse dans le calcul du loyer de la location. Autant de considérations qui plaident pour le bail à loyer.

15. En revanche, la mise en « gérance libre », c'est-à-dire la cession, par le biais d'un sous-contrat, de l'usage d'un établissement public prêt à être exploité avec son matériel, sa clientèle et son réseau de fournisseurs est un contrat de bail à ferme<sup>29</sup>. En effet, dans la plupart des cas, le sous-

---

<sup>20</sup> TF du 14.11.1996, 4C.217/1996 cité par CR-RONCORONI, art. 275 CO N 12, note 30.

<sup>21</sup> ATF 48 II 249, JdT 1922 I 472.

<sup>22</sup> Tribunal d'appel TI, RSJ 1972 p. 222 N 102.

<sup>23</sup> Cour de justice GE, SJ 1985 p. 237.

<sup>24</sup> OGer, RB-TG 1985 p. 67, cons. 2 cité par CR-RONCORONI, art. 275 CO N 12, note 38.

<sup>25</sup> TBL FR, RFJ 1993 p. 61.

<sup>26</sup> OGer LU, LGVE 2000 I N 21.

<sup>27</sup> STRAUB, N 120-121. Pour faciliter la lecture de notre texte, nous mentionnons d'ordinaire le cafetier-restaurateur dans la suite du texte par l'expression « le locataire ». Le lecteur doit cependant avoir à l'esprit qu'il peut s'agir d'un fermier.

<sup>28</sup> On rappelle que la majorité des cafés-restaurants, surtout en ville ne sont pas exploités par le propriétaire de murs (cf. note 3 ci-dessus)

<sup>29</sup> ATF 136 III 196, cons. 1.1, DB 2010 N 30 ; 128 III 419, cons. 2.1, DB 2003 N 22 ; TF du 02.12.2011, 4A\_379/2011, cons. 2.1, DB 2012 N 30 ; TF du 10.2.2012, 4A\_644/2011, cons. 3.1, DB 2012 N 31.

contrat relatif à l'établissement inclut le fonds de commerce et la clientèle. Leur valeur sert à déterminer la redevance de gérance.

16. Cela dit, sauf lorsqu'il s'agit d'autoriser la sous-location ou le sous-affermage (cf. ci-après N° 76-81), la distinction entre le bail à loyer et le bail à ferme n'a qu'une faible incidence pratique<sup>30</sup>.

En effet, la réglementation du bail à ferme est pour l'essentiel calquée sur celle du bail à loyer.

Concrètement, la distinction entre l'un et l'autre contrat s'impose pour déterminer le délai à impartir au preneur en cas de retard dans le paiement du loyer<sup>31</sup>, les conséquences de la faillite<sup>32</sup> ou de la mort du preneur<sup>33</sup>.

Dans le bail à loyer, la réparation des défauts de moyenne importance incombe au bailleur (art.259*b* lettre b CO) ; elle est à la charge du fermier dans le bail à ferme (art.279 et 284 CO).

L'art.289*a* al.1 lettre a CO interdit au fermier d'apporter un changement essentiel au mode d'exploitation des locaux affermés sans le consentement écrit du bailleur. Pareille règle n'existe pas pour le bail à loyer.

Enfin, la distinction entre ces deux contrats a de l'importance pour savoir si le bailleur doit signifier le congé au conjoint du preneur, lorsque l'objet loué comprend un logement de la famille<sup>34-35</sup>.

---

<sup>30</sup> STRAUB, N 113-119 ; KNOEPFLER/RUEDIN, p. 13.

<sup>31</sup> 30 jours selon l'art. 257*d* al. 1 CO ; 60 jours selon l'art. 282 al. 1 CO.

<sup>32</sup> En cas de faillite du preneur, le bail à loyer doit être résilié (art. 266*h* al. 2 CO), tandis que le bail à ferme prend fin sans congé (art. 297*a* al. 1 CO).

<sup>33</sup> Seuls les héritiers du locataire peuvent résilier le bail à loyer de manière anticipée en cas de décès du preneur (art. 266*i* CO) ; le bailleur peut aussi donner ce congé, si le contrat est un bail à ferme (art. 297*b* CO). Voir aussi ci-dessous N 17.

<sup>34</sup> En vertu de l'art. 300 al. 2 CO, les règles relatives au logement de la famille (art. 273*a* CO) ne sont pas applicables au bail à ferme ; dès lors, le bailleur n'est pas tenu de notifier le congé, sous pli séparé, au conjoint du fermier (art. 266*n* CO) ; ledit conjoint ne peut pas contester le congé (art. 273*a* CO). En revanche, l'art. 266*n* CO est applicable au bail à loyer portant sur des locaux commerciaux, lorsqu'ils servent également à l'hébergement de l'épouse du locataire : ATF 137 III 208.

<sup>35</sup> Les autres cas où la réglementation diffère entre le bail à ferme et le bail à loyer (art. 257*f* al. 1 et 283 al. 1 CO ; art. 260*a* et 289*a* CO ; art. 260*a* al. 3 et 299 al. 2 CO ; art. 266*b* et 296 CO) ne nous paraissent guère pertinents pour les cafés-restaurants.

17. En cas de doute sur l'existence d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme, la partie concernée a tout intérêt à appliquer la règle la plus favorable à son co-contractant : impartir un délai comminatoire de soixante jours au lieu de trente jours ; en cas de faillite du preneur, demander des sûretés et donner le congé ; notifier le congé également au conjoint du preneur, sous pli séparé, si le bail porte aussi sur le logement du restaurateur.

En cas de mort du preneur, le bailleur peut donner le congé anticipé en cas de bail à ferme, mais également lorsque le contrat est un bail à loyer, si aucun des ayants droit du défunt n'est à même de poursuivre l'exploitation du café-restaurant (art. 266g CO)<sup>36</sup>.

### *C. Autres conventions*

18. Certains établissements publics sont exploités par le bénéficiaire d'une franchise (contrat de franchising)<sup>37</sup>. Dans ce cas de figure, le restaurateur exploite le café-restaurant à son propre nom et à ses risques, mais au bénéfice de l'agencement-type et du concept que lui fournit le donneur de franchise.

Le restaurateur utilise la marque et les divers autres droits intellectuellement protégés appartenant au donneur de franchise. Il bénéficie du soutien de ce dernier et d'une formation de sa part. Il admet que le donneur de franchise contrôle la bonne marche de l'établissement et s'assure du respect de ses consignes<sup>38</sup>.

19. Différents types de contrats de franchise ont cours dans la restauration :
- Soit les accords impliquent trois partenaires : le restaurateur est lié au propriétaire de l'immeuble ou à son locataire principal par un bail ; simultanément, ce restaurateur conclut avec un tiers, le donneur de franchise, un contrat de franchise.
  - Soit les accords ne mettent en jeu que deux partenaires : le donneur de franchise est lui-même le propriétaire de l'immeuble ou son

---

<sup>36</sup> Message p. 1434 ad 421.113 ; PERMANN, art. 266i CO N 2 ; GUINAND p. 13.

<sup>37</sup> Tel est le cas pour certaines chaînes internationales dans la restauration (fast foods notamment) : STRAUB, N 88.

<sup>38</sup> ATF 118 II 157, cons. 2a, JdT 1993 I 648 et réf. cit., DB 1993 N 2 ; STRAUB, N 87 à 90 et réf. à BAUDENBACHER, Die Behandlung des Franchisevertrags im schweizerischen Recht, in : Neue Vertragsformen der Wirtschaft : Leasing, Factoring, Franchising, Berne/Stuttgart 1985, p. 205 ss.

locataire ; il loue, sous-loue ou sous-afferme les locaux et, simultanément, il fournit à son co-contractant les prestations caractéristiques du contrat de franchise.

Il convient donc d'examiner chaque cas de contrat de franchise pour déterminer s'il comporte un aspect de bail<sup>39</sup> et, cas échéant, pour décider si celui-ci est prépondérant. Dans cette dernière hypothèse, les dispositions relatives à la protection du locataire contre la résiliation du bail à loyer ou à ferme s'appliqueront<sup>40</sup>.

La jurisprudence est plutôt encline à considérer que dans le contrat de franchise l'aspect de bail (à loyer ou à ferme), s'il existe, est secondaire<sup>41</sup>.

### III. Incursion en droit public et administratif

20. A l'instar de nombreux contrats de droit privé, le bail des cafés-restaurants doit tenir compte de la réglementation de droit public et administratif, en particulier des normes de l'aménagement du territoire et des lois et règlements cantonaux sur la restauration et le débit de boissons.
21. En vertu de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), les cantons doivent définir les zones réservées à l'habitat et celles dévolues à des activités économiques (art. 3 al. 3). Il s'agit notamment de préserver les zones d'habitation des atteintes nuisibles et incommodes, tel le bruit. Il s'agit également d'assurer à la population un approvisionnement suffisant de biens et de services, entre autres par le biais de la restauration.

Dès lors, les lois cantonales d'application de la LAT ont défini des secteurs réservés à l'habitat ; l'exercice d'activités n'y est autorisé qu'exceptionnellement, lorsqu'elles ne génèrent pas de nuisances<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> STRAUB, N 90 ; l'aspect de bail n'est pas nécessairement présent lorsque le donneur de franchise n'est pas lui-même propriétaire ou locataire des locaux.

<sup>40</sup> ATF 115 II 452, cons. 3a, JdT 1990 I 303 ; ATF 118 II 157, cons. 3a, JdT 1993 I 648.

<sup>41</sup> ATF 118 II 157, cons. 3, JdT 1993 I 648 ; STRAUB N 90 et réf. cit.

<sup>42</sup> Par exemple, l'art. 19 al. 2 de la loi genevoise d'application de la LAT du 4 juin 1997 (L 1 30) prévoit que la 4<sup>e</sup> zone est destinée principalement aux maisons d'habitation, comportant en principe plusieurs logements. « Lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de provoquer des nuisances ou des inconvénients graves pour le voisinage ou le public, des

D'autres législations cantonales interdisent ou limitent la transformation de logements en locaux commerciaux<sup>43</sup>.

Des locaux commerciaux ne sauraient donc être donnés à bail, pour être affectés à un café ou à un restaurant, que si la réglementation cantonale et/ou le régime de la zone le permet.

22. Dans les limites autorisées par la Constitution fédérale<sup>44</sup>, les cantons suisses réglementent tous l'exploitation des cafés et des restaurants<sup>45</sup>. Ayant abandonné la « clause du besoin »<sup>46</sup>, destinée principalement à lutter contre l'alcoolisme, les cantons se limitent désormais à soumettre l'exploitation d'un établissement public à une autorisation administrative. Elle n'est accordée que moyennant la réalisation de

---

activités peuvent également y être autorisées ».

<sup>43</sup> Cf. l'ouvrage GAIDE/DEFAGO GAUDIN cité dans la bibliographie, p. 341 ss.

<sup>44</sup> Les lois cantonales sur la restauration doivent respecter l'art. 27 Cst., sur la liberté économique, l'art. 36 Cst. sur la restriction des droits fondamentaux et prendre en considération l'art. 105 Cst. qui octroie à la Confédération la compétence de légiférer notamment sur la vente d'alcool. La Confédération doit tenir compte en particulier des effets nocifs de la consommation d'alcool.

<sup>45</sup> En Suisse romande : Loi genevoise sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (I 2.21 ; en cours de révision) et son règlement d'exécution (I 2.21.01) ; Loi vaudoise sur les auberges et les débits de boissons du 26 mars 2002 (935.31) et son règlement d'exécution (935.31.1) ; Loi neuchâtoise sur les établissements publics du 1<sup>er</sup> février 1993 (933.10) et son règlement d'exécution (933.101) ; Loi fribourgeoise sur les établissements publics du 24 septembre 1991 (952.1) et son règlement (952.11) ; Loi valaisanne sur l'hébergement, la restauration et le commerce de détail des boissons alcoolisées du 8 avril 2004 (935.3) et l'ordonnance y relative (935.300) ; Loi bernoise sur l'hôtellerie et la restauration du 11 novembre 1993 (935.11) et l'ordonnance y relative (935.111) ; Loi jurassienne sur l'hôtellerie, la restauration et le commerce des boissons alcooliques du 18 mars 1998 (935.11) et l'ordonnance y relative (935.111). A noter l'adoption le 18 février 2014 d'une nouvelle loi neuchâtoise sur les établissements publics ; entrée en vigueur probable le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

<sup>46</sup> L'art. 32<sup>quater</sup> al. 1 de l'ancienne Constitution fédérale autorisait les cantons à soumettre, par voie législative, aux restrictions exigées par le bien-être public, l'exercice de la profession d'aubergiste et le commerce des boissons spiritueuses. Se fondant sur cette base constitutionnelle, nombre de cantons ont limité le nombre des cafés-restaurants débitant de l'alcool (« *numerus clausus* » découlant du rapport entre le nombre de débits de boissons et la population résidente). L'art. 196 ch. 7 de la Constitution fédérale actuelle a autorisé les cantons à maintenir la « clause du besoin » jusqu'au 31 décembre 2009 au plus tard. Cette norme transitoire visait à assurer la survie temporaire des nombreux établissements menacés par la suppression de la clause du besoin. Voir aussi STRAUB N 48-53.

conditions relatives à l'exploitant, d'une part, et à l'établissement (aux locaux), d'autre part.

23. Ces réglementations<sup>47</sup> distinguent divers types d'établissements publics (hôtels, cafés-restaurants, buvettes, discothèques et night clubs, clubs privés, chalets d'alpage, cabanes de montagne, etc.). Les exigences légales diffèrent d'un type d'établissement public à l'autre et se concentrent avant tout sur les cafés-restaurants, les hôtels, les discothèques et les night clubs<sup>48-49</sup>.
24. L'exploitant d'un établissement public doit d'abord remplir personnellement certaines exigences : titre de séjour, antécédents, probité et honorabilité, absence de faillite ou de saisie infructueuse (quand les créanciers n'ont pas été désintéressés), etc.<sup>50</sup>.

En outre, l'exploitant doit être au bénéfice d'un titre de formation (« certificat de capacité ») obtenu en règle générale<sup>51</sup> à l'issue d'un « cours de cafetier » et d'un examen<sup>52</sup>.

Le titulaire du titre de formation ne peut pas servir de prête-nom pour l'exploitation d'un établissement dans lequel il n'est lui-même pas actif<sup>53</sup>.

---

47 A notre connaissance, la dernière thèse traitant des lois cantonales sur la restauration est celle de Marcel MANGISCH, *Die Gastwirtschaftsgesetzgebung der Kantone im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit*, Berne 1982.

48 Les exigences administratives sont plus sévères pour les hôtels, les discothèques et les night clubs, et moindres pour les cercles privés et les tea-rooms par exemple. Sur le plan du droit privé, pour l'essentiel, notre exposé s'applique indifféremment à ces autres établissements.

49 La définition du « café » ou du « restaurant » varie d'une législation cantonale à l'autre. *Grosso modo*, un « café » ou un « bar » est un établissement où sont servies exclusivement ou principalement des boissons, alcoolisées ou non ; les « restaurants » ou les « cafés-restaurants » sont des établissements où sont servis des boissons et des mets (cf. art. 3 du règlement FR, par exemple).

50 Art. 5 de la loi GE ; art. 35 al. 2 de la loi et 27 du règlement VD ; art. 27 de la loi FR ; art. 6 de la loi VS ; art. 19 de la loi BE ; art. 15 et 16 de la loi JU. Voir aussi STRAUB, N 28-34.

51 Les lois cantonales prévoient des dispenses, lorsque le cafetier a déjà obtenu un titre équivalent, d'une part, et pour certaines catégories d'établissements, d'autre part.

52 Art. 9 à 11 de la loi et 9 ss du règlement GE ; art. 36 de la loi VD ; art. 12 et 31-35 de la loi FR ; art. 8-10 de la loi VS ; art. 19 let. e et 20 de la loi BE ; art. 16 let. b et 17-18 de la loi JU. Voir aussi STRAUB, N 35-37. La nouvelle loi NE ne pose plus l'exigence d'un certificat de capacité. Voir toutefois son article 10.

En revanche, le locataire ou le fermier d'un établissement public peut désigner un tiers, souvent un employé<sup>54</sup>, qui détient, lui, l'autorisation d'exploiter.

