

Stéphanie Dagron / Anne-Sylvie Dupont / Karine Lempen (édit)

Seniors et droit social

Stéphanie Dagron / Anne-Sylvie Dupont / Karine Lempen (édit)

Seniors et droit social

DIKE 

 UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

 PÔLE BERENSTEIN
DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Open-Access-Gold

Publié par :

Dike Verlag

Weinbergstrasse 41

CH-8006 Zurich

www.dike.ch

© Stéphanie Dagron / Anne-Sylvie Dupont / Karine Lempen (édit) 2023

ISBN (Paperback): 978-3-03891-525-6 (Dike Verlag AG, Zürich)

ISBN (PDF): 978-3-03929-035-2

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-035-2>



Cet ouvrage fait l'objet de
la licence Creative Commons CC BY-NC-ND.



Avant-propos

Depuis le début des années 1980, les plans d'action mondiaux sur le vieillissement des populations se succèdent : le Plan d'Action international de Vienne sur le vieillissement (1982), complété par les Principes des Nations Unies pour les personnes âgées (1991), et le Plan d'action international de Madrid sur le vieillissement (2002). Conformément à ce dernier Plan, les Etats se sont engagés à faire face aux défis liés à ce phénomène et à promouvoir une société pour tous les âges. A cette fin, trois axes prioritaires ont été définis : les personnes âgées et le développement, la promotion de la santé et du bien-être jusque dans le troisième âge, et la création d'environnements porteurs et favorables aux populations âgées.

Vingt ans après le plan d'action de Madrid, ces questions sont loin d'être résolues. Au contraire, les personnes âgées sont touchées de façon disproportionnée par les crises sanitaire, humanitaire, économique, climatique et environnementale qui se succèdent depuis le début du 21^e siècle, ce qui révèle la grande vulnérabilité de cette partie de la population et les graves lacunes des systèmes en place, notamment des systèmes sociaux.

La protection des droits des personnes âgées est actuellement discutée, ne disposant d'aucune garantie particulière en droit international (aucune convention internationale des droits humains ne les protège spécifiquement) ou national (la Constitution suisse ne prévoit pas davantage de protection particulière). Dans un discours prononcé au mois d'août dernier, Michelle Bachelet, Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, souligne qu'il est temps de modifier le cadre international des droits humains afin de protéger véritablement les personnes âgées contre les discriminations auxquelles elles continuent d'être confrontées du fait de leur âge, de leur genre, d'un handicap, de leur origine ou en raison d'une situation de pauvreté. Les discriminations touchent tous les aspects de la vie de ces personnes, qu'il s'agisse de l'accès au logement, au travail, aux soins et services de santé ou encore aux services publics marqués par la digitalisation.

Les contributions réunies dans cet ouvrage et présentées lors du colloque « Seniors et droit social : défis actuels », le 6 juin 2023 à l'Université de Genève, abordent un certain nombre de ces thèmes.

Le droit à la sécurité sociale des personnes âgées est-il respecté ? Que signifie pour elles la numérisation des services d'intérêt général ? Les travailleuses et travailleurs sont-ils suffisamment protégés contre la discrimination fondée sur l'âge ? La première partie du livre tente de répondre à ces questions fondamentales à la lumière du droit international et européen. Axée sur le droit suisse, la seconde partie analyse les conditions de travail des aides à domicile, les contrats d'hébergement en appartement protégé, l'organisation du patrimoine à l'arrivée de l'âge de la retraite ainsi que l'épineuse question du financement des soins à domicile et des séjours dans un établissement médico-social.

L'ouvrage est édité par le Pôle Berenstein de la Faculté de droit de l'Université de Genève. Sa réalisation n'aurait pas été possible sans l'aide de Monsieur Alexandre Leuba, auxiliaire de recherche et d'enseignement à la Faculté de droit, qui a fait preuve d'un grand professionnalisme lors des travaux d'édition du manuscrit. Nous sommes très reconnaissantes à Monsieur Raphaël Lourdin, graphiste, d'avoir confectionné une couverture illustrant si bien la solidarité intergénérationnelle et le droit social comme point d'appui. Nous avons également apprécié la façon efficace dont s'est déroulée la collaboration avec la maison d'édition DIKE et sa responsable de publication, Madame Elisabeth Tribaldos. Enfin, nous tenons à remercier chaleureusement nos collègues qui, depuis leur université ailleurs en Suisse ou en Belgique, ont contribué par des articles de grande qualité à cette œuvre collective.

Genève, mars 2023.

