

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

18^e SEMINAIRE SUR LE DROIT DU BAIL

18^e SEMINAIRE SUR LE DROIT DU BAIL

Edité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-3550-1

© 2014 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

Préface

Le présent ouvrage est publié à l'occasion du 18^e Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, organisé pour la première édition les 3 et 4 octobre 2014, pour la seconde les 17 et 18 octobre 2014.

L'ouvrage recueille six contributions touchant divers thèmes d'actualité en droit du bail. Un premier groupe de textes approfondit des sujets typiques du droit du bail : l'expulsion du locataire, le bail des cafés et des restaurants ainsi que la réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée. D'autres contributions concernent des domaines généraux du droit, ayant des implications en matière de bail : on pense au droit public de la rénovation et à l'abus de droit en matière de bail. Une dernière contribution s'intéresse à l'influence des contrats de bail sur un autre domaine juridique, à savoir la valeur d'un immeuble locatif.

Le Séminaire sur le droit du bail remercie les auteurs de leur contribution enrichissante à la pratique de la location immobilière, la maison d'édition Helbing Lichtenhahn, qui s'associe à la diffusion commerciale de l'ouvrage, ainsi que ses collaboratrices et collaborateurs ayant contribué à l'élaboration de l'ouvrage, en particulier Me Marino Montini, collaborateur scientifique, et Mme Sylvia Staehli, secrétaire.

François Bohnet et Blaise Carron
Codirecteurs du Séminaire sur le droit du bail
de l'Université de Neuchâtel

Neuchâtel, octobre 2014

Sommaire

Blaise Carron Professeur à l'Université de Neuchâtel, avocat et Placidus Plattner Avocat, Küsnacht-Zurich Contrat de bail et valorisation immobilière	1
Laurent Bieri Professeur à l'Université, Lausanne La réparation du préjudice subi par le locataire en cas de défaut de la chose louée	59
François Bohnet Professeur à l'Université, avocat, Neuchâtel et Philippe Conod Chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel, avocat, Lausanne La fin du bail et l'expulsion du locataire	79
Pascal Pichonnaz Professeur à l'Université, Fribourg L'abus de droit en droit du bail	143
Valérie Défago Gaudin Chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel, avocate, Genève Le droit public de la rénovation	175
David Lachat Avocat, Genève Le bail des cafés et des restaurants	221

Abréviations

AG	Argovie
al.	alinéa(s)
AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972 (RO 1972 II 1531)
AppGer BS	Appellationsgericht Basel
AppH	Appellationshof
art.	article(s)
ATA	Arrêt de la Chambre administrative de la Cour de Justice (GE)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BezGer	Bezirksgericht
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs = Bulletins des poursuites et des faillites
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des Etats
BO CN	Bulletin officiel du Conseil national
BPA	Bureau de prévention des accidents
Bq/m ³	Becquerels par mètre cube
BSK	Basler Kommentar
CACI	Cour d'appel civile
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
C. cass.	Cour de cassation
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (FF 2008 5291)
CdB	Cahiers du bail
CECB	Certificat énergétique cantonal des bâtiments
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CE	Conseil des Etats
cf.	confer
CFC	Codes de frais de construction

Abréviations

CFST	Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail
ch.	chiffre(s)
Ch. App. GE	Chambre d'appel Genève
CJ	Cour de justice
CL révisée	Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano ; 0.275.11)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : droit des obligations) (RS 220)
Comm.	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer
cons.	considérant(s)
Co-SVIT	Commentaire SVIT (Association suisse de l'économie immobilière)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RO 2010 1739)
CPra Bail	Droit du bail à loyer, Commentaire pratique
CR	Commentaire romand
CRB	Centre suisse d'études pour la rationalisation de la construction
CRDE	Conférence Romande des Délégués à l'Energie
CREC	Chambre des recours civile
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	Droit du bail
DIFC	Décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude
DP	Dalloz périodique
éd.	Édition
Eg./ég.	Egalement
EnDK	Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie

Abréviations

et al.	Et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
GE	Genève
HEV	Hauseigentümerverband
ibid.	ibidem
JDC	Journées du droit de la construction
JdT	Journal des Tribunaux
JTBL	Jugement Tribunal des baux et loyers
KUKO	Kurzkommentar
LaCC	Loi d'application du Code civil suisse
LaCC GE	Loi genevoise d'application du Code civil suisse
LACPC VS	Loi valaisanne d'application du Code de procédure civile suisse
LCCBL	Loi modifiant la Loi organisant la commission de conciliation en matière de baux et loyers du 8 juin 2012, entrée en vigueur le 27 juin 2012
LFus	Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (RS 221.301)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LiCPM BE	Loi bernoise portant introduction du Code de procédure civile, du Code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs
lit. ou let.	lettre(s)
LJ FR	Loi fribourgeoise sur la justice
LOJ GE	Loi genevoise sur l'organisation de la Justice
LOJ VS	Loi valaisanne sur l'organisation de la Justice
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPart	Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe (RS 211.231)
LSV	Système de recouvrement direct (Lastschriftverfahren)

Abréviations

LTBLF JU	Loi jurassienne instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
MGer	Mietgericht
MoPEC	Modèle de prescriptions énergétiques des cantons
MP	Mietrechtspraxis
MRA	Mietrecht Aktuell
n.	note
N	numéro(s)
OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
OFEN	Office fédéral de l'énergie
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFL	Office fédéral du logement
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OGer	Obergericht
OIT	Organisation internationale du travail
OJ	Organisation judiciaire
OJN	Organisation judiciaire neuchâteloise
OMS	Organisation mondiale de la santé
op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
p.	page(s)
PCB	Polychlorobiphényles (biphényles polychlorés)
p. ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
Pra	Die Praxis
RDAF	Revue de droit administratif et fiscal
Req.	Requêtes (ancienne Chambre de la Cour de cassation française)
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJB	Revue de la Société des juristes bernois.

Abréviations

RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RS/GE	Recueil systématique genevois
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSN	Recueil systématique neuchâtelois
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RSV	Recueil systématique vaudois
RULV	Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud du 31 janvier 2008 (FF 2008 5297)
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
SJ	Semaine judiciaire
s.	et suivant(e)
SIA	Société suisse des ingénieurs et des architectes
ss	et suivant(e)s
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Caisse nationale suisse en cas d'accidents)
T.	tome
TA	Tribunal administratif
TApp	Tribunale d'appello
TBx	Tribunal des baux
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgovie
TI	Ticino
VLI	Valeurs limites d'immission
VD	Vaud
vol.	volume
VS	Valais
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZH	Zurich
ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis

Abréviations

ZPO	Zivilprozessordnung
ZK	Zürcher Kommentar

La fin du bail et l'expulsion du locataire

par

François Bohnet
Professeur à l'Université, avocat, Neuchâtel

et

Philippe Conod
Chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel, avocat, Lausanne

I. Introduction.....	82
II. La fin du bail.....	83
A. La fin de la durée convenue	83
1. Le bail de durée déterminée	83
2. L'accord de fin de bail en cours de contrat	84
3. La transaction judiciaire.....	85
B. La résiliation.....	85
1. Définition	85
2. Le congé ordinaire	86
a. Délais et termes de congé (art. 266a ss CO).....	86
b. Conditions et formes du congé	87
ba) Congé donné par le locataire (art. 266l al. 1 CO)	87
bb) Congé donné par le bailleur (art. 266l al. 2 CO).....	87
3. Notification du congé et délai pour contester le congé	88
4. Fin extraordinaire du bail	91
5. Congé nul, congé annulable, congé inefficace	92
III. La restitution de la chose louée	95
A. L'obligation de restituer.....	95
B. L'obligation d'indemnisation.....	96
C. Les obligations du bailleur	97

D. Convention d'indemnisation.....	99
IV. Les remèdes à l'inexécution.....	99
A. L'interdiction de toute forme de contrainte	99
B. L'indemnité pour occupation illicite	100
C. La voie judiciaire.....	102
1. La voie pénale	102
2. Les actions possessoires.....	102
3. L'action en revendication.....	103
4. L'action contractuelle	103
V. La compétence matérielle.....	103
A. Neuchâtel	105
B. Berne	105
C. Fribourg.....	105
D. Vaud.....	106
E. Valais.....	107
F. Genève	107
G. Jura.....	107
VI. Le for.....	108
VII. Les notifications.....	108
VIII. Les parties.....	109
A. Personnes habitant avec le locataire.....	109
B. Sous-locataires	110
C. Pluralité de parties.....	112
IX. Le moment	113
X. Les principes généraux en matière de choix de la procédure	113
A. Mesures provisionnelles.....	113
B. Cas clair ou procédure ordinaire et simplifiée.....	114
C. Expulsion et procédure en annulation du congé.....	116

XI. L'expulsion par le cas clair	117
A. Conditions	117
1. Les faits	117
2. La situation juridique claire	119
B. Procédure.....	121
1. Introduction de l'instance.....	121
2. Réponse.....	122
3. Cumul de prétentions	123
4. Représentation.....	124
5. Maximes applicables.....	125
6. Audience	125
7. Moyens de preuves.....	126
8. Décision	128
XII. Procédure ordinaire et procédure simplifiée	129
XIII. Communication, entrée en force et voies de recours.....	132
XIV. L'exécution de l'expulsion.....	133
A. Les mesures d'exécution directe	133
B. La requête en exécution.....	135
C. Les délais à titre humanitaire	136
D. Les frais liés à l'expulsion	136
E. Le sort des biens du locataire expulsé	137
Bibliographie.....	140

I. Introduction

1. Comme toute chose, un bail a une fin. Elle peut être plus ou moins heureuse. Quand elle ne l'est pas, il arrive que l'épilogue le soit moins encore, et se matérialise, en matière immobilière, par une expulsion, ou pour reprendre l'expression genevoise, par une évacuation. La procédure qui y conduit doit, d'une part, sauvegarder les droits du locataire et prévoir parfois des aménagements tenant compte de sa situation personnelle et, d'autre part, assurer au bailleur la possibilité de reprendre son bien dans des délais et à un coût raisonnables.
2. Pour concilier ces antagonismes, le Code de procédure civile propose deux voies de droit principales en matière d'expulsion : le cas clair, et la procédure simplifiée ou ordinaire. Elles se distinguent sur bien des points, même si leurs champs d'application respectifs se recoupent partiellement.
3. Après les présentations générales de la procédure civile suisse dans le domaine du bail, lors des 16^e et 17^e Séminaire, il paraissait naturel de se pencher dans plus de détails sur l'une des procédures (hélas) les plus fréquentes, mais aussi les plus complexes du droit du bail, en particulier lorsqu'elle est imbriquée dans une autre contestation. De plus, la procédure prévue sous le CPC rompt fondamentalement avec les principes posés sous l'ancien droit, auxquels s'étaient intéressés les 9^e et 14^e séminaires, sous la plume de Me Michel Ducrot.
4. L'exposé débute par une présentation générale de la fin du bail et de l'obligation de restituer du locataire en particulier. Il se poursuit par l'énumération des remèdes en cas d'inexécution, plus spécifiquement en matière immobilière, puis par une analyse des voies procédurales à disposition. Le cas clair est examiné de manière approfondie, ainsi que les critères de choix entre la procédure simplifiée et ordinaire. Quelques remarques sont consacrées aux voies de recours, puis vient enfin la procédure d'exécution de l'ordre d'expulsion et ses modalités pratiques, généralement passées sous silence en doctrine.
5. Les auteurs de la présente contribution achèvent à l'heure où ils écrivent ces lignes un abrégé de droit du bail, dans la collection neuchâteloise. Comme dans cet ouvrage, les aspects de droit matériel ont été analysés par Philippe Conod, les aspects de procédure par François Bohnet.

II. La fin du bail

A. La fin de la durée convenue

1. Le bail de durée déterminée

6. Selon l'art. 255 CO, le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il prend fin à l'expiration du *temps normalement prévu* par le contrat, la loi ou la volonté des parties. Le bail est de durée déterminée lorsqu'il prend fin, sans congé, à une certaine date ou à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2 CO et 266 al. 1 CO).
7. Les parties peuvent *librement fixer* la durée du bail. Un bail peut ainsi être conclu pour une longue durée sans toutefois l'être pour l'éternité, car cela constituerait une limitation excessive de la liberté personnelle au sens de l'art. 27 al. 2 CC. La durée du bail peut aussi dépendre de la survenance d'un événement. Ce dernier doit cependant être certain et prévisible. On est certain de la survenance, mais incertain quant à sa date (*dies certus an incertus quando*).
8. La conclusion d'un bail jusqu'à la *mort du locataire* est l'un des exemples types de baux de durée déterminée. En revanche, un bail conclu pour la durée de vie d'une société n'est pas admissible car cela reviendrait à conclure un bail perpétuel.
9. Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire considèrent comme de durée déterminée, un bail au bénéfice d'une *condition résolutoire*. La survenance de l'événement incertain met fin au bail¹.
10. Bailleur et locataire peuvent conclure un bail prenant fin à la date de la délivrance du permis de construire, respectivement de démolir. Dans ce cas-là, aucune prolongation ne peut être accordée au locataire (art. 272a al. 1, let. d CO).
11. Plusieurs baux de durée déterminée peuvent être conclus successivement (*contrats en chaîne*). Pour le Tribunal fédéral, de tels contrats sont en soi admissibles dans la mesure où la loi ne requiert aucun motif particulier pour conclure des baux de telle durée. Il faut toutefois réserver l'hypothèse d'une fraude à la loi, c'est-à-dire lorsque le bailleur a l'intention de se lier pour une durée indéfinie et opte pour

¹ SAVIAUX NICOLAS, Le bail de durée déterminée in : CdB 2006 40, la jurisprudence et la doctrine citées.

un système de baux à durée déterminée dans le seul but de faire échec aux règles impératives.

12. En tout état de cause, on ne peut postuler l'illicéité de principe d'un tel procédé, alors que la loi ne l'interdit nullement². C'est au locataire qu'il appartient de prouver l'existence d'une fraude à la loi³.
13. Enfin, le bailleur qui ne réagirait pas à la présence d'un locataire après l'échéance du contrat de durée déterminée est censé le mettre au bénéfice d'un nouveau bail, cette fois de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).

2. L'accord de fin de bail en cours de contrat

14. Bailleur et locataire peuvent mettre fin au bail d'un commun accord. Dans cette hypothèse, l'accord n'est soumis à *aucune forme*. Il est parfois donné en échange d'une indemnisation. En matière commerciale, par exemple, le bailleur qui entend rénover son centre commercial peut être amené « à acheter le départ de ses locataires actuels au profit de nouveaux locataires plus intéressants »⁴.
15. Il y a par ailleurs fin consensuelle du bail lorsque le bailleur renonce à exiger d'un locataire qui résilie de manière anticipée la présentation d'un locataire de remplacement.
16. Le bailleur ne peut prétexter le départ du locataire qui serait retourné à l'*étranger* pour considérer que ce locataire a mis fin au bail par acte concluant. Dans le cas où le locataire a définitivement quitté la Suisse ou est sans domicile connu, le bailleur, qui doit limiter son dommage, pourra, dans le cadre d'une gérance d'affaires sans mandat au sens de l'art. 422 CO, pénétrer dans l'appartement, entreprendre cas échéant les travaux de rénovation qui s'imposent et relouer l'appartement. Cette disposition ne devrait toutefois être utilisée qu'en ultime ressort.
17. Enfin, s'il s'agit d'un *logement de famille*, le conjoint ou le partenaire seul titulaire du bail doit également obtenir le consentement exprès et écrit du conjoint ou partenaire (art. 266m CO)⁵.

² ATF 139 III 145.

³ Voir Newsletter bail.ch mai 2013, SIEGRIST JEAN-MARC, Validité des contrats en chaîne : les droits des locataires sont-ils garantis ?

⁴ LACHAT, p. 601.

⁵ Sur la notion de logement de famille, voir CPra Bail-BARRELET, art. 266m CO N 4 à 9.

3. La transaction judiciaire

18. Par transaction, il faut entendre le règlement à l'amiable d'un litige qui permet de mettre fin à une question de droit controversée entre les parties⁶. Il faut donc un désaccord entre bailleur et locataire sur des problèmes découlant du rapport de bail.
19. La transaction judiciaire est celle qui est passée devant le juge (pour être consignée au procès-verbal et signée par les parties) ou qui, passée en la forme écrite, est transmise au juge pour être jointe au dossier⁷. Elle peut intervenir devant l'autorité de conciliation (art. 208 CPC).
20. Une transaction implique, en principe, naturellement des éléments de désistements et de concessions réciproques.
21. Le juge prend note de l'accord intervenu qui a valeur de décision judiciaire. Les parties peuvent toutefois, dans l'accord, non seulement mentionner la date à laquelle le bail prend fin, mais également prévoir l'engagement du locataire de *restituer la chose* à la date en question. Les parties peuvent ainsi fixer des *mesures d'exécution directe*. Si, à l'échéance du délai prévu par la transaction, le locataire ne s'exécute pas, le bailleur pourra s'adresser directement au greffe du tribunal (ou de l'autorité de conciliation) qui a ratifié la convention, à charge pour cette autorité de procéder à l'exécution forcée proprement dite (N 219).

B. La résiliation

1. Définition

22. Le contrat de bail conclu pour une durée indéterminée, tacitement ou expressément, ne prend pas fin automatiquement. Le bailleur ou le locataire doit y mettre fin par une résiliation ou un congé, en respectant le délai de congé. La résiliation est ainsi un acte formateur et unilatéral. Il est parfait dès lors qu'il parvient à son destinataire. Le congé ne peut être retiré ou annulé que pour autant que la déclaration d'invalidation du congé parvienne au locataire avant la réception du congé proprement dit.

⁶ CdB 2000 42 ; CdB 2004 115 ; DB 2000 N 22.

⁷ BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, p. 272.

23. Le congé, qu'il soit ordinaire ou extraordinaire, peut toujours être retiré, mais ne ressuscite pas le bail. Le locataire, par exemple, est dès lors libre d'en prendre acte, de considérer que le bail a repris ou de s'en tenir au congé donné. On relèvera au surplus que le congé n'a pas à être motivé, sauf si l'autre partie le demande (art. 271 al. 2 CO).