25. Les locaux destinés à abriter un café ou un restaurant doivent aussi satisfaire à des exigences légales : contraintes architecturales, implantation et aménagement adaptés à la protection de l'ordre et de la tranquillité publics ; présence de sorties de secours ; protection contre le feu ; respect de règles sanitaires (cuisines ; WC) ; exigences des autorités alimentaires, etc.<sup>55</sup>.
26. S'il n'est pas lui-même propriétaire des locaux, l'exploitant doit avoir le consentement de son bailleur<sup>56</sup>. Ce dernier doit ainsi collaborer aux démarches de son locataire en vue d'obtenir l'autorisation d'exploiter.
27. Le titulaire de l'autorisation administrative d'exploiter doit s'acquitter d'émoluments annuels<sup>57</sup>. Il doit en outre respecter diverses règles : exploiter ou faire exploiter personnellement et effectivement l'établissement public ; maintenir l'ordre ; respecter les horaires d'ouverture et de fermeture, variables selon le type d'établissement ; contrôler son personnel et veiller notamment à ce qu'il respecte les normes de la police des étrangers<sup>58</sup> ; restreindre l'accès des mineurs et s'abstenir de leur servir des boissons alcoolisées ; afficher le prix des boissons et des mets ; tenir la Feuille des avis officiels à disposition des clients, etc.
28. Certaines obligations supplémentaires ont été imposées aux exploitants d'établissements publics par d'autres législations, fédérales ou

---

<sup>53</sup> Exemples : art. 12 de la loi GE ; art. 39 du règlement VD.

<sup>54</sup> Exemple : art. 25 et 26 de la loi FR : « La patente est personnelle et intransmissible. Elle est accordée à la personne qui dirige elle-même l'exploitation ... » et « si une personne morale entend exploiter un établissement, la patente est accordée à un gérant responsable ».

<sup>55</sup> Art. 6 de la loi et 38 du règlement GE ; art. 35 al. 1 et 39 de la loi et 34 ss du règlement VD ; art. 15 de la nouvelle loi NE ; art. 36 de la loi et 45-49 du règlement FR ; art. 5 de la loi VS ; art. 9 de la loi BE ; art. 33-34 de la loi JU. Voir aussi STRAUB, N 44-47.

<sup>56</sup> Le cafetier remettra à l'autorité administrative une copie de son bail. Exemples : art. 40 de la loi VD ; art. 25 al. 3 de la loi FR.

<sup>57</sup> Exemples : art. 79 à 81 de la loi JU ; art. 41 à 46 de la loi BE.

<sup>58</sup> On murmure que, dans la restauration, il y aurait parfois des travailleurs « au noir ».

cantonales : interdiction ou limitation de la fumée<sup>59</sup> ; interdiction des jeux de hasard<sup>60</sup> ; protection contre le bruit<sup>61</sup>.

29. Il appartient aux parties au contrat de bail à loyer ou à ferme de veiller à ce que les conditions posées par le droit administratif soient remplies. Même si chacun des contractants doit s'enquérir du respect par l'autre des conditions légales, on peut schématiquement affirmer ce qui suit :
- Le bailleur doit veiller à ce que les locaux loués soient aptes à accueillir un café ou un restaurant (respect des règles de la zone de construction ; respect des prescriptions de la police des constructions notamment en termes de sécurité et de salubrité). Cette règle souffrira une exception : si certaines installations sont financées et construites par le locataire, c'est à lui de veiller à ce

---

<sup>59</sup> Loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif du 3 octobre 2008 (RS 818.31) : interdiction de fumer dans les établissements de l'hôtellerie et de la restauration, sauf dans les fumoirs aménagés ou dans certains établissements « fumeurs » ; Ordonnance fédérale sur la protection contre le tabagisme passif du 28 octobre 2009 (RS 818.311) ; Loi genevoise sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics du 22 janvier 2009 (K 1.18) ; art. 20a à 20e de l'Ordonnance bernoise sur l'hôtellerie et la restauration ; art. 35a de la Loi fribourgeoise sur la santé (821.0.1) et Ordonnance fribourgeoise concernant la protection contre la fumée passive (821.0.15) ; Loi vaudoise sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics (800.02) ; art. 50a et 50b de la Loi neuchâteloise de santé (800.1) et Règlement neuchâtelois d'application de la protection contre la fumée passive (800.10) ; art. 109 à 113 de la Loi valaisanne sur la santé (800.1) et Ordonnance valaisanne sur la protection de la population contre la fumée passive et l'interdiction de la publicité pour le tabac (818.120).

<sup>60</sup> La Loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (RS 935.52) n'autorise les jeux de hasard, y compris les machines à sous, que dans les casinos (maisons de jeu). Certains cantons interdisent dans les cafés-restaurants les machines à sous correspondant à des jeux d'adresse (exemples : art. 3 de la Loi genevoise d'application de la loi fédérale sur les jeux de hasard et les maisons de jeu [I 3.12] ; art. 8 de la Loi vaudoise d'application de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeux [935.51]). D'autres cantons y réglementent les machines à sous correspondant à des jeux d'adresse (exemples : Loi fribourgeoise sur les appareils de jeu et les salons de jeu [946.1] ; art. 3 al. 1 let. d de la Loi bernoise sur le commerce et l'industrie [930.1] et art. 19a à 19k de l'Ordonnance sur les appareils de jeu [935.551]).

<sup>61</sup> Loi fédérale sur la protection de l'environnement (RS 814.01 ; art. 11 et 25 notamment) à propos de la limitation du bruit provenant des établissements publics ; ATF 123 II 325, cons. 4 ; ATF 130 II 32, cons. 2.1 ; TF du 06.12.2005, 1A.109/2005 (limitation de la durée d'exploitation des terrasses des restaurants à Carouge). Cf. également Alexandra GERBER, Des einen Freud - des andern Lärm : bundesgerichtliche Rechtsprechung zum öffentlichen Schutz gegen Gaststättenlärm in der Schweiz, Mélanges Pierre WIDMER, Zurich 2003, p. 48 ss.

qu'elles soient conformes aux exigences légales (par exemple s'agissant du système d'extraction des fumées de la cuisine).

- Les conditions relatives à l'exploitant sont de son ressort : il doit s'assurer qu'il<sup>62</sup> remplit les conditions légales pour l'octroi d'un permis d'exploiter ; il doit être au bénéfice d'un certificat de capacité (titre de formation).

La solution la plus sûre pour les deux parties consiste à annexer au bail l'autorisation relative aux locaux, en principe en possession du bailleur, et l'autorisation personnelle d'exploiter l'établissement, d'ordinaire octroyée au locataire.

30. Lorsqu'au jour de la conclusion du bail, les conditions posées par le droit cantonal ne sont pas réalisées, et que l'autorité administrative refuse l'autorisation d'exploiter, l'art. 20 CO s'applique (contrat nul : objet impossible ou illicite)<sup>63</sup>. Si les locaux ne bénéficient pas de l'assentiment des autorités, le locataire peut aussi se départir du contrat pour défaut initial grave de la chose louée (art. 258 al. 1 CO, renvoyant aux art. 107 à 109 CO)<sup>64</sup>.
31. Lorsqu'en cours d'exploitation du café ou du restaurant, les conditions posées par le droit administratif ne sont plus réalisées, l'autorité administrative peut prendre des sanctions. Ainsi, peut-elle infliger au contrevenant une amende et/ou un avertissement. Elle peut également suspendre ou retirer l'autorisation d'exploiter ou interdire des permissions annexes comme l'autorisation de danse, voire l'autorisation de débiter des boissons alcoolisées<sup>65-66</sup>.

---

<sup>62</sup> Lui-même ou la personne responsable de l'exploitation de l'établissement (cf. ci-dessus N 24 et note 54).

<sup>63</sup> STRAUB, N 149-151. L'auteur entrevoit une nullité partielle lorsque l'interdiction n'affecte qu'une partie des locaux.

<sup>64</sup> L'absence d'autorisation administrative constitue un défaut juridique. Sur l'application des art. 107 à 109 CO en cas de défaut initial grave de la chose louée : CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 44-50 ; Cour d'appel Ti, RSJ 1959 p, 74 N 27.

<sup>65</sup> STRAUB, N 54-57 ; art. 67-74 de la loi GE ; art. 59-62 de la loi VD ; art. 16 de la nouvelle loi NE ; art. 38 à 40 de la loi FR ; art. 7 de la loi VS ; art. 38-40 de la loi BE ; art. 42-45 de la loi JU.

<sup>66</sup> De telles mesures administratives sont susceptibles de recours. Selon les intérêts en jeu, la décision administrative peut retirer l'effet suspensif du recours.

Des sanctions pénales pour violation de la réglementation cantonale ou communale peuvent compléter ces sanctions administratives et être infligées à l'exploitant ou à sa clientèle, par exemple pour tapage nocturne<sup>67</sup>.

32. Si, en raison de ces sanctions, l'établissement public, objet du bail, ne peut plus être exploité, il convient de distinguer trois situations :

- L'impossibilité d'exploiter est objective (art. 20 et 119 CO). La poursuite du bail est impossible, pour des circonstances n'incombant ni au bailleur, ni à l'exploitant : local détruit par un incendie qui ne peut pas être imputé à la faute de l'un ou l'autre des contractants ; fermeture de l'établissement suite à des problèmes sanitaires extérieurs au café-restaurant concerné. Dans cette hypothèse, le contrat s'éteint de lui-même, si la réouverture à terme de l'établissement est exclue<sup>68</sup>. Aucune des parties ne doit des dommages-intérêts à l'autre<sup>69</sup>. Si l'exploitation des locaux peut être reprise ultérieurement, notamment lorsque des travaux peuvent être raisonnablement exigés du bailleur, les règles relatives aux défauts de la chose louée (art. 259 à 259i CO) s'appliquent.
- L'impossibilité (subjective) est due à une faute du bailleur : ce dernier a négligé l'entretien des locaux lorsqu'il lui incombe et l'autorité administrative a ordonné la fermeture de l'établissement jusqu'à exécution des réparations nécessaires. Dans cette hypothèse, le locataire dispose des droits que lui confèrent les art. 259 ss CO relatifs au défaut de la chose louée. Tant que le restaurant demeure fermé, le locataire doit être exonéré du paiement du loyer (art. 259d CO).

---

<sup>67</sup> Exemples : art. 83-84 de la loi JU ; art. 32 de la loi VS.

<sup>68</sup> L'art. 20 CO s'applique en cas d'impossibilité objective totale initiale ; l'art. 119 CO s'applique en cas d'impossibilité objective totale subséquente (CR-GUILLOD/STEFFEN, art. 19-20 CO N 76). L'impossibilité partielle équivaut à un défaut : ZK-HIGI, art. 258 CO N 24 ; CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 7-8 ; STRAUB N 302 et 553-554 ; TBL VD, CdB 2010 p. 96. L'exploitant qui se voit imposer par la police des mesures pour lutter contre la drogue, qu'il ne souhaite pas appliquer, ne se trouve pas dans une impossibilité objective d'exploiter les locaux : ATF 116 II 512, cons. 2, JT 1991 I 309, DB 1991 N 5.

<sup>69</sup> CPra Bail-AUBERT, art. 258 CO N 7 ; CO-SVIT, Remarques préliminaires aux art. 258-259i CO N 6.

- L'impossibilité (subjective) est due à une faute du locataire : il a perdu son certificat de capacité, par exemple parce qu'il a fait l'objet d'une condamnation pénale ; il a transformé son établissement en un tripot ; il n'a pas surveillé sa clientèle qui, chaque soir, fait du scandale dans la rue ; il ne respecte jamais les heures de fermeture de l'établissement, etc. Si, dans l'une ou l'autre de ces situations, l'autorité administrative a fermé l'établissement, le locataire doit continuer à s'acquitter de son loyer, tant que perdure cette mesure. Si la fermeture est définitive, le locataire n'a d'autre choix que de tenter de transférer son bail, pour autant qu'un tel transfert soit concevable (art. 263 CO) ; il peut également restituer les locaux de manière anticipée (art. 264 CO) en tentant de trouver un locataire de remplacement ; il peut s'efforcer de mettre fin au contrat, en accord avec son bailleur (cf. ci-après N 104).

#### IV. Modèles de contrats

33. GastroSuisse<sup>70</sup> tient à disposition de ses membres un modèle de contrat de bail relatif aux établissements d'hôtellerie-restauration, ainsi qu'une « liste de contrôle » permettant au restaurateur de vérifier que toutes les questions importantes ont été abordées dans le contrat.

On pourra également se référer au modèle de bail à loyer pour locaux commerciaux figurant dans l'ouvrage « Recueil de contrats commerciaux »<sup>71</sup> cité dans la bibliographie, bien qu'il ne se réfère pas spécifiquement aux cafés-restaurants.

De même, les parties pourront faire usage des conditions générales pour établissements commerciaux, émises par les Chambres immobilières cantonales. Celles des cantons de Vaud et Neuchâtel comportent une annexe relative aux établissements publics<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Bail à loyer pour les établissements d'hôtellerie-restauration, édition 2009 ; peut être obtenu auprès de Gastrobuch : <http://gastrobuch.ch/fr/node/15862>.

<sup>71</sup> MARCHAND/CHAPPUIS/HIRSCH, p. 285 ss.

<sup>72</sup> Bail à loyer pour locaux commerciaux, formule établie par la Chambre immobilière genevoise et l'USPI Genève, édition 2010 ; Bail pour locaux commerciaux édité par la Fédération patronale vaudoise, la Chambre vaudoise immobilière et l'USPI Vaud, édition 2013 et dispositions complémentaires pour les établissements de l'hôtellerie et de la restauration au sens de la législation vaudoise, édition 2002 ; Bail à loyer pour locaux commerciaux édité par la Chambre immobilière neuchâteloise, l'Union

34. Ces contrats-type doivent toutefois être utilisés avec prudence ; ils ne prennent pas en compte tous les aspects particuliers d'une affaire donnée. Dès lors, il est en toute circonstance recommandé d'individualiser le contrat.

## V. Les clauses importantes du bail des cafés et des restaurants<sup>73</sup>

### A. *Le(s) locataire(s)*

35. Le locataire d'un café-restaurant peut être une personne morale<sup>74</sup>. La société anonyme facilite le transfert de l'affaire par les actionnaires qui la détiennent : il leur suffit de céder le capital-actions de la société<sup>75</sup>.

Le bailleur qui attache de l'importance à la personne de l'exploitant (un cuisinier de renom), n'admettra pas de conclure le bail avec la seule société anonyme<sup>76</sup> ; il demandera que le futur tenancier de l'établissement signe le contrat aux côtés de sa société<sup>77</sup>.

Une société à responsabilité limitée, compte tenu de son faible capital social minimum (CHF 20'000.- ; art. 773 CO), n'offre pas des garanties

---

neuchâteloise des professionnels de l'immobilier, l'Union neuchâteloise des arts et métiers et la Chambre neuchâteloise du commerce et de l'industrie, édition 2007 et dispositions complémentaires pour établissements publics, édition 1992.

<sup>73</sup> Faute de place, nous n'examinons ici que les clauses du bail à loyer ou à ferme ayant une importance particulière pour les cafés-restaurants. Nous n'abordons pas, notamment, la question des sûretés (art. 257e), les défauts de la chose louée (art. 258 à 259i CO), la rénovation des locaux par le bailleur (art. 260 CO) ou par le locataire (art. 260a CO), etc.

<sup>74</sup> Selon GastroSuisse (Reflet économique de la branche 2013, p. 18), en 2012, 49,9% des établissements de la branche de la restauration et de l'hôtellerie étaient exploités en raison individuelle, 23,7% en Sàrl et 18,4% en SA. Il n'y a cependant pas toujours concordance entre le mode d'exploitation et la titularité du bail.

<sup>75</sup> Une clause du bail peut donner au bailleur un droit de regard sur l'actionnariat de la société anonyme locataire. Une telle clause (« change of control clause ») ne peut toutefois pas rendre le changement d'actionnaire de la société locataire plus difficile que le transfert de son bail au sens de l'art. 263 CO : MINDER, p. 338 et 241 ss. Inversement, le bailleur peut par avance accepter le transfert du bail à une autre société appartenant au même groupe que la société locataire.

<sup>76</sup> In : TF du 26.01.2009, 4A\_143/2008 et 4A\_189/2008, DB 2010 N 25, le bailleur a indiqué, entre autre motif, avoir donné le congé parce qu'il ne parvenait pas à savoir qui « était derrière » la société anonyme exploitant un motel et un restaurant.

<sup>77</sup> Il en ira notamment ainsi lorsque la société anonyme a été créée pour la circonstance, et que sa surface financière est par conséquent limitée.

suffisantes de solvabilité et ne devrait pas être admise comme seule titulaire du contrat<sup>78</sup>.

36. Si le locataire est une personne physique, pour diminuer le risque d'insolvabilité, le bailleur peut lui adjoindre un colocataire ou un garant<sup>79</sup>.
37. En toute hypothèse, le bailleur s'assurera que le locataire ou la personne qui contribue effectivement à l'exploitation du café-restaurant détient l'autorisation d'exploiter (cf. ci-dessus N 24).