Stéphanie Dagron
Anne-Sylvie Dupont
Karine Lempen

Sommaire

Abréviations	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Le droit à la sécurité sociale des personnes âgées : un droit négligé ?	
STÉPHANIE DAGRON	1
Viellissement et numérisation des services d'intérêt général	
PATRICIA VENDRAMIN	37
Altersdiskriminierung im Arbeitsleben	
Rechtslage nach EU-Recht und schweizerischem Arbeitsrecht	
KURT PÄRLI	75
Assistance au quotidien pour les seniors	
Conditions de travail des aides à domicile	
KARINE LEMPEN	121
Contrats d'hébergement en appartement protégé	
Qualification contractuelle et éléments de procédure	
FRANÇOIS BOHNET / YAN WOJCIK	155
Ergänzungsleistungen zur AHV/IV und Vermögensplanung im Hinblick auf das Alter	
THOMAS GÄCHTER / CARLO LIENHARD	213
Financement des soins à domicile et des séjours en établissements médico-sociaux (EMS)	
ANNE-SYLVE DUPONT / MARCO MELI	241

Contrats d'hébergement en appartement protégé

Qualification contractuelle et éléments de procédure

*François Bohnet**

*Yan Wojcik***

Table des matières

I.	Introduction	157
II.	Différentes formes d'hébergement	157
III.	Régimes cantonaux encadrant la mise à disposition d'appartements protégés	159
	A. Parties à la relation juridique	160
	1. Personnes âgées	160
	2. Cocontractant	161
	B. Appartement adapté	162
	1. Exigence géographique	162
	2. Exigences architecturales	163
	C. Prestations d'encadrement offertes	164
	1. Types de prestations	164
	a. Prestations relatives à la sécurité	166
	b. Prestations socioculturelles	166
	c. Prestations d'assistance	167
	d. Prestations de soins	168
	2. Prestataire de l'encadrement	170
	a. Personne du prestataire	170
	b. Facturation des prestations	171
	D. Synthèse	172
IV.	Qualification contractuelle de l'hébergement des personnes âgées	173
	A. Contrat de bail	173

* Professeur à l'Université de Neuchâtel, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats Neuchâtelois, LL.M., avocat spécialiste FSA droit du bail.

** Assistant-doctorant à l'Université de Neuchâtel, avocat.

1.	Cession d'usage d'un appartement adapté	173
2.	Contrat de bail atypique	174
a.	Notion	174
b.	Prépondérance de la cession de l'usage en cas d'appartement adapté	175
B.	Contrat innommé ou composé	176
1.	Contrat de pension	176
a.	Contenu de la relation juridique	176
b.	Qualification contractuelle à retenir	178
2.	Application du droit du bail	180
a.	Cession à titre onéreux de l'usage d'habitation	180
b.	Prépondérance des prestations d'encadrement	185
i.	Critère jurisprudentiel	185
ii.	Critique de la doctrine	186
C.	Synthèse	189
V.	Éléments de procédure	190
A.	Introduction	190
B.	Théorie des faits de double pertinence	190
1.	Principe	190
2.	Droit du bail	191
C.	Règles de compétence	193
1.	Compétence locale	193
2.	Compétence matérielle	194
a.	Autorité paritaire de conciliation	194
i.	Impérativité des règles légales	194
ii.	Etendue de la compétence matérielle	195
iii.	Sanction de l'incompétence	196
b.	Tribunal de première instance	197
i.	Principe	197
ii.	Règle de compétence des juridictions spécialisées	198
3.	Procédure applicable	201
a.	Procédure simplifiée	201
b.	La procédure de cas clair	202
VI.	Conclusion	203
	Bibliographie	204
	Documents officiels	211

I. Introduction

Avec l'augmentation notoire du nombre de personnes âgées, tout un pan de l'immobilier s'est développé autour des appartements protégés¹, au cœur de diverses politiques sociales. Elles se traduisent dans des régimes cantonaux disparates, fédéralisme oblige. Si plusieurs études empiriques et statistiques ont déjà été réalisées sur ce thème, en revanche, les analyses juridiques sont encore discrètes². Or, la qualification juridique du contrat d'hébergement en appartement protégé se révèle plutôt complexe, même si les régimes cantonaux n'envisagent que la conclusion de baux à loyer. Toutefois, la qualification de la relation ne saurait dépendre du droit cantonal ou du seul intitulé du contrat.

La présente contribution se trouve donc à la croisée de différents chemins. Pour étudier l'hébergement des personnes âgées en appartements protégés, il convient en premier lieu de présenter le contenu (potentiel) de cette relation juridique (II et III). Puis, en deuxième lieu, il convient de la qualifier juridiquement. L'enjeu réside dans l'application des dispositions protectrices du droit du bail (IV). En troisième lieu, la présente contribution esquissera quelques effets de ladite qualification sur les règles procédurales (V).

II. Différentes formes d'hébergement

Il existe différentes formes d'hébergement pour personnes âgées³. Elles peuvent être classées selon les prestations offertes en complément de la mise à disposition d'une chambre ou d'un appartement⁴. Une personne âgée peut ainsi demeurer dans un logement dont elle est propriétaire ou dont elle dispose

¹ BREITSCHMID, p. 24.