2. Le congé ordinaire

a. Délais et termes de congé (art. 266a ss CO)

24. Le terme ou échéance de résiliation est la date pour laquelle les parties peuvent mettre fin au contrat moyennant une notification du congé. Le délai de résiliation est le laps de temps qui doit s'écouler entre la date de réception du congé et le jour de l'extinction du bail.
25. A défaut de règle contractuelle, le congé doit être donné selon l'usage local ou, à défaut, pour la fin d'un trimestre de bail (art. 266b et 266d CO).
26. Si le contrat ne mentionne pas de délai de résiliation, celui-ci est de trois mois pour les baux d'habitation (art. 266b CO) et de six mois pour les baux de locaux commerciaux (art. 266d CO). Le préavis de résiliation peut être prolongé mais non abrégé. Bailleur et locataire sont toutefois libres de prévoir des préavis d'une durée différente. Ainsi, prévoir des baux d'habitation avec onze échéances mensuelles, comme le pratiquent nombre de bailleurs est tout à fait admissible. Cependant, le préavis de résiliation ne saurait être inférieur à trois mois.
27. Les termes de congé sont fixés par les parties, à défaut, par l'usage ou, à défaut d'usage, par la loi, respectivement par le contrat cadre romand ou les RULV.
28. Si le congé n'est pas donné pour la bonne date, il n'est ni nul, ni annulable, ni même inefficace. Les effets de ce congé sont reportés au prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO).
29. Le destinataire du congé peut l'accepter formellement ou par acte concluant. S'il accepte le congé à la date indiquée en croyant faussement à sa validité pour cette date, il ne peut pas revenir sur son acceptation. Il ne s'agit en effet pas d'une erreur essentielle qui permet

d'invalider l'accord. L'élément essentiel est l'acceptation du congé et non la fixation de la date⁸.

30. Aussi, si le destinataire du congé ne veut pas laisser croire à son auteur que le congé est accepté, il doit réagir⁹. On pourrait en effet considérer que le congé a été admis conventionnellement. Précisons que le report du congé s'applique tant aux résiliations ordinaires qu'aux résiliations anticipées, cela pour autant qu'il ne s'agisse que de réparer une erreur de date (terme ou préavis).

b. Conditions et formes du congé

ba) Congé donné par le locataire (art. 266l al. 1 CO)

31. Selon l'art. 266l al. 1 CO, le congé des baux d'habitation et de locaux commerciaux doit être donné par écrit. Cette obligation ne concerne que le locataire.
32. S'il s'agit d'un logement familial, rappelons que le locataire qui ne parvient pas à obtenir le consentement de son conjoint ou de son partenaire, soit parce qu'il est absent, soit parce qu'il le refuse sans motif légitime, peut saisir le juge.
33. En cas de pluralité de locataires, le congé doit émaner de l'ensemble des colocataires.

bb) Congé donné par le bailleur (art. 266l al. 2 CO)

34. Selon l'art. 266l al. 2 CO, le bailleur doit donner le congé en utilisant une formule officielle de résiliation de bail. Dite formule doit être agréée par le canton du lieu de situation de l'immeuble. Il s'agit d'une obligation que le bailleur doit absolument respecter, sous peine d'une nullité de la résiliation. Il s'agit, en effet, de l'exigence d'une forme écrite qualifiée¹⁰.

⁸ CORBOZ, Les congés affectés d'un vice, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 20.

⁹ CORBOZ, op. cit. note précédente.

¹⁰ Selon le projet de modification de certaines dispositions en droit du bail, mis en consultation par le Conseil fédéral ce printemps, la formule officielle ne serait plus établie par les cantons ou agréée par ceux-ci mais par l'Office fédéral du logement

35. Selon l'art. 9 OBLF, la formule de résiliation doit contenir :
1. la désignation de l'objet loué sur lequel porte la résiliation ;
 2. la date à laquelle la résiliation sera effective ;
 3. l'indication que le bailleur doit motiver la résiliation à la demande du locataire ;
 4. les possibilités légales dont dispose le locataire pour contester le bien-fondé de la résiliation et prolonger le contrat de bail ;
 5. la liste des autorités de conciliation et leur compétence en raison du lieu.
36. La formule doit être signée par le bailleur ou son représentant.
37. Le Tribunal fédéral a considéré que la signature était indispensable pour satisfaire à l'exigence de la forme écrite requise par l'art. 266l CO et non pas parce qu'une telle signature serait spécialement exigée pour la formule officielle. Il s'agit de pouvoir attribuer une déclaration de volonté à une personne clairement identifiable¹¹. Ainsi, il n'est pas obligatoire que la signature manuscrite figure au pied de la formule. Si le courrier d'accompagnement est signé et la formule officielle non signée, ces documents forment un tout et on se trouve en présence d'une déclaration valablement signée¹².

3. Notification du congé et délai pour contester le congé

38. La partie qui conteste le congé doit dès lors, conformément à l'art. 273 al. 1 CO, saisir l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suivent la réception du congé. Le Tribunal fédéral applique la *théorie de la réception dite absolue* à la notification d'une résiliation¹³. Ainsi, en cas d'envoi par courrier simple, le pli est réputé notifié le jour du dépôt dans la boîte aux lettres ou la case postale, mais il appartient à l'expéditeur de prouver la date de réception de l'envoi. Lorsque l'envoi est recommandé, la date de réception correspond au jour de la remise

(art. 266l al. 2 du projet).

¹¹ ATF 138 III 401, cons. 2.4.2.

¹² CdB 2014 17, Newsletter bail.ch décembre 2013, avec commentaire MONTINI

¹³ ATF 137 III 208 ; TF du 11.11.2013, 4A_471/2013 ; TF du 19.05.2014, 4A_120/2014 destiné à la publication.

effective par le facteur, ou à défaut d'une telle remise, au jour où le destinataire est en mesure de retirer le pli au bureau de poste. En principe, il s'agit du jour suivant celui de la tentative de remise, sauf si l'on pouvait raisonnablement exiger un retrait au guichet le jour même.

39. La conséquence en est, en matière de délai pour contester le congé, que celui-ci court dès que la manifestation de volonté, soit le congé, est parvenue dans la sphère d'influence du destinataire ou de son représentant¹⁴, solution adoptée par une partie de la doctrine¹⁵.
40. Dans deux cas, le Tribunal fédéral a dérogé à la théorie de la réception absolue. Il s'agit de la communication, par pli recommandé, de l'avis de majoration de loyer au sens de l'art. 269d CO et celle de la sommation de payer de l'art. 257d al. 1 CO. Ainsi, pour ces deux cas, le Tribunal fédéral applique la théorie dite de la réception relative¹⁶. Ainsi, si le courrier recommandé ne peut pas être directement remis au destinataire ou à une personne autorisée par ce dernier, un avis de retrait mentionnant le délai de garde postal mis dans la boîte aux lettres ou la case postale, l'acte est censé reçu au moment où le destinataire le retire effectivement au guichet de la poste ou, à supposer qu'il ne soit pas retiré dans le délai de garde de sept jours, le septième et dernier jour de ce délai.
41. Certains auteurs préconisent d'appliquer la théorie de la réception relative de manière uniforme pour toutes les résiliations¹⁷.

¹⁴ TF du 11.11.2013, 4A_471/2013 ; TF du 19.05.2014, 4A_120/2014 destiné à la publication, arrêts qui se fondent sur le raisonnement de l'ATF 137 III 208, celui-ci concernant cependant le respect du délai de dédite et non le départ du délai pour contester le congé.

¹⁵ ZK-HiGi, N 38 et 41, remarques ad 266-266o CO ; DIETSCHY, Commentaire sur l'arrêt 4A_656/2010 [ATF 137 III 208] in : Newsletter bail.ch avril 2011 ; CARRON, Commentaire sur l'arrêt du 19.05.2014, 4A_120/2014 in : Newsletter bail.ch juillet 2014. Le Tribunal fédéral se limite à citer Hohl, qui cependant ne traite pas expressément ce point, mais ne compte simplement pas le délai pour agir an annulation parmi les exceptions à l'application de la théorie absolue (HOHL, in : Commentaire romand, Code des obligations, Volume I 2003, N 5 ad art. 77 CO ; HOHL, Procédure civile, Volume II, 2^e éd. 2010, p. 171-172).

¹⁶ Voir jurisprudence note précédente.

¹⁷ LACHAT, p. 639 s. ; BOHNET, Les termes et délais en droit du bail à loyer), in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 26 et 27 ; BOHNET, Commentaire sur l'arrêt du 11.11.2013, 4A_471/2013 in : Newsletter bail.ch janvier 2014 ; BLUMER, N 1006 ; HARALD BÄRTSCHI, Fristberechnung in : Jusletter 3 février 2014 ; BASELICE

42. LACHAT invoque notamment les heures d'ouverture des guichets postaux, la clarté et la cohérence du droit, ainsi que la protection de la partie faible.
43. L'application de la théorie de la réception absolue est une solution équilibrée pour les deux parties lorsqu'il s'agit de déterminer si le congé a été donné suffisamment tôt par l'auteur de la résiliation, soit si celui-ci a respecté le délai pour résilier. En revanche, pour ces auteurs, dans le cadre de la contestation du congé, il faut déterminer si le locataire a effectivement eu le temps nécessaire pour contester le congé¹⁸ et par conséquent, le délai de trente jours ne commence à courir que dès l'instant où le destinataire du congé a pris effectivement connaissance du congé¹⁹.
44. La question de la *consorité des colocataires* en cas de demande d'annulation du congé ou de prolongation est controversée en doctrine (action commune des colocataires ou action individuelle de l'un d'entre-eux avec assignation de l'autre colocataire récalcitrant ou inactif). Cette question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral.
45. Pour certains auteurs, l'action en annulation du congé, respectivement en demande de prolongation, peut émaner d'un seul colocataire au vu du but de protection sociale que visent les normes sur l'annulabilité des congés abusifs, à la condition que le colocataire qui agit seul implique son colocataire dans le procès²⁰. Il est en revanche incontesté que l'action d'un seul colocataire sans mise en cause de l'autre est irrecevable.
46. D'autres auteurs considèrent que le bail commun crée un rapport de droit uniforme constituant un tout pour tous les colocataires qui ne peuvent dès lors exercer que conjointement l'action en annulation du congé²¹. LACHAT considère pour sa part que seule la demande en

Carmine, in : MRA 1995 103 ; MONTINI in : DB 2001 N 9 ; MONTINI in : DB 2007 N 19.

¹⁸ BOHNET, Commentaire sur l'arrêt du 11.11.2013, 4A_471/2013 in : Newsletter bail.ch janvier 2014.

¹⁹ BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Co-SVIT, p. 360.

²⁰ BSK OR I-WEBER, art. 273 N 3a et les références citées ; JACQUEMOUD-ROSSARI, *Jouissance et titularité* du bail ou quelques questions choisies en rapport avec le bail commun, in : CdB 1999 97 ss ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 36.

²¹ SCHMIDT HANS, Der Gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 376 ss ; BURKHALTER/

contestation de la nullité de congé peut émaner d'un seul des colocataires²².

47. Le législateur a expressément prévu dans le cadre du logement de famille que le conjoint ou partenaire non titulaire du bail pouvait contester le congé ou demander une prolongation du bail.
48. Permettre à un seul locataire de contester le congé nous paraît dès lors étendre de manière trop extensive le but de protection sociale de la norme sur les congés. De plus, cela vaudrait tant pour les baux d'habitation que pour les baux commerciaux alors que l'on discerne moins le but de protection sociale en matière de baux commerciaux.
49. Enfin, cela ne résout pas la question de savoir si l'annulation déploie aussi ses effets à l'égard du colocataire non partie à la procédure.
50. Pour BOHNET/DIETSCHY, il serait choquant d'imposer la poursuite du bail à un locataire qui n'a pas souhaité contester le congé²³.
51. A notre avis, c'est méconnaître au surplus l'intérêt légitime du bailleur notamment financier à conserver tous ses locataires pour le cas où le bail serait annulé.
52. Dans la cadre d'un logement de famille, le conjoint ou partenaire non titulaire du bail peut contester le congé, il faut nécessairement admettre qu'*a contrario*, les colocataires dans tous les autres cas doivent agir ensemble pour demander l'annulation du congé et/ou la prolongation du bail.

4. Fin extraordinaire du bail

53. Dans un certain nombre de cas, une résiliation avant l'échéance du contrat peut intervenir. Ainsi, le bailleur peut résilier de manière anticipée dans les cas suivants :
 - 1) justes motifs (art. 266g CO) ;
 - 2) faillite du locataire (art. 266h CO) ;
 - 3) violation du contrat par le locataire (art. 257f CO) ;

MARTINEZ-FAVRE, Co-SVIT, p. 742 et 743 ; JACQUES MICHELI, Les colocataires dans le bail commun, 8^e Séminaire sur le droit du bail, p. 13 ; OGer AG MRA 1997 119.

²² LACHAT, p. 73 N 19.

²³ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 253 CO N 36.

- 4) demeure du locataire (art. 257*d* CO) ;
 - 5) résiliation par l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose (art. 261 CO).
54. Le locataire peut également résilier de manière anticipée dans les cas suivants :
- 1) justes motifs (art. 266*g* CO) ;
 - 2) décès du locataire (art. 266*i* CO) ;
 - 3) défaut de la chose louée en cours de bail (art. 259*b* al. 1 let. a CO) ;
 - 4) inexécution et exécution imparfaite du contrat lors de la délivrance de la chose (art. 258 CO) ;
 - 5) restitution anticipée (art. 264 CO).
55. Dans ces cas de résiliation anticipée, tant bailleur que locataire doivent respecter les conditions de forme. S'il s'agit d'un logement de famille, bailleur et locataire doivent également respecter les règles portant sur le logement de famille.

5. Congé nul, congé annulable, congé inefficace

56. Le congé qui ne satisfait pas aux conditions prévues par les art. 266*l, m* et *n* CO est nul (art. 266*o* CO). Le congé ne déploie aucun effet juridique. Il s'agit de dispositions impératives. Ainsi, l'autorité de conciliation et les autorités judiciaires doivent constater d'office la nullité de la résiliation, même si, à la limite, aucune partie n'a soulevé le moyen. Il s'agit d'une nullité absolue. Celle-ci peut ainsi être invoquée par le locataire en tout temps.
57. Le bailleur qui a signifié son congé au locataire, sans user de la formule officielle, peut renouveler la résiliation en usant cette fois de la formule officielle, sans que cette résiliation tombe sous le coup de l'art. 271*a* CO.
58. Parmi les congés nuls, faute de satisfaire aux conditions formelles, mentionnons :
- 1) absence de formule officielle ;
 - 2) notification à un seul des époux ou partenaires ;

- 3) absence de notification par plis séparés ;
 - 4) congé donné sans l'accord du conjoint ou du partenaire ;
 - 5) congé donné oralement par le locataire ;
 - 6) congé donné par un incapable de discernement ;
 - 7) congé donné par un acquéreur non inscrit au registre foncier ;
 - 8) congé donné par un représentant sans pouvoirs ;
 - 9) congé donné par un seul locataire ;
 - 10) congé impossible (le bail n'existe plus ou l'objet mis à bail est détruit).
59. Selon l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Pour reprendre l'excellente définition donnée par LACHAT²⁴ : Est annulable toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêts digne de protection, qui consacre une attitude déloyale, qui résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence ou dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte.
60. L'art. 271a al. 1 CO donne un certain nombre de cas dans lesquels le congé est également annulable²⁵ :
- 1) congé représsailles ;
 - 2) congé vente ;
 - 3) parce que le locataire a fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail ;
 - 4) dans le but d'imposer une modification unilatérale défavorable au locataire ou une adaptation de loyer ;
 - 5) seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué ;
 - 6) pendant une procédure de conciliation, une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi ;

²⁴ LACHAT, p. 733.

²⁵ Voir CONOD, Protection du locataire en matière de congé in : 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 194 ss.

- 7) dans les 3 ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur :
 - a. a succombé dans une large mesure,
 - b. a abandonné ou a considérablement réduit ses prétentions en conclusions,
 - c. a renoncé à saisir le juge,
 - d. a conclu une transaction sous-entendue de toute manière avec le locataire,
 - 8) en raison de changement de la situation familiale du locataire sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le bailleur ;
 - 9) etc...²⁶
61. Le délai pour contester le congé ou pour solliciter une prolongation de bail est de trente jours dès réception du congé (théorie de la réception absolue). Selon l'art. 273 CO, la partie qui entend contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les trente jours qui suit la réception du congé (théorie absolue de la réception). Les délais de l'art. 273 CO sont des délais de péremption qui ne peuvent être ni interrompus, ni prolongés. Tant l'autorité de conciliation que le juge doivent examiner d'office si le délai a été respecté.
 62. Rappelons que le dépôt de la requête auprès de l'autorité de conciliation suspend les effets de la résiliation
 63. Si le congé est valide à la forme, mais que l'une des conditions matérielles, légales ou contractuelles fait défaut, le congé est inefficace. En effet, pour que le bailleur ou le locataire puisse résilier le bail sans en respecter l'échéance, il faut qu'il puisse faire état de certaines circonstances matérielles qui justifient le congé anticipé. Ainsi, un congé anticipé valide à la forme mais qui ne serait pas justifié est un congé inefficace²⁷.

²⁶ Voir CONOD, La protection du locataire en matière de congés, 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 94 ss ; CPra Bail-CONOD, art. 271, 271a CO.

²⁷ ATF 121 III 58 ss, CdB 1995 105 ; voir également SIEGRIST, Les congés inefficaces, CdB 1996 1 ss.

64. Création jurisprudentielle, le congé inefficace a les mêmes effets qu'un congé nul. L'inefficacité du congé est ainsi prononcée pour défaut de bases matérielles du congé et non pour des raisons de forme.
65. Un congé inefficace ne peut pas être converti en un congé ordinaire²⁸.
66. L'inefficacité du congé peut être soulevée en tout temps²⁹. Le destinataire devrait toutefois signaler à l'expéditeur qu'il a considéré le congé comme inefficace. Il faut en effet réserver l'abus de droit que commettrait le destinataire d'un congé inefficace ou prétendu tel qui garderait le silence face au congé amenant le cocontractant à inférer de son silence ou de son inaction qu'il admet la validité du congé³⁰.

III. La restitution de la chose louée

A. *L'obligation de restituer*

67. Selon l'art. 257 CO, le locataire doit restituer la chose à la fin du bail, dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Le locataire a ainsi essentiellement une obligation de restitution, accompagnée parfois d'une obligation d'indemnisation.
68. Avant toute restitution, le locataire doit, si le bailleur le désire, laisser ce dernier visiter les locaux (art. 257h CO, 5 CCR, 27 RULV).
69. Rappelons que selon les art. 5 CCR et 27 RULV, le préavis donné par le bailleur doit être de cinq jours et doit tenir compte des intérêts du locataire. Il peut être ramené à 24 heures en cas de restitution anticipée et les visites peuvent avoir lieu tous les jours, sauf les dimanches et jours fériés.
70. En principe, la restitution a lieu le dernier jour de la location et celle-là doit intervenir pendant les heures habituellement consacrées aux affaires pour les commerçants et ne doit pas intervenir en temps inopportun pour les non-commerçants³¹.