### *B. Les locaux*

38. Les locaux loués doivent pouvoir accueillir un café-restaurant, en vertu du droit cantonal de l'aménagement du territoire et de la construction (cf. ci-dessus N 21). En outre, ils doivent satisfaire aux exigences de la législation cantonale sur les débits de boissons (cf. ci-dessus N 25).
39. Les locaux doivent être bien insonorisés pour éviter que d'éventuels habitants de l'immeuble ne soient dérangés par le bruit du café-restaurant. Très souvent, il est préférable que l'appartement situé juste au-dessus de l'établissement public soit loué à son tenancier, pour lui-même ou pour y loger son personnel<sup>80</sup>.

Le système d'évacuation des odeurs de la cuisine doit être conçu par de bons professionnels. De préférence, il comportera une évacuation à hauteur du toit de l'immeuble.

Les dépendances (caves, dépôts, places de parking, local pour les poubelles<sup>81</sup>, enseigne<sup>82</sup>), ainsi que les installations dont l'immeuble est

---

<sup>78</sup> Argument soulevé par un bailleur pour s'opposer à la restitution anticipée des locaux (art. 264 CO) : TF du 07.08.2008, 4A\_220/2008, cons. 2, DB 2009 N 17.

<sup>79</sup> Cf. la contribution de RICHARD sur les « pièges de la colocation » citée dans la bibliographie.

<sup>80</sup> Sur la « Wirtewohnung » : STRAUB N 173-176. Le bail portant sur le café-restaurant et sur un appartement est régi par les règles sur les locaux commerciaux (cf. ancien art. 267a al. 1 CO visant les locaux commerciaux et le logement qui en dépend ; Message p. 1403 ad 421.101). Voir également ATF 137 III 208 (application de l'art. 226n CO, si le bail à loyer porte sur des locaux commerciaux servant également à l'hébergement du conjoint).

<sup>81</sup> Cf. N 72-73 ci-après.

<sup>82</sup> Cf. N 49-50 ci-après.

pourvu (aire de livraison, lift pour monter les marchandises si le café-restaurant est à l'étage, ascenseur, etc.) ont aussi toute leur importance pour la conclusion du contrat.

### *C. La surface des locaux*

40. Dans l'appréciation du loyer ou du fermage des cafés-restaurants, il convient de distinguer les différentes surfaces des locaux :
- La surface utile (« à boire »), soit la surface destinée à la clientèle (salle de restaurant, hall d'entrée).
  - Les surfaces d'exploitation (cuisine, chambres froides, locaux sanitaires, vestiaires pour le personnel).
  - Les dépôts (locaux ou caves destinés aux stocks de nourriture et de boissons).
  - Les annexes (parkings, logement de l'exploitant ou du personnel, salle de repos pour ce dernier).
41. Très souvent, le bail ne distingue pas les différentes surfaces. En outre, le contrat ne mentionne d'ordinaire les surfaces louées, en mètres carrés, que de manière approximative<sup>83</sup>. Des erreurs dans le nombre de mètres carrés ne permettent qu'exceptionnellement au cafetier-restaurateur de se départir du contrat ou de solliciter une réduction de loyer<sup>84</sup>.

Dès lors, les parties au contrat qui attachent une importance particulière aux différentes surfaces louées et/ou au nombre de mètres carrés le préciseront<sup>85</sup> dans le contrat ; elles annexeront à celui-ci des plans des locaux.

---

<sup>83</sup> Par exemple, le bail-type de GastroSuisse ne fait pas mention de la surface des locaux. L'art. 1.1 al. 2 des Conditions générales genevoises pour locaux commerciaux mentionne : « Sauf convention contraire expresse, le loyer ne sera pas modifié si la surface effective des locaux est différente (inférieure ou supérieure) à celle indiquée dans le bail ». Autres clauses : EICHENBERGER, p. 16-17.

<sup>84</sup> TF du 07.02.2008, 4A\_408/2007, cons. 3 et 4, DB 2009 N 2 ; TF du 30.11.2010, 4A\_465/2010, cons. 5 et 6, DB 2011 N 4 ; TF du 10.06.2009, 4A\_99/2009, cons. 2, DB 2009 N 3 ; EICHENBERGER, p. 9 à 15.

<sup>85</sup> Dans cette hypothèse : préciser que le loyer est fonction de la surface des locaux ; détailler chacune des surfaces (utile, d'exploitation, de dépôt, etc.) ; et indiquer le loyer au m<sup>2</sup> appliqué pour chacune des différentes surfaces.

#### ***D. La destination des locaux***

42. D'ordinaire, le contrat de bail mentionne laconiquement que les locaux sont destinés à l'exploitation d'un café et/ou d'un restaurant.

Le contrat peut toutefois préciser le type de restauration admise : tea-room ; établissement sans alcool ; petite restauration, etc. De telles clauses peuvent tenir compte de l'ambiance ou du caractère de l'immeuble ou avoir pour but de prévenir des conflits de voisinage<sup>86</sup>.

Ces clauses restrictives prennent aussi en compte les installations dont disposent les locaux (petite cuisine, mauvaise ventilation, absence de surfaces de stockage) ; en conséquence, ces clauses restreignent l'activité du cafetier-restaurateur.

43. Ces clauses peuvent interdire certaines activités particulières (musique ou danse), même lorsqu'elles sont admises par la loi cantonale sur la restauration pour le type d'établissement concerné.

Le contrat peut également imposer certaines obligations à l'exploitant (maintien de l'enseigne de l'établissement : « la Pinte vaudoise » ; maintien du style du café-restaurant ; poursuite d'une tradition culinaire : servir du papet vaudois ou des malakoffs ; sauvegarde de l'aspect des locaux : mobilier paysan).

44. Si le locataire ou le fermier ne respecte par ces clauses particulières relatives à la destination des locaux, il encourt, après un vain avertissement, la résiliation anticipée de son bail (art. 257f al. 3 CO et 285 al. 1 CO ; cf. ci-après N 110).

#### ***E. L'équipement et l'agencement des locaux***

45. Un café-restaurant peut être loué complètement équipé, avec ses installations (cuisine, lave-vaisselle, chambre froide, machine à café, etc.), son agencement (tables, chaises, vaisselle, ustensiles de cuisine, etc.) et son enseigne. S'il s'agit de la reprise d'un établissement qui dispose déjà d'une clientèle, le contrat répondra alors souvent à la définition du bail à ferme (cf. ci-dessus N 10, 11 et 15).

---

<sup>86</sup> ATF 136 III 190, cons. 3, DB 2010 N 24 et réf. à ATF 132 III 109, cons. 5.

Lorsque les locaux sont loués complètement équipés, le bail devra comporter en annexe un inventaire précis<sup>87</sup> des objets mobiliers loués au locataire. Le contrat indiquera clairement à qui incombe l'entretien et le remplacement du mobilier et du matériel<sup>88</sup>.

46. Le bail à loyer d'un café-restaurant peut également concerner des locaux partiellement équipés et aménagés (cuisine équipée, sans les ustensiles de cuisine ; comptoir, sans le mobilier de la salle « à boire »).

Dans cette seconde hypothèse, un inventaire désignera le matériel ou le mobilier appartenant au bailleur qui est compris dans la location. Les parties détermineront également à qui incombe le remplacement du mobilier et du matériel loué<sup>89</sup>.

Le reste du mobilier et du matériel appartient dans cette seconde hypothèse au locataire, soit qu'il l'ait acquis avec le fonds de commerce (cf. ci-après N 89 à 94), soit qu'il en ait fait personnellement l'apport<sup>90</sup>. L'entretien du matériel et du mobilier qui est sa propriété incombe au seul locataire. Ce matériel et mobilier, propriété du locataire, est soumis au droit de rétention du bailleur (art. 268 à 268b CO)<sup>91</sup>.

A la fin du bail, le locataire peut (doit) emmener son matériel et mobilier ou le revendre à son successeur<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Cf. les art. 18 à 20 relatifs à « l'inventaire loué » (Mietinventar) du bail de GastroSuisse ; STRAUB, N 179 à 191 fait la liste des objets compris usuellement dans l'inventaire loué. Voir aussi la note 173 ci-après.

<sup>88</sup> En bonne logique, si le contrat est un bail à loyer, l'entretien de cet inventaire incombe au bailleur (art. 256 al. 1 CO), le locataire n'étant tenu que de remplacer les objets perdus ou cassés, et de procéder aux petites réparations (art. 259 CO). Lorsque le contrat est un bail à ferme, leur entretien et leur remplacement incombe en principe au fermier (art. 284 al. 1 et 299b CO). GastroSuisse nous a signalé de nombreuses controverses entre des cafetiers-restaurateurs et leurs bailleurs concernant la question de savoir à qui incombe la réparation ou le remplacement d'objets inclus dans l'inventaire loué.

<sup>89</sup> Même solution qu'à la note 88.

<sup>90</sup> Dans la pratique, surtout alémanique, une partie de l'inventaire est acheté, au début du bail, par le locataire au bailleur. On parle ici du « Kaufinventar ». Voir aussi ci-après la note 173.

<sup>91</sup> STRAUB, N 460.

<sup>92</sup> Une clause du bail peut aussi prévoir que le bailleur s'engage à racheter au locataire le matériel et les installations qui lui appartiennent, à la fin du bail. De préférence, la clause doit mentionner le mode de calcul du prix de rachat.

47. Enfin, les locaux peuvent être loués « nus » (« Rohbaumiete »)<sup>93</sup> : le bailleur livre des locaux non équipés ne comportant que les amenées des flux (eau, électricité, gaz). Il incombe au locataire, à ses frais, de terminer l'aménagement des lieux (décoration et agencement) et de se procurer les installations (cuisines, chambres froides, etc.), ainsi que le mobilier et le matériel indispensables à l'exploitation de l'établissement public.

La location de locaux nus impose au locataire un usage inférieur à la norme.

En effet, la location de locaux destinés à un café ou un restaurant présuppose, en règle générale (art. 256 al. 1 CO), qu'ils soient aptes à recevoir une telle activité, sans que le locataire n'ait à assumer par exemple des travaux de peinture, ni à acquérir les installations de base (cuisinière, frigos, sanitaires aptes à fonctionner, etc.).

Selon la jurisprudence et une partie de la doctrine, un tel usage des locaux inférieur à la norme n'est contractuellement admissible, au vu de l'art. 256 al. 2 CO (caractère semi-impératif de la règle obligeant le bailleur à délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée) que s'il en a été tenu compte de manière reconnaissable sur le plan économique, en particulier dans la fixation du loyer<sup>94</sup>.

En cas de location de locaux nus, une clause du contrat précisera utilement à qui incombe l'entretien des installations financées par le locataire et ce qu'il en adviendra à la fin de la relation contractuelle. Pareille précaution est avant tout indispensable pour les installations difficilement dissociables de l'immeuble (équipement des cuisines, chambres froides, système de ventilation, etc.). La clause prévoira la durée d'amortissement de ces installations<sup>95</sup>, le droit du locataire de les

---

<sup>93</sup> Sur la location de locaux nus, cf. les contributions de VISCHER, HULLIGER (p. 49-56), TSCHUDI, ZANETTI mentionnées dans la bibliographie ; CARRON, p. 52-63.

<sup>94</sup> ATF 104 II 202, cons. 3, JdT 1979 I 24 ; ZANETTI, p. 97-98 ; *contra* : VISCHER, p. 80 ss ; état et conséquences de la controverse : CARRON p. 54-63 et nombreuses références ; modèles de clauses contractuelles : HULLIGER, p. 53-56.

<sup>95</sup> Pour la rédaction de cette clause, les parties tiendront compte de la durée de vie (d'amortissement) des installations (tables paritaires : LACHAT, p. 869 ss) et la réduction admise de la durée de vie (-50%) pour les commerces avec « sollicitations importantes », comme les restaurants (LACHAT, p. 874). A propos de la durée de vie des installations des cafés-restaurants : STRAUB, N 289 et annexe III p. 298.

céder au repreneur ou l'obligation pour le bailleur de les racheter à la fin du contrat, en principe à leur valeur résiduelle.

48. Les parties qui, en cours de bail, entendent modifier les règles contractuelles relatives à l'agencement et à l'équipement des locaux signeront un avenant au contrat.

A la rigueur, le bailleur pourra notifier sur formule officielle la diminution de ses prestations pour la prochaine échéance contractuelle (art. 269d al. 3 CO ; art. 19 al. 1 let. b OBLF). Une telle notification devrait s'accompagner d'une baisse de loyer. En effet, ce dernier est réputé rémunérer les prestations du bailleur dont le locataire se trouve privé du fait de la notification<sup>96</sup>.

### *F. L'enseigne*

49. La législation cantonale sur les restaurants oblige les établissements à porter un nom, distinct de celui des autres cafés-restaurants de la localité<sup>97</sup>.

Ce nom doit être signalé au public par une enseigne.

Le contrat de bail à loyer ou à ferme portera donc également sur l'enseigne. Si elle est située sur la façade ou le toit de l'immeuble, elle donne en règle générale lieu à une redevance (loyer) supplémentaire<sup>98</sup>. Si elle est lumineuse, les parties veilleront à ce qu'elle n'entraîne pas de nuisances pour le voisinage ; elles détermineront qui fournit et paye l'électricité.

---

<sup>96</sup> Altération du rapport d'échange entre le bailleur et le preneur : ATF 125 III 231, cons. 3b, DB 2000 N 2 ; LACHAT, p. 556-559.

<sup>97</sup> Art. 32 de la loi GE ; art. 42 de la loi VD ; art. 45 de la loi FR.

<sup>98</sup> Conditions générales genevoises pour locaux commerciaux, art. 22 al. 1 : « La pose par le locataire d'enseignes, notamment lumineuses, ou de distributeurs automatiques, doit faire l'objet d'une autorisation préalable écrite du bailleur, lorsqu'elle est prévue à l'extérieur du local commercial. Les démarches auprès des autorités compétentes sont à la charge du locataire » et al. 2 : « L'utilisation par le locataire de la façade de l'immeuble afin d'y apposer des enseignes ou des distributeurs automatiques donne, en règle générale, lieu à une redevance fixée de cas en cas ».

50. Le contrat attirera l'attention du locataire sur le fait qu'il ne peut changer de nom et/ou d'enseigne sans l'accord des autorités administratives<sup>99</sup> et, cas échéant, du bailleur<sup>100</sup>.

### *G. La terrasse*

51. Objet de disputes et de conflits, liés aux nuisances sonores qu'elle engendre pour le voisinage, la terrasse doit faire l'objet d'un examen très attentif par les parties au contrat.
52. Si la terrasse est située sur le domaine public, le locataire ou le fermier doit obtenir une permission de la part de l'autorité compétente, et s'acquitter d'une redevance<sup>101</sup>. L'accord du bailleur de l'établissement public est requis ; les baux le prévoient d'ailleurs souvent<sup>102</sup>.

### *H. La durée du contrat*

53. Comme tout bail commercial, celui relatif à un café-restaurant peut être conclu pour une durée indéterminée (art. 255 al. 1 et al. 3, 266a, 266d et 296 CO) ou pour une durée déterminée (terme fixe : art 255 al. 1 et al. 2, 266 et 295 CO).

---

<sup>99</sup> Art. 32 de la loi GE (annonce aux autorités) ; art. 42 de la loi VD (autorisation préalable de la commune) ; art. 45 de la loi FR (autorisation de l'autorité compétente).

<sup>100</sup> Le contrat de bail peut imposer le maintien du nom de l'établissement, surtout quand il a acquis une certaine notoriété (cf. ci-dessus N 43). En outre, les dispositions générales pour locaux commerciaux soumettent à l'accord du bailleur le droit d'installer une enseigne sur l'immeuble (cf. note 98 ci-dessus). Le projet d'enseigne doit lui être soumis (art. 4 des dispositions générales VD ; art. 17 des dispositions générales NE).

<sup>101</sup> En règle générale, ces permissions ou autorisations d'un usage accru du domaine public sont données par les communes, pour une période déterminée de l'année (par exemple de mars à octobre) et pour certains secteurs de la localité. S'il s'agit d'une terrasse « parisienne », le requérant doit encore obtenir un permis de construire. Avec l'interdiction de fumer dans les établissements publics (cf. ci-dessus N 28 et note 59), les municipalités donnent désormais également des permissions à l'année (« terrasses pour fumeurs »).

<sup>102</sup> Cour de justice GE, CdB 2005 p. 118, cons. IVe ; art. 1.1 al. 4 des Conditions générales pour locaux commerciaux genevois : « Le locataire doit demander l'autorisation préalable expresse du bailleur s'il entend exploiter une terrasse sur le domaine public adjacent aux locaux loués. Le bailleur est libre de refuser. Le locataire s'engage à indemniser le bailleur de tout dommage qu'il pourrait subir en relation avec l'exploitation de la terrasse ».