² Cf. BORGHI, p. 27, qui déclarait en 2004, qu'« une analyse de la doctrine et de la jurisprudence montre très clairement que le débat concernant les personnes âgées se développe essentiellement en relation aux assurances sociales et à l'âge de la retraite ».

³ Par souci de concision, il est renvoyé, pour une étude approfondie des différentes formes de logement, à HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI. Cf. également le panorama dressé par HOPPLER-WYSS, N 569 ss.

⁴ HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 33.

en raison d'un contrat de bail. Le cas échéant, elle peut recourir à l'aide et aux soins à domicile⁵.

Lorsque la situation l'impose, la personne âgée peut devoir s'établir dans un établissement traditionnel destiné aux personnes âgées, tels un home ou un EMS⁶. A certaines conditions, en particulier en cas d'incapacité de discernement de la personne âgée, un corps de règles spécifiques trouve ainsi à s'appliquer, à savoir les art. 382 ss CC⁷.

Développés dans les années 1980⁸, les appartements protégés constituent une structure intermédiaire entre les institutions traditionnelles et le logement ordinaire⁹. En conséquence, les logements protégés relèvent des politiques de maintien à domicile¹⁰. C'est précisément la particularité de cette situation « à mi-chemin » qui engendre les difficultés de qualification contractuelle que la présente contribution aborde.

⁵ Cf. FAVRE/VITTOZ, p. 572, qui rappellent le rôle principal dans ce domaine des cantons et celui secondaire de la Confédération.

⁶ CommFam-LEUBA/VAERINI, Introduction aux art. 382-387 CC N 16, qui précisent que la différence se trouve dans la fourniture de prestations médicales en complément du cadre socio-hôtelier.

⁷ CommFam-LEUBA/VAERINI, Introduction aux art. 382-387 CC N 7 ss ; BSK ZGB I-KÖBRICH, art. 382 CC N 4 ; HOTZ, pp. 822 ss.

⁸ HÖPFLINGER/HUGENBLOBLER/SPINI, p. 158 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 8.

⁹ IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 5, qui considèrent qu'il s'agit d'une institution relevant des soins longue durée ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9 ; HÖPFLINGER/HUGENBLOBLER/SPINI, p. 159 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 21.

¹⁰ Art. 10 al. 2 let. c LAPRAMS/VD ; art. 1 et 3 al. 2 LORSDom/GE ; art. 10 al. 1 LSLD/VS. Cf. également HÖPFLINGER/HUGENBLOBLER/SPINI, p. 159, qui considèrent qu'il s'agit du but premier de cette forme de logement ; Directives/VS, ch. 3.

III. Régimes cantonaux encadrant la mise à disposition d'appartements protégés

Les législations cantonales romandes prévoient des dispositions spécifiques pour les appartements protégés¹¹. Il s'agit des cantons du Jura¹², de Neuchâtel¹³, de Genève¹⁴, de Vaud¹⁵ ainsi que du Valais¹⁶. La législation fribourgeoise contient une disposition relative aux coûts des soins dans les habitations communautaires qui correspondent, dans une certaine mesure, aux appartements protégés¹⁷. Il n'existe pas de définition uniforme de l'appartement protégé et les différentes législations cantonales ne présentent pas le même degré normatif¹⁸. La terminologie utilisée varie entre les différentes législations cantonales. Cette différence terminologique s'aggrave encore en raison de l'absence d'uniformité entre le langage technique et le langage juridique utilisés par lesdites législations¹⁹.

La présente contribution recourt à la terminologie retenue par la littérature non-juridique francophone existante sur ce thème²⁰. L'appartement adapté se définit comme « un logement dans lequel une personne en situation de handicap physique ne rencontre pas de barrière architecturale »²¹. L'appartement

¹¹ Pour un aperçu de la situation légale dans les différents cantons depuis 2016, cf. OESCH/KÜNZI, pp. 2 ss ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 7.

¹² Art. 16 LOG/JU ; art. 67 ss OOG/JU.

¹³ Art. 13 ss REPRANE.

¹⁴ Art. 20 ss RORSDom/GE.

¹⁵ Art. 16 ss LAPRAMS/VD ; art. 18 ss RLAPRAMS/VD.

¹⁶ Art. 10 LSLD/VS.

¹⁷ Art. 8 al. 3 LPMS/FR.

¹⁸ OESCH/KÜNZI, p. 2 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 159 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 5 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 23.

¹⁹ IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 8.

²⁰ Cf. notamment ANKERS/SERDALY, *Habitat*, pp. 8 ss ; Brochure/VD, p. 4. Les termes germanophones sont : «*Betreutes Wohnen*» ou «*Wohnen mit Service*», cf. notamment RÜEGGER, p. 6.