²⁸ ATF 135 III 441, cons. 3.3 et la jurisprudence citée.

²⁹ ATF 121 III 156.

³⁰ ATF 121 III 156 ; TF du 04.04.1994, 4C.465/1993, cons. 3c.

³¹ Pour les non-commerçants, donc les locataires de baux d'habitation, la restitution ne devrait pas intervenir avant 08h00 ou après 18h00, voir CPra Bail-AUBERT, art. 257 CO N 6.

71. Dans certains cantons, comme Zurich, Argovie, Berne, Glaris, Grison, Schwytz, Schaffhouse et Zug, la restitution intervient le lendemain de l'extinction du bail³².
72. Si le jour de la restitution tombe sur un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le canton, la restitution est reportée au premier jour ouvrable (art. 78 al. 1 CO).
73. Le locataire doit dès lors procéder à une restitution complète et définitive des locaux et ne peut se contenter de laisser ceux-ci vides et inoccupés. Celle-ci s'effectue par la remise de toutes les clés au bailleur, ce dernier reprenant ainsi la possession de la chose.
74. L'art. 38 RULV prévoit même que le locataire doit non seulement remettre les clés que lui aurait remises le bailleur, mais également toutes celles qu'il aurait fait confectionner³³.
75. Selon le Tribunal fédéral, il n'y a pas de restitution tant que le locataire n'a pas remis toutes les clés des locaux au bailleur, que les locaux ne sont pas vidés de tous les meubles qui les garnissent ou qu'ils sont encore occupés par des sous-locataires³⁴.
76. Enfin, le locataire n'a pas à être interpellé par le bailleur. En effet, le locataire est automatiquement en demeure, s'il n'a pas restitué la chose à l'échéance du contrat, conformément à l'accord passé entre les parties ou à une décision judiciaire.

B. L'obligation d'indemnisation

77. Selon l'art. 257a al. 1 CO, le locataire est tenu de restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage normal et conforme à sa destination. Il doit dès lors prendre à sa charge les menus travaux qui lui incombent pendant le bail et les travaux de nettoyage de l'objet loué.
78. Dans la mesure où il s'agit d'une restitution des locaux, les exigences en terme de nettoyage peuvent être plus élevées³⁵. Cela va de nettoyer le

³² BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Co-SVIT, p. 435.

³³ Selon cette disposition, en cas de perte de clé, le locataire est tenu de la remplacer mais n'est tenu d'assumer les frais inhérents au changement de cylindre de la porte palière que s'il s'agit d'une serrure de sécurité.

³⁴ TF, MP 1998 182.

³⁵ CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 22 ; BURKHALTER/MARTINEZ-FAVRE, Co-SVIT,

frigo, le congélateur, etc. au shampooinage des moquettes et nettoyage des sols, des fenêtres, le rebouchage des trous, le ramonage de la cheminée, le remplacement des joints, le détartrage des appareils sanitaires, etc.

79. Selon l'art. 37 RULV, les locaux doivent être restitués en bon état de propreté et d'entretien, débarrassés de tout objet appartenant au locataire. Tous les sols doivent pouvoir être contrôlés et cette disposition prévoit même que le locataire doit veiller à changer ou à nettoyer le filtre de ventilation, ainsi que les stores à lamelles, les jalousies et les radiateurs.
80. Le locataire peut également être amené à procéder à une remise en l'état des locaux s'il a effectué des travaux de rénovation et de modification sans l'accord du bailleur ou si la convention portant sur la réalisation de ces travaux mentionne expressément la remise en l'état initial.
81. Enfin, le locataire doit indemniser le bailleur s'il ne restitue pas la chose dans l'état qui résulte d'un usage normal et conforme à sa destination.
82. Le bailleur ne peut prétexter des dégâts dus en réalité à l'usure normale de la chose pour obtenir la remise à neuf de l'appartement. Aussi, il convient de tenir compte de l'âge des installations et de leur durée de vie. Les associations de bailleurs et de locataires ont établi une tablelle commune d'amortissement³⁶. Celle-ci est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2007 pour la Suisse romande. Une tablelle identique a également été adoptée en Suisse alémanique.
83. Ces tablelles ne sont pas contraignantes mais permettent aux bailleur et locataire de disposer d'une référence indicative et des durées d'amortissement précises.

C. Les obligations du bailleur

84. Le bailleur a tout d'abord l'obligation de reprendre la chose. Il ne peut pas refuser les clés que veut lui remettre le locataire au prétexte que celui-ci aurait endommagé l'objet loué. Aussi, le Contrat-cadre romand (art. 10) et les RULV (art. 37) prévoient l'établissement tant d'un état des lieux d'entrée qu'un état des lieux de sortie. Cet état des lieux permet au bailleur de vérifier l'état de la chose, lors de la restitution. La

p. 436.

³⁶ Pour la tablelle romande, voir CPra Bail, Annexe 5.

comparaison des deux états permet ainsi de déterminer, au vu du contrat, s'il s'agit d'une usure normale à la charge du bailleur, ou d'une détérioration plus importante dont répond le locataire.

85. Si le locataire est absent ou s'il refuse de signer l'état des lieux, le bailleur doit prouver qu'il a délivré la chose en bon état et que celle-ci a fait l'objet d'une usure excessive. Il a dès lors tout intérêt à faire procéder à un constat de l'appartement par le juge (requête de preuve à futur, art. 156 CPC).
86. Si l'état des lieux est suffisamment précis et détaillé, il vaut avis des défauts, s'il est signé par le locataire directement sur place.
87. Etat des lieux ou pas, lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. S'il néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse d'un défaut qui ne pouvait pas être découvert à la vérification usuelle.
88. Ainsi, si le bailleur découvre, par la suite, un défaut caché, il doit le signifier immédiatement au locataire.
89. L'avis des défauts doit être précis et détaillé, il doit comporter, de manière reconnaissable pour le locataire, la liste de dégâts dont il est tenu pour responsable.
90. Le bailleur doit aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. Tant la doctrine que la jurisprudence admettent que l'avis doit être, en règle générale, donné dans les deux à trois jours ouvrables après la restitution de la chose³⁷.
91. En tout état de cause, c'est la date de la notification de l'avis qui compte et non celle de la réception effective par le locataire.
92. La restitution des locaux est indépendante de la fin du bail. Ainsi, même si les parties sont en litige sur la question de la fin du bail (dans le cas d'espèce, restitution anticipée au sens de l'art. 264 CO), le bailleur a l'obligation de procéder à la vérification de la chose louée et doit donner un avis immédiat des défauts sous peine d'être déchu de ses droits sur la remise en état des lieux, même si le bail prend fin plus tard³⁸.

³⁷ CPra Bail-AUBERT, art. 260 CO N 17 et la jurisprudence et la doctrine citées.

³⁸ TF du 07.01.2014, 4A_388/2013, Newsletter bail.ch mars 2014 avec commentaire

D. Convention d'indemnisation

93. Selon l'art. 267 al. 2 CO, est nulle toute convention conclue avant la fin du bail et prévoyant que le locataire devra verser une indemnité destinée à couvrir autre chose qu'un dommage éventuel.
94. Le but de cette disposition est d'éviter que le locataire ne doive indemniser le bailleur des détériorations découlant de l'usage conforme au contrat³⁹.
95. Serait ainsi nulle une convention qui prévoirait une indemnité correspondant à un pourcentage du loyer ou à un forfait pour le nettoyage du logement ou pour les annonces en vue de la relocation⁴⁰.
96. En revanche, lors de la restitution de la chose, bailleur et locataire sont libres de convenir d'une indemnisation forfaitaire pour les dégâts commis. L'art. 67 al. 2 CO ne vise pas le cas des travaux de rénovation et de modification de la chose acceptés par le bailleur. En fin de bail, le locataire peut exiger une indemnité si la chose présente une plus-value considérable, résultant des travaux qu'il a effectués et payés, avec l'accord du bailleur. Bailleur et locataire peuvent cependant convenir, à l'avance, par convention, de supprimer toute indemnité⁴¹.

IV. Les remèdes à l'inexécution

A. L'interdiction de toute forme de contrainte

97. A l'échéance du délai prévu pour le départ du locataire, conformément à un accord ou ensuite d'une décision judiciaire, le bailleur ne peut pas récupérer les locaux selon son bon plaisir ou de force.
98. Il est obligé de s'en remettre aux autorités judiciaires.
99. Ainsi, le bailleur ne peut pas recourir au droit pénal pour procéder à l'expulsion du locataire. Celui-ci en effet bénéficie du droit acquis par la possession et le bailleur doit dès lors user des moyens que lui confère

AUBERT.

³⁹ BURKHALTER/MARTINEZ FAVRE, Co-SVIT, p. 442.

⁴⁰ LACHAT, p. 814 ; GROBET-THORENS, p. 197.

⁴¹ ATF 124 III 149, cons. 4.

le droit civil⁴². Le bailleur commettrait au surplus une *violation de domicile* (art. 186 CP) si, profitant d'une absence du locataire, il pénétrait dans les locaux loués et procédait au changement des serrures.

100. Le bailleur se rend coupable de *contrainte* (art. 181 CP) s'il coupe l'eau, le chauffage ou l'électricité à un locataire qui est en retard dans le paiement du loyer. On peut se demander si la norme pénale s'applique également au cas d'un bailleur qui aurait coupé l'eau, le chauffage ou l'électricité à un locataire qui n'a pas quitté les locaux à la date convenue ou ensuite d'une décision judiciaire.
101. Précisons que la poursuite intervient d'office en matière de contrainte alors que pour la violation de domicile, l'infraction se poursuit sur plainte, le délai de plainte étant de trois mois⁴³.

B. L'indemnité pour occupation illicite

102. Le locataire qui reste dans les lieux loués après l'expiration du délai pour les restituer transgresse une obligation contractuelle. En effet, il ne restitue pas la chose conformément à l'art. 267 al. 1 CO. L'absence de restitution constitue donc une violation d'une obligation contractuelle et donne lieu à des dommages et intérêts en application de l'art. 97 CO⁴⁴.
103. La jurisprudence, inspirée du droit allemand, a admis que l'indemnité devait correspondre au loyer convenu, sans que le bailleur n'ait à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux pour un loyer identique⁴⁵. Les dommages et intérêts peuvent cependant être plus élevés, notamment si le bailleur arrive à prouver qu'il avait trouvé un locataire disposé à payer un loyer plus élevé⁴⁶.
104. La jurisprudence genevoise admet que le locataire doit également supporter le dommage subi par le bailleur entre la résiliation et la relocation. Cette jurisprudence a considéré qu'une période raisonnable de deux mois était admissible pour la relocation des locaux, ce qui

⁴² ATF 112 IV 31 ; voir aussi DB 2011 N 28 et DB 2012 N 32.

⁴³ Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction ; voir aussi CPra Bail-MONTINI, art. 325^{bis} et 326^{bis} CP, N 22-24.

⁴⁴ DB 2013 N 11.

⁴⁵ ATF 131 III 257, cons. 2 et 2.1 ; TF du 22.11.1996, 4C.183/1996 ; TF du 03.07.2006, 4C.103/2006.

⁴⁶ LACHAT, p. 821.

donnait au bailleur un délai raisonnable pour se déterminer sur la candidature d'un nouveau locataire⁴⁷.

105. Dans le cadre d'une colocation, le bailleur peut réclamer au colocataire non fautif une indemnité complète pour occupation illicite des locaux⁴⁸. Le colocataire, tout comme le sous-locataire, répond, en vertu du bail, du dommage comme auxiliaire du locataire au sens de l'art. 101 CO⁴⁹.
106. Dans le cadre d'un transfert de bail, le transférant répond pour le dommage subi par le bailleur lorsque le nouveau locataire reste indûment dans les locaux alors que le congé est devenu effectif⁵⁰. Il convient de préciser que conformément à l'art. 264 al. 4 CO, la responsabilité du locataire transférant reste limitée à deux ans.
107. Selon une jurisprudence relativement ancienne, le bailleur ne pourrait invoquer le contrat de bail comme reconnaissance de dette pour obtenir la mainlevée provisoire des montants réclamés à titre d'indemnité pour occupation illicite⁵¹. Cette jurisprudence doit être relativisée. En effet, dans des arrêts plus récents, le Tribunal fédéral a clairement admis que le dommage subi par le bailleur, soit l'indemnité pour occupation illicite, correspondait à des dommages et intérêts positifs résultant de l'application de l'art. 97 CO⁵². Relevons que le Tribunal fédéral dans cet arrêt ancien a tout simplement considéré que la solution des juges vaudois qui avaient refusé de prononcer la mainlevée n'était pas arbitraire et était à tout le moins soutenable.
108. Cela ne signifie nullement qu'une autre solution n'aurait pas été également soutenable, voire préférable.
109. L'indemnité pour occupation illicite étant selon le Tribunal fédéral équivalente à tout le moins au loyer payé par le locataire, la mainlevée provisoire devrait être accordée au bailleur pour autant, bien évidemment, qu'il ait produit le contrat de bail et les justificatifs attestant d'une résiliation en bonne et due forme, de l'occupation par le locataire des locaux jusqu'à son expulsion ainsi que de toute pièce

⁴⁷ CJ GE DB 2009 N 20 et la jurisprudence citée.

⁴⁸ TF du 02.06.2009, 4A_125/2009 ; DB 2007 N 3.

⁴⁹ TF du 03.07.2006, 4C.103/2006 ; TF du 02.06.2009, 4A_125/2009.

⁵⁰ ATF 121 III 408.

⁵¹ SJ 1984 p. 389.

⁵² DB 2013 N 11.

attestant du départ du locataire, que ce soit par voie d'exécution forcée ou pas. Dans la mesure où cette solution est discutée, le bailleur aurait intérêt à recourir à une procédure du cas clair où il pourrait obtenir cette fois la mainlevée définitive.

C. La voie judiciaire

1. La voie pénale

110. De par la conclusion du bail, le locataire a obtenu la cession de l'objet en contrepartie du loyer. Même si le bail a pris fin par convention, contractuellement ou ensuite d'une résiliation ou d'une décision de justice, le locataire reste titulaire du droit au domicile. Dès lors, l'inviolabilité du domicile ne cesse qu'avec le départ de l'occupant et le bailleur ne peut dès lors invoquer l'art. 186 CCP⁵³. Une plainte pour violation de domicile reste naturellement possible à l'encontre de toute personne qui aurait occupé les locaux après leur restitution en bonne et due forme par le locataire.
111. Vis-à-vis de squatters, le bailleur peut cumuler une plainte pour violation de domicile et les actions de droit civil (réintégrante art. 926 à 929 CC et action en revendication art. 641 al. 2 CC).

2. Les actions possessoires

112. Selon l'art. 927 al. 1 CC, quiconque usurpe une chose en la possession d'autrui est tenu de la rendre, même s'il y prétend un droit préférable. Par le contrat de bail, le locataire devient possesseur de l'objet loué, même s'il s'agit d'une possession dérivée, seul le bailleur étant le possesseur originaire et médiat. Si le locataire reste dans les lieux après l'échéance du bail, les circonstances de fait relatives à la possession ne se modifient pas et il ne peut y avoir usurpation de la possession⁵⁴. Dès lors, le bailleur ne peut faire procéder à l'expulsion du locataire en fin de bail par le biais de l'action réintégrante (927 et 928 CC)⁵⁵. En

⁵³ ATF 112 IV 31.

⁵⁴ DUCROT, Thèse, p. 56.

⁵⁵ DUCROT, Thèse, p. 56-57, avec référence à la doctrine n. 290.

revanche, le bailleur peut faire valoir l'action réintégrande contre le sous-locataire non autorisé⁵⁶.

3. L'action en revendication

113. Selon l'art. 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation. Cette action permet au propriétaire d'agir en restitution contre le locataire, respectivement le sous-locataire, ainsi que contre les tiers qui occuperaient les locaux⁵⁷.
114. Comme l'action en revendication est fondée sur le droit de propriété, les tribunaux spécialement institués par les cantons pour traiter des affaires de baux ne sont en principe pas compétents, si seul ce fondement est invoqué. De même, l'art. 113 al. 2 let. c CPC prévoyant qu'il n'est pas prévu de frais judiciaires pour les litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme, d'habitation, de locaux commerciaux ou des baux à ferme agricole, ne trouve pas application en la matière.

4. L'action contractuelle

115. Le bailleur et le locataire sont liés par un contrat. A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose. S'il ne le fait pas, le bailleur dispose contre le locataire d'une action personnelle en restitution de la chose, fondée sur l'art. 267 CO. Elle est développée dans les lignes qui suivent. La question de l'action contre le sous-locataire est également traitée (*infra*, N 140 ss).

V. La compétence matérielle

116. L'organisation judiciaire demeure de la compétence des *cantons* (art. 122 al. 2 Cst. ; 3 CPC), dans les limites du droit fédéral. Ceux-ci déterminent en principe la compétence matérielle de leurs tribunaux. L'expulsion peut donc relever, selon le canton⁵⁸ et la procédure

⁵⁶ DUCROT, Thèse, p. 60.

⁵⁷ TF du 23.06.2014, 4A_143/2014 cons. 4.1.3.

⁵⁸ TF du 25.08.2011, 4A_278/2011, cons. 2.1, newsletter bail.ch octobre 2011 avec commentaire de CARRON/FÉROLLE.

applicable, d'un tribunal ordinaire (tribunal de première instance ou juge de paix), d'un tribunal des baux, voire même d'un tribunal de commerce.

117. En matière de baux commerciaux, lorsque la valeur litigieuse du recours en matière civile est atteinte (CHF 15'000.- ; art. 74 al. 1 let. a LTF) et que les parties sont inscrites au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent (ou si tel est le cas du seul défendeur et que le demandeur opte pour ce tribunal, art. 6 al. 3 CPC), un éventuel *tribunal de commerce* est compétent (art. 6 al. 2 CPC) si la procédure ordinaire ou sommaire⁵⁹ (cas clair, N 167 ss) est applicable. En revanche, le tribunal de commerce n'a pas la juridiction compétente si la procédure simplifiée doit être retenue (art. 243 al. 3 CPC) en vertu de l'art. 243 al. 2 let. c CPC qui vise à protéger le locataire⁶⁰. Nous verrons plus bas (N 204 ss) que déterminer le champ d'application de la procédure simplifiée et ordinaire n'est pas toujours aisé.
118. Lorsque le canton prévoit la compétence d'un *tribunal des baux* en matière d'expulsion, celui-ci doit entrer en matière sur la base de la demande, alors même que la partie adverse conteste l'existence d'un bail (*fait à double pertinence*⁶¹), à moins que les allégués, les moyens et les conclusions de la demande apparaissent d'emblée spécieux ou incohérents ou s'ils sont réfutés immédiatement et sans équivoque par la réponse et les pièces produites à son appui⁶². Cela signifie que si le tribunal des baux parvient à la conclusion qu'il n'existe pas de bail entre les parties, il peut malgré tout prononcer l'expulsion en faisant application des règles sur le prêt ou la propriété par exemple. Le but est d'obtenir un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée une fois entré en force, et non un simple prononcé d'irrecevabilité⁶³.