En pratique, le bail à durée indéterminée est la règle (art. 255 al. 3 CO)<sup>103</sup>. Le cafetier-restaurateur a intérêt à bénéficier d'un pareil contrat ; il lui offre à la fin du bail de solides arguments<sup>104</sup> pour négocier la poursuite du contrat ou la remise du fonds de commerce à un tiers.

Depuis quelques années toutefois, certains bailleurs<sup>105</sup> privilégient les baux à durée déterminée, parfois assortis d'options<sup>106</sup> quant à leur prolongation. Défavorable au locataire, le bail à durée déterminée devrait si possible être assorti d'une clause d'indemnisation du locataire en fin de contrat, pour les investissements non amortis.

54. En toute hypothèse, le locataire ou le fermier doit s'assurer qu'il bénéficiera d'une durée du contrat suffisante pour amortir son fonds de commerce et/ou les installations qu'il a financés<sup>107-108</sup>.

Il est hasardeux de la part d'un cafetier-restaurateur de tabler sur le fait qu'il récupérera en toutes circonstances, à la fin du bail, son investissement. Le fonds de commerce ne peut pas être considéré comme un « fonds de prévoyance » dont l'exploitant bénéficiera de manière certaine, lorsqu'il parviendra à l'âge de la retraite.

---

<sup>103</sup> Les formulaires-type genevois, vaudois et neuchâtelois pour baux commerciaux, utilisables aussi pour les cafés-restaurants comportent des clauses de reconduction tacite, caractéristiques d'un bail à durée indéterminée.

<sup>104</sup> Dans les discussions à l'approche de l'échéance du bail, l'exploitant peut rappeler à son bailleur que la loi lui donne la faculté de demander l'annulation du congé (art. 271 et 271a CO) et, subsidiairement, de solliciter une prolongation de bail (art. 272 ss CO). Cette dernière est plus facile à obtenir dans le cas d'un bail à durée indéterminée.

<sup>105</sup> Très souvent, des bailleurs institutionnels (compagnies d'assurances, fonds de prévoyance, fonds de placement), surtout quand l'établissement est particulièrement bien situé.

<sup>106</sup> Attention aux « fausses options » (clauses laissant ouvert le montant du loyer pendant la période de prolongation du bail) : elles n'obligent pas le bailleur à poursuivre le bail si les parties ne s'entendent pas sur le montant du loyer (sauf prolongation judiciaire du contrat, selon les art. 272 ss CO).

<sup>107</sup> Les annexes relatives aux établissements publics des contrats-type vaudois et neuchâtelois prévoient une durée initiale de bail de dix ans, sauf accord contraire.

<sup>108</sup> Le restaurateur qui, conjoncture oblige, craint de s'engager pour une trop longue durée, peut tenter de négocier une « porte de sortie » (clause lui permettant de résilier unilatéralement son contrat pour la fin de la troisième ou/et de la cinquième année, par exemple).

### *I. Le loyer*

55. Le loyer des cafés et des restaurants obéit en règle générale aux normes sur la fixation et la contestation du loyer (art. 269 à 270e CO ; art. 10 à 20 OBLF), que l'on soit en présence d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme non agricole (art. 253b al. 1 CO).

Eu égard à la durée des contrats (cf. ci-dessus N 54), le loyer des cafés-restaurants est la plupart du temps indexé, y compris pendant la période de tacite reconduction, si elle est de cinq ans au moins (art. 269b et 270c CO ; art. 17 OBLF).

56. D'ordinaire, le loyer d'un café-restaurant s'entend hors TVA<sup>109</sup>. Cette dernière n'est due par le locataire ou par le fermier que lorsque le bailleur a assujéti son immeuble à la TVA<sup>110</sup>. Le contrat précisera si le locataire doit s'acquitter de la TVA en sus du loyer.
57. Souvent (baux dits « partiaires »), le loyer des cafés-restaurants est lié au chiffre d'affaires de l'établissement. Les parties conviennent d'ordinaire d'un loyer minimum<sup>111</sup>, qui ne sera majoré en fin d'exercice que si le chiffre d'affaires dépasse un seuil donné.

Il est alors important que les parties définissent les éléments du chiffre d'affaires (brut) à prendre en considération. En règle générale, ce chiffre d'affaires ne comprendra ni la TVA, ni certains gains accessoires (automates, par exemple)<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Selon l'art. 21 al. 2, ch. 21, de la Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 (LTVA), est exclue de la TVA la mise à disposition de tiers, à des fins d'usage ou de jouissance, d'immeubles ou de parts d'immeubles. Sont en revanche imposables, la location d'appartements ou de chambres pour l'hébergement d'hôtes, et la location de salles dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration.

<sup>110</sup> Selon l'art. 22 LTVA, l'assujéti (le bailleur) peut soumettre volontairement à l'impôt les prestations visées à l'art. 21 al. 2 ch. 21 LTVA, pour autant que le destinataire n'utilise pas l'objet exclusivement à des fins privées.

<sup>111</sup> Le loyer minimum (loyer de base) détermine l'acompte mensuel ou trimestriel dont le locataire ou le fermier doit s'acquitter, dans l'attente du décompte annuel. Ce dernier indiquera si un solde est dû, ou non.

<sup>112</sup> Cf. l'art. 3.1.2.2.2 du bail-type de GastroSuisse : « Le loyer est fixé sur la base du chiffre d'affaires réalisé durant l'année civile (du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre). Le chiffre d'affaires déterminant pour la fixation du loyer est le chiffre d'affaires brut, déduction faite de la TVA, réalisé par le locataire et/ou ses éventuels sous-locataires, franchisés etc., en relation avec l'usage de la chose louée, dans les locaux loués (y compris la restauration à l'extérieur) et/ou dans les lieux de vente extérieurs (par exemple service

En outre, le contrat doit obliger le locataire à fournir régulièrement sa comptabilité au bailleur et octroyer à ce dernier la faculté d'en vérifier ou d'en faire vérifier l'exactitude<sup>113</sup>.

58. Le loyer ne devrait pas dépasser 7% à 15% du chiffre d'affaires brut pour les cafés-restaurants<sup>114</sup>. Il ne s'agit toutefois là que d'un ordre de grandeur ; les parties doivent nécessairement prendre en considération le type d'établissement, sa renommée, sa situation et le bassin de population y ayant facilement accès. En outre, les parties peuvent prévoir un pourcentage dégressif eu égard à l'importance du chiffre d'affaires<sup>115</sup>.
59. Le loyer lié au chiffre d'affaires n'est intéressant pour le locataire que si le montant minimum demeure raisonnable.

En pratique, on constate que certains restaurateurs ne dépassent jamais le « loyer-plancher » : soit ce loyer minimum est (trop) élevé, soit le cafetier-restaurateur ne fait pas preuve de la transparence requise.

Pour le bailleur, le loyer lié au chiffre d'affaires offre un avantage, une forme de redistribution à son profit du fruit des efforts du restaurateur. Dans cette perspective, le bailleur n'a pas intérêt à limiter les jours et heures d'ouverture de l'établissement, ni l'étendue de l'objet loué (par exemple, à propos de la terrasse).

60. Les baux partiaires ont été admis par la jurisprudence<sup>116</sup> et par la doctrine<sup>117</sup>, au motif que le loyer n'est pas nécessairement déterminé. Il peut être déterminable.

---

de traiteur) ». Suit une liste de prestations éventuellement exclues du chiffre d'affaires (exemples : tabac, recettes des automates). Voir aussi STRAUB, N 351-353.

<sup>113</sup> Les art. 3.1.2.2.3 à 3.1.2.2.5 du bail-type de GastroSuisse prévoient que le locataire ou une personne tierce désignée par lui établit le décompte annuel et le signifie au bailleur. Ce dernier peut faire opposition. Si les parties ne s'arrangent pas, le locataire doit mandater une fiduciaire neutre pour vérifier le chiffre d'affaires.

<sup>114</sup> STRAUB, N 392 à 396 ; HEUSI, p. 71-72 (entre 9% et 12% pour les cafés et les restaurants ; entre 15% et 35% (!) pour les hôtels).

<sup>115</sup> Par exemple 10% jusqu'à CHF 600'000.- de chiffre d'affaires brut annuel ; 9% pour la tranche de chiffre d'affaires comprise entre CHF 600'000.- et CHF 700'000.- ; 8% entre CHF 700'000.- et CHF 800'000.- ; 7% au-delà de CHF 800'000.-, mais au minimum CHF 60'000.- par an. Voir également STRAUB N 357.

<sup>116</sup> ATF 116 II 587, cons. 3b, DB 1991 N 12.

<sup>117</sup> CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 65 ; CO-SVIT, art. 269a CO N 33-35 ;

En outre, la liste des critères de fixation des art. 269 et 269a CO n'est pas exhaustive<sup>118</sup>.

61. Le loyer initial lié au chiffre d'affaires peut être contesté par le locataire (art. 270 CO), quant au montant minimum convenu et quant au pourcentage du chiffre d'affaires retenu<sup>119</sup>.

N'équivalant pas à un loyer indexé, le loyer lié au chiffre d'affaires ne présuppose pas un bail de cinq ans au minimum<sup>120</sup>.

Le solde annuellement réclamé par le bailleur n'implique pas de notification sur formule officielle.

Le solde ne peut faire l'objet d'une contestation que si son calcul n'obéit pas aux règles fixées par le contrat<sup>121</sup>. Il ne peut pas être critiqué à l'aune des art. 269 et 269a CO.

### *J. Les frais accessoires*

62. Les frais accessoires des cafés-restaurants obéissent aux règles des art. 257a et 257b CO et 4 à 8 OBLF (convention spéciale ; frais effectifs ; décompte annuel).

Pour autant que ces postes ne soient pas déjà pris en compte dans le calcul du loyer, les parties peuvent, moyennant une clause contractuelle précise, inclure dans les frais accessoires, entre autres, les divers abonnements d'entretien des installations (climatisation, ventilation, ascenseur et monte-charge)<sup>122</sup>.

63. Les cafés-restaurants sont de grands consommateurs d'eau et d'électricité. Il s'impose de prévoir un compteur individuel de ces flux,

---

ZK-HIGI, art. 269 CO N 319 ss ; BK-WEBER, art. 269b CO N 10 ; GRATZ, p. 123-126.

<sup>118</sup> Cf. la première phrase de l'art. 269a CO : « Ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui, notamment : ... ».

<sup>119</sup> ATF 116 II 587, cons. 3b, DB 1991 N 12 ; nuancé : CO-SVIT, art. 269a CO N 34.

<sup>120</sup> CO-SVIT, art. 269a CO N 35.

<sup>121</sup> ATF 116 II 587, cons. 4-5, DB 1991 N 12.

<sup>122</sup> En pratique, de nombreux litiges concernent la prise en charge, ou non, par le bailleur des abonnements d'entretien des installations du café-restaurant, dont le coût est relativement élevé (machines à laver la vaisselle ; ventilation, par exemple). Si le contrat ne prévoit pas expressément, de manière claire et précise, leur prise en charge par le locataire, le bailleur doit les assumer, si ces installations sont sa propriété et sont incluses dans l'inventaire loué.

de manière à ce que la répartition de leur coût n'intervienne pas au détriment des autres occupants de l'immeuble<sup>123</sup>.

### ***K. L'obligation d'exploiter ; les horaires***

64. Le droit privé et le droit administratif obligent le preneur d'un café ou d'un restaurant à exploiter les locaux<sup>124</sup>.

Si le contrat concerné est un bail à ferme, cette obligation d'exploiter résulte en règle générale de l'art. 283 al. 1 CO, en particulier lorsque le fermage est fonction du chiffre d'affaires ou lorsque les effets négatifs d'une absence d'exploitation persisteraient à la fin du bail<sup>125</sup>. Cette dernière condition est pratiquement toujours remplie : la rentabilité d'un établissement public est assurément moindre s'il demeure fermé quelque temps<sup>126</sup>.

La jurisprudence et la doctrine ont étendu cette obligation d'exploiter aux baux à loyer portant sur des locaux commerciaux<sup>127</sup>, même en l'absence d'une clause contractuelle expresse<sup>128</sup>. Il est en effet

---

<sup>123</sup> L'art. 30 des Règles et usages locatifs vaudois : « L'eau froide est à la charge du bailleur à moins que le contrat n'en dispose autrement. Toutefois lorsqu'il s'agit d'un immeuble mixte, l'eau froide ne peut être facturée au locataire que dans la mesure où des compteurs individuels séparés ont été installés pour les locaux commerciaux dont la nature l'exige (café, restaurant, blanchisserie, etc.) ou pour d'autres utilisations particulières ». OBERLE, p. 51 propose, pour les frais de ramassage des ordures, s'ils entrent dans les frais accessoires (cf. cependant note 146 ci-après), de distinguer le restaurant sis dans l'immeuble des habitations. Voir également la décision tessinoise publiée in MP 2005 p. 80.

<sup>124</sup> Sont exclus de cette règle, pendant certaines périodes, les établissements publics saisonniers. En Suisse, dans les régions touristiques, près d'un quart des établissements publics de l'hôtellerie et de la restauration ferment pendant sept semaines et plus par an (source : GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 22). En outre, il est admis que les cafés-restaurants pratiquent des fermetures hebdomadaires ou pour les vacances. Ainsi 70% des établissements ferment une semaine ou plus par an (source : *ibidem*).

<sup>125</sup> CR-RONCORONI, art. 283 CO N 1 et art. 275 CO N 5 ; BSK-STUDER, art. 283 CO N 2.

<sup>126</sup> Dans le bail à ferme, le bailleur met la clientèle de l'établissement public à la disposition du fermier (cf. ci-dessus N 10, 11 et 15). Si ce dernier n'exploite pas l'établissement, cette clientèle disparaît progressivement.

<sup>127</sup> ATF 103 II 247, cons. 2c, JdT 1978 I 504 ; TF du 18.06.2007, 4C.426/2006, CdB 2007 p. 117, cons. 2.2 ; SAVIAUX, Sous-location, p. 51 ; CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 22. Critique : CR-RONCORONI, art. 275 CO N 13.

<sup>128</sup> Les dispositions générales neuchâteloises pour locaux commerciaux obligent le

communément reconnu que l'absence d'exploitation d'un local commercial altère la valeur de l'immeuble loué, et contrevient à l'obligation de diligence découlant de l'art. 257f al. 1 CO.

65. De même, les lois cantonales sur la restauration imposent parfois au tenancier d'un café-restaurant l'obligation de gérer l'établissement, de manière effective<sup>129</sup>.

D'autres législations cantonales imposent un nombre minimum d'heures et de jours ouvrables<sup>130</sup>.

La plupart du temps, cependant, les parties conviennent librement des jours et des heures d'ouverture, dans le cadre des horaires admis par la réglementation cantonale. Une clause du contrat peut valablement limiter les horaires d'ouverture de l'établissement, pour des motifs de protection des habitants de l'immeuble ou du voisinage, par exemple.

#### *L. Les contrats annexes et les contrats couplés*

66. L'exploitant d'un café-restaurant est souvent amené à conclure avec des tiers des contrats annexes à son bail à loyer ou à ferme.

En particulier :

- Un contrat de fourniture de bière<sup>131</sup> : en vertu d'un tel contrat, l'exploitant d'un établissement public s'oblige à se fournir exclusivement en bière (et souvent en eaux minérales) auprès d'un brasseur ; en contrepartie ce dernier lui consent un prêt ou met à sa disposition certaines installations.

---

locataire à «exploiter normalement le local loué, à maintenir son exploitation conformément à son affectation et aux dispositions légales et réglementaires pendant toute la durée du bail » (art. 14). A propos des clauses obligeant le locataire à exploiter les locaux : STRAUB, N 430 à 434.

<sup>129</sup> Exemple : art. 21 de la loi GE.

<sup>130</sup> Art. 67 de l'actuelle loi NE (obligation d'ouvrir l'établissement huit heures par jour, sous réserve des jours hebdomadaires de fermeture, des vacances et des cas de force majeure).

<sup>131</sup> A la base, le contrat de livraison de bière est un contrat de vente à exécution échelonnée (la bière est vendue au restaurateur par livraisons successives). Pour fidéliser le cafetier, le brasseur lui consent des avantages sous la forme d'un prêt ou de la mise à disposition de mobilier ou d'installations (exemple in : ATF 114 II 159, JdT 1989 I p. 2). Par conséquent, selon les circonstances, on est en présence d'un contrat mixte ou de contrats composés. Sur le sujet STRAUB, N 221-225 et réf. cit.