²¹ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 8, qui précisent qu'il s'agit donc de « logements conçus pour répondre aux besoins de personnes vieillissantes et qui leurs sont spécifiquement destinés ». Cf. également HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 158.

protégé est un appartement adapté auquel s'ajoutent différentes prestations d'encadrement²².

A. Parties à la relation juridique

1. Personnes âgées

La législation cantonale réserve l'usage des appartements en question à certains types de personnes physiques²³. Le cercle des destinataires de ces politiques sociales cantonales se circonscrit autour des personnes âgées, soit, en principe²⁴, autour des personnes qui ont atteint l'âge légal de la retraite²⁵. Toutefois, le cercle des bénéficiaires est parfois élargi aux personnes au bénéfice de l'assurance-invalidité²⁶ ou simplement aux personnes en situation de dépendance²⁷. Par ailleurs, ledit cercle de bénéficiaires peut également être restreint par des conditions supplémentaires, par exemple une durée de résidence dans le canton²⁸ ou par l'effectivité du besoin de sécurité et de contacts sociaux²⁹ ou d'assistance³⁰.

²² ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 5 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 158 ; OESCH/KÜNZI, p. 2 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 22, qui distinguent selon les prestations de base et celles à choix du preneur ; WERNER et al., p. 16, qui ne distinguent pas les logements adaptés des logements protégés.

²³ Cf. art. 3 al. 5 LORSDom/GE.

²⁴ Cf. toutefois MAGISTRINI, p. 22, qui mentionne l'absence de contrôle effectif dans le canton de Neuchâtel.

²⁵ Art. 2 REPRANE ; art. 20 al. 1 et 21 al. 1 RORSDom/GE (avec une dérogation prévue à l'art. 21 al. 5). Cf. toutefois art. 3 et 16 al. 2 LAPRAMS/VD et art. 1 LOG/JU, qui mentionnent les personnes âgées de manière plus générale.

²⁶ Art. 2 REPRANE.

²⁷ Art. 16 LAPRAMS et art. 18 RLAPRAMS. Cf. également ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 1.1 ; BISANG, *mp 4/2010*, N 55 ; BISANG, *MRA 4/2013*, N 6.

²⁸ Art. 21 al. 2 RORSDom/GE.

²⁹ Art. 21 al. 1 RORSDom/GE ; art. 18 RLAPRAMS/VD ; art 16 LOG/JU.

³⁰ Art. 16 al. 1 LOG/JU, qui précise que les personnes concernées ne nécessitent ni placement en EMS ni en unité de vie psychogériatrique.

Les études statistiques indiquent que les personnes du quatrième âge (80 ans et plus) ont davantage recours aux appartements protégés³¹. Les handicaps physiques sont également pertinents, en sus du critère de l'âge, pour délimiter le cercle des bénéficiaires³². La doctrine discute le moment à partir duquel une personne devient une personne âgée. En effet, l'art. 112c Cst. recourt à cette notion sans la définir. Il convient de retenir que la notion ne dépend pas d'un âge précis, mais de la prise en compte de la situation de dépendance dans laquelle se trouve la personne en raison de son âge³³. Cette interprétation peut être mobilisée en cas de difficulté d'interprétation du droit cantonal.

2. Cocontractant

La personne propriétaire ou la personne de l'« ayant droit » de l'appartement mis à disposition ne se confond pas nécessairement avec la personne qui offre l'encadrement. Si ces deux personnes ou entités peuvent se recouper, aucune législation cantonale n'impose directement une telle identité pour l'ensemble des prestations. La personne du prestataire d'encadrement est abordée plus en détail par la suite.

La mise à disposition de l'appartement est en règle générale le fait d'une personne morale³⁴. Plus précisément, il s'agit d'EMS, d'organismes d'utilité publique, de communes ainsi que de sociétés commerciales³⁵. Le droit cantonal prévoit parfois certaines cautions lorsque l'appartement n'est pas mis à disposition par un organisme public, telle qu'une collaboration contractualisée, voire le recours au mécanisme de location par un intermédiaire puis de sous-

³¹ HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 161 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, pp. 9 s. Ces auteurs et cette auteure précisent que certains couples du troisième âge relèvent également du cercle des bénéficiaires. Cf. également BEDIN et al., p. 18, qui précisent que l'âge médian d'emménagement est de 73 ans dans le canton de Vaud.

³² ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9, qui précisent que le public cible est constitué des « personnes âgées en situation de fragilité » ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 161 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 10.

³³ Pour le paragraphe, CR CST-DUPONT, art. 112c Cst. N 7 ; BSK BV-GÄCHTER/FILIPO, art. 112c Cst. N 6.

³⁴ Cf. art. 23 al. 1 RORSDom/GE ; art. 6 let. a et 8 REPRANE.