⁵⁹ TF du 10.02.2014, 4A_480/2013, cons. 3, destiné à la publication.

⁶⁰ ATF 139 III 457. Sur cet arrêt, voir BOHNET, La procédure simplifiée, arbitre de la compétence respective du tribunal de commerce et du tribunal des baux, Newsletter Bail.ch, décembre 2013.

⁶¹ Pour des développements, voir CPC-BOHNET, art. 60 N 21 ss. Comp. en matière de compétence à raison de la matière dans le domaine du contrat de travail, TF, RSPC 2011 10, JdT 2010 I 439.

⁶² ATF 136 III 486, RSPC 2011 91 ; RSPC 2011 10, JdT 2010 I 439 et les références. Pour un exemple en matière de bail CACI VD, JdT 2012 III 12, 15.

⁶³ ATF 122 III 249, cons. 3b/bb, JdT 1997 I 25 ; CPC-BOHNET, art. 60 N 21 ss.

119. Si une procédure d'expulsion devait être entamée contre la *Confédération*, la compétence serait celle de l'instance cantonale unique au sens de l'art. 5 let. f CPC.

A. Neuchâtel

120. L'organisation judiciaire neuchâteloise en matière civile est particulièrement simple. Toutes les causes relèvent du *tribunal civil* (art. 16 al. 1 OJN), siégeant à juge unique, à moins que le droit fédéral n'impose une instance cantonale unique (art. 5 CPC).
121. Dès lors, sauf le cas hypothétique d'une procédure d'expulsion contre la Confédération (art. 5 let. f CPC ; compétence de la Cour civile, instance cantonale unique), le tribunal civil est compétent en matière d'expulsion, que la procédure ordinaire, simplifiée ou sommaire s'applique (art. 16 al. 1 OJN).
122. A noter que selon l'art. 17a OJN, « Le Tribunal civil est juridiction spéciale en matière de contrat de bail et de contrat de travail ». Cette disposition, dont l'unique but est de permettre la représentation par des mandataires professionnellement qualifiés, autorisés si le droit cantonal le prévoit selon l'art. 68 al. 2 let. d CPC, détourne la règle de son but et est sans portée à notre avis. Cette disposition vise à permettre une représentation élargie lorsque le tribunal est composé de manière paritaire en bail et en travail, ce qui n'est en aucun cas la solution neuchâteloise.

B. Berne

123. Berne retient la compétence du *tribunal régional*, siégeant à juge unique, pour toutes les contestations et affaires d'exécution qui ne relèvent pas expressément de la compétence d'un autre tribunal, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 8 al. 1 LiCPM BE, 1^{ère} phrase). Il est dès lors le tribunal de l'expulsion, quelle que soit la procédure applicable, à moins que la cause relève du *tribunal de commerce* (art. 6 al. 1 CPC ; art. 7 al. 1 LiCPM BE ; *supra*, N 117).

C. Fribourg

124. Le *tribunal des baux*, qui siège en principe à trois membres (président et deux assesseurs représentant paritairement bailleurs et locataires ; art. 57 al. 3 LJ FR), est compétent pour connaître des litiges relatifs au

contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole. Cependant, le *président* est seul compétent lorsque la valeur litigieuse est inférieure à CHF 8'000.-, pour les causes soumises à la procédure sommaire et les procédures d'expulsion en matière de bail à loyer et de bail à ferme non agricole, apparemment quelle que soit la procédure applicable (art. 56 al. 2 LJ FR).

125. A notre sens, le tribunal des baux est compétent en cas de demande reconventionnelle en expulsion à l'occasion d'une procédure en annulation du congé ou en constat de la nullité du congé.

D. Vaud

126. Le Tribunal des baux du canton de Vaud, qui siège en principe à trois membres (président et deux assesseurs représentatifs, respectivement, des milieux de propriétaires et des organisations de locataires ; art. 6 al. 1 LJB [Loi du 9 novembre 2010 sur la juridiction en matière de bail, RSV 173.655])⁶⁴ se charge des contestations relatives aux baux à loyers portant sur des choses immobilières, quelle que soit la valeur litigieuse, et aux baux à ferme non agricoles (art. 1 al. 1 et 2 et 2 al. 1 LJB). Seules les procédures d'expulsion pour défaut de paiement du loyer ou du fermage sont exclues de sa compétence et entrent dans la sphère d'attribution du Juge de paix du ressort compétent [art. 5 al. 1 ch. 30 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02)].
127. Ces dispositions ont été concrétisées par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois⁶⁵. Ainsi, à son sens, la compétence du juge de paix est donnée uniquement, en matière de défaut de paiement, dans les cas où la partie bailleuse agit en expulsion par la voie du cas clair de l'art. 257 CPC ou a pris, devant l'Autorité de conciliation, des conclusions en expulsion, à titre principal ou reconventionnel, ou si

⁶⁴ Le Président siège seul dans les cas visés aux art. 6 al. 3 LJB et 43 al. 1 CDPJ, savoir dans ceux qui ne paraissent pas présenter des difficultés particulières et pour autant que les parties y consentent ; en cas de transactions, désistements et acquiescements hors audience de jugement au fond ; en cas d'irrecevabilité de l'action pour non-versement des avances et sûretés en garantie des frais de procès ; dans les cas prévus à l'art. 132 CPC ; dans les causes manifestement sans objet ; dans les procédures sommaires au sens des art. 248 et suivants CPC.

⁶⁵ Voir, notamment, JdT 2012 III 126, CdB 3/2012 97 ; CACI 1^{er} avril 2014/252, et les réf.

celles-ci résultent clairement des circonstances⁶⁶. Ainsi, si le locataire conteste le congé donné en application de l'art. 257d CO, et saisit la Commission de conciliation, dite commission délivrera une autorisation de procéder devant le tribunal des baux, si le bailleur s'est limité à conclure à la validité du congé et au rejet des prétentions du locataire sans prendre de conclusion en expulsion.

E. Valais

128. Le *tribunal de district*, siégeant à juge unique (art. 10 al. 2 LOJ VS), est compétent pour connaître des affaires civiles et statuer sur les requêtes de mesures provisionnelles, sauf lorsque la loi attribue expressément une compétence à une autre autorité (art. 4 al. 1 LACPC VS). C'est donc lui qui prononce l'expulsion, quelle que soit la procédure applicable.

F. Genève

129. Le *Tribunal des baux et loyers*, juridiction du tribunal civil, qui siège dans une composition de trois membres, avec un juge qui le préside et deux juges assesseurs représentant les locataires et les bailleurs (art. 88 LOJ GE), connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer et au contrat de bail à ferme non agricole notamment (art. 89 al. 1 LOJ GE). Il est le juge de l'expulsion, quelle que soit la procédure applicable. Selon l'art. 30 al. 2 LaCC GE, le tribunal des baux et loyers peut, avec l'accord des parties, les reconvoquer en présence de représentants du département chargé du logement et de représentants des services sociaux. L'al. 3 précise que « *Lorsqu'il est appelé à statuer sur l'exécution d'un jugement d'évacuation d'un logement, il siège en présence de ces représentants* ».

G. Jura

130. Le *Président du Tribunal des baux à loyer et à ferme*, juridiction du tribunal de première instance est compétent pour connaître des requêtes

⁶⁶ Tel est le cas lorsque la partie bailleuse a manifesté de manière suffisamment claire, par exemple en retirant une requête d'expulsion devant le Juge de paix, qu'elle entendait que la procédure se poursuive devant la Commission de conciliation ; s'il subsiste un doute sur les intentions du bailleur, il appartient à ladite autorité d'interpeller ce dernier en application de l'art. 56 CPC (CACI VD 1^{er} avril 2014/252 et les réf.).

d'expulsion de locataires ou de fermiers notamment (art. 29 al. 2 LTBLF JU), apparemment quelle que soit la procédure applicable. A notre sens, le tribunal des baux à loyer et à ferme est compétent en cas de demande reconventionnelle en expulsion à l'occasion d'une procédure en annulation du congé ou en constat de la nullité du congé.

VI. Le for

131. En matière d'expulsion du locataire, le for est au *lieu de situation de l'immeuble* (art. 33 CPC). Ce for vaut pour la demande fondée sur la fin du bail. Il vaut également lorsque le bailleur invoque cumulativement son droit de propriété (N 175), le for de l'art. 33 CPC s'imposant dans la mesure où ce fondement est prépondérant⁶⁷. A notre sens, dès l'instant où le bailleur fait valoir que la personne à expulser était locataire, c'est le for de l'art. 33 CPC qui est déterminant, même si le demandeur n'invoque expressément que son droit de propriété : le juge applique le droit d'office (art. 57 CPC).
132. Le for de l'art. 33 CPC est *partiellement impératif* en matière d'habitations et de locaux commerciaux (art. 35 al. 1 let. b CPC). Cela signifie que le locataire ne peut y renoncer à l'avance ou par acceptation tacite (art. 35 al. 1 CPC). Une prorogation de for est en revanche admissible pour un terrain nu ou un autre immeuble.
133. Si le demandeur n'était *pas dans une relation de bail* avec le possesseur, la demande d'expulsion se fonde en principe sur les droits réels (à moins d'une relation de prêt par exemple). Le for est le lieu d'inscription de l'immeuble au registre foncier (art. 29 al. 1 let. a CPC). Ce for vaut aussi en cas de demande dirigée contre un *sous-locataire* récalcitrant (controversé, voir N 140).

VII. Les notifications

134. Si le procès se déroule au lieu de situation de l'immeuble et porte sur l'expulsion d'un locataire qui donc, par définition, occupe encore les locaux, il n'est pas rare que celui-ci ne soit *plus physiquement dans les*

⁶⁷ ATF 137 III 311.

lieux au moment du procès. Les notifications interviennent en principe au domicile des parties⁶⁸.

135. Cependant, tant que le procès n'a pas débuté, un pli qui n'est pas retiré dans le délai de 7 jours de l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'est pas réputé notifié, le locataire ne devant pas s'attendre à la notification⁶⁹. Il faut dans ce cas passer par une remise par la police ou un huissier. A défaut, si le locataire est introuvable malgré des recherches, une notification par *voie édictale* est nécessaire.
136. Si le locataire habite à l'*étranger* mais n'a pas quitté les lieux, il faut passer par une notification en matière internationale⁷⁰.

VIII. Les parties

A. Personnes habitant avec le locataire

137. La procédure d'expulsion oppose les parties au contrat de bail. L'ordre d'évacuer fait au locataire vaut pour l'*ensemble des biens* qui garnissent les locaux et des *personnes* qui habitent avec le locataire sans être eux-mêmes locataires (enfants, membres de la famille, amis qui occupent les lieux, le concubin et autres auxiliaires de la possession⁷¹).
138. En revanche, selon la jurisprudence, le *conjoint* (ou désormais le partenaire enregistré) doit être attiré à la procédure d'expulsion visant le logement de famille, vu ses droits résultant des art. 266m à 226o CO⁷². Comme le congé non notifié séparément au conjoint ou au partenaire enregistré ou qui n'a pas fait l'objet d'un avis comminatoire séparé est nul (art. 266o CO), il semble logique qu'il puisse être contesté par les personnes qui bénéficient du régime légal, d'où la

⁶⁸ CPC-BOHNET, N 133 N 9. Un bail prévoyant que toute notification se fait à l'immeuble et en matière judiciaire au greffe du tribunal n'a pas de portée en procédure, les règles du CPC étant en principe impératives. Pour des développements, voir BOHNET, Les clauses procédurales abusives, in : Bohnet, Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, Neuchâtel 2012, p. 72 s.

⁶⁹ ATF 138 III 225, cons. 3.1.

⁷⁰ Voir les renseignements sur www.elorge.admin.ch.

⁷¹ LACHAT, p. 817 ; DUCROT, Thèse, p. 302 ; CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 54.

⁷² TF, SJ 2000 I 6 ; CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 54 ; LACHAT, Bail, p. 817.

nécessité d'agir à leur rencontre (le cas échéant séparément) pour obtenir leur expulsion⁷³.

139. Par ailleurs, les personnes qui occuperaient les locaux *sans dépendre du locataire* devraient faire l'objet d'une procédure propre, fondée en principe sur les droits réels.

B. Sous-locataires

140. A notre avis, l'expulsion du locataire vaut également contre les *sous-locataires* ou autres partenaires contractuels qui n'auraient des droits qu'à l'encontre du locataire⁷⁴. Cette solution est certes, comme le relèvent BISE et PLANAS, pragmatique, mais repose également sur l'obligation de restitution du locataire. Le sous-locataire ne peut en effet avoir plus de droit que le locataire. Pour LACHAT notamment, il s'agit d'éviter au bailleur de devoir subir un « parcours du combattant » pour obtenir le départ du sous-locataire. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis que le sous-locataire apparaissait, sous le plan de la responsabilité, comme un auxiliaire du locataire⁷⁵. Au même titre que le parent, le concubin ou d'autres occupants de l'appartement, le sous-locataire doit dès lors pouvoir se voir opposer le prononcé d'expulsion rendu à l'encontre du locataire.
141. Pour d'autres auteurs⁷⁶, le bailleur doit agir contre le sous-locataire en invoquant son droit de propriété pour obtenir l'expulsion du sous-locataire.
142. Le fait de savoir si le bailleur dispose d'une *action de nature contractuelle* en expulsion à l'encontre du sous-locataire fait également l'objet d'une controverse. Juridiquement, il n'existe en principe aucune relation entre le bailleur principal et le sous-locataire. La loi indique de manière expresse les cas dans lesquels le bailleur peut s'adresser

⁷³ Comp. TF du 19.03.2007, 5P.25/2007, RSPC 2007 308.

⁷⁴ LACHAT, p. 580 N 98 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 202 CO N 86 ; SAVIAUX, p. 103 ss. ; TC VD JdT 2001 III 13. DUCROT, Thèse, p. 295, réserve pertinemment le cas de la sous-location abusive, opposable au bailleur principal, art. 273b al. 2 CO. La problématique est controversée, voir TF, SJ 2000 I 6, et les références.

⁷⁵ ATF 117 II 65, JdT 1992 I 398.

⁷⁶ HIGI, ad art. 273b CO N 21 et ad art. 274g CO N 13 ; EGGER ROCHAT GWENDOLINE, Les squatters et autres occupants sans droit d'un immeuble, Thèse, Lausanne 2002, p. 350 ; EGGER ROCHAT GWENDOLINE, note in : JdT 2001 III 19.

directement au sous-locataire (art. 262 al. 3, 268 al. 2 CO)⁷⁷. Or le droit d'exiger son départ ne figure pas parmi eux.

143. Pour une partie de la doctrine, comme il n'y a aucune relation contractuelle entre le bailleur principal et le sous-locataire, le bailleur principal ne dispose pas d'une action contractuelle en expulsion contre le sous-locataire⁷⁸.
144. Dans ce cas-là, le bailleur doit ouvrir action sur la base de l'art. 641 CO, soit en revendication.
145. Pour d'autres, le droit du bailleur principal d'agir en expulsion contre le sous-locataire trouve son assise à l'art. 262 al. 3 CO⁷⁹. En effet, selon l'art. 262 al. 3 CO, le bailleur peut s'adresser directement au locataire à l'effet de l'obliger à n'employer la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal⁸⁰. Dans la mesure où le bail principal a pris fin, on peut comprendre la notion « d'usage » dans un sens des plus général qui englobe également la restitution de celui-ci à la fin du bail.
146. On pourrait, également en retenant une stipulation pour autrui parfaite (art. 112 al. 2 CO) du sous-locataire en faveur du bailleur principal selon laquelle il s'engage à respecter le cadre général du bail principal et donc à quitter les lieux à la fin de celui-ci⁸¹, admettre une action directe contractuelle du bailleur à l'encontre du sous-locataire. Il serait déraisonnable d'imposer au bailleur d'agir par le biais d'une action en revendication au sens de l'art. 641 CO, procédure plus longue et plus coûteuse.
147. De plus, se poserait alors la question d'une sous-sous-location. En effet, si le sous-locataire sous-loue à son tour, et cela avec l'accord tant du

⁷⁷ ATF 120 II 112, cons. 3b/cc/bbb, JdT 1995 I 202.

⁷⁸ HIGI, ZK N 21 ad art. 273b CO et N 13 ad art 274g CO ; DUCROT, Thèse, p. 60. Voir aussi TC FR, RFJ 2003 232. LACHAT qui soutenait précédemment cette thèse (La sous-location in : SJ 1997 482) admet cette fois l'opposabilité du jugement d'expulsion à l'encontre du sous-locataire. Voir Bail à loyer, p. 590, n. 98.

⁷⁹ LACHAT, Bail à loyer, p. 580 n. 98 ; SAVIAUX, p. 104 et 105.

⁸⁰ Le Tribunal fédéral retient que la construction contractuelle soutenue par CERUTTI, Der Untervertrag, th. Fribourg 1990, p. 118 n. 474 s, et contestée par ZK-HIGI, art. 262 CO N 27 et ZK-SCHMID, art. 264 aCO N 20, est à tout le moins soutenable (ATF 120 II 112, cons. 3b/cc/dd, JdT 1995 I 202).

⁸¹ Hypothèse que leur collègue BLAISE CARRON a évoqué aux auteurs de la présente contribution.

sous-bailleur que du bailleur principal, il ne dispose que d'un droit de nature contractuelle sur la chose. Ainsi le sous-bailleur qui n'est pas propriétaire ne peut pas recourir à l'action en revendication de l'art. 641 CO. Si l'on refuse au sous-bailleur l'action contractuelle directe contre le sous-sous-locataire, celui-ci se trouve privé de toute action à l'encontre du sous-sous-locataire.

148. *A contrario*, cela paraît démontrer qu'il faut à tout le moins admettre que le jugement d'expulsion rendu à l'encontre d'un locataire est opposable à un sous-locataire.