- Divers contrats pour les automates<sup>132-133</sup> (vente de cigarettes ; flippers ; juke-box, etc.).
67. Lorsque le brasseur ou le fabricant d'automates est en même temps le bailleur, ou s'il s'agit d'un tiers qui profite d'une situation de fait ou économique lui permettant d'imposer le couplage entre le contrat annexe et le bail, la question d'une éventuelle transaction couplée se pose. A teneur de l'art. 254 CO, pareille transaction couplée est nulle.
- L'existence d'une telle transaction couplée dépendra des circonstances de la cause : la conclusion du bail a-t-elle été subordonnée à l'acceptation par le locataire de ce marché parallèle<sup>134</sup> ? L'obligation imposée de la sorte au locataire est-elle, ou non, en relation directe avec l'usage des locaux<sup>135</sup> ?
- Selon les circonstances, le prix imposé au locataire pour la conclusion du contrat couplé, s'il est supérieur à la valeur de la prestation, constitue un indice permettant de conclure à une transaction couplée nulle<sup>136</sup>.
68. L'obligation pour le restaurateur de se fournir en bière ou en vin auprès du bailleur ne tombe pas nécessairement sous le coup de l'art. 254 CO, si le locataire y trouve son intérêt et si les conditions du marché sont équilibrées<sup>137</sup>.
- Lorsque le bailleur conclut deux baux avec le restaurateur, l'un pour les locaux, l'autre portant sur l'agencement et sur le matériel, le second contrat peut contrevenir à l'art. 254 CO, notamment lorsque le loyer qu'il prévoit est surfait.

---

<sup>132</sup> Le contrat de location d'un automate est un bail à loyer si le restaurateur se limite à mettre un emplacement à disposition de l'exploitant d'appareils automatiques. Si le tenancier s'engage à veiller à l'exploitation régulière des automates, il y a un contrat mixte : ATF 110 II 474, JdT 1985 I 259 ; TF du 07.06.2005, 2A.599/2004, cons. 5 ; STRAUB N 226-230.

<sup>133</sup> Pour les automates proposant des jeux de hasard ou d'adresse, cf. la note 60 ci-dessus.

<sup>134</sup> ATF 118 II 157, cons. 3c, JdT 1993 I 648 ; CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 254 CO N 11 ; CO-SVIT, art. 254 CO N 15 ; WETZEL/MESEK, p. 2-3.

<sup>135</sup> TF du 02.12.1998, 4C.187/1998, SJ 1999 167, cons. 3d ; TF du 13.01.1999, 4C.207/1998, MP 1999 41, cons. 1b/bb, DB 1999 N 3 ; WETZEL/MESEK, p. 3-4.

<sup>136</sup> TF du 02.12.1998, 4C.187/1998, SJ 1999 167, cons. 3e ; TF du 13.01.1999, 4C.207/1998, MP 1999 41, cons. 1b/bb, DB 1999 N 3.

<sup>137</sup> TF du 17.11.2004, 4C.255/2004, DB 2006 N 4 ; CO-SVIT, art. 254 CO N 16 ; CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 254 CO N 29 ; WETZEL/MESEK, p. 4. Contra : MICHELI, p. 5 et 15.

Il en irait de même si, pour conclure le bail relatif à des locaux livrés nus (cf. ci-dessus N 47), le bailleur imposait au restaurateur l'entreprise de son beau-fils pour agencer les locaux, à des prix excédant ceux du marché<sup>138</sup>.

### *M. L'interdiction de concurrence*

69. Le bail d'un café-restaurant peut contenir une clause par laquelle le bailleur s'interdit de louer d'autres locaux de l'immeuble<sup>139</sup> à l'usage d'un établissement concurrent.

Cas échéant, une telle clause précisera le type d'établissement interdit.

En l'absence d'une telle clause dans le contrat, le bailleur est libre de louer ses autres locaux commerciaux à un autre cafetier-restaurateur<sup>140</sup>.

70. De même, le bailleur peut valablement obliger le preneur à n'exploiter que l'établissement loué<sup>141-142</sup>. Pareille clause peut avoir son importance lorsque le loyer est lié au chiffre d'affaires. D'ailleurs, même en l'absence d'une telle clause, le restaurateur est parfois empêché par le droit administratif d'exploiter simultanément plusieurs établissements<sup>143</sup>.

---

<sup>138</sup> Dubitatif : MICHELI, p. 21.

<sup>139</sup> De telles clauses se retrouvent parfois dans les baux des centres commerciaux. Les dispositions générales du bail à loyer neuchâtelois pour locaux commerciaux comportent (art. 15) la clause suivante : « Le bailleur et le locataire s'abstiendront de faire concurrence aux autres activités commerciales existant déjà dans l'immeuble. Cette clause n'est pas applicable aux bureaux ».

<sup>140</sup> TF du 19.03.2001, 4C.1/2001, DB 2002 N 4 ; KNOEPFLER/RUEDIN, p. 27 ; BYRDE, p. 22 et réf. de jurisprudence à la note 117 ; ZÜST, p. 169 s.

<sup>141</sup> STRAUB, N 412 : Une telle clause doit être appréciée à la lumière des art. 19 et 20 CO et 27 CC : ATF 51 II 438, JdT 1926 I 299. La pénalité prévue par la clause peut être réduite par le juge (art. 163 CO).

<sup>142</sup> On nous a signalé des baux comportant une clause de non-concurrence par laquelle le locataire s'engage, à la fin de son bail, à ne pas ouvrir un établissement public concurrent dans un rayon géographique proche de l'établissement jusqu'alors loué. Caractéristiques du contrat de travail (art. 340 à 340c CO), de telles clauses nous paraissent heurter l'art. 27 CC.

<sup>143</sup> Selon l'art. 29 de la loi FR, une personne ne peut obtenir en règle générale qu'une seule patente, sauf s'il s'agit de plusieurs établissements situés dans un même immeuble ou formant une unité commerciale.

71. Enfin, le contrat peut interdire au locataire de donner en gérance libre (sous-louer) ses locaux aux concurrents potentiels d'un autre cafetier-restaurateur situé dans l'immeuble<sup>144</sup>.

### ***N. La gestion des déchets***

72. Lorsque l'établissement public, d'une certaine importance, est situé dans un immeuble abritant des logements ou d'autres commerces, la gestion des déchets requiert une attention particulière.

Le restaurateur doit disposer d'un local à poubelles *ad hoc*<sup>145</sup>. Les voies d'évacuation de ces déchets dans l'immeuble doivent être soigneusement définies, de même que l'emplacement des containers devant l'immeuble, lorsqu'ils y demeurent dans l'attente du passage des services de la voirie.

L'attention du locataire doit être attirée sur les obligations particulières que lui imposent les règles municipales relatives à la gestion des déchets<sup>146</sup>.

73. Si elle est négligée, la gestion des déchets d'un café-restaurant peut engendrer des conflits, liés aux odeurs et au bruit dont les autres occupants de l'immeuble ou les voisins souffrent. Selon les circonstances, le restaurateur qui néglige ses obligations en la matière s'expose à la résiliation anticipée de son contrat (cf. ci-dessous N° 110).

### ***O. L'ordre et la tranquillité***

74. Une clause du bail doit rappeler au locataire qu'il est responsable de l'ordre et de la tranquillité dans son établissement public, et aux

---

<sup>144</sup> CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 N 3.

<sup>145</sup> Le partage entre le restaurateur et les habitants de l'immeuble d'un seul local pour les poubelles est problématique, selon le volume des déchets générés par l'établissement public.

<sup>146</sup> Les conditions générales pour locaux commerciaux du canton de Genève (art. 23) obligent le locataire-commerçant à prendre à ses frais les dispositions nécessaires à l'évacuation des déchets et à se conformer à la loi cantonale sur la gestion des déchets et à la réglementation municipale. Ces dernières mettent à la charge du cafetier-restaurateur la collecte, le transport et l'élimination des déchets (en particulier les déchets de cuisine et les huiles).

alentours de celui-ci<sup>147</sup>. Cette obligation découle des art. 257f al. 1 et al. 2 CO et 283 al. 1 et al. 2 CO<sup>148</sup>.

De même, le locataire doit être incité à faire respecter les normes de droit administratif sur la tranquillité publique<sup>149</sup>.

Enfin, le contrat doit inviter le locataire à se soumettre à la législation sur les auberges et les débits de boissons, et à accomplir, à ses frais, toutes les démarches administratives qu'elle impose. Par exemple : solliciter le renouvellement de l'autorisation d'exploiter, lorsque celle-ci est limitée dans le temps<sup>150</sup>.

75. Si l'immeuble ou les locaux présentent des spécificités ou impliquent un soin particulier, une clause du contrat le précisera (exemple : type de ventilation à installer à la cuisine ; précautions à prendre à l'occasion des livraisons de marchandises ; emplacement et limites d'intensité des appareils sonores ; interdiction de ceux-ci sur la terrasse, etc.).

## VI. La sous-location et le sous-affermage

### A. L'autorisation de sous-louer ou de sous-affermier

76. Le cafetier-restaurateur peut sous-louer ou sous-affermier son établissement public, moyennant le consentement préalable du bailleur (art. 262 al. 1 et 291 al. 1 CO).

Rares sont les cas où le bailleur donne un tel consentement par avance « en blanc »<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Exemples : « Prendre toutes les mesures utiles pour que l'activité qu'il déploie ne provoque aucune nuisance à son entourage (odeurs, fumées, bruits, etc.) » (art. 2 let. e des conditions générales vaudoises) ; « Prendre les mesures nécessaires pour ne pas incommoder les autres locataires de l'immeuble du fait de l'exercice de sa profession » (art. 24 al. 3 des conditions générales genevoises).

<sup>148</sup> Sur le sujet, la contribution de WESSNER citée dans la bibliographie et également CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 2 à 27.

<sup>149</sup> Exemple : Le Règlement genevois concernant la tranquillité publique du 8 août 1956 (F 3.10.03). Il interdit de nuit les cris et vociférations dans la rue (art. 3) ou la diffusion sonore dans la rue, parlante ou musicale, via un appareil quelconque, sauf autorisation expresse (art. 7).

<sup>150</sup> Comme dans le canton de Vaud (art. 33 de la loi VD).

<sup>151</sup> TF du 17.12.2007, 4A\_199/2007, cons. 4, MP 2008, p. 83 ; TC VD, CdB 2010, p. 103 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 25.

En règle générale, s'il projette de sous-louer ou de sous-affermer ses locaux, le preneur doit adresser une demande formelle à son bailleur. Ce dernier pourra réagir différemment selon que le contrat principal est un bail à loyer ou un bail à ferme.

77. Si le contrat principal est un bail à loyer, le bailleur ne pourra refuser l'autorisation de sous-louer que dans les trois hypothèses prévues par l'art. 262 al. 2 CO (refus de communiquer les conditions de la sous-location ; conditions de sous-location abusives ; inconvénients majeurs pour le bailleur).
78. Souvent, le locataire, titulaire d'un bail à loyer, entend non seulement céder au sous-preneur l'usage des locaux loués, mais également y inclure le fonds de commerce et la clientèle, acquis d'un prédécesseur ou constitués au fil des ans.

Dans ce cas de figure, le sous-contrat est un bail à ferme, une « gérance libre » (cf. ci-dessus N 15).

Même si son texte ne le prévoit pas expressément, l'art. 262 CO s'applique aussi au sous-affermage des locaux loués<sup>152</sup>.

79. Lorsque le contrat principal est un bail à ferme, hypothèse peu fréquente en pratique (cf. ci-dessus N 14), la règle est différente. Le bailleur peut refuser sans autre son consentement au sous-affermage de tout ou partie des locaux, sans avoir à se justifier. De même, il peut refuser son consentement à la sous-location de la totalité des locaux, sans donner de motif<sup>153</sup>.

Dans l'hypothèse où le fermier entend sous-louer seulement une partie des locaux, le bailleur ne peut s'y opposer qu'en se prévalant des trois motifs de l'art. 291 al. 2 CO (les mêmes que ceux de l'art. 262 al. 2 CO).

80. Cette solution différenciée entre le bail à loyer et le bail à ferme résulte :

---

<sup>152</sup> TF du 02.06.2008, 4A\_127/2008, cons. 2.2, DB 2009 N 13 ; HEINRICH, p. 51.

<sup>153</sup> Le sous-affermage de tout ou partie des locaux ou la sous-location de la totalité de ceux-ci peut être interdit par le bail à ferme principal, ou être soumis à des conditions autres que celles de l'art. 262 al. 2 CO : ZK-HIGI, art. 291 CO N 16-17 ; CERUTTI, p. 93 et 99 ; Message, p. 1454 ad 422.07.

- D'une rédaction différente des art. 262 al. 2 et 291 al. 2 CO ; cette dernière norme ne vise en effet que la sous-location (et non pas le sous-affermage) des locaux qui font partie de la chose affermée<sup>154</sup> ; les textes allemands et italiens de la norme ne visent de surcroît que la sous-location de « certains des locaux affermés »<sup>155</sup>.
  - De la considération que dans le bail à ferme le fermier est tenu d'exploiter personnellement la chose louée et de maintenir sa productivité à long terme (art. 283 al. 1 CO) ; les qualités personnelles et professionnelles du fermier jouent donc un rôle décisif dans son choix par le bailleur<sup>156</sup>.
81. Lorsque l'art. 262 al. 2 ou l'art. 291 al. 2 CO s'applique, le bailleur pourra s'opposer à bon droit à la sous-location ou au sous-affermage du café-restaurant, dans les situations suivantes :
- Le sous-locataire ne dispose pas d'une autorisation d'exploiter.
  - Le sous-locataire entend modifier le type de l'établissement ou le genre de la restauration, en particulier lorsque ceux-ci sont spécifiés par le bail principal.
  - Le sous-locataire n'a pas les compétences pour exploiter le restaurant haut de gamme (trois étoiles Michelin).
  - Le locataire principal produit un faux contrat de sous-location<sup>157</sup>.
  - Le sous-locataire a modifié l'état des locaux ou leur agencement, sans l'accord du bailleur principal<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> Aux al. 1 et 3, l'art. 291 CO vise aussi bien le sous-affermage que la sous-location (« le fermier peut sous-affermier ou sous-louer » ; le fermier est garant que « le sous-fermier ou le sous-locataire » ...). En revanche, à l'al. 2, l'art. 291 CO ne vise que la « sous-location », que les textes allemands et italiens qualifient de « Vermietung » et de « locazione ».

<sup>155</sup> « Einzelner zur Sache gehörender Räume » ; « locazione di singoli locali facenti parte della cosa ». La règle de l'art. 291 al. 2 CO ne vise donc que la sous-location de certains des objets affermés, n'ayant qu'une importance mineure par rapport à l'objet du contrat principal : ZK-HIGI, art. 291 CO N 30 ; CERUTTI, p. 92 et 99 ; Message, p. 1454 ad 422.07.

<sup>156</sup> Il est donc plus difficile d'imposer au bailleur l'entrée d'un tiers (sous-fermier ou sous-locataire) dans le bail à ferme que dans le bail à loyer : ZK-HIGI, art. 291 CO N 19 ; CR-RONCORONI, art. 291 CO N 6 ; Message, p. 1454 ad 422.07.

<sup>157</sup> L'hypothèse se rencontre dans la réalité : TF du 28.02.2013, 4A\_594/2012, DB 2013 N 6.

- Le loyer de la sous-location est surfait (cf. ci-dessous N 82-88).

Dans ces hypothèses, le locataire qui a pratiqué la politique du fait accompli ou a passé outre une interdiction de sous-location s'expose à la résiliation anticipée de son contrat (cf. ci-dessous N 110).

### ***B. Le montant du loyer de la sous-location ou du sous-affermage***

82. En vertu de l'art. 262 al. 2 let. a et 291 al. 2 let. a CO, le locataire ou le fermier doit informer le bailleur des conditions de la sous-location. En particulier, il doit lui remettre une copie (du projet) de contrat de sous-location ou de sous-affermage et lui indiquer le montant du loyer ou du fermage dû par le sous-locataire ou le sous-fermier.

Si le loyer réclamé au sous-locataire ou au sous-fermier est abusif, le bailleur peut à bon droit s'opposer à la sous-location ou au sous-affermage.

83. La pratique signale des abus de la part de certains cafetiers-restaurateurs qui mettent leurs établissements publics en gérance libre.

Souvent, ils perçoivent deux redevances : la première correspond au loyer dû au bailleur ; la seconde, « la gérance », correspond à la rémunération du fonds de commerce, clientèle incluse, mis à la disposition du sous-locataire. Il arrive que l'addition de ces deux redevances et surtout le montant de la seconde mette en péril la bonne marche de l'établissement et entraîne ses gérants successifs à la faillite.

84. Les personnes impliquées dans ce type de transactions abusives affirment parfois, à tort, que le loyer de la sous-location des locaux commerciaux, en particulier celle des cafés-restaurants, n'obéit pas aux mêmes règles que celles des logements.