³⁵ HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 160 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 7 ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 10. Cf. également MAGISTRINI, p. 21.

location au senior³⁶. Par ailleurs, les législations cantonales prévoient une procédure de reconnaissance ou d'autorisation pour le ou la propriétaire³⁷. Un régime de surveillance est également prévu³⁸. L'examen de ces procédures dépasse le cadre de cette contribution et n'a pas d'influence directe sur la qualification contractuelle, de sorte que la lectrice ou le lecteur est renvoyé aux différentes contributions déjà rédigées sur ce thème³⁹.

B. Appartement adapté

En principe, les immeubles concernés s'inscrivent dans une planification cantonale⁴⁰. Envisagés comme outil de maintien à domicile, les logements en question doivent être aménagés selon les besoins de la personne âgée de manière à maintenir son autonomie⁴¹. Partant, deux types d'exigences sont formulées, une première quant à l'emplacement géographique et une seconde de nature architecturale.

1. Exigence géographique

La première exigence est relative à la situation géographique de l'appartement protégé. Celui-ci doit en principe se situer dans une zone urbanisée à proximité

³⁶ Brochure/VD, p. 27, qui prévoit un accord de collaboration ainsi que l'engagement de la personne référente ; Directives/VS, ch. 4, qui prévoient la signature d'un contrat de collaboration.

³⁷ Art. 5 ss REPRANE ; cf. art. 17 LAPRAMS/VD, qui subordonne une aide financière à l'examen de conditions particulières en lien avec la structure qui fournit les prestations médico-sociales ou psychoéducatives ; art. 22 al. 1 et 25 RORSDom/GE ; art. 10 al. 3 LSLD/VS et art. 4 let. i OLSLD/VS ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 33.

³⁸ Art. 25 al. 5 RORSDom/GE, en particulier en ce qui concerne la convention entre la personne propriétaire et l'exploitant à Genève (cf. art. 26 al. 8 RORSDom/GE).

³⁹ Cf. MAGISTRINI, pp. 23 ss ; FAVRE/VITTOZ, pp. 574 ss. Cf. également WERNER et al., p. 21.

⁴⁰ MAGISTRINI, p. 19 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 33 ; art. 22 al. 1 RORSDom/GE.

⁴¹ Art. 67 al. 1 OOG/JU ; HOPPLER-WYSS, N 710.

des commerces, cafés et transports publics⁴². Cette exigence se comprend à l'aune des besoins de sociabilité et d'accessibilité aux commerces et lieux culturels des personnes âgées.

Nous l'avons mentionné, les appartements protégés peuvent être situés à proximité des EMS (voire offerts par ces derniers⁴³). Certaines législations subordonnent cette proximité à des conditions supplémentaires. Par exemple, la législation neuchâteloise impose des critères architecturaux ainsi qu'une gestion administrative différenciée⁴⁴. De même, le canton de Vaud autorise, dans les cas exceptionnels et pour autant que l'espace architectural le permette, la présence de logements protégés dans les locaux d'un EMS⁴⁵.

2. Exigences architecturales

Le respect de critères architecturaux spécifiques constitue une seconde exigence. Les appartements protégés doivent être adaptés aux besoins de la personne âgée et prévoir des espaces communautaires⁴⁶. C'est pourquoi plusieurs législations cantonales renvoient à la norme SIA 500⁴⁷, intitulée « Constructions sans obstacle », qui sert à promouvoir le principe de l'égalité dans le domaine du bâtiment, à savoir « faciliter à tous l'utilisation d'un bâtiment, même à ceux dont la mobilité est réduite, aux personnes âgées [...] »⁴⁸. En outre, les législations cantonales prévoient des directives ou des recommandations qui précisent les critères architecturaux desdits appartements⁴⁹.

⁴² Art. 67 al. 2 OOG/JU ; art. 10 al. 1 LSLD/VS, qui mentionne une proximité avec les lieux de service. Cf. Brochure/VD, pp. 4 et 9, qui mentionne une localisation proche des prestataires de services ; Directives/VD, ch. 2 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 8.

⁴³ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 10, qui considèrent que « cette proximité permet d'offrir aux occupants une continuité dans leur lieu de vie, si leur état de santé s'aggrave ».

⁴⁴ Art. 18 REPRANE ; Directives/VD, ch. 2 ; Brochure/VD, p. 28.

⁴⁵ Brochure/VD, p. 28.

⁴⁶ Art. 16 al. 1 LOG/JU ; art. 71 al. 1 OOG/JU ; art. 20 al. 1 let. a et b RORSDom/GE, qui prévoit que le système de sécurité doit être intégré au bâti ; art. 16 al. 2 et 19 REPRANE ; art. 16 al. 2 LAPRAMS/VD ; art. 10 al. 1 LSLD/VS.

⁴⁷ Art. 17 al. 1 REPRANE ; art. 5 Directives/JU ; cf. également Brochure/VD, pp. 4 s., qui se réfère à la Norme SIA 500. Cf. également IMHOF/MAHRER IMHOF, pp. 7 s.