C. Pluralité de parties

149. En cas de *pluralité* de bailleurs ou de locataires, la situation se présente comme suit. La restitution des locaux étant une *prétention indivisible*⁸², elle est due par *chaque locataire* à la fin du bail (art. 70 al. 2 CO) et le bailleur peut exiger la restitution de chaque locataire. S'il veut pouvoir imposer l'exécution à tous, il doit cependant disposer d'un prononcé contre chacun des locataires (le cas échéant actionnés séparément), l'ordre d'évacuer ne valant manifestement qu'à l'encontre du locataire partie à la procédure⁸³. Il suffirait sinon au bailleur d'agir contre un colocataire ne contestant pas la validité du congé pour obtenir un acquiescement à la demande d'expulsion et une exécution forcée contre un locataire non partie à la procédure. En d'autres termes, une action contre un seul des locataires n'a véritablement de sens que lorsque les autres ne s'opposent pas au départ, notamment si certains ont déjà déménagé ou n'ont jamais vécu dans la chose louée⁸⁴.
150. Quant aux *cobailleurs*, ils peuvent agir seuls au profit de tous (art. 70 al. 1 CO) ou comme consorts nécessaires formels (art. 70 CPC), sous

⁸² TF, arrêt du 03.07.2006, 4C.103/2006, cons. 4.1 ; TF, arrêt du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 4.3.

⁸³ L'arrêt du TF in : SJ 2000 I 6 va dans ce sens il nous semble. Voir aussi MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e éd., Zurich 1979, p. 297 n. 3, pour les actions réelles. L'arrêt du 02.06.2004, 4C.17/2004, cons. 4.3 est hésitant. *Contra*, DUCROT, Thèse, p. 148 et 302, qui cite lui aussi GULDENER, p. 297 n. 3 ; le même, 14^e Séminaire, p. 19.

⁸⁴ BURKHALTER/MARTINEZ FAVRE, Co-SVIT, p. 438 ; CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 5 et 50.

réserve des cas de communauté en main commune (hoirie par exemple) qui impliquent une action concertée⁸⁵.

IX. Le moment

151. L'expulsion est demandée lorsque le locataire *viole son obligation de restituer la chose*. Cependant, il est admissible d'agir *avant la date* de la fin du bail, et donc l'exigibilité de la créance, lorsque le locataire a manifesté clairement le fait qu'il ne restituerait pas les locaux à cette date. Dans un tel cas, un intérêt à agir doit être retenu (art. 59 al. 2 let. a CPC)⁸⁶. Le prononcé ne saurait en revanche prévoir une date d'expulsion antérieure à la fin du bail, moment qui correspond à l'exigibilité de la créance⁸⁷.
152. Ainsi, même si le locataire n'a pas contesté le congé ou n'a pas fait opposition à une proposition de jugement qui validait le congé, l'expulsion ne peut pas être prononcée avant l'expiration du bail, respectivement l'échéance de la prolongation accordée.

X. Les principes généraux en matière de choix de la procédure

A. Mesures provisionnelles

153. Une expulsion par la voie des mesures provisionnelles est envisageable sous l'empire du CPC si elle respecte les conditions de l'art. 261 CPC. Le requérant doit rendre vraisemblable qu'un droit dont il se prétend titulaire est l'objet d'une *atteinte* ou risque de l'être et que cette atteinte est susceptible d'entraîner un *préjudice difficilement réparable*.
154. Si tel est le cas, le juge ordonne l'expulsion si, au terme d'une *pesée des intérêts*⁸⁸, il s'avère qu'il s'agit de la *mesure nécessaire*.
155. Compte tenu de la gravité de la mesure, celle-ci ne se justifie sous le nouveau droit que lorsque l'atteinte aux droits du bailleur est crasse, en

⁸⁵ CPra Actions-BOHNET, § 78 N 23 et les réf. DUCROT, 14^e Séminaire, p. 18.

⁸⁶ TF, MP 1998 184 ; OGer AG, MP 1997 45. CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 54. HOHL, expulsion, p. 46 ; la même, Procédure civile, Tome 1, Berne 2001, n. 148 ; LACHAT, p. 816.

⁸⁷ TF, MP 1998 184.

⁸⁸ CPC-BOHNET, art. 261 N 17 ; ATF 131 III 473, cons. 2.3, RSPC 2006 69.

particulier si le locataire menace de porter atteinte à l'appartement ou de s'en prendre à l'immeuble ou aux personnes y habitant ou a débuté de tels agissements⁸⁹.

156. En revanche, une expulsion par mesures provisionnelles ne justifie pas du seul fait que le locataire ne paie pas depuis de nombreux mois ou que les locaux ont d'ores et déjà été reloués⁹⁰ : la voie du cas clair, qui permet d'ores et déjà une expulsion rapide, assure la protection nécessaire dans ce type de situations. Les mesures provisionnelles *ne peuvent pas parer à l'absence de cas clair*.
157. La mesure peut le cas échéant porter uniquement sur une *interdiction d'occuper l'appartement*, sans expulsion de l'ensemble des biens.
158. Une expulsion à titre de mesures provisionnelles n'est *pas définitive* sous l'empire du CPC, contrairement à la solution retenue par certains cantons sous l'ancien droit⁹¹. Dès lors, quand la procédure au fond n'est pas encore pendante au moment où les mesures sont accordées, le tribunal impartit au requérant un *délai* pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC). Par ailleurs, elles cessent de déployer leurs effets dès qu'un jugement définitif sur la question au fond est intervenu (art. 268 al. 2 CPC).

B. Cas clair ou procédure ordinaire et simplifiée

159. *Faute de départ* du locataire à la fin du bail, le bailleur est contraint de saisir les tribunaux pour récupérer son bien. Il dispose toujours du *choix* entre *deux procédures*, l'une plus expéditive, mais qui suppose une situation factuelle et juridique limpide, l'autre moins rapide, qui débute par une conciliation préalable et qui permet une procédure probatoire complète⁹².

⁸⁹ Locataire violent ou qui menace de mort ses voisins, décisions vaudoises citées par BYRDE, 13^e Séminaire, p. 37 n. 205.

⁹⁰ Pour des prononcés sur cette base sous l'ancien droit vaudois, voir BYRDE, 13^e Séminaire, p. 37 n. 206 s.

⁹¹ Pour des références, voir HOHL, expulsion, p. 55.

⁹² ATF 138 III 728, cons. 3.3 ; TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 5 : « La procédure sommaire prévue par l'art. 257 CPC est une alternative aux procédures ordinaire ou simplifiée normalement disponibles, destinée à offrir à la partie demanderesse, dans les cas dits clairs, une voie particulièrement simple et rapide » ; TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, SJ 2014, cons. 2.2.2.

160. La procédure du *cas clair* (art. 257 CPC) doit être *privilegiée*. Elle est rapide, sans conciliation préalable (art. 198 let. a CPC), et aboutit en cas de succès à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée une fois entrée en force⁹³. Ce n'est que dans les cas où le bailleur sait que la situation juridique ou factuelle n'est pas évidente qu'il doit se rabattre sur la procédure ordinaire ou simplifiée. Il peut aussi privilégier une procédure débutant par une conciliation s'il souhaite trouver une solution particulière avec son locataire.
161. Faute de cas clair, le bailleur doit, pour l'expulsion, se rabattre sur la procédure *ordinaire* (art. 219 ss CPC) ou *simplifiée* (art. 243 ss CPC). Un *canton* ne peut pas soumettre l'expulsion à la procédure sommaire en dehors du cas clair⁹⁴.
162. Le choix entre la procédure ordinaire ou simplifiée n'est pas évident et fait l'objet d'une *controverse* doctrinale (N 209). Dans tous les cas, le procès débute alors par une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation (art. 197 CPC), de nature paritaire (art. 200 al. 2 CPC).
163. Lorsque le même juge est compétent pour traiter des causes en procédures sommaire, simplifiée ou ordinaire, voire même pour tenter la conciliation préalable, il doit interpréter l'acte (art. 52 CPC) et le cas échéant faire usage de son *devoir d'interpellation* (art. 56 CPC) quand il ne peut pas déterminer de quelle procédure le demandeur entend faire usage⁹⁵. Le Tribunal ne peut pas avoir spontanément recours à la procédure la plus avantageuse pour le requérant. Il doit si nécessaire lui demander en des termes simples quelle procédure il a entendu entamer.
164. Une fois l'expulsion requise, soit par une requête en justice pour le cas clair, soit par le dépôt d'une requête de conciliation, la *litispendance* (art. 63 CPC) bloque le dépôt d'une demande portant sur le même objet par l'autre voie de droit (art. 64 al. 1 let. a CPC)⁹⁶, que cela soit la

⁹³ ATF 138 III 620, SJ 2013 283 ; TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, SJ 2014, cons. 2.2.2 ; Message CPC, FF 2006 6959 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 23.

⁹⁴ ATF 139 III 38, résumé sur bail.ch : Les travaux préparatoires du CPC font clairement état de la volonté du législateur de ne permettre l'expulsion d'un locataire en procédure sommaire que s'il existe un cas clair au sens de l'art. 248 let. b CPC en relation avec l'art. 257 CPC.

⁹⁵ ATF 138 III 728, cons. 3.3 ; ATF 138 III 620, SJ 2013 283 ; TF du 10.04.2012, 4A_87/2012, cons. 3.1.1 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 19.

⁹⁶ TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, SJ 2014, cons. 2.2.2 : « Le demandeur qui a ouvert action sur la base de l'art. 257 CPC se verra opposer l'exception de litispendance s'il

même ou une autre autorité⁹⁷. Si une requête de conciliation est déposée, l'instance est introduite et maintenue jusqu'à l'échéance du délai légal pour déposer la demande. L'instance n'est périmée qu'à l'échéance dudit délai⁹⁸. Auparavant, une requête d'expulsion par la voie du cas clair n'est pas recevable.

C. Expulsion et procédure en annulation du congé

165. L'expulsion peut être demandée alors même que, de son côté, le locataire a agi en *annulation du congé* ou en constat de la nullité du congé. L'objet n'est en effet pas identique⁹⁹. Compte tenu du caractère connexe des actions, il se justifie cependant à notre sens¹⁰⁰ de *suspendre* (art. 126 CPC) la procédure en annulation du congé, déjà au stade de la conciliation, dans l'attente du prononcé en expulsion par la voie du cas clair¹⁰¹. Dans cette procédure, la question de la validité du congé (nullité et annulabilité) est examinée à titre préjudiciel (*Vorfrage*)¹⁰², sous l'angle de la simple possibilité pour le motif d'annulation (N 172), la preuve stricte de la validité devant en revanche être apportée (N 171).
166. L'expulsion peut aussi être demandée à titre *reconventionnel*, à condition qu'elle soit soumise à la même procédure que la demande principale (art. 224 al. 3 CPC ; N 209) et au même tribunal, ce qui n'est pas toujours le cas (N 120 ss). Si la situation est limpide, mieux vaut opter pour le cas clair (N 167 ss) plutôt que de prendre des conclusions

dépose contre le même défendeur, selon la procédure ordinaire, une demande portant sur le même objet, alors que la première procédure est pendante. Il doit en aller de même lorsque, comme en l'espèce, le demandeur a d'abord ouvert action selon la procédure ordinaire, avant de déposer une requête sur la base de l'art. 257 CPC. Par l'exception de litispendance, priorité est donnée à la première instance ouverte, quelle que soit la procédure choisie ».

⁹⁷ TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, SJ 2014, cons. 2.2.1.

⁹⁸ Sur la péremption de l'instance, voir BOHNET, Autorisation de procéder et péremption de l'instance (*Erlöschen der Rechtshängigkeit*) en matière d'action formatrice, RSPC 2014 395.

⁹⁹ OGer ZH ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34. Voir aussi TF du 10.05.2012, 4A_187/2012, qui relate les procédures cantonales. Idem : TF du 28.05.2014, 4A_252/2014.

¹⁰⁰ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 50.

¹⁰¹ Dans ce sens, COLOMBINI, note in : JdT 2011 III 83, N 4a et TANNER, p. 316. Laissé en suspens dans l'arrêt OGer ZH ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34.

¹⁰² OGer ZH ZR 2011 166 N 154, MRA 2012 34.

reconventionnelles dans une procédure simplifiée en annulation du congé. L'on s'expose sinon à se voir opposer la litispendance (art. 62 al. 1, 64 al. 1 let. a CPC)¹⁰³.

XI. L'expulsion par le cas clair

A. Conditions

1. Les faits

167. Le cas clair suppose un état de fait *non litigieux* ou *susceptible d'être immédiatement prouvé* (art. 257 al. 1 let. a CPC)¹⁰⁴.
168. Ne sont pas litigieux les faits que le défendeur ne *conteste pas* dans sa prise de position orale ou écrite. En revanche, on ne peut pas déduire le caractère non litigieux du défaut du défendeur¹⁰⁵.
169. L'expulsion suppose que le bail soit *parvenu à son terme*, et que le locataire ne soit pas parti à son échéance, ou qu'il ait d'ores et déjà annoncé de manière claire qu'il ne partirait pas à l'échéance (N 151).
170. En matière de congé, si le demandeur allègue par *exemple* avoir mis en demeure le locataire à une certaine date, avoir ensuite résilié à l'échéance du délai comminatoire et déposé copie de ses plis mentionnant l'envoi en recommandé (même sans l'avis *track and trace* de la poste), la notification devrait être admise, au plus tard 8 jour plus tard pour la mise en demeure, sauf contestation expresse du défendeur. Tel devrait aussi être le cas si celui-ci est absent à l'audience. Le fait de ne déposer qu'une copie recto de la résiliation ne devrait pas plus remettre en cause la validité du congé, sauf contestation du défendeur, avec preuve à l'appui de l'invocation du vice de forme.
171. Le cas clair exige la *preuve stricte* des faits qui fondent la prétention du requérant¹⁰⁶. Est donc susceptible d'être immédiatement prouvé un état

¹⁰³ TF du 22.08.2013, 4A_141/2013, SJ 2014, cons. 2.2.2.

¹⁰⁴ ATF 138 III 123, cons. 2.1 ; TF du 07.11.2011, 4A_585/2011 ; BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 45, et les références.

¹⁰⁵ CPC-BOHNET, art. 257 N 7.

¹⁰⁶ ATF 138 III 620, cons. 5.1.1, SJ 2013 283. Sur la notion de preuve stricte, voir ATF 133 III 153, cons. 3.3 ; 128 III 271, cons. 2b/aa.

de fait établi par des *preuves liquides*, essentiellement des titres¹⁰⁷ (avant tout des documents écrits, mais aussi des enregistrements audio ou vidéo), voire la déposition d'un témoin ou d'une partie, aux conditions décrites ci-après (N 197). Ce n'est pas le cas lorsque la situation factuelle est relativement confuse et nécessite une administration complète des preuves¹⁰⁸.

172. La *contestation du défendeur*¹⁰⁹ est susceptible de remettre en cause le caractère liquide de la prétention lorsque les *faits invoqués* par le demandeur sont contredits de manière non frivole par les preuves apportées par son adversaire ou que celui-ci y oppose des *faits extinctifs* ou *dirimants* (objections) ou des *exceptions* (prescription ; inexigibilité) dont le juge ne peut pas exclure la pertinence et qui sont soutenus par des propositions de preuve qui ne semblent pas d'emblée sans portée¹¹⁰.
173. C'est par *exemple* le cas en matière d'expulsion si le défendeur conteste avoir reçu l'avis comminatoire imposé par l'art. 257d CO et que le demandeur ne peut pas démontrer sa *réception*. Il en va de même si le demandeur ne peut démontrer avoir envoyé une formule officielle de résiliation¹¹¹. En revanche, si un locataire conteste que le pli qu'il a reçu contenait une résiliation, il doit alors prouver le contenu qu'il avait en réalité¹¹². Le cas clair doit être refusé lorsque le défendeur démontre avoir invoqué la *compensation*¹¹³ de sa dette de loyer avec une créance rendue crédible. Tel est le cas si le locataire a prétendu (et allégué de manière suffisante en procédure) à une baisse de loyer, compte tenu de divers éléments dont le bailleur ne peut démontrer qu'ils sont à l'évidence infondés¹¹⁴. En revanche, si le défendeur se prévaut d'une

¹⁰⁷ ATF 138 III 123, cons. 2.1.1 ; 138 III 620, cons. 5.1.1, SJ 2013 283.

¹⁰⁸ Comp. TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6 ; N 199.

¹⁰⁹ Sur les différents moyens de fond du défendeur, voir les développements de DUCROT, Thèse, p. 220 ss ; le même, 14^e Séminaire, p. 12 ss.

¹¹⁰ ATF 138 III 620, cons. 5.1.1, SJ 2013 283 : « il suffit, pour nier le cas clair, que le défendeur fasse valoir des objections motivées et concluantes que les faits ne permettent pas de réfuter de manière immédiate et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge » ; pour un exemple : TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.4.3.

¹¹¹ TF du 15.04.2014, 4A_588_2013, cons. 2.4.

¹¹² TF du 20.09.2011, 4A_447/2011. Voir aussi TF, RSPC 2008 255 ; ATF 124 V 400, cons. 2c.

¹¹³ Voir OGer ZH, ZR 2011 166 N 54, MRA 2012 34.

¹¹⁴ TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.4.

déclaration de compensation intervenue après l'échéance du délai comminatoire, son moyen est dénué de toute portée et ne s'oppose pas au prononcé du cas clair¹¹⁵. Le défendeur peut faire valoir la *conclusion d'un nouveau bail* oral et démontrer qu'une discussion a eu lieu entre les parties, qu'un accord est intervenu sur les paiements et sur un report d'une expulsion et que pour le reste, l'écrit qui résume cette discussion n'est pas limpide¹¹⁶.

2. La situation juridique claire

174. Il y a situation juridique claire au sens de l'art. 257 al. 1 let. b CPC lorsque la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées¹¹⁷. Tel n'est pas le cas lorsque l'application d'une norme exige une décision en équité ou relève de l'appréciation¹¹⁸.
175. Le bailleur peut invoquer son droit à la restitution des locaux en invoquant l'art. 267 CO, ou, le cas échéant, son droit de propriété (art. 641 CO)¹¹⁹. On conçoit aisément le cas clair en cas de résiliation ordinaire¹²⁰ n'ayant pas fait l'objet (dans le délai légal) d'une procédure d'annulation, lorsque les conditions formelles de validité du congé sont réunies. C'est aussi le cas lors d'une fin conventionnelle du bail¹²¹. De

¹¹⁵ TC NE, CACIV 2011.56.

¹¹⁶ OGer BE du 02.05. 2011, ZK 11 207. Pour un cas où le début d'une preuve n'a pas été apporté : TF du 05.08.2013, 4A_192/2013, cons. 4.4. Sur l'absence d'indice d'un accord de prolongation, retenu devant l'instance précédente : TF du 19.11.2013, 4A_310/2013. Sur l'absence de la conclusion d'un nouveau bail : TF du 28.11.2011, 4A_519/2011, cons. 3. Pour un examen de la problématique en général, voir DUCROT, Thèse, p. 246 s. ; le même, 14^e Séminaire, p. 17.