85. Revenons donc à une certaine orthodoxie : le locataire ou le fermier ne peut répercuter sur le sous-loyer que le montant du loyer qu'il doit lui-même au bailleur, majoré d'une rémunération pour les prestations supplémentaires qu'il fournit au sous-locataire (mobilier, matériel et installations ; éventuelle clientèle ; travaux assumés dans le cadre de la location principale)<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> TF, CdB 2008 p. 4 (cas de résiliation anticipée).

<sup>159</sup> ATF 119 II 353, cons. 5c, DB 1994 N 10 ; TF du 17.03.2005, 4C.331/2004, MRA 2006 34, cons. 1.2.1 ; MONTINI/WAHLEN, p. 150 ; CO-SVIT, ad art. 262 CO N 17 ;

Une récente jurisprudence genevoise<sup>160</sup> considère, à nos yeux à tort, que dans l'appréciation du loyer de la sous-location, le bailleur principal n'a pas de droit de regard sur la rémunération du fonds de commerce, propriété du locataire principal, mis à disposition du sous-locataire ou du sous-fermier.

Nous sommes d'avis que dans l'appréciation du loyer de la sous-location (art. 261 al. 2 let. b CO ; art. 291 al. 2 let. b CO), le bailleur peut et doit prendre en considération toutes les prestations fournies par le locataire au sous-locataire ou sous-fermier, qu'elles soient matérielles ou immatérielles (« goodwill »).

86. Pour pouvoir se prononcer sur le caractère abusif, ou non, du sous-loyer, comparé au loyer principal<sup>161</sup>, le bailleur exigera du locataire les justificatifs des prestations qu'il fournit (contrat d'achat du fonds de commerce ; expertise déterminant la valeur du mobilier fourni ; factures pour les travaux assumés, etc.).

Même si la question, controversée, n'a pas été tranchée à ce jour par la jurisprudence<sup>162</sup>, le locataire principal peut, à notre avis, prétendre à un profit raisonnable sur les prestations qu'il fournit, voire même sur le loyer qu'il paye au bailleur<sup>163</sup>. Il s'agit cependant de garder la mesure et d'éviter de mettre en péril la survie de l'établissement public, d'une part, et de porter préjudice au bailleur, d'autre part<sup>164</sup>.

---

CARRETERO/MAGISTRINI, p. 86.

<sup>160</sup> Arrêt de la Cour de justice du 10.02.2014 (ACJC/162/2014) ; procédure actuellement (fin mai 2014) pendante devant le Tribunal fédéral, cons. 5.2. Cet arrêt attache de l'importance, à nos yeux à tort, au fait que la redevance de gérance est, dans le cas d'espèce, scindée en deux : loyer proprement dit et rémunération du fonds de commerce.

<sup>161</sup> ATF 119 II 353, cons. 5a, DB 1994 N 10 ; ATF 124 III 62, cons. 2b, DB 1998 N 13.

<sup>162</sup> Question non tranchée : ATF 119 II 353, cons. 6e et 6f, DB 1994 N 10 (marge d'appréciation admise) ; ATF 124 III 62, DB 1998 N 13 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 40 (prime de risque pour le locataire).

<sup>163</sup> Dubitatifs : CARRETERO/MAGISTRINI, p. 86. Le locataire est tenu de payer le loyer principal même s'il ne perçoit pas le loyer de la sous-location. Il investit donc des fonds propres qui sont soumis à un risque, comme celui que court le bailleur lorsqu'il finance de ses propres deniers la construction ou l'achat de la chose louée (art. 269 CO). Dans le même sens : HÖCHLI, p. 74 ; CO-SVIT, ad art. 262 CO N 17 ; réservé : HEINRICH, p. 114-115.

<sup>164</sup> Pour le Tribunal fédéral, l'art. 262 al. 2 let. b CO protège le bailleur principal, qui ne doit pas se sentir floué parce que le locataire retire un profit plus élevé que lui de la

87. Concrètement, le calcul suivant nous paraît adéquat (application analogique de l'art. 14 al. 4 OBLF) :

Le loyer admissible de la sous-location correspond au loyer principal, éventuellement majoré d'un intérêt de l'ordre de 5%<sup>165</sup>. A ce montant, on ajoute une somme servant à couvrir équitablement les frais d'intérêts, d'amortissement<sup>166</sup> et d'entretien du montant consacré par le locataire à l'acquisition du fonds de commerce et/ou aux travaux qu'il a effectués dans les locaux<sup>167</sup>. Si le prix d'acquisition du fonds de commerce paraît manifestement exagéré, on le réduira en appliquant l'art. 269 *in fine* CO, par analogie.

Il ne s'agit toutefois là que de lignes directrices. Chaque cas doit nécessairement être examiné pour lui-même<sup>168</sup>.

88. Le bailleur qui constate, à l'issue de l'examen suggéré ci-dessus, que le loyer de la sous-location ou du sous-affermage est abusif, peut s'y opposer à bon droit (art. 261 al. 2 let. b et 291 al. 2 let. b CO)<sup>169</sup>.

---

location : ATF 119 II 353, cons. 6c, DB 1994 N 10 ; TF du 17.03.2005, 4C.331/2004, cons. 1.2, MRA 2006, p. 34.

<sup>165</sup> Pour financer les montants qu'il avance au bailleur en s'acquittant du loyer de la location principale, le locataire ne peut pas, en règle générale, bénéficier d'un emprunt hypothécaire. Il est légitime que le taux d'intérêt soit plus élevé que celui servant au calcul du loyer selon l'art. 269 CO.

<sup>166</sup> A nos yeux, en règle générale, le cafetier-restaurateur doit avoir amorti son investissement à la fin du bail (cf. ci-dessus N 54).

<sup>167</sup> Du même avis, apparemment : HEINRICH, p. 112. Exemple : Le loyer principal correspond à CHF 120'000.- par an ; le cafetier-restaurateur a investi CHF 300'000.- dans l'établissement, y compris pour l'acquisition du fonds de commerce. Après cinq ans, il met son établissement en gérance libre et le bail court encore pendant dix ans. Le loyer de la gérance se calcule comme suit :

- Répercussion du loyer du bail principal : CHF 120'000.- + (5% x CHF 120'000.-) = Frs 126'000.-

- Amortissement de l'investissement résiduel : CHF 200'000.- (soit 2/3 x CHF 300'000.-)/10 = CHF 20'000.-

- Intérêt du capital investi : CHF 200'000.- x 5%/2 = CHF 5'000.- (la division par 2 correspond à l'effet dégressif de l'amortissement)

- Entretien des installations financées : 1% x CHF 200'000.- = CHF 2'000.-

Total : CHF 126'000.- + CHF 20'000.- + CHF 5'000.- + CHF 2'000.- = CHF 153'000.-

<sup>168</sup> MOSCA, p. 214 N 51 ; CO-SVIT, art. 262 CO N 17 ; CARRETERO/MAGISTRINI, p. 87. Par exemple, si à la fin du bail le locataire principal a droit à une indemnité pour son investissement il faut en tenir compte. D'un avis contraire : HEINRICH, p. 112-113. Il en va de même si, en vertu d'un accord particulier le bailleur s'est engagé à racheter le fonds de commerce du locataire à la fin du bail.

Lorsque le cafetier-restaurateur passe outre une interdiction de sous-louer ou de sous-affermer les locaux, et pratique un loyer de la sous-location jugé abusif, le bailleur peut résilier le bail de manière anticipée (art. 257f al. 3 CO), en règle générale après avoir sommé le contrevenant de mettre fin à la sous-location ou au sous-affermage.

En revanche, le bailleur qui, en toute connaissance, a donné son consentement à la sous-location ou au sous-affermage des locaux moyennant un loyer abusif ne peut pas, pour ce motif, valablement résilier ultérieurement le bail. Un tel congé serait annulable au sens de l'art. 271 al. 1 CO (attitude contradictoire du bailleur).

## VII. La remise du fonds de commerce du café-restaurant

### A. Le contrat de remise de commerce

89. Le restaurateur, locataire ou fermier, qui entend céder son établissement est en règle générale amené à conclure un contrat de vente du fonds de commerce avec un repreneur<sup>170</sup>. D'ordinaire, ce contrat est subordonné à l'octroi par le bailleur au repreneur d'un nouveau contrat de bail (cf. ci-après N 96-98), ou au transfert du bail (cf. ci-après N 99-102)<sup>171</sup>.
90. Pour le Tribunal fédéral, le contrat de vente de fonds de commerce est un contrat *sui generis*, auquel les règles de la vente mobilière s'appliquent en premier lieu<sup>172</sup>.
91. Le contrat de remise de commerce, auquel le bailleur ne participe pas, porte en règle générale sur :
  - Le mobilier, l'agencement, le matériel et les installations garnissant les locaux<sup>173</sup>, pour autant qu'ils appartiennent au restaurateur/

---

<sup>169</sup> Rappel : si le contrat principal est un bail à ferme, le bailleur peut s'opposer au sous-affermage de tout ou partie des locaux ou à la sous-location de la totalité des locaux, même si le loyer pratiqué par le fermier principal n'est pas abusif : cf. ci-dessus N 79 et 80.

<sup>170</sup> Si l'établissement périclite : cf. ci-après N 104.

<sup>171</sup> Sur les risques (de dommages-intérêts) que prend le vendeur du fonds de commerce qui omet de prévoir une telle condition, suspensive ou résolutoire : CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 27.

<sup>172</sup> ATF 129 III 18, cons. 2.1, DB 2003 N 24 ; TF du 10.12.1986, C.294/1986, SJ 1987 p. 177, cons. 2a ; TERRAPON, p. 155 N 7 ; CPra Bail- BISE/PLANAS, art. 263 CO N 28.

<sup>173</sup> La pratique alémanique distingue le « Mietinventar » (« inventaire loué ») qui appartient

vendeur et ne soient grevés d'aucune restriction du droit d'aliéner (réserve de propriété, saisie, droit de gage, etc.).

- Le stock<sup>174</sup> : vivres, boissons, tabacs, matériel publicitaire, matériel de bureau, matériel de nettoyage, etc.
- Le droit au bail : il s'agit du droit du repreneur de se voir accorder un nouveau bail, voire de se voir transférer le bail en cours. Ce droit n'existe que par le consentement du bailleur.
- Le droit à l'enseigne (cf. N 49-50 ci-dessus), soit le droit de faire usage du nom du café-restaurant, dans l'hypothèse où le repreneur souhaite ou doit le conserver.
- La clientèle : il s'agit de la clientèle commercialement attachée à l'établissement, notamment celle constituée par le vendeur du fonds de commerce<sup>175-176</sup> ; d'ordinaire le contrat de remise de commerce ne donne pas de plus amples précisions sur cette clientèle ; si toutefois le bilan et le compte de pertes et profits de l'établissement sont annexés au contrat de remise de commerce, le repreneur peut se faire une idée de l'importance de cette clientèle<sup>177</sup>.

---

au bailleur et fait partie de l'objet loué et affermé (cf. bail-type de GastroSuisse, art. 18 à 20) et le « Kaufinventar » (« inventaire racheté »), soit le petit matériel nécessaire à l'exploitation du restaurant que le bailleur, s'il exploitait précédemment l'établissement, cède souvent au locataire (cf. bail-type de GastroSuisse, art. 21). Sur ces distinctions : STRAUB N 178 à 196 et 202 à 214. La vente du fonds de commerce ne peut pas porter sur le « Mietinventar », propriété du bailleur.

<sup>174</sup> Sur le stock (« Warenlager »), vendu au prix du jour : STRAUB, N 215. L'acheteur s'assurera que les marchandises comprises dans le stock ne sont pas périmées.

<sup>175</sup> Evidemment, le vendeur ne dispose pas de cette clientèle. Mais son existence contribue à la valeur commerciale du café-restaurant, pour autant que le repreneur sache la conserver.

<sup>176</sup> La terminologie fluctue. La clientèle est parfois désignée par l'expression de « goodwill ». Par ce dernier, on désigne cependant d'ordinaire tous les éléments immatériels liés au café-restaurant : localisation, organisation, relations avec les fournisseurs, qualité des employés et clientèle : MINDER, p. 83 N 246 et réf. cit. Pour le TF, le « goodwill » est la valeur économique qui, pour le repreneur, correspond à la possibilité de garder la clientèle existante et de la sorte de créer sa propre entreprise (ATF 119 II 222, cons. 2a). Parfois, le TF distingue le goodwill et la clientèle : ATF 131 III 257, cons. 3.

<sup>177</sup> Si le vendeur n'entend pas garantir à l'acheteur qu'il réalisera au moins un chiffre d'affaires déterminé, il lui est déconseillé de se référer à la comptabilité dans le contrat de remise de commerce. Cf. à cet égard TF du 08.02.2010, 4A\_601/2009, cons. 3.2.1 cité par TERRAPON, p. 160 N 30-31 (promesse du vendeur de favoriser la reprise de la

- Certains autres contrats dont le vendeur est titulaire (livraison de bière, automates, entretien des installations, assurances<sup>178</sup>, etc.).
  - Tout ou partie des contrats de travail du personnel existant<sup>179</sup>.
92. Les clauses importantes du contrat de remise de commerce concernent en général :
- La garantie donnée par le vendeur qu'il peut librement disposer du matériel, du stock et des droits cédés ;
  - La garantie, ou non<sup>180</sup>, du bon fonctionnement des installations cédées.
  - La commission due par l'une ou l'autre des parties (d'ordinaire le vendeur) à un courtier en fonds de commerce<sup>181</sup>.
  - Le contenu du bail existant (copie à joindre au contrat de remise de commerce) ; la garantie que le locataire est à jour dans le paiement du loyer ; l'assurance que le bail n'a pas été résilié et qu'aucune procédure contre le bailleur n'est en cours.
  - La date à laquelle la remise du commerce interviendra, pour autant que la condition liée à l'octroi d'un nouveau bail ou au transfert du bail existant se réalise.
  - La condition, suspensive ou résolutoire, rédigée de manière précise, relative au bail souhaité par le repreneur<sup>182</sup> ; celui-ci n'envisage-t-il

---

clientèle par l'acheteur).

<sup>178</sup> Le transfert de ces contrats, comme le transfert des sûretés (art. 257e CO), présuppose l'intervention du tiers concerné (pour les sûretés, la banque).

<sup>179</sup> Le personnel existant, en particulier le « chef » du restaurant, participe au goodwill ; pour le transfert du personnel, cf. les art. 333 et 333a CO.

<sup>180</sup> Le contrat prévoit souvent que le repreneur reprend le matériel et les installations en leur état actuel, sans aucune garantie, sauf celle résultant des défauts intentionnellement cachés (art. 199 CO).

<sup>181</sup> Les cantons réglementent parfois la profession d'agent en fonds de commerce : cf. la Loi genevoise sur les agents intermédiaires du 20 mai 1950 (I 2.12). Elle a institué une commission de taxation de leurs honoraires (cf. Règlement I 2.12.01, art. 15).

<sup>182</sup> Tout contrat de remise de commerce bien rédigé subordonne la vente du fonds de commerce à la conclusion d'un nouveau bail avec le repreneur ou au transfert du bail existant. Dès lors, les discussions en doctrine quant à la question de savoir si le transfert du bail présuppose nécessairement l'existence d'un contrat de remise de commerce nous paraissent académiques : CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 20-26 ; TERRAPON, p. 155-156 N 8-9 ; MINDER, p. 126-133 N 366-385.

que le transfert du bail existant ? Accepte-t-il de conclure un nouveau bail ? Le cas échéant, moyennant quel loyer maximum et pour quelle durée au moins ?

- La mention que le repreneur n'assume aucune des dettes, ni ne reprend aucune des créances du cédant<sup>183</sup> ; d'ordinaire, ce dernier procède, par voie de publication, à un appel à ses créanciers.

Au contrat de remise de commerce, nécessairement écrit<sup>184</sup>, les parties joindront un inventaire précis du matériel, du mobilier, des installations et du stock cédés.

93. Le prix de la remise du commerce d'un café-restaurant n'obéit pas à des règles strictes.

Certes, la valeur du matériel, du mobilier et des installations peut être déterminée à l'aide d'une expertise<sup>185</sup>. La valeur du « goodwill » est, elle, beaucoup plus difficile à cerner. Elle dépend nécessairement de la qualité de l'établissement, de son emplacement, de son aménagement, de son personnel, de la compétence de l'exploitant et d'éléments externes que les parties ne maîtrisent pas (exemple : développement ou désertification à venir du quartier).

Des données empiriques sont parfois évoquées en pratique : « la valeur du fonds de commerce correspond à une année du chiffre d'affaires du café-restaurant ». Exagérément simplificatrices, ces « règles » font courir des risques au repreneur.