⁴⁸ Norme SIA 500, avant-propos, p. 4.

⁴⁹ Art. 5 Directives/JU, qui renvoient aux directives « Habitat pour personnes âgées : le standard suisse en matière de conception architecturale » et la liste de contrôle qui en

Il ressort des études effectuées à ce sujet que les appartements protégés comprennent de 1 à 3,5 pièces et sont pourvus d'une cuisine et d'une salle de bain⁵⁰. La législation jurassienne définit spécifiquement la composition des appartements protégés, prévoyant que ceux-ci comportent en principe 2 ou 3 pièces et une salle de bain⁵¹. D'autres espaces supplémentaires (p. ex. un balcon, une terrasse ou un espace extérieur commun) sont prévus dans ses directives⁵².

C. Prestations d'encadrement offertes

1. Types de prestations

Nous l'avons mentionné⁵³, la distinction entre l'appartement adapté et l'appartement protégé réside dans l'offre des prestations d'encadrement. Il n'existe pas de régime uniforme quant au nombre ou à l'espèce des prestations offertes, qui peuvent ainsi varier entre les cantons et les institutions⁵⁴. Il ressort des législations cantonales que le catalogue de prestations prévues constitue un minimum⁵⁵. La législation neuchâteloise se limite à l'énumération des presta-

fait partie intégrante ; Brochure/VD, pp. 9 ss, qui prévoit plusieurs précisions en lien avec l'agencement du logement ; art. 16 al. 1 REPR/NE ; Brochure/NE, pp. 16 s., cf. également MAGISTRINI, p. 21, qui précise que de telles directives n'ont toutefois pas été rendues ; art. 10 al. 3 LSLD/VS. Cf. également Directives/VS, ch. 5, très précises au sujet de l'architecture des logements.

⁵⁰ IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 7, qui mentionnent des appartements d'une à deux pièces. Cf. également ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 22, qui précisent que « les exigences architecturales [...] varient selon les cantons » ; dans le même sens, HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, pp. 159 s., qui citent d'autres études dont il ressort que les appartements protégés ont 2,5 à 3,5 pièces « et assez souvent 1,5 pièce ».

⁵¹ Art. 71 al. 1 OOG/JU.

⁵² Art. 6 Directives/JU.

⁵³ *Supra* III, introduction.

⁵⁴ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 22 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162 ; BARMETTLER et al., p. 225, figure B43. Cf. également RÜEGGER, p. 6, qui précise qu'il est recouru auxdites prestations en raison d'un besoin ou d'une envie de confort.

⁵⁵ Art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU ; art. 13 *in initio* REPR/NE ; Brochure/NE, p. 18 ; art. 20 al. 2 RORSDom.

tions relatives à la sécurité et de type socioculturel⁵⁶. Il semble s'agir du dénominateur commun des différents régimes cantonaux⁵⁷. Une telle limitation ne signifie pas que des prestations supplémentaires ne peuvent pas être proposées à la personne occupant un logement protégé⁵⁸. Ainsi, certaines législations prévoient en outre que des prestations socio-hôtelières, socio-éducatives ou thérapeutiques doivent être proposées à la personne âgée qui les demande ou qui en présente le besoin⁵⁹.

La population qui recourt aux appartements protégés choisit ce type de logement au vu du libre choix des prestations proposées⁶⁰. En conséquence, le nombre de prestations réellement offertes ne peut être déterminé abstraitement pour tous les appartements protégés. La situation de chaque cas d'espèce doit être examinée. Il ressort néanmoins des statistiques que l'éventail de prestations d'encadrement se compose du système d'alarme, des visites de sécurité, de la présence constante d'une personne de contact dans l'immeuble, de l'organisation d'activités et d'événements, du service de repas, du service de nettoyage, du service de blanchisserie, de l'assistance et des soins⁶¹.

En conséquence, les prestations évoquées peuvent être classées en quatre catégories, à savoir les prestations relatives à la sécurité, les prestations socioculturelles, les prestations d'assistance et les prestations de soins.

⁵⁶ Cf. art. 13 REpra/NE ; Brochure/NE, p. 20 ; WERNER et al., p. 17, qui précisent qu'il s'agit de prestations formant le *Kernangebot*.

⁵⁷ Comp. art. 13 REpra/NE ; art. 68 OOG/JU ; art. 20 RORSDom/GE ; art. 19 RLAPRAMS/VS ; art. 10 LSLD/VS.

⁵⁸ MAGISTRINI, p. 22 ; Brochure/NE, p. 20. Cf. dans le même sens art. 26 al. 4 RORSDom/GE ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 25.

⁵⁹ Art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU ; art. 20 RLAPRAMS/VD, qui prévoit des prestations socio-éducatives pour les personnes qui souffrent d'un handicap mental ou de troubles psychiques (appartement supervisé).