¹¹⁷ ATF 138 III 123, cons. 2.1 ; TF du 20.09.2011, 4A_447/2011 ; Message CPC, FF 2006 6959 ; BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 45, et les références.

¹¹⁸ ATF 138 III 123, cons. 2.1.2 : la question de savoir si l'invocation d'un vice de forme (exercice d'un droit d'option) est constitutive d'un abus de droit exige une prise en considération de l'ensemble des circonstances et ne peut conduire à un résultat sans ambiguïté.

¹¹⁹ CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 47 ; DUCROT, 14^e Séminaire, p. 11. Comp. TF 4A_318/2009. La réintégrande (art. 927 CO) n'est pas envisageable contre un locataire, faute d'usurpation, voir DUCROT, Thèse, p. 56 ; HOHL, expulsion, p. 44 ; CPra Actions-BOHNET, § 54 N 2 ; TC FR, RFJ 2003 232.

¹²⁰ Voir OGer AG du 17.10.2011, ZSU.2011.331.

¹²¹ TF du 05.08.2013, 4A_192/2013, cons. 4.4.

même lors d'une résiliation fondée sur l'art. 257d CO, dont la preuve du respect des conditions peut être aisément apportée¹²². Les conditions du congé fondé sur l'art. 257f CO peuvent aussi être démontrées par titre dans certaines situations limpides. La situation se complique en revanche en cas de congé fondé sur les justes motifs de l'art. 266g CO, qui relèvent fréquemment du pouvoir d'appréciation du juge, en particulier pour les conséquences du congé. On ne peut cependant pas exclure que des cas soient évidents, par exemple lorsque le bailleur habitant dans l'immeuble a été condamné pénalement pour des actes graves à l'encontre d'un locataire.

176. La simple *défense de façade* (« *sog. Schutzbehauptungen* »)¹²³ ne remet pas en cause la clarté juridique du cas. Comme nous le relevions lors du 17^e Séminaire, en cas d'arguments de droit non voués à l'échec, le cas clair doit être refusé. Il est rare cependant qu'ils ne soient pas entremêlés d'éléments factuels. A leur égard, on peut attendre du défendeur, qu'il s'agisse d'objections ou d'exceptions, qu'il mentionne les preuves les concernant et rende vraisemblable qu'une administration de preuves « complexe » (réquisition de pièces ; témoignage ; expertise) sera nécessaire pour trancher la question¹²⁴.
177. Est une défense de façade le seul fait de contester sans début de justification crédible, le congé par le dépôt d'une *requête en annulation*, en particulier en cas de résiliation extraordinaire, par exemple pour défaut de paiement (art. 257d CO)¹²⁵. La situation juridique est ainsi claire lorsque le locataire soutient que le congé doit être annulé parce qu'il a payé avec 8 jours de retard son arriéré, alors qu'un tel retard exclut cette annulation¹²⁶. Serait également voué à l'échec l'argument selon lequel le congé est abusif alors que celui-ci n'a pas été attaqué

¹²² C'est le cas lorsqu'une première requête a été rejetée et que le bailleur notifie un nouveau congé pour non-paiement du loyer, TF du 10.05.2012, 4A_187/2012.

¹²³ TF du 12.02.2011, 5A_645/2011, cons. 1.2. Voir également TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.4. BOHNET, Contestation des faits par le défendeur, Newsletter bail.ch décembre 2012.

¹²⁴ Voir CPC-BOHNET, art. 257 N 12 ; Message CPC, 6959. Pour des développements : TANNER, p. 279 s.

¹²⁵ TC NE, CACIV 2011.56 ; TC VD, CACI 18.08.2011/199, JdT 2011 III 146 ; TC VD, CACI 14.09.2011, CdB 2012 25.

¹²⁶ TF du 07.11.2013, 4A_549/2013. Voir cependant TF du 10.05.2012, 4A_187/2012, qui relate les procédures cantonales précédentes : refus du cas clair par le juge de paix en cas de paiement de l'arriéré un jour après l'échéance du délai comminatoire.

valablement dans le délai de déchéance de l'art. 273 CO¹²⁷. Sont aussi voués à l'échec des arguments sans pertinence, censés démontrer le caractère abusif du congé¹²⁸. Le Tribunal fédéral retient enfin que le fait d'*invoquer un bail* pour s'opposer à une résiliation tout en admettant que la cession du bien était intervenue à titre gratuit était dépourvu de fondement¹²⁹.

B. Procédure

1. Introduction de l'instance

178. L'instance du cas clair, jugée en procédure sommaire (art. 257 al. 1 CPC) s'ouvre par une *simple requête* en justice (art. 252 CPC), sans préalable de conciliation (art. 198 let. a CPC)¹³⁰.
179. Une lettre qui présente simplement l'objet du litige et les conclusions du requérant est suffisante¹³¹. Ainsi, le bailleur peut se contenter d'alléguer les faits qui permettent au juge de retenir que le bail a pris fin et que le locataire occupe sans droit les locaux. Par exemple, il indiquera que le locataire n'a pas payé le loyer, qu'il a été mis en demeure de s'acquitter de l'arriéré et que tel n'ayant pas été le cas, il a résilié le bail pour la fin d'un mois avec un délai de trente jours. Il convient de joindre à la requête les pièces qui permettent d'attester les faits allégués.
180. Il n'est pas nécessaire de présenter les allégués par numéros d'ordre avec indication des moyens de preuve sous chaque allégué, même si tel sera souvent le cas lorsque le requérant est représenté par un mandataire professionnel. Une motivation juridique est possible, mais en aucun cas exigée (art. 221 al. 3 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC).

¹²⁷ Dans ce sens, TF du 14.11.2013, 4A_469/2013, cons. 4. Voir aussi TF, SJ 2005 I 249.

¹²⁸ TF du 28.05.2014, 4A_252/2014, qui examine cependant longuement les arguments des recourants.

¹²⁹ TF du 12.02.2011, 5A_645/2011, cons. 1.2.

¹³⁰ TF du 07.11.2011, 4A_585/2011, cons. 3.1. Pour des exemples de conclusions, voir CPra Actions-BOHNET, § 78 N 33.

¹³¹ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 41.

2. Réponse

181. En procédure sommaire, il revient au juge de décider s'il fixe un délai au défendeur pour répondre ou s'il cite les parties aux débats (art. 253 CPC)¹³². A notre avis, alors même que le tribunal opte pour une audience, le défendeur a la possibilité de se prononcer par écrit, au plus tard par le dépôt de sa réponse à l'audience¹³³, en vertu du principe de l'égalité des armes déduit des art. 6 par. 1 CEDH et 29 al. 1 Cst.¹³⁴. Le Tribunal fédéral le retient d'ailleurs dans la procédure de conciliation¹³⁵. Manifestement la même règle vaut pour la procédure sommaire¹³⁶.
182. Si le juge peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, il doit à notre sens informer le défendeur qu'il se prononcera à l'échéance du délai pour répondre (art. 147 al. 3 CPC par analogie : conséquences du défaut)¹³⁷. Doit-il, à l'échéance du délai, accorder un bref délai supplémentaire en vertu de l'art. 223 al. 1 CPC et de l'art. 219 CPC déclarant les dispositions de la procédure ordinaire applicables par analogie ? Ce n'est pas le cas en procédure de mainlevée de l'opposition, pour des raisons de célérité¹³⁸. A notre avis, ce sont les

¹³² A notre avis, l'art. 30 al. 1 LaCC GE selon lequel « *Lorsqu'il connaît d'une requête en évacuation d'un locataire, le Tribunal des baux et loyer ordonne, dans les limites de l'art. 254 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008, la comparution personnelle des parties. Il entreprend toute démarche utile de conciliation, notamment pour favoriser la conclusion d'accords de rattrapage de l'arriéré et de mise à l'épreuve du locataire en vue du retrait du congé.* » et l'al. 2 « *Il peut, avec l'accord des parties, les reconvoquer en présence de représentants du département chargé du logement et de représentants des services sociaux* » ne peuvent s'imposer au juge, qui demeure libre de citer ou non une audience.

¹³³ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 42. Et ce, alors même qu'un délai pour ce faire lui avait été fixé préalablement, voir BOHNET, La procédure sommaire, in : Procédure civile suisse : Les grands thèmes pour le praticien, Neuchâtel 2010, N 21.

¹³⁴ TF du 07.03.2012, 5A_763/2011, cons. 5 ; ATF 137 IV 172, cons. 2.6 ; 122 V 157 cons. 2b ; CPC-TAPPY, art. 273 CPC N 20.

¹³⁵ ATF 138 III 366, RSPC 2012 315. Le Tribunal fédéral se réfère en particulier à CPC-TAPPY, art. 291 N 5, qui invoque le principe de l'égalité des armes.

¹³⁶ BOHNET FRANÇOIS, Le droit de réplique en procédure civile, in : Le droit de réplique, Neuchâtel 2013, p. 160, 165.

¹³⁷ CPC-BOHNET, art. 256 N 3 : de telle manière à ce les parties puissent déposer d'éventuels titres supplémentaires et compléter leurs allégués. Dans ce sens : ATF 138 III 483, cons. 3.2.5 ; BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 43. *Contra* : CACI VD, JdT 2012 III 10.

¹³⁸ ATF 138 III 483, cons. 3.2.4.

particularités de la mainlevée d'opposition et des dispositions de la LP lui étant consacrées qui justifient ce traitement particulier. En procédure du cas clair, vu de plus que celui-ci aboutit en cas d'admission à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, un bref délai devrait être fixé au défendeur.

183. Les parties ont la possibilité de prendre spontanément¹³⁹ position sur les écrits de l'autre partie en procédure sommaire¹⁴⁰, dans un bref délai de 10 jours¹⁴¹. Le tribunal n'a pas à les y rendre expressément attentives, à moins qu'elles ne soient pas représentées par un mandataire professionnel¹⁴². Le Tribunal fédéral a cependant décidé pour sa part de préciser désormais dans quel délai les parties peuvent déposer des observations, afin d'éviter toute incertitude sur le moment à partir duquel il peut statuer¹⁴³.

3. Cumul de prétentions

184. Le bailleur peut cumuler sa requête en expulsion avec une conclusion portant sur la condamnation au paiement de *loyers arriérés*, ainsi que, le cas échéant, en paiement d'une indemnité pour *occupation illicite*.
185. Il a le choix entre une mainlevée provisoire, si opposition a été formée à un commandement de payer notifié au locataire (mais uniquement pour les loyers dans ce cas, faute de titre après l'échéance du bail¹⁴⁴), ou un cas clair (y compris mainlevée définitive¹⁴⁵) si les conditions de l'art. 257 CPC sont remplies. Le cumul suppose en effet que la même procédure soit applicable (art. 90 let. b CPC). Il faut encore que le même juge soit compétent (art. 90 let. a CPC).
186. A noter que l'on peut fort bien envisager que le juge admette le *cas clair* pour *certaines des prétentions* seulement. Il sera en particulier

¹³⁹ ATF 133 I 98, cons. 2.1 ; 133 I 100, cons. 4.8 ; voir également RSPC 2010 10, 121, 138.

¹⁴⁰ TF, RSPC 2011 279, 280.

¹⁴¹ CACI VD, JdT 2012 III 10. Dans ce sens également, TANNER, p. 273.

¹⁴² Aff. SCHALLER-BOSSERT c. Suisse du 28 octobre 2010, §42 ; note FB in : RSPC 2011 147.

¹⁴³ TF, RSPC 2012 90.

¹⁴⁴ BRACONI, 16^e Séminaire, p. 132, et les réf. ; TF, SJ 1984 389.

¹⁴⁵ ATF 107 III 64, cons. 3, JdT 1983 II 293 ; CPra Actions-BOHNET, § 114 N 3.

difficile de passer par cette voie pour obtenir des dommages-intérêts en cas de dommage causé à la chose louée.

4. Représentation

187. La représentation en matière d'expulsion par la voie du cas clair dépend partiellement du droit cantonal. En effet, outre les personnes n'agissant pas à titre professionnel (art. 68 al. 1 CPC ; personnes de confiance¹⁴⁶), et les avocats inscrits dans un registre cantonal (art. 68 al. 2 let. a CPC), les cantons peuvent ouvrir la représentation dans de telles procédures aux *agents d'affaires* (art. 68 al 2 let. b CPC). Tel est le cas du canton de Vaud¹⁴⁷, dont les agents d'affaires auront intérêt à opter pour la voie du cas clair s'ils veulent pouvoir intervenir dans ce domaine alors que la procédure ordinaire s'applique.
188. Les cantons peuvent également ouvrir la représentation devant leurs tribunaux aux *titulaires du brevet* d'avocat qu'ils délivrent et qui ne seraient *pas inscrits au registre* cantonal (art. 3 al. 2 LLCA), par exemple faute d'indépendance au sens de l'art. 12 let. c LLCA. Neuchâtel le prévoit pour les titulaires du brevet cantonal pour la procédure de conciliation, la procédure simplifiée et la procédure sommaire¹⁴⁸.
189. Faute de capacité de postuler du représentant, le juge doit fixer à la partie un délai pour ratifier l'acte, voire, le cas échéant, pour désigner un nouveau représentant¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Pour des développements, voir BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, N 941 ss.

¹⁴⁷ Art. 36 al. 1 du Code judiciaire privé vaudois ; art. 2 let. e de la Loi sur la profession d'agent d'affaires breveté.

¹⁴⁸ Art. 7 LI-CO NE : « Toute personne capable d'ester en justice peut se faire représenter au procès par un mandataire professionnel titulaire d'un brevet d'avocat neuchâtelois, remplissant les conditions personnelles de l'art. 8 al. 1 let. a, let. b et let. c de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, du 23 juin 2000, employé par une organisation représentative qui défend les intérêts des bailleurs ou des locataires au sens de l'art. 3 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyers et leur déclaration de force obligatoire générale, du 23 juin 1995, pour tous les litiges en matière de contrat de bail soumis à la procédure devant l'autorité de conciliation, à la procédure simplifiée et à la procédure sommaire ».

¹⁴⁹ TF du 10.04.2012, 4A_87/2012, cons. 3.2.2 ; comp. ATF 139 III 249 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 19.

5. Maximes applicables

190. Le cas clair est *exclu* lorsque la *maxime d'office* s'applique (art. 257 al. 2 CPC). Celle-ci, réservée par l'art. 58 al. 2 CPC, n'est jamais prévue en matière de bail. Dans ce domaine, le juge est lié par les conclusions des parties.
191. En revanche, la maxime inquisitoire sociale, relative aux frais et aux preuves, est de rigueur en droit du bail, lorsque la procédure simplifiée s'applique dans les causes prévues à l'art. 243 al. 2 CPC (consignation, protection contre les loyers abusifs, protection contre les congés abusifs et prolongation du bail), ce en vertu de l'art. 247 al. 2 let. a CPC¹⁵⁰. Il en va de même pour les causes dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.– (art. 247 al. 2 let. b CPC).
192. En procédure sommaire, aucune exception n'est cependant retenue. La *maxime des débats* (art. 57 CPC) s'applique donc au cas clair¹⁵¹.

6. Audience

193. En procédure d'expulsion par la voie du cas clair, si *audience* il y a (N 181), celle-ci sera *unique*, sauf circonstances exceptionnelles. L'examen portant essentiellement sur les pièces déposées par les parties, les débats peuvent être concentrés.
194. En procédure sommaire, la *présence personnelle* des parties en audience n'est *pas requise*, à moins que le juge ne la requière (art. 68 al. 4 *a contrario*). Cela n'est pas exclu en expulsion, si le juge souhaite examiner la possibilité d'un arrangement (art. 124 al. 3 CPC) ou évoquer la question du délai nécessaire pour le départ, compte tenu des circonstances particulières du cas.
195. Le *défaut du défendeur* aura pour conséquence que la procédure suivra son cours en l'absence des parties (art. 147 al. 2 CPC). A notre avis, il ne convient pas en procédure sommaire d'appliquer l'art. 234 al. 2 CPC, qui prévoit qu'en cas de défaut des *deux parties*, la procédure devient sans objet et est rayée du rôle. Il nous paraît que dans la mesure où la procédure sommaire est essentiellement une procédure sur titre, le

¹⁵⁰ TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.5.

¹⁵¹ TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.5 ; TF du 20.09.2011, 4A_447/2011. *Contra* : TANNER, p. 267.

défaut des deux parties à l'audience qui auraient été citées par le juge ne devrait avoir d'autres conséquences qu'un prononcé sur la base du dossier. A tout le moins, il est clair qu'un juge ne pourrait faire application de l'art. 234 al. 2 CPC s'il n'avait pas renseigné les parties sur les conséquences de leur défaut à l'audience (art. 147 al. 3 CPC)¹⁵². Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que ce type d'information, qui doit être fournie aux parties, représente une règle de validité en matière d'absence de suspension des délais au sens de l'art. 145 al. 3 CPC¹⁵³.

7. Moyens de preuves

196. Dans la mesure où la recevabilité de la procédure du cas clair suppose un état de fait non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé (art. 257 CPC), c'est avant tout les *titres* qui interviennent comme moyens de preuve¹⁵⁴.
197. La question de l'admissibilité du *témoignage* et de l'*interrogatoire* en cas clairs est controversée en doctrine¹⁵⁵ et n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral¹⁵⁶. Le Message ne l'admet que pour l'inspection d'un objet à l'audience et retient que les autres moyens de preuve ne sont *en principe* pas admis¹⁵⁷. D'après l'art. 254 al. 2 let. a CPC, les autres moyens de preuve (que les titres) sont admissibles en procédure sommaire « lorsque leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure ». Comme l'art. 257 CPC impose que les faits soient immédiatement prouvés, et que le Tribunal fédéral retient que tel est le cas lorsque la preuve peut être apportée sans délai ni démarches particulières¹⁵⁸, le témoignage ou l'interrogatoire sont admissibles à

¹⁵² ATF 138 III 568. Voir également ATF 138 III 483, cons. 3.2.5.

¹⁵³ ATF 139 III 78, cons. 5.

¹⁵⁴ TF du 09.09.2013, 4A_592/2012 : en principe, la preuve des dettes de loyer et de frais accessoires contractées par le locataire s'apporte par titres, et celle des paiements exécutés en vue d'éteindre ces dettes s'apporte aussi de cette manière.

¹⁵⁵ Pour des références, voir BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 48 n. 71.

¹⁵⁶ ATF 138 III 123, RSPC 2012 305, avec de nombreuses références doctrinales ; TF du 09.09.2013, 4A_592/2012.

¹⁵⁷ FF 2006 6959. La plupart des auteurs qui contestent les autres moyens de preuve se fondent avant tout sur le Message CPC.