Le juste prix de la remise de commerce, s'il existe, doit découler d'une analyse des chiffres suivants : son coût annuel pour le repreneur (intérêts et amortissement de l'emprunt contracté et/ou du capital propre investi) ; chiffre d'affaires et rendement net<sup>186</sup> prévisionnels de

---

<sup>183</sup> La reprise des passifs n'est pas une condition nécessaire du contrat de remise de commerce : MINDER, p. 158-159 N 437-438 et réf. cit.

<sup>184</sup> La forme écrite n'est pas requise légalement (sauf cession de créance : art. 165 CO ou application de l'art. 70 LFus), mais pratiquement indispensable : TERRAPON, p. 156 N 10-11 ; MINDER, p. 163 N 451.

<sup>185</sup> Parmi d'autres fiduciaires, Gastroconsult procède à de telles expertises ([www.gastroconsult.ch](http://www.gastroconsult.ch)).

<sup>186</sup> En 2011, en Suisse en moyenne 48,5% du chiffre d'affaires des hôtels et des restaurants a été consacré au salaire du personnel (source : GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2013, p. 40).

l'établissement ; tendances de la conjoncture ; nécessaire marge de sécurité.

Dans l'appréciation du prix de la remise de commerce, la durée du bail transféré ou à conclure est essentielle. Elle doit être suffisante pour permettre au repreneur d'amortir son investissement (cf. ci-dessus N 54).

94. D'ordinaire, le vendeur du fonds de commerce perçoit une avance<sup>187</sup> sur le prix, à la signature du contrat de remise de commerce. Elle vaut arrhes et dédit (art. 158 CO). Le solde est payé à la levée de la condition, suspensive ou résolutoire, relative au bail à loyer.
95. Le cafetier-restaurateur qui reprend un établissement public passe parfois par les alternatives suivantes au contrat de remise de commerce conclu avec un repreneur :
  - Lorsque le bailleur détenait lui-même le fonds de commerce (il exploitait jusqu'alors l'établissement), le repreneur conclut simultanément avec celui-ci un nouveau bail à loyer et un contrat de cession du commerce<sup>188</sup>. Selon son contenu, son prix, son interdépendance avec le bail, ce second contrat peut parfois tomber sous le coup de l'art. 254 CO relatif à la transaction couplée<sup>189</sup> (cf. ci-dessus N 67-68).
  - Lorsque le précédent locataire n'exploitait pas déjà dans les locaux un établissement public, le repreneur, désireux d'ouvrir un nouveau restaurant, peut lui offrir une somme d'argent pour qu'il renonce à son bail. Cet accord est naturellement subordonné à l'octroi par le propriétaire de l'immeuble d'un bail au repreneur. De telles conventions (*Schlüsselgeld ; key money ; golden handshake*) sont admises en pratique pour autant qu'elles ne compromettent pas la solvabilité du repreneur, que le local soit bien situé, que le bail du cédant (s'il est transféré) courre encore pour une certaine durée et

---

<sup>187</sup> Cette avance est d'ordinaire conservée par l'agent en fonds de commerce jusqu'à la finalisation de l'accord, conclusion du nouveau bail ou du transfert de bail inclus.

<sup>188</sup> Exemple : TF du 05.07.2007, 4C.84/2007, DB 2008 N 4.

<sup>189</sup> Sur la question : MINDER, p. 133-157 N 386-433 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 30 ; TF du 13.01.1999, 4C.207/1998, DB 1999 N 3 ; TF du 26.09.2001, 4C\_161/2001, DB 2004 N 2 et note de KNOEPFLER. Si exceptionnellement la remise de commerce correspond à une transaction couplée, elle peut être déclarée partiellement nulle, son prix étant alors réduit.

que la pénurie de locaux dans le secteur rende difficile la découverte d'une solution équivalente<sup>190-191</sup>.

La frontière est d'ordinaire floue entre ce type de transaction et la « convention de pas-de-porte » par laquelle, profitant des circonstances, un locataire ne vend à son successeur « que du vent ».

Pareille convention dite de pas-de-porte peut, selon les circonstances, être nulle en vertu de l'art. 20 CO (contrat illicite ou contraire aux mœurs) ou annulable sur la base de l'art. 21 CO (lésion). Si le bailleur ou un tiers agissant pour son compte participe à la transaction, l'art. 254 CO<sup>192</sup> (transaction couplée ; cf. ci-dessus N 67-68) peut s'appliquer. Tel pourrait être le cas si le bailleur perçoit une partie du « *key money* ».

### ***B. Le nouveau bail à loyer***

96. En pratique, la remise du fonds de commerce va souvent de pair avec la conclusion par le repreneur d'un nouveau bail à loyer<sup>193</sup>.

En effet, en cas de transfert de bail (art. 263 CO), les parties peuvent seulement exiger du bailleur qu'il respecte le contrat existant, quant à sa durée, quant à son loyer et quant aux autres obligations. Or, souvent, le repreneur désire un contrat de plus longue durée<sup>194</sup> ; ou bien il entend procéder dans les locaux à des travaux de modification ou de

---

<sup>190</sup> TERRAPON, p. 161 N 34-35 citant une décision fribourgeoise. Sur la question : MINDER, p. 167 à 173 N 462-477 ; WETZEL/MESEK, p. 5-9.

<sup>191</sup> Les tribunaux n'ont pas eu à trancher beaucoup de cas de « *key money* » parce que d'ordinaire elles mettent en rapport trois acteurs consentants : le nouveau locataire veut absolument ouvrir boutique dans un emplacement prestigieux de la ville ; il est donc prêt à mettre le prix et dans ces circonstances seul un groupe puissant économiquement est capable de le faire ; le vendeur qui renonce à son bail fait une excellente affaire et ne s'en plaint pas ; le bailleur prend d'ordinaire au passage une majoration de loyer et se dit également satisfait. Voir cependant : CJ GE, MP 2002, p. 110 ; TF du 26.09.2011, 4C.161/2001, DB 2004 N 2.

<sup>192</sup> WETZEL/MESEK, p. 6-7 et réf. de jurisprudences citées (notamment TF du 26.09.2001, 4C.161/2001, DB 2004 N 2).

<sup>193</sup> Il s'agira ici nécessairement d'un bail à loyer. Le fonds de commerce appartenant au vendeur et non au bailleur, le contrat de bail ne portera pas sur un établissement en état de marche (cf. ci-dessus N 10, 11 et 14).

<sup>194</sup> Plus le prix de la remise de commerce est élevé, plus l'acheteur aura besoin de temps pour l'amortir (cf. ci-dessus N 54).

rénovation, lesquels impliquent l'accord préalable écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO).

La conclusion d'un nouveau bail s'impose également lorsque le repreneur veut changer la destination des lieux<sup>195</sup>.

97. Le bailleur et le repreneur qui concluent un nouveau bail dans les circonstances décrites ci-dessus seront nécessairement amenés à en négocier, entre autres, le loyer et la durée. Si la conjoncture le permet, le bailleur obtiendra un loyer plus élevé que celui résultant du précédent bail ; en contrepartie, il concédera une longue durée du bail. Il assumera peut-être le coût de certains travaux.
98. Lorsque la négociation relative à un nouveau bail vient à chef, le contrat de remise de commerce entrera en force, d'une part<sup>196</sup>. Le bailleur et le cédant du fonds de commerce conviendront d'autre part de la libération de ce dernier de ses obligations contractuelles<sup>197</sup>.

### *C. Le transfert du bail*

99. Sur le transfert du bail commercial (art. 263 et 292 CO)<sup>198</sup>, la littérature est abondante et exhaustive<sup>199</sup>.

Nous ne nous attarderons dès lors que sur deux sujets spécifiques aux cafés-restaurants : les cas où le bailleur peut s'opposer au transfert du bail souhaité par le restaurateur en place (cf. ci-dessous N 101) ; la portée du caractère impératif de l'art. 263 CO (cf. ci-dessous N 102).

---

<sup>195</sup> Le souhait du repreneur de modifier la destination ou l'agencement des locaux constitue, en règle générale, un juste motif de refus du transfert de bail (cf. ci-après N 101).

<sup>196</sup> La contestation du loyer initial est ouverte dans ce cas de figure, aux conditions de recevabilité de l'art. 270 CO, alors qu'elle ne l'est pas en cas de transfert de bail. Cela peut être un motif pour le bailleur de préférer transférer le bail préexistant, en en prolongeant simultanément la durée.

<sup>197</sup> Dans ce cas de figure, l'ancien locataire sera libéré de ses obligations alors que le locataire transférant reste responsable des siennes pendant deux ans au plus (art. 263 al. 4 CO).

<sup>198</sup> L'art. 263 CO s'applique aussi au bail à ferme portant sur des locaux commerciaux, par renvoi de l'art. 292 CO.

<sup>199</sup> Cf. les contributions de BARBEY, JACQUEMOUD-ROSSARI, TERRAPON et MINDER citées dans la bibliographie. Pour le transfert d'un bail dont les locataires sont conjoints et solidaires : TF du 21.11.2012, 4A\_352/2012 et 4A\_358/2012, MRA 2013/3, p. 57 et commentaire de SOHM, p. 69.

100. Signalons encore une récente jurisprudence du Tribunal fédéral : en cas de transfert du bail commercial, le contrat de sous-location conclu par le locataire transférant ne passe pas *ipso facto* au bénéficiaire du transfert. Faute d'un accord entre ce dernier et le sous-locataire sur sa poursuite, le contrat de sous-location prend fin en même temps que le locataire transférant perd l'usage des locaux<sup>200</sup>.

Dès lors, si le restaurant vendu fait l'objet d'un contrat de sous-location, les accords entre vendeur, acheteur et bailleur doivent être complétés par une convention entre le sous-locataire et l'acheteur. A défaut, le locataire qui a transféré son bail s'expose à une action en dommages-intérêts de la part du sous-locataire évincé de ses droits.

101. Après avoir pris connaissance de la convention de remise de commerce<sup>201</sup>, le bailleur pourra refuser son consentement écrit<sup>202</sup> au transfert du bail d'un café-restaurant dans les hypothèses (justes motifs ; art. 263 al. 2 CO) suivantes<sup>203</sup> :

- Le repreneur n'a pas de certificat de capacité ou ne remplit pas les autres conditions personnelles d'octroi de l'autorisation d'exploiter (cf. ci-dessus N 24).
- Il n'a pas les compétences, ni l'expérience pour gérer l'établissement public concerné (vaut surtout pour les restaurants, notamment ceux présentant un haut niveau de gastronomie).
- Le nouvel établissement projeté générera des nuisances accrues par rapport au précédent.

---

<sup>200</sup> ATF 139 III 353, DB 2013 N 8.

<sup>201</sup> Le bailleur peut exiger, sous peine de refus justifié du transfert de bail, la production du contrat de remise de commerce : CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 38 ; MINDER, p. 200-205 en particulier N 573-574.

<sup>202</sup> La pratique admet, selon les circonstances, le consentement du bailleur résultant d'actes concluants : ATF 125 III 226, cons. 2b, DB 1999 N 12 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 35 et réf. à TF du 08.10.2002, 4C.167/2002 et à TF du 03.01.2004, 4C.246/2003 ; SAVIAUX, Abus de droit, p. 8-9 ; TERRAPON, p. 162-163 N 36, 37, 40 et 41 ; MINDER, p. 210-222 N 593-628.

<sup>203</sup> Sur les motifs de refus du transfert de bail : MINDER, p. 241-269 N 679-752. Voir aussi les art. 4.4 des conditions générales genevoises pour locaux commerciaux, 6 al. 3 des conditions générales vaudoises pour locaux commerciaux et 9 al. 3 des conditions neuchâteloises pour locaux commerciaux.

- Le personnel de l'ancien exploitant n'est pas repris et le manque de personnel qualifié (cuisinier notamment) met en péril la survie ou la réputation de l'établissement.
- Le repreneur veut modifier de fond en comble le concept du café-restaurant ; le nouveau concept ne correspond pas aux exigences prévues par le bail transféré (cf. ci-dessus N 42-43).
- Le repreneur veut effectuer dans les locaux des modifications et des rénovations que le bailleur n'entend pas accepter (art. 260a al. 1 CO) ou qui ne répondent pas aux exigences des autorités administratives (cf. ci-dessus N 25).
- Le montant convenu pour la remise de commerce (cf. ci-dessus N 93) compromet la solvabilité du bénéficiaire du transfert : ajoutés au montant du loyer et aux charges l'établissement, les intérêts et l'amortissement de l'emprunt contracté par le repreneur pour acheter le fonds de commerce ne lui laissent aucune marge bénéficiaire, ou ne lui laissent qu'une marge trop faible (au regard du chiffre d'affaires du précédent exploitant).

102. Le contrat de bail à loyer ou à ferme peut-il faire obstacle au transfert du bail en autorisant le bailleur à se substituer au bénéficiaire du transfert, s'il paie au locataire transférant le montant prévu par le contrat de remise de commerce ?

De telles clauses se retrouvent dans certains baux-type (formulaires pré-imprimés)<sup>204</sup>, lesquels permettent parfois au bailleur de limiter le prix de la remise de commerce à un montant déterminé par des experts<sup>205</sup>.

Cette question n'a guère occupé les tribunaux<sup>206</sup>. A nos yeux, de telles clauses heurtent le caractère impératif de l'art. 263 al. 2 CO<sup>207</sup> et sont

---

<sup>204</sup> Art. 4.3 des conditions générales genevoises pour locaux commerciaux : « Dès qu'il possède tous les renseignements, le bailleur dispose d'un délai de soixante jours pour accepter ou refuser le transfert ou pour se substituer au bénéficiaire du transfert aux conditions convenues par ce dernier avec le locataire ».

<sup>205</sup> Art. 6 al. 4 des dispositions générales vaudoises pour locaux commerciaux : « Le bailleur a le droit de se substituer au tiers en offrant au locataire une indemnité qui soit adaptée à la nature de l'exploitation, à dire d'experts » (même clause : art. 9 al. 6 des dispositions générales neuchâteloises pour les locaux commerciaux).

<sup>206</sup> Pas plus que celle du bailleur qui veut imposer au locataire transférant la personne de son choix, susceptible de reprendre l'établissement aux mêmes conditions : BARBEY, p. 56 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 42.

vraisemblablement nulles<sup>208</sup>. Ceci précisé, de telles clauses sont indolores pour le locataire transférant : il ne subit en règle générale aucun préjudice et ne peut pas prétendre à des dommages-intérêts<sup>209</sup>.

Si à l'issue de la procédure d'expertise prévue par le bail, le prix de la remise de commerce s'en trouve réduit à tort, le locataire transférant pourra se plaindre d'une violation de l'art. 263 al. 2 CO et à tout le moins agir en dommages-intérêts<sup>210</sup> ; encore faut-il que le montant de la reprise de commerce convenue avec le repreneur ne soit objectivement pas surfait<sup>211</sup>.

### VIII. La résiliation du bail des cafés et des restaurants

#### A. La résiliation donnée par le locataire ou par le fermier

103. A moins qu'il ait conclu avec son bailleur un accord d'indemnisation à la fin du contrat (cf. ci-dessus N 47)<sup>212</sup>, le cafetier-restaurateur n'a pas intérêt à résilier son bail de manière anticipée ou pour son échéance : il perdrait son fonds de commerce. Il a avantage à négocier la remise de son fonds de commerce et la conclusion d'un nouveau bail au profit du repreneur ou le transfert de son contrat à ce dernier (cf. ci-dessus N 89-102).

---

<sup>207</sup> Un arrêt non publié de la Cour de justice de Genève du 7 septembre 2009 (ACJC/1025/2009) arrive à cette conclusion à propos de l'art. 4.3 des conditions genevoises pour locaux commerciaux (cf. note 204 ci-dessus).

<sup>208</sup> A noter que la doctrine est divisée quant au caractère absolument impératif (selon nous) ou relativement impératif de l'art. 263 al. 2 CO : MINDER, p. 58-60 N 162-168.

<sup>209</sup> Encore faut-il que le contrat de remise de commerce comporte une condition, suspensive ou résolutoire claire (cf. ci-dessus N 89), ne permettant pas au bénéficiaire du transfert du bail de demander des dommages-intérêts au vendeur, s'il n'obtient pas un bail. Cf. CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 42.

<sup>210</sup> Voire en constatation de son droit à exiger le transfert du bail : ATF 125 III 226, cons. 2b, DB 1999 N 12.

<sup>211</sup> Si le prix de la reprise est surfait, le bailleur aurait pu refuser son consentement au transfert du bail. Dès lors, si le bailleur et les experts proposent le « juste prix » au locataire transférant, celui-ci ne subit en principe pas de dommage, mais il peut tout de même tenter de faire constater par le juge qu'il aurait été légitimé à obtenir un prix plus élevé.