⁶⁰ Art. 20 al. 2 et 26 al. 4 RORSDom/GE ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 159 ; WERNER et al., p. 18, qui mentionnent également l'absence de prestations ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 10 ; ANKERS/SERDALY, *Prise en charge*, p. 25.

⁶¹ WERNER et al., p. 17 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 9 ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, pp. 9 s. ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162 ; Directives/VD, ch. 4, qui ne mentionnent pas les soins ; HOPPLER-WYSS, N 704.

a. Prestations relatives à la sécurité

Les prestations relatives à la sécurité permanente apportées à la personne âgée se composent de la présence d'un interphone à l'entrée de l'immeuble⁶², d'un système d'alarme et d'intervention (voire de recherche⁶³), de l'organisation de visites de sécurité ainsi que d'une présence régulière dans l'immeuble d'une personne qui bénéficie, en principe, d'une formation suffisante pour déterminer le service compétent pour l'occurrence en question (p. ex. composer le « 144 » ou informer l'OSAD)⁶⁴. Ces prestations visent la mise en place d'un environnement sécurisant afin de permettre le maintien à domicile recherché pour les personnes âgées qui présentent une condition médicale notoirement plus fragile⁶⁵.

En pratique, le système d'alarme, permettant de contacter une personne interne ou une institution externe, est largement proposé dans les appartements protégés. Les visites de sécurité le sont dans une mesure moins large. La personne de contact disponible de manière permanente constitue la prestation la moins offerte⁶⁶.

b. Prestations socioculturelles

Les prestations sociales et culturelles portent sur l'organisation pour les personnes âgées d'activités communautaires leur permettant de maintenir une vie sociale et un épanouissement culturel⁶⁷. Ces prestations servent à pallier la so-

⁶² Brochure/VD, p. 15.

⁶³ Art. 20 al. 1 let. e RORSDom/GE, qui prévoit pareille recherche en cas d'absence supérieure à 24 heures.

⁶⁴ Art. 16 al. 2 LAPRAMS/VD ; art. 19 al. 1 et 21 RLAPRAMS/VD ; art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU ; art. 13 let. b, c et d REPRANE ; art. 20 al. 1 let. b, d et e RORSDom/GE ; Directives/VD, ch. 4 ; Brochure/VD, pp. 15 et 30 ; Brochure/NE, p. 24 ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9.

⁶⁵ HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 158 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 9, qui le qualifie de «*zentralen Anliegen*». Cf. également WERNER et al., p. 17 ; ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 9.

⁶⁶ WERNER et al., p. 17 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 9, qui précisent l'augmentation du recours à de tels dispositifs.

⁶⁷ HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162, qui indiquent que ces prestations sont fournies plus fréquemment dans les « logements-foyers d'une certaine importance ».

litude dans laquelle les personnes âgées peuvent parfois se trouver⁶⁸. Concrètement, il s'agit de la participation à des animations, à des événements ou à des excursions ainsi qu'à des repas communs⁶⁹. Le droit neuchâtelois ajoute des prestations de ce type dans le cadre de l'emménagement des personnes âgées dans l'appartement protégé (transition avant emménagement, orientation dans l'immeuble, présentation des locataires et des intervenants, enfin aide au maintien du réseau social)⁷⁰.

Il ressort des statistiques consultées que de telles prestations sont largement proposées en pratique. Elles constituent ainsi une prestation importante et nécessaire, à tel point que certaines institutions s'en servent à des fins publicitaires⁷¹.

c. Prestations d'assistance

Les prestations d'assistance regroupent d'une part les prestations liées à l'aide au ménage, au service de blanchisserie et le service de repas⁷². D'autre part, ces prestations couvrent l'aide administrative fournie par l'institution. Aucune législation cantonale n'impose la fourniture de prestations de cette catégorie. Une telle obligation serait du reste contraire à l'objectif d'autonomie recherché.

Le premier groupe de prestations englobe les prestations qui relèvent de l'aide à domicile mentionnée à l'art. 112c Cst⁷³. Selon la doctrine, cette disposition constitutionnelle concerne les repas à domicile ou l'aide au ménage, soit l'ensemble des prestations qui permettent le maintien à domicile d'une personne âgée et qui ne correspondent pas à des soins. L'art. 112c Cst. sert ainsi à fonder l'obligation des cantons « à ce que des prestataires – en règle générale des

⁶⁸ IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 10.

⁶⁹ Art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU ; art. 13 let. a et d et 19 REPRANE ; art. 19 al. 1 RLAPRAMS/VD ; art. 20 al. 1 let. f et g RORSDom/GE ; art. 10 al. 1 LSLD/VS, qui précise expressément le but de prévention de l'isolement social ; ANKERS/SERDALLY, *Habitat*, p. 10.

⁷⁰ Art. 13 let. a REPRANE.

⁷¹ WERNER et al., p. 17 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 10.

⁷² Art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU ; art. 8 al. 3 LPMS/FR, qui mentionne les prestations socio-hôtelières.

⁷³ Art. 19 al. 1 *in fine* RLAPRAMS/VD ; art. 10 al. 2 LSLD/VS ; Brochure/VD, pp. 30 s.

OSAD – fournissent ces prestations aux personnes qui ne peuvent pas ou ne veulent pas recourir à un prestataire privé ». Le concept de l'appartement protégé permet ainsi de fournir de telles prestations « à l'interne », évitant de la sorte à la personne bénéficiaire de recourir à des services externes^{74, 75}.

Lesdites prestations d'assistance ne sont pas fournies dans la même mesure entre les différentes institutions. Il ressort des statistiques à disposition que les repas à domicile sont plus largement offerts que le nettoyage de l'appartement ou le service de blanchisserie⁷⁶.

Une seconde catégorie de prestations s'ajoute aux prestations susmentionnées, à savoir l'aide administrative. On observe une disparité entre les législations cantonales quant à l'étendue de l'aide apportée. Alors que la législation neuchâteloise ne prévoit qu'une aide légère, par l'orientation vers les ressources externes⁷⁷ (p. ex. services de soins à domicile), d'autres législations prévoient une aide plus fournie⁷⁸. Ainsi, le droit genevois prévoit une aide administrative, l'accompagnement auprès de professionnels de la santé, ainsi que la rédaction de directives anticipées et la désignation d'un représentant thérapeutique⁷⁹. Cette catégorie n'est pas reprise, en tant que telle, dans le cadre des études statistiques menées sur les appartements protégés.

d. Prestations de soins

En ce qui concerne les prestations de soins, la solution juridique retenue par les cantons est hétéroclite. Certains cantons ne les prévoient pas, d'autres les mentionnent et d'autres encore les prévoient explicitement. Statistiquement, les prestations de soins (*Pflege* et *Betreuung*) sont fournies dans un peu plus de la moitié des appartements protégés⁸⁰.

⁷⁴ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 10.

⁷⁵ Pour le paragraphe et la citation, CR CST-DUPONT, art. 112c Cst. N 11.

⁷⁶ Pour le paragraphe, WERNER et al., p. 17 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 10.

⁷⁷ Art. 13 let. e REPR/NE. Cf. également Brochure/VD, p. 30.

⁷⁸ Art. 20 al. 1 let. i RORSDom/GE ; Brochure/VD, p. 30.

⁷⁹ Art. 20 al. 1 let. c, i et j RORSDom.

⁸⁰ WERNER et al., p. 17 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162 ; IMHOF/MAHRER IMHOF, pp. 8 ss, qui précisent que ces prestations ne sont pas concrètement définies, de telle sorte qu'il est difficile de déterminer précisément le concept utilisé. Cf. également

Dans une perspective plus large, certaines législations prévoient la mise à disposition de mesures préventives et de promotion de la santé⁸¹. D'autres évoquent spécialement la fourniture de soins à domicile⁸². La législation jurassienne circonscrit le cercle des prestations offertes aux prestations paramédicales et thérapeutiques⁸³. Leur portée est limitée par le fait que la personne âgée ne doit pas présenter un besoin d'assistance nécessitant un placement en EMS⁸⁴. En effet, dites prestations de soins servent précisément à éviter l'entrée dans une institution traditionnelle⁸⁵. HOPPLER-WYSS considère que les appartements protégés ne constituent pas une forme adéquate pour la personne âgée qui montre un besoin en soins important et durable⁸⁶.

BARMETTLER et al., p. 224, figure B34, qui indiquent que des soins ambulatoires et stationnaires peuvent être fournis ; RÜEGGER, p. 6.

⁸¹ Brochure/VD, p. 28 ; art. 20 al. 1 let. h RORSDom/GE.

⁸² Art. 68 al. 2 OOG/JU, qui précise explicitement que les prestations de soins sont dispensées par l'institution (cf. également art. 70 al. 1 *in fine* OOG/JU) ; art. 19 al. 2 RLAPRAMS/VD ; art. 10 al. 2 LSLD/VS ; Brochure/VD, p. 28, qui prévoit que des prestations d'aide et de soins à domicile peuvent être proposées à certaines conditions. Cf. CR CST-DUPONT, art. 112c Cst. N 10, qui définit les soins à domicile comme « les prestations de soins de longue durée au sens des art. 25a LAMal et 7 OPAS, fournies à domicile. Il s'agit de prestations qui doivent être fournies par des infirmières ou des infirmiers indépendants ou par des organisations de soins à domicile (OSAD), et qui sont partiellement financées par l'assurance obligatoire des soins ».

⁸³