¹⁵⁸ ATF 138 III 620, cons. 5.1.1, SJ 2013 283 ; voir aussi 138 III 123, cons. 2.1.1.

notre sens lorsqu'il ne s'agit que d'entendre une personne ou deux sur des faits très clairement délimités et dont la déposition peut manifestement aboutir à la preuve stricte¹⁵⁹. De plus, les témoins ou l'interrogatoire peuvent aussi être proposés par le défendeur à l'appui de sa contestation des faits pour démontrer qu'elle n'est pas frivole (N 176).

198. En matière d'expulsion, les témoignages et interrogatoires se justifient avant tout du côté du locataire qui souhaite démontrer que son argumentation selon laquelle le bailleur lui a offert un sursis ou un nouveau bail, voire qu'il dispose d'une créance contre son bailleur et qu'il aurait invoqué celle-ci en compensation, n'est pas dénué de fondement. Cependant, si le juge le précise dans sa convocation, les témoins que le défendeur entend invoquer devraient l'accompagner à l'audience (art. 170 al. 2 CPC), ou ceux-ci devraient à tout le moins lui remettre une attestation signée¹⁶⁰, faute de quoi le juge, qui ne disposerait d'aucun élément permettant de retenir le caractère non frivole de la contestation, devrait admettre le cas clair¹⁶¹.
199. Quant au bailleur, un témoignage pourrait lui permettre, par exemple, de démontrer que la résiliation a bel et bien été remise en main propre à un locataire à une certaine date. Dans une telle hypothèse, il serait bienvenu que le requérant dépose une attestation écrite du témoin et offre son témoignage. En revanche, si la situation est relativement confuse, les témoignages ne devraient pas être admis, faute de pouvoir apporter une preuve évidente des faits en cause¹⁶².

¹⁵⁹ TF du 09.09.2013, 4A_592/2012.

¹⁶⁰ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 48.

¹⁶¹ Selon une décision tessinoise SO.2011.5178 du 30.01.2012 mentionnée dans BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 48 n. 71, le cas clair doit être admis lorsque la possibilité d'amener un témoin en audience a été rappelée au défendeur dans la convocation et que celui-ci y renonce sans raison apparente.

¹⁶² TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6 : « Dans cette situation confuse, le magistrat saisi pouvait raisonnablement présumer qu'un interrogatoire des parties et l'audition d'un témoin ne permettraient pas non plus d'élucider précisément et sûrement les sommes encore dues, le cas échéant, au jour de la sommation ».

8. Décision

200. Si les conditions du cas clair sont réunies, le juge *prononce l'expulsion*. Sa décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée une fois entrée en force¹⁶³.
201. Dans le cas contraire, la requête est déclarée *irrecevable*, et le demandeur devra agir par la voie de la procédure ordinaire ou simplifiée¹⁶⁴. S'il dépose sa demande de conciliation dans le mois, la litispendance n'est pas interrompue (art. 63 al. 1CPC)¹⁶⁵.
202. Avec le Tribunal fédéral¹⁶⁶, il faut retenir que le juge ne peut pas déclarer la *demande mal fondée*. Le texte de loi dans sa version allemande montre que c'est le demandeur qui requiert la protection par la voie de la procédure sommaire et il est manifeste qu'il ne le fait que pour en tirer bénéfice et non pour voir sa demande rejetée au fond. Les travaux préparatoires démontrent également que le projet a voulu rompre avec la solution de l'avant-projet, comme l'atteste le texte du Message¹⁶⁷. Le demandeur visant le cas clair n'aura pas nécessairement allégué tous les faits et mentionné toutes les preuves s'imposant dans une procédure ordinaire ou simplifiée¹⁶⁸, argument à notre avis déterminant et que la doctrine divergente passe sous silence.
203. En revanche, rien n'empêche le défendeur de prendre à titre reconventionnel, dans la même procédure, une *conclusion en constat négatif*, par la voie du cas clair, de l'inexistence de la prétention soulevée contre lui¹⁶⁹. Un intérêt (art. 59 al. 1 let. a CPC) doit lui être reconnu, comme le retient le Tribunal fédéral dans le cas d'une

¹⁶³ ATF 138 III 620, SJ 2013 283 ; Message CPC, FF 2006 6959 ; CPC-BOHNET, art. 257 N 23.

¹⁶⁴ TF du 15.04.2014, 4A_588_2013, cons. 2.4.

¹⁶⁵ Selon une partie de la doctrine, l'art. 63 CPC ne s'appliquerait cependant pas en matière de cas clair : BK ZPO-BERGER-STEINER, art. 63 N 25 ; DIKE ZPO-SUTTER-SOMM/HEDINGER, art. 63 N 32 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Berne 2010, N 7.18.

¹⁶⁶ TF du 16.06.2014, 4A_68/2014, qui cite la doctrine très partagée sur cette question.

¹⁶⁷ Message CPC, FF 2006 6960 : « Le rejet de la requête avec autorité matérielle de chose jugée aurait constitué une conséquence inéquitable, ce qui a été signalé à juste titre lors de la procédure de consultation ».

¹⁶⁸ BOHNET, Procédure civile, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 265 s.

¹⁶⁹ CPC-BOHNET, art. 257 N 25.

demande partielle, à laquelle le défendeur répond par une demande en constat de l'inexistence de l'ensemble de la dette¹⁷⁰.

XII. Procédure ordinaire et procédure simplifiée

204. L'expulsion peut toujours être requise dans une procédure permettant un *examen complet en fait et en droit*. La procédure du cas clair doit être préférée lorsque le bailleur peut se prévaloir de circonstances factuelles et juridiques limpides. S'il n'est pas évident que ces conditions soient remplies, il peut soit tenter le cas clair, et en cas d'échec déposer une requête de conciliation¹⁷¹, soit passer directement par cette voie.
205. La *conciliation préalable* est en principe obligatoire en procédure ordinaire et simplifiée. Elle est cependant exclue si des mesures provisionnelles ont été accordées et qu'il s'agit de les valider (art. 198 let. h CPC). L'art. 198 let. e ch. 1 CPC l'exclut par ailleurs en libération de dette¹⁷².
206. La *procédure simplifiée* se caractérise entre autre par un formalisme allégé (art. 244 CPC), une durée plus brève (liquidation en une audience, art. 246 CPC) et une implication renforcée du tribunal dans l'établissement des faits (respectivement devoir d'interpellation renforcé, et maxime inquisitoire sociale, art. 247 CPC)¹⁷³. Lorsqu'elle s'applique en droit du bail, la procédure simplifiée implique que le juge établit les *faits d'office* (maxime inquisitoire sociale, art. 247 al. 2 CPC). De plus, des faits peuvent être allégués jusqu'à la *clôture des débats* (entrée en délibérations¹⁷⁴, art. 229 al. 3 CPC)¹⁷⁵.

¹⁷⁰ TF du 28.10.2013, 4A_414/2013, RSPC 2014 119.

¹⁷¹ TF du 15.04.2014, 4A_588_2013, cons. 2.4.

¹⁷² Comme relevé dans le 17^e Séminaire, lorsque le demandeur agit en libération de dette et fait valoir des prétentions additionnelles, il faut retenir que le préalable de conciliation s'impose pour le tout : CACI VD, JdT 2012 III 12.

¹⁷³ ATF 139 III 457, cons. 4.4.3.2.

¹⁷⁴ ATF 138 III 788, cons. 4.2 : « Les délibérations commencent après la clôture des débats principaux (titre du chapitre 3), lesquels comprennent les différentes phases suivantes: les premières plaidoiries, l'administration des preuves (pour autant qu'elles n'aient pas encore été intégralement administrées dans le cadre de débats d'instruction que le tribunal aurait d'ores et déjà pu ordonner) et les plaidoiries finales ».

¹⁷⁵ ATF 139 III 457, cons. 4.4.3.2, et les réf. doctrinales.

207. La *procédure ordinaire*, qui débute par un (double) échange d'écritures (art. 221-225 CPC), impose une présentation formelle des allégués, avec indication des moyens de preuve (art. 221 al. 1 let. d et e CPC). La *maxime des débats* (art. 55 al. 1 CPC) est de rigueur. Des faits nouveaux ne peuvent être invoqués qu'aux strictes conditions de l'art. 229 al. 1 et 2 CPC.
208. Le *champ d'application* respectif de la procédure simplifiée et ordinaire est défini à l'art. 243 CPC. Selon cette disposition, la *procédure simplifiée* s'applique entre autres en matière de protection contre les congés et dans les autres litiges relevant du droit du bail à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30'000.-. Les prétentions sont cumulées pour déterminer la valeur litigieuse (art. 93 al. 1 CPC)¹⁷⁶. Le cumul suppose que la même procédure s'applique pour l'ensemble des prétentions (art. 90 let. b CPC).
209. La doctrine est partagée sur la question de savoir si l'expulsion est comprise dans la notion de *protection contre les congés* en matière de baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et de baux à ferme agricoles, comme l'illustre d'ailleurs les avis divergents des auteurs de la présente contribution, exposés lors du 17^e Séminaire¹⁷⁷. Le Tribunal fédéral s'est limité à ce jour à présenter la controverse¹⁷⁸. En bref, soit l'on considère que la notion de protection contre les congés correspond à celle inscrite dans le Code des obligations (chapitre III du Titre huitième du Code des obligations, art. 271-273c CO, qui ne visent d'ailleurs que les baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et de baux à ferme agricoles, seuls visés par l'art. 241 al. 2 let. c CPC) et seule l'annulation du congé, ainsi que préjudiciellement¹⁷⁹, la nullité et l'inefficacité du

¹⁷⁶ C'est aussi le cas quand le demandeur agit en libération de dette et fait valoir une créance additionnelle : CACI VD, JdT 2012 III 12 ; TAPPY DENIS/NOVIER MERCEDES, La procédure de conciliation et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (art. 197 à 218 CPC), in : BERNASCONI/CAMPHELLO (éd.), Il Codice di diritto processuale civile svizzero, Bâle 2011, p. 89 ; CPC-BOHNET, art. 198 N 20. Comp. devant le TF, TF du 01.07.2011, 4A_279/2011.

¹⁷⁷ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 58 ss.

¹⁷⁸ ATF 139 III 457, cons. 4.4.3.2 ; TF du 10.04.2012, 4A_87/2012, cons. 3.2.3. Newsletter bail.ch mai 2012 avec commentaire CONOD. L'arrêt cantonal est publié au JdT 2012 III 12, CdB 2012 31 avec note CONOD.

¹⁷⁹ ATF 139 III 457, cons. 4.4.3.2 ; 132 III 65, cons. 3.2.

congé, et, reconventionnellement la conclusion en expulsion, est alors concernée¹⁸⁰, soit l'on retient, par souci d'efficacité, qu'il faut soumettre toute controverse sur la validité de la fin du bail à la procédure simplifiée¹⁸¹.

210. Que l'on retienne la première solution, qui s'en tient à la systématique du CO et du CPC sur ce point (la protection contre les congés concerne l'intervention formatrice du juge, prévue uniquement pour les baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et les baux à ferme agricoles, alors que les règles sur la nullité et l'inefficacité concernent tous les baux¹⁸²), ou la seconde, plus pragmatique et qui s'inspire du but de la norme, l'expulsion devrait de toute manière être jugée le plus souvent en procédure simplifiée, compte tenu de la *valeur litigieuse* qui ne dépassera généralement pas CHF 30'000.–¹⁸³.
211. En effet, lorsque la procédure n'est pas liée à une conclusion en annulation du congé, mais porte exclusivement l'absence de nullité ou d'inefficacité du congé, elle n'aboutit en aucun cas à une période de protection du locataire de trois ans¹⁸⁴, si bien que la valeur litigieuse se détermine exclusivement sur la base de la *durée probable de la procédure d'expulsion*¹⁸⁵. Si l'on retient une durée moyenne de

¹⁸⁰ BOHNET, 16^e Séminaire, N 112, 141 ; BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 60 ; LACHAT, procédure, p. 133 N 2.2.3, n. 37.

¹⁸¹ CONOD, Newsletter bail.ch mai 2012 ; CdB 2012 34 ; HOHL, Procédure civile, tome 2, 2^e édition, N 1329 p. 244 ; COLOMBINI, avec une note sur quelques questions liées à la procédure d'expulsion, in : JdT 2011 III 85 ; CACI 13 décembre 2011/395, JdT 2012 III 17 avec note COLOMBINI ; CdB 2012 31 avec note CONOD 34.

¹⁸² BOHNET, 16^e Séminaire, N 112.

¹⁸³ BOHNET, Expulsion par la voie du cas clair ; absence de bail ; valeur litigieuse ; question juridique de principe (niée), Newsletter bail.ch février 2012.

¹⁸⁴ TF du 15.04.2014, 4A_588/2013, cons. 2.3, qui cite les arrêts TF in : DB 2008 N 20, 4C_432/2006, cons. 4.4 (qui mentionne tant le congé nul que le congé inefficace) et TF du 08.11.2002, 4C.252/2002, cons. 3.1 et 3.2 (congé nul pour vice de forme ou pour défaut de « qualité pour agir »), aussi mentionnés par BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 66 n. 99 ; BOHNET, 16^e Séminaire, N 114 n. 107. Voir également CPra Bail-MONTINI, art. 266o CO N 9 et les réf. ; TANNER, p. 288.

¹⁸⁵ Pour des développements, voir BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 66 ; TF du 26.05.2014, 4A_622/2013, cons. 2.2 ; TF du 30.10.2012, 4A_273/2012 cons. 1.2.2 ; TF du 24.11.2011, 4A_574/2011, cons. 1.1 ; voir aussi TF du 17.11.2011, 5A_645/2011 ; TF du 22.06.2007, 4A_107/2007, cons. 2.3. Note FB in : RSPC 2012 107.

procédure de six-dix mois, de nombreux cas seront jugés en procédure simplifiée.

212. Lorsque le juge retient l'application de la *procédure ordinaire en lieu et place de la procédure simplifiée* ou vice-versa, la partie qui le conteste peut recourir contre cette décision par la voie du *recours* (art. 319 al. 2 let. b CPC). On doit en effet retenir dans un tel cas un risque de dommage difficilement réparable, la procédure appliquée ne pouvant être réexaminée postérieurement. Le Tribunal fédéral retient d'ailleurs un risque de dommage irréparable dans un tel cas¹⁸⁶.

XIII. Communication, entrée en force et voies de recours

213. La *communication* de la décision peut prendre la forme d'un simple *dispositif écrit*, remis à l'audience avec une motivation orale sommaire, ou envoyé aux parties (art. 239 al. 1 let. a et b CPC). Cela vaut également en procédure sommaire¹⁸⁷. Une demande de motivation doit être adressée au Tribunal dans les dix jours dès la notification du dispositif écrit (à l'audience ou par la poste), faute de quoi les parties sont réputées avoir renoncé à recourir (art. 239 al. 2 CPC).
214. Le juge peut aussi remettre une *décision motivée* aux parties, à l'audience ou par la voie postale.
215. Quelle que soit la procédure suivie en première instance (ordinaire, simplifiée ou sommaire), la décision finale portant sur une conclusion en expulsion est soumise à l'*appel* lorsque la valeur litigieuse atteint CHF 10'000.– (art. 308 al. 2 CPC). A défaut le *recours* est ouvert (art. 319 let. a CPC)
216. Si la décision est susceptible d'un *appel*, elle n'*entre en force* qu'à l'échéance du délai d'appel et, en cas d'appel, à la notification de la décision sur appel (art. 315 al. 1 CPC). Quand un *délai de départ* a été accordé et que celui-ci est dépassé au jour du prononcé de la Cour

¹⁸⁶ TF du 03.01.2013, 5A_689/2012, cons. 1.1, non publié à l'ATF 139 III 368 : « die Wahl der falschen Verfahrensart kann jedenfalls einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 let. a BGG bewirken. Dies zeigt sich etwa daran, dass im vereinfachten Verfahren eine Klageschrift ausreichen kann, die im ordentlichen Verfahren ungenügend wäre (Art. 221 und Art. 244 ZPO). Die Beschwerdeführer behaupten denn auch, dass die Eingabe der Beschwerdegegnerin den Ansprüchen des ordentlichen Verfahrens nicht genügen würde » ; ATF 139 III 457.

¹⁸⁷ TF du 02.06.2014, 4A_72/2014, cons. 5.

d'appel rejetant l'appel, la décision est immédiatement exécutoire. La Cour ne devrait donc pas fixer un nouveau délai de départ, à moins d'une conclusion subsidiaire de l'appelant le justifiant.

217. Si seul le *recours* est ouvert, la décision entre en force dès sa notification. L'autorité de recours peut cependant, sur requête, suspendre le caractère exécutoire de la décision (art. 325 al. 2 CPC). Il devrait accorder l'*effet suspensif* en cas de risque de dommage difficilement réparable (qu'il faut en principe admettre en matière d'expulsion) et à condition que le recours ne soit pas manifestement voué à l'échec¹⁸⁸, au terme d'un examen sommaire¹⁸⁹. A notre avis, une requête d'effet suspensif peut être déposée devant l'instance de recours avant même que la motivation écrite n'ait été notifiée au juge¹⁹⁰.
218. Si la voie de l'appel est ouverte, les *faits et moyens de preuve nouveaux* ne sont admissibles qu'aux conditions restrictives de l'art. 317 CPC, aussi lorsque la maxime inquisitoire s'applique¹⁹¹. En matière de *cas clair*, le juge d'appel doit évaluer les faits sur la base des preuves déjà appréciées par le premier juge saisi. Dès lors, la production de pièces nouvelles est exclue, même celles qui sont visées par l'art. 317 al. 1 CPC¹⁹². La voie du recours exclut les faits et moyens de preuve nouveaux (art. 326 CPC).

XIV. L'exécution de l'expulsion

A. Les mesures d'exécution directe

219. Sous l'empire du CPC, le bailleur peut demander des mesures d'exécution directe jusqu'au prononcé du juge (art. 236 al. 3 et 337 al. 1

¹⁸⁸ BK ZPO-STERCHI, art. 325 N 6.

¹⁸⁹ ZK ZPO-FREIBURGHANUS/AFEHLDT, art. 325 N 7.

¹⁹⁰ BOHNET, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en procédure civile suisse, in : Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Neuchâtel/Bâle 2012, N 87.

¹⁹¹ ATF 138 III 625.

¹⁹² TF du 17.10.2013, 4A_312/2013, cons. 3.2 ; TF du 07.11.2012, 4A_420/2012, cons. 5 : « [si] la partie demanderesse [parvient] à se procurer des preuves supplémentaires après un jugement défavorable tel que celui du 23 février 2012, il lui est loisible d'introduire, si elle s'y croit fondée, une nouvelle requête devant le même juge ; en revanche, elle ne doit pas être autorisée à poursuivre en appel une voie qui ne lui était pas ouverte en première instance ».