<sup>212</sup> Voir également les notes 215 et 217 ci-après.

104. Lorsque les affaires vont mal, et que mois après mois il perd de l'argent, le cafetier-restaurateur n'a souvent pas d'autre solution que de restituer les locaux avant terme (art. 264 et 293 CO)<sup>213</sup> ou de résilier son contrat, de manière anticipée ou pour son échéance. Dans ces hypothèses, le locataire ou le fermier fera souvent le deuil de son fonds de commerce.

Confronté à pareille situation économique difficile, le locataire doit se souvenir que la fin anticipée du bail peut être consensuelle<sup>214</sup> : rien n'interdit aux partenaires de convenir d'une fin prématurée de la relation contractuelle.

Lorsque le café-restaurant périclité, les parties ont tout intérêt à nouer rapidement le dialogue. Selon les circonstances, le bailleur acceptera de libérer le cafetier-restaurateur de ses obligations contractuelles, et même parfois de lui racheter le mobilier ou le matériel<sup>215</sup>.

105. A défaut d'un accord sur la fin anticipée du contrat, le cafetier-restaurateur peut parfois se prévaloir de l'art. 259b let. a CO relatif à la résiliation pour défaut grave de la chose louée. Exemple : la construction d'une autoroute complique notoirement l'accès de la clientèle à l'établissement et est à l'origine de sa déconfiture.

Parfois, l'art. 266g CO permettra au preneur de se départir avant terme du contrat, moyennant toutefois le paiement d'une indemnité : grave crise dans la restauration ; sérieux problèmes de santé du restaurateur, par exemple.

Ces deux hypothèses sont d'application plutôt rare.

---

<sup>213</sup> La jurisprudence récente rappelle que le locataire qui se prévaut de l'art. 264 CO doit effectivement restituer la totalité des locaux (les clés) et non pas seulement manifester l'intention de le faire : OGer LU, MP 2012 279 ; OGer AG, MP 2013 302 ; KLEY, p. 260-262 et réf. cit.

<sup>214</sup> Contrat résolutoire, équivalent à une restitution anticipée des locaux (art. 264 CO) sans obligation de présenter un locataire de remplacement. Cf. la contribution de ZANETTI, *Der Aufhebungsvertrag*, citée dans la bibliographie.

<sup>215</sup> Surtout si le contrat prévoit que le bailleur s'engage à le faire reprendre par un nouveau locataire (cf. art. 3 des dispositions complémentaires vaudoises pour les établissements de l'hôtellerie et de la restauration) ou que le locataire s'engage à le vendre à son successeur (cf. art. 3 al. 1 des dispositions complémentaires neuchâteloises pour établissements publics).

106. Lorsque la santé économique de l'établissement public est fortement altérée, le bail prend souvent fin dans le cadre de la faillite de l'exploitant<sup>216</sup>.

### ***B. La résiliation donnée par le bailleur***

107. La résiliation donnée par le bailleur pour l'échéance (résiliation ordinaire) est le cas le plus fréquent de la fin du contrat de bail à loyer ou à ferme<sup>217</sup>.

Si le cafetier-restaurateur saisit à temps la Commission de conciliation en matière de baux (art. 273 CO), on se demandera si une telle résiliation est annulable (art. 271 et 271a CO)<sup>218</sup>.

Pour les cafés-restaurants, le congé ordinaire ne sera pas contraire à la bonne foi (art. 271 al. 1 CO) et ne sera donc pas annulable dans les hypothèses suivantes :

- Le bailleur aurait pu donner le congé anticipé (cf. ci-dessous N 110). A cet égard, on rappelle que la jurisprudence a admis « le fusil à deux coups », soit la résiliation donnée de manière anticipée, doublée d'une résiliation ordinaire dans l'hypothèse où la première ne serait pas valable<sup>219</sup>.
- La solvabilité du cafetier-restaurateur est chancelante, alors même que les conditions d'une résiliation anticipée au sens des art. 257d al. 2 et 266h CO ne sont pas réunies<sup>220</sup>.
- Le bailleur ne veut plus louer les locaux à l'usage d'un café-restaurant<sup>221</sup>.

---

<sup>216</sup> Sur la faillite du locataire, cf. notamment les contributions de LORANDI et de SOHM citées dans la bibliographie.

<sup>217</sup> Certains contrats prévoient en cas de résiliation du bail par le bailleur une indemnisation du locataire pour la clientèle : art. 4 des dispositions complémentaires vaudoises pour les établissements de l'hôtellerie et de la restauration ; cf. TF du 05.07.2007, 4C.84/2007, DB 2008 N 4.

<sup>218</sup> Pour autant que le locataire demande l'annulation du congé dans sa requête à l'autorité de conciliation.

<sup>219</sup> ATF 137 III 389, cons. 8.4.2, CdB 2011, p. 108 ; THANEL, p. 91-92.

<sup>220</sup> TF du 18.02.2009, 4A\_568/2008, DB 2010 N 26 ; TF du 07.11.2011, 4A\_305/2011, cons. 2.2 (non publié aux ATF 137 III 547).

<sup>221</sup> ATF 136 III 190, cons. 3, DB 2010 N 24. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral relève que

- Il entend obtenir un loyer plus élevé par le biais d'une nouvelle location. Dans cette hypothèse, le bailleur doit démontrer, sur la base de la méthode absolue (rendement de la chose louée, art. 269 CO ; loyers du quartier, art. 269a let. a CO) qu'il est à même de prétendre à un loyer plus élevé<sup>222</sup>.
  - Le bailleur entend vendre l'immeuble : le fait que les locaux soient vides facilite pareille vente<sup>223</sup>.
  - Il entend rénover l'immeuble et le départ du locataire facilitera les travaux<sup>224</sup>.
108. Le cafetier-restaurateur peut espérer obtenir l'annulation du congé ordinaire dans les circonstances suivantes :
- Le bailleur fait valoir que le restaurant génère des nuisances ; il en connaissait pourtant l'existence le jour, récent, de la conclusion du contrat<sup>225</sup>.
  - Le motif de résiliation donné par le bailleur est de peu de poids, alors que le locataire est en place depuis de très nombreuses années, qu'il est âgé et atteint dans sa santé<sup>226</sup>. Si, toutefois, la maladie ou l'âge du cafetier-restaurateur compromet la bonne marche de

---

la tolérance aux nuisances occasionnées par un restaurant est moindre à l'heure actuelle que dans le passé.

<sup>222</sup> ATF 120 II 105, cons. 3b, DB 1994 N 20 ; TF du 11.03.2008, 4A\_472/2007, cons. 2.1, MP 2088, p. 171 ; TF du 21.10.2009, 4A\_379/2009, cons. 3, MP 2010, p. 32 ; commentaire de THANEL, p. 95-96.

<sup>223</sup> TF du 18.11.2002, 4C.267/2002, DB 2004 N 19.

<sup>224</sup> ATF 135 III 112, DB 2009 N 9 ; TF du 01.07.2010, 4A\_227/2010, cons. 2.3, MP 2010, p. 276. Cas où une résiliation pour rénovation a été jugée abusive : TF du 25.06.2008, 4A\_131/2008, MP 2008, p. 167 ; TF du 09.12.2009, 4A\_414/2009, MP 2010, p. 134 ; TF 4A\_425/2009 du 11.11.2009, DB 2010 N 23 ; OGer ZH, MP 2011, p. 140. Cas où le TF s'est interrogé sur la possibilité pour le bailleur de transformer la destination des locaux, eu égard au droit administratif : TF du 30.04.2013, 4A\_726/2012, DB 2013 N 15. Au vu de ces jurisprudences divergentes, pour décider de l'annulabilité, ou non, d'un congé donné pour rénover les locaux, chaque cas doit être étudié pour lui-même. Sur la résiliation pour rénovation, cf. la contribution de ZUCKER citée dans la bibliographie ; THANEL, p. 94-95.

<sup>225</sup> TF du 23.03.2009, 4A\_583/2008, MP 2009, p. 226.

<sup>226</sup> Cas de disproportion des intérêts en présence (cf. THANEL, p. 93-94) : TF du 19.02.2009, 4A\_575/2008, MP 2009, p. 96 ; TF du 02.09.2010, 4A\_300/2010 ; TF du 06.10.2010, 4A\_297/2010.

l'établissement et qu'il n'a pas engagé des employés qualifiés pour le remplacer, le congé devra en règle générale être validé.

109. S'il n'obtient pas l'annulation du congé ordinaire, le cafetier peut encore espérer une prolongation de son bail (art. 272 ss CO).

Pareille prolongation sera difficilement accordée ou ne le sera que pour une brève durée, inférieure au maximum légal de six ans (art. 272b al. 1 CO) dans les cas suivants :

- Le commerçant n'exploite plus les locaux<sup>227</sup>.
  - Le bail a été conclu pour une durée déterminée<sup>228</sup>.
  - Le cafetier-restaurateur s'est abstenu de rechercher des solutions de relogement<sup>229</sup>.
110. Enfin, après une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut congédier de manière anticipée le cafetier-restaurateur dans les hypothèses suivantes (art. 257f al. 3 et 285 al. 1 CO) :
- Le cafetier-restaurateur ne respecte pas les exigences de la loi cantonale sur les auberges et les débits de boissons, qui sont de son ressort (cf. ci-dessus N 24 et N 29-32).
  - Il méconnaît la destination particulière des locaux et le type d'établissement prévu (cf. ci-dessus N 42-43).
  - Sa clientèle<sup>230</sup> gêne considérablement le voisinage et ne respecte pas les prescriptions de police ; le cafetier-restaurateur n'a pas pris les mesures nécessaires.
  - L'établissement n'est plus exploité ou ne l'est que sporadiquement. Cette dernière hypothèse a particulièrement de l'importance lorsque le loyer est fonction du chiffre d'affaires (cf. ci-dessus N 57-61).
  - La qualité du service, de la nourriture et des boissons ne répond pas aux attentes du bailleur et de la clientèle, telles que définies dans le contrat.

---

<sup>227</sup> TF du 20.07.2012, 4A\_255/2012, DB 2012 N 19.

<sup>228</sup> Scepticisme (justifié) de THANEI, p. 101-102 et réf. cit.

<sup>229</sup> THANEI, p. 101 et réf. cit.

<sup>230</sup> En particulier sur la terrasse (cf. ci-dessus N 51-52) ; Tribunal d'appel TI, MP 1998, p. 75.

- La destination des locaux a été modifiée sans l'accord du bailleur ; initialement loués à l'usage d'un restaurant, ils sont devenus un bar à champagne<sup>231</sup>.
- Le cafetier a donné ses locaux en gérance libre (cf. ci-dessus N 15) sans avoir requis l'accord du bailleur<sup>232</sup>, ou contre son opposition justifiée.
- Le cafetier-restaurateur viole une clause de non-concurrence (cf. ci-dessus N 70-71).
- La gestion des déchets (cf. ci-dessus N 72-73) est chaotique. Des odeurs empestent l'immeuble ; la vermine prolifère.

---

<sup>231</sup> TF du 02.06.2008, 4A\_127/2008, DB 2009 N 13.

<sup>232</sup> *Inter alia* : TF du 02.06.2008, 4A\_127/2008, DB 2009 N 13 ; commentaire de SOHM in : MRA 2008, p. 121. Sur la résiliation anticipée du bail pour sous-location non autorisée : SAVIAUX, Sous-location, p. 48-49 et réf. cit. ; CARRETERO/MAGISTRINI, p. 80-90.

## IX. Bibliographie

- BARBEY RICHARD, Le transfert du bail commercial, SJ 1992, p. 33 ss
- BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (éd.), Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle 2010 (CPra Bail-Auteur)
- BURKHALTER PETER R./MARTINEZ-FAVRE Emmanuelle, Le droit suisse du bail à loyer : Commentaire SVIT, Genève/Zurich/Bâle 2011 (CO-SVIT)
- BYRDE FABIENNE, Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente, 13<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2004
- CARRETERO NOÉMIE/MAGISTRINI LORIS, L'autorisation de sous-location, CdB 2013, p. 73 ss
- CARRON BLAISE, Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux, 17<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2012, p. 45 ss
- CERUTTI ROMEO, Der Untervertrag, Thèse, Fribourg 1990
- EICHENBERGER CHRISTIAN, Der Flächenbegriff im Mietrecht, MRA 2013/3, p. 3 ss
- GAIDE EMMANUELLE/DEFAGO GAUDIN VALÉRIE, La LDTR, Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation. Immeubles de logements et d'appartements, Berne 2014
- GRATZ ELMAR, Mietzinsgestaltung, Zurich 1995
- GUINAND JEAN, Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences ?, 7<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 1992
- HEINRICH PETER, Die Untermiete, Thèse, Zurich 1999
- HEUSI CLAUDIA, Der Geschäftsmietvertrag, Zurich 2000
- HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Teilband V 2b, 5 Lieferungen, Zurich 1994-2000 (ZK-HIGI)
- HÖCHLI ANDREAS, Der Untermietvertrag, Thèse, Zurich 1982
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./WIEGAND WOLFGANG (éd.), Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2011 (BSK-Auteur)

HULLIGER URBAN, Die vertragliche Überbindung von Unterhaltspflichten auf den Mieter, in : Aktuelle Fragen zum Mietrecht, 2012, p. 43 ss

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, Le transfert du bail commercial, 8<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 1994

KLEY ANNA, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache - praktische Fragen, MP 2013, p. 257 ss

KNOEPFLER FRANÇOIS/RUEDIN PIERRE-EMMANUEL, Regard circulaire sur le droit du bail commercial, 13<sup>e</sup> Séminaire Neuchâtel 2004

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2008

LORANDI FRANCO, Mietverträge im Konkurs des Mieters, MP 1998, p. 1 ss

MARCHAND SYLVAIN/CHAPPUIS CHRISTINE/HIRSCH LAURENT (édit.), Recueil de contrats commerciaux, Bâle 2013

Message concernant l'initiative populaire « pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le Code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 27 mars 1985, FF 1985 I 1369 ss (Message)

MICHELI JACQUES, Les transactions couplées avec le bail, 13<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2004

MINDER MATTHIAS, Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen, Thèse, Zurich 2009

MONTINI MARINO/WAHLEN CAROLE, Die Untermiete : Unterlassene Kündigung des Hauptmieters – Folgen nach Art. 273b OR, MP 2008, p. 147 ss

MOSCA GIANMARIA, La sous-location, 16<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2010, p. 199 ss

OBERLE THOMAS, Nebenkosten Heizkosten, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2007

PERMANN RICHARD, Kommentar zum Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2007

RICHARD PHILIPPE, Les pièges de la colocation : bail commun, porte-fort, reprise cumulative de dette, cautionnement, CdB 2010, p. 1 ss

SAVIAUX NICOLAS, Sous-location et usage de la chose : le point de la situation, CdB 2012, p. 45 ss (SAVIAUX, Sous-location)

SAVIAUX NICOLAS, Abus de droit et droit du bail, CdB 2007, p. 1 ss (SAVIAUX, Abus de droit)

SOHM MARTIN, Konkurs des Mieters – Stolpersteine für den Vermieter, in : Aktuelle Fragen zum Mietrecht, 2012, p. 21 ss

STRAUB PETER A., Der gastgewerbliche Mietvertrag, Thèse, Zurich 1988

TERRAPON PASCAL, Transfert du bail commercial et restitution anticipée de la chose louée, 17<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2012, p. 151 ss

THANEI ANITA, Neues zum Kündigungsschutz, MP 2012, p. 85 ss

TSCHUDI JEAN-PIERRE, Die Rohbaumiete, MRA 2008, p. 43 ss

VISCHER MORITZ, Die Rohbaumiete, Zulässigkeit und Grenzen, Thèse, Zurich 2014

WESSNER PIERRE, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, 12<sup>e</sup> Séminaire, Neuchâtel 2002

WETZEL THOMAS/MESEK KARIN, Die Vereinbarung zur Zahlung von Schlüsselgeld : Ein nichtiges Köppelungsgeschäft ? MRA 2008, p. 1 ss

ZANETTI GIANNI F., Ausgewählte Aspekte der Rohbaumiete, MP 2011, p. 89 ss (ZANETTI, Rohbaumiete)

ZANETTI GIANNI F., Der Aufhebungsvertrag, MP 2009, p. 59 ss

ZUCKER ARMIN, Neueste Rechtsprechung und Trends bei der Kündigung wegen Sanierung, in : Aktuelle Fragen zum Mietrecht, 2012, p. 59

ZÜST MARTIN, Neues über die Mängelrechte des Wohnungs- und Geschäftsmieters, MP 1994, p. 159 ss