CPC)¹⁹³. Le plus souvent, de telles mesures seront requises dans la requête ou demande d'expulsion¹⁹⁴. Elles consisteront à demander au juge d'ordonner l'expulsion par le greffe du tribunal, avec l'appui de la police (art. 343 al. 1 let. d et al. 3 CPC) faute de départ, le cas échéant à l'échéance d'un délai fixé dans la décision d'expulsion¹⁹⁵. Le bailleur peut aussi conclure à l'exécution sous menace d'une peine d'amende pour insoumission à un ordre d'une autorité (art. 292 CP ; 343 al. 1 let. a CPC), mais cette mesure est moins incisive et ne suffira sans doute pas.

220. Si le juge accorde de telles mesures, en fixant ou non, selon son appréciation, un délai destiné à permettre une exécution amiable¹⁹⁶, le bailleur requerra l'exécution par *simple lettre* au greffe faute de départ, le cas échéant au terme du délai fixé par le juge¹⁹⁷. On rappelle que la décision n'entre pas en force en cas d'appel. Si l'appel est rejeté, le délai demeure à notre sens celui fixé dans la décision, à moins que sur conclusion subsidiaire du locataire, la Cour d'appel accorde un nouveau délai (N 216).

¹⁹³ CPC-TAPPY, art. 236 N 21 ; CPC-JEANDIN, art. 337 N 3. *Contra* : BK ZPO-KILLIAS, art. 236 N 41 et ZK ZPO STAEHELIN, art. 236 N 27 : uniquement jusqu'aux débats principaux, puis seulement si les conditions d'une modification de la demande (art. 227 et 230 CPC) sont remplies.

¹⁹⁴ CPra Actions-BOHNET, § 78 N 9. Pour un exemple, voir TF du 17.12.2013, 4A_391/2013. Voir aussi TF du 23.06.2014, 4A_143/2014, cons. 4.1.2.

¹⁹⁵ Exemple : « Dire que faute d'exécution dans les 10 jours dès l'entrée en force de la décision, l'autorité chargée de l'exécution y procédera avec l'assistance de l'autorité compétente ».

¹⁹⁶ TF du 17.12.2013, 4A_391/2013, cons. 7.

¹⁹⁷ Exemple de prononcé du Tribunal fédéral : « Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, die Geschäftsräumlichkeiten in der Gewerbehalle Zstrasse unverzüglich zu räumen und der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Das Gemeindeammannamt Rümlang-Oberglatt wird angewiesen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Beschwerdeführerin zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Die Kosten für die Vollstreckung sind auf Verlangen von der Beschwerdeführerin vorzuschüssen, sind ihr aber von der Beschwerdegegnerin zu ersetzen. Dieser Auftrag erlischt, wenn seine Ausführung nicht innert drei Monaten nach Zustellung dieses Entscheides verlangt wird » (TF du 19.11.2013, 4A_310/2013).

B. La requête en exécution

221. En l'absence de conclusion en exécution directe, le demandeur doit, faute d'exécution spontanée, déposer une requête en exécution (art. 338 al. 1 CPC) dans les formes de la *procédure sommaire* (art. 339 al. 2 CPC)¹⁹⁸. Celle-ci doit établir les conditions de l'exécution et être accompagnée des documents nécessaires (décision exécutoire).
222. Le plus logique dans le cas de l'expulsion est d'agir au *for* du prononcé de la décision (art. 339 al. 1 let. c CPC), mais le Code permet également d'agir au domicile du défendeur (let. b), ou au lieu d'exécution de la mesure (let. a), fors qui seront en principe au même endroit.
223. Le locataire dispose d'un bref délai pour *se prononcer* (art. 341 al. 2 CPC). Selon l'art. 341 al. 3 CPC, il peut uniquement alléguer que des faits s'opposant à l'exécution de la décision se sont produits après la notification de celle-ci, par exemple l'extinction, le sursis, la prescription ou la péremption de la prestation due. L'*extinction* et le *sursis* doivent être prouvés par titres. On notera que le départ, mode d'extinction, peut cependant difficilement être prouvé par titre, à moins d'exiger le dépôt de photos de l'appartement entièrement vidé... Quant à la *conclusion d'un nouveau bail* (N 173), elle ne se confond pas avec un sursis mais bien plutôt à une péremption et peut être prouvée autrement que par titres, par exemple l'absence de requête en exécution après plusieurs mois¹⁹⁹. Le paiement de l'arriéré, une situation de pénurie ou d'autres motifs de ce genre ne sont pas des arguments pertinents²⁰⁰.
224. La décision d'exécution peut faire l'objet d'un *recours* (art. 309 let. a et 319 let. a CPC). Celui-ci n'est pas assorti de l'effet suspensif. Le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait rien d'insoutenable à refuser l'effet suspensif à un recours dirigé contre un jugement autorisant l'exécution d'une décision d'expulsion du locataire, en retenant que la procédure serait sans doute de courte durée (moins de deux mois) et prendrait ainsi fin avant la date à partir de laquelle le bailleur pourra faire exécuter la dite décision²⁰¹.

¹⁹⁸ Pour un exemple, voir TF du 14.06.2012, 4A_272/2012.

¹⁹⁹ DUCROT, Thèse, p. 301.

²⁰⁰ Comp. TF, DB 1991 30 ; DUCROT, Thèse, p. 301.

²⁰¹ TF du 14.06.2012, 4A_272/2012.

C. Les délais à titre humanitaire

225. Selon l'article 30 de la Loi genevoise d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (LaCC)²⁰², le Tribunal des baux « peut, pour des motifs humanitaires, surseoir à l'exécution du jugement d'évacuation dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire ou du fermier ». Nous relevons lors du 17^e Séminaire²⁰³ que cette disposition, inspirée de la LPC genevoise, ne semblait pas en accord avec le droit fédéral, qui ne prévoit pas de surseoir à l'exécution de la décision d'expulsion, et qui règle désormais de manière exhaustive la question²⁰⁴. Comme le Tribunal fédéral a déjà eu en effet l'occasion de le relever : « *les dispositions de droit fédéral touchant le bail ne prennent pas en compte des motifs humanitaires, si bien que le juge chargé de les appliquer ne peut pas non plus le faire* »²⁰⁵.
226. Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît dans sa dernière jurisprudence²⁰⁶, que les motifs humanitaires doivent être pris en compte au moment de l'examen de la *proportionnalité de moyens mis en oeuvre pour l'expulsion*. Il faut ainsi éviter que les personnes concernées se trouvent soudainement privées de tout abri. Mais un ajournement ne peut être que *relativement bref* et ne doit pas équivaloir en fait à une nouvelle prolongation de bail. Ainsi, tout en doutant de l'existence d'une portée propre à la disposition genevoise, qui ne concerne que les habitations, le Tribunal fédéral en limite pratiquement l'incidence, en considérant qu'elle ne fait que concrétiser le principe de proportionnalité inscrit dans le droit fédéral.

D. Les frais liés à l'expulsion

227. Conformément à l'art. 98 CPC, le demandeur qui requiert l'exécution forcée de l'ordre d'expulsion peut devoir avancer les frais des opérations du greffe, de la police et des auxiliaires (déménageurs ;

²⁰² Loi d'application du Code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile (LaCC du 11 octobre 2012, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013).

²⁰³ BOHNET/CONOD, 17^e Séminaire, N 51.

²⁰⁴ Sous l'empire du droit cantonal de procédure, voir art. 474 A al. 2 LPC, et sur cette disposition, ATF 117 Ia 336. Voir aussi DUCROT, Thèse, p. 299 s.

²⁰⁵ TF du 28.05.2014, 4A_252/2014, cons. 4.2, qui renvoie à l'arrêt du 12.05.2006, 4C.74/2006, cons. 3.2.1.

²⁰⁶ TF du 19.05.2014, 4A_207/2014, cons. 3.1.

serrurier ; garde-meuble). Il s'agit de frais judiciaires au sens de l'art. 95 al. 1 let. a CPC, que l'on compte dans l'émolument forfaitaire de décision²⁰⁷, puisque les mesures d'expulsion constituent une tâche officielle qui relève du droit public cantonal²⁰⁸. Le montant représente souvent plusieurs milliers de francs, en particulier s'il comprend les frais d'un garde-meuble.

E. Le sort des biens du locataire expulsé

228. Lorsque le locataire ne reprend pas ses biens à l'issue de l'expulsion, ceux-ci sont en général placés dans un *garde-meuble*, pour une durée limitée²⁰⁹. A notre avis, le tribunal ne peut pas en effet tolérer que les biens soient laissés sur le domaine public, en violation des règles sur son utilisation accrue²¹⁰. L'expulsion requise par le bailleur ne peut pas aboutir à une décision d'expulsion dont la mise en œuvre, qui relève du droit public²¹¹, porterait atteinte au domaine public. Laisser les biens en possession immédiate du bailleur est aussi problématique, le locataire demeurant à ce stade propriétaire des biens évacués. Pour la même raison, le juge ne peut pas plus prévoir que les biens soient immédiatement transportés dans une déchetterie.
229. A l'échéance d'une durée raisonnable (par exemple 30 jours), on peut soutenir que le locataire expulsé exprime implicitement sa volonté de renoncer à ses biens (condition subjective de la *déréliction*, art. 729 CC). La décision d'expulsion devrait le mentionner, tout comme l'indication du lieu de garde pourrait figurer sur l'ordre d'exécution ; il

²⁰⁷ BSK ZPO-DROESE, art. 339 N 19 ; ZK ZPO-STAEHELIN, art. 339 N 12 ; BK ZPO-KILLIAS, art. 236 N 40 ; CPC-JEANDIN, art. 339 N 8 ; SHK ZPO-BOMMER, art. 339 N 5 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, *Zivilprozessrecht*, 2^e éd. Zurich 2013, § 28 N 35. Comp. aussi à Zurich sous l'empire du droit cantonal : OGer ZH, ZR 85/1986 241.

²⁰⁸ TF du 23.06.2014, 4A_143/2014, cons. 4.1.3.

²⁰⁹ Ce mécanisme est prévu à Genève selon le Règlement relatif à la surveillance d'objets provenant d'évacuation [RSOE], publié au RS genevois E 3 05.17 et datant du 28 décembre 1858. Il intervient en pratique avec ou sans la demande du locataire (le règlement parle d'une demande du locataire) et est gratuit.

²¹⁰ Voir cependant la solution vaudoise décrite ci après et TF du 02.06.2014, 4A_132/2014, cons. 2.2.

²¹¹ TF du 23.06.2014, 4A_143/2014, cons. 4.1.3 : « l'exécution forcée, notamment en ce qui concerne le déplacement et la prise en charge des biens mobiliers du locataire, respectivement de l'occupant expulsé, est une tâche officielle, qui relève du droit public cantonal » ; TF du 02.06.2014, 4A_132/2014, cons. 2.1, 3.

n'est en revanche pas impératif qu'une nouvelle annonce soit faite au locataire une fois les biens au garde-meuble. Si le locataire annonce qu'il ne renonce pas à ses biens mais refuse de venir les rechercher dans un délai raisonnable, l'Etat ne peut pas à notre sens se voir contraint de les conserver. Il peut à notre avis en disposer et, s'ils n'ont aucune valeur, les déposer dans une déchetterie après avoir informé le locataire de l'heure et de la date du dépôt s'il est joignable.

230. Les mêmes principes s'appliquent lorsque le locataire n'a pas participé à la procédure et est *injoignable*. Dans la mesure où les règles sur la notification ont été respectées et qu'une notification par voie édictale est intervenue aux conditions de l'art. 141 CPC (voir N 134), le prononcé est opposable au locataire.
231. A *Genève*, quelques semaines après le dépôt dans le garde-meuble de la police, qui est gratuit, le locataire est averti que ses biens sont à sa disposition. Si son adresse est inconnue, la police procède à une publication dans la feuille officielle, avec fixation d'un nouveau délai pour l'enlèvement. A défaut, la police procède à une *vente aux enchères*²¹² des biens ayant une valeur vénale. Le produit de la vente couvre les frais de l'huissier et les frais de publication. Un solde éventuel revient au locataire. Faute de réclamation dans les cinq ans, il passe dans les caisses de l'Etat²¹³.
232. A *Fribourg*, les biens ne sont apparemment pas pris en charge lors de l'expulsion, ce qui est discutable dans la mesure où l'expulsion est une tâche de droit public et que le bailleur n'est pas en droit de prendre possession des biens du locataire, même si ce n'est que pour s'en débarrasser ensuite. A notre avis, les règles sur les *choses trouvées* (art. 720 ss CC) ne devraient pas être retenues dans la relation bailleur-locataire expulsé, faute de perte au sens des dispositions sur la trouvaille.
233. A *Neuchâtel*, le locataire est informé qu'il peut aller rechercher ses biens au garde-meuble pendant un délai fixé par le juge (par exemple un mois), et qu'à défaut ils seront à la libre disposition du bailleur, ce qui peut être considéré comme la conséquence d'une déréliction.

²¹² Idem à Zurich : OGer ZH, ZR 85/1986 241.

²¹³ Les auteurs remercient Mme la Juge Joëlle Cottier pour ces informations sur la pratique genevoise.

234. Dans le canton de *Vaud*, les biens mobiliers du locataire ensuite de l'exécution forcée sont déposés par le Juge de Paix sur la voie publique. Mais il incombe à la Municipalité de trouver une solution pour que ces biens mobiliers ne restent pas, ni n'encombrent la voie publique.
235. Comme il n'est pas admissible en effet de jeter lesdits biens, la commune se trouve dans une obligation *a contrario* de prendre en charge les biens mobiliers du locataire expulsé (art. 2, al 2 let. d, Loi sur les communes)²¹⁴.
236. Selon le Service des communes et des relations institutionnelles du canton de Vaud, il y aurait dès lors conclusion d'un contrat de dépôt entre le locataire expulsé et la Commune, que ce soit par écrit ou par acte concluant²¹⁵. La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a validé ce mode de faire et a considéré qu'en prenant en charge les meubles du locataire, la Commune, même contrainte par la loi, avait établi une manifestation de volonté. Or le locataire ne s'opposant pas à cette prise en charge, manifestait, par acte concluant, sa volonté de l'accepter²¹⁶. Le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette conception : la relation juridique en cause est soumise au droit public cantonal et non au droit privé, si bien qu'une éventuelle responsabilité de la commune quant au sort réservé aux biens relève de la loi vaudoise du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents (LRECA/VD ; RS 170.11)²¹⁷.

²¹⁴ Selon l'art. 2 al. 1 de la Loi sur les commune, les attributions et tâches propres à des communes sont notamment les mesures propres à assurer l'ordre et la tranquillité publiques, ainsi que la salubrité publique.

²¹⁵ Ce Service a établi des recommandations en matière d'expulsion. Ces recommandations, qui ne sont ni un avis de droit ni des directives (page 2), proposent de soumettre les rapports entre l'ex-locataire et la commune ayant pris en charge les meubles, aux règles relatives au dépôt des art. 472 et suivants CO.

²¹⁶ CACI VD 18 novembre 2013 PT12.01735.

²¹⁷ TF du 02.06.2014, 4A_132/2014, cons. 2.1, 3.

Bibliographie

BLUMER MAJA, *Gebrauchsunterlassungsverträge (Miete/Pacht)*, SPR VII/3, Bâle 2012

BOHNET FRANÇOIS, *Le droit du bail en procédure civile suisse*, in : 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 1 ss (16^e Séminaire)

BOHNET FRANÇOIS, *La procédure simplifiée, arbitre de la compétence respective du tribunal de commerce et du tribunal des baux*, Newsletter bail.ch décembre 2013

BOHNET FRANÇOIS, *Contestation des faits par le défendeur*, Newsletter bail.ch décembre 2012

BOHNET FRANÇOIS, *Expulsion par la voie du cas clair ; absence de bail ; valeur litigieuse ; question juridique de principe (niée)*, Newsletter bail.ch février 2012

BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, *Bail et procédure civile suisse : premiers développements*, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 211 ss (17^e Séminaire)

BOHNET FRANÇOIS/MONTINI MARINO (éd.), *Droit du bail à loyer-Commentaire pratique*, Bâle 2010 (CPra Bail-Auteur)

BRACONI ANDREA, *L'exécution forcée des créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail*, in : 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 121 ss

BYRDE FABIENNE, *Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer : examen de la jurisprudence récente*, in : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004

COCCHI BRUNO, *Autorità competenti aspetti procedurali e sfratto, Diritto della locazione, Giurisprudenza recente e tendenze doctrinali*, Lugano 2000, p. 89 ss

CONOD PHILIPPE, *La protection du locataire en matière de congés*, in : 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 169 ss

CONOD PHILIPPE, *Procédure applicable en matière d'expulsion en cas de contestation de la résiliation par le locataire*, Newsletter bail.ch mai 2012

CORBOZ BERNARD, *Les congés affectés d'un vice*, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996

CORBOZ BERNARD, La nature du jugement d'évacuation pour défaut de paiement du loyer, SJ 1989 585

DUCROT MICHEL, La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral, Zurich 2004

DUCROT MICHEL, L'expulsion du locataire, in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996

DUCROT MICHEL, Des usagers indésirables dans les locaux d'habitation ou commerciaux : le locataire après la fin du bail et le sous-locataire non autorisé, in : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006

GROBET THORENS KARIN, Frais d'inscription de dossier, de conclusion, de rappel de résiliation à la charge des locataires ? in : 17^e Séminaire sur le droit du bail Neuchâtel 2012, p. 183 ss

HIGI PETER, Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b (4^e livraison, art. 271-274g CO), Zurich 1996

HOHL FABIENNE, L'expulsion de locataires de baux d'habitations et de locaux commerciaux, RFJ 1997 43 (expulsion)

HOHL FABIENNE, A propos de la compétence matérielle et des voies de recours en matière d'expulsion du locataire selon l'art. 274g CO, RFJ 1995 43

KNUBEL EMIL, Vermittlungsverfahren bei Ausweisung des Mieters: Anmerkungen zu BGE 4C.17/2004, RVJ 2004 335

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2008

RAJOWER FELIX, Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern, PJA 1998 797

SAVIAUX NICOLAS, Expulsion du locataire et exécution forcée, CdB 2004 97

SAVIAUX NICOLAS, Expulsion du locataire : changement de jurisprudence, CdB 2002 74

SONNENBERG CAROLE, Non-paiement de loyer. Expulsion compétence ratione materiae, CdB 2012 97

TANNER MARTIN, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, RSPC 2010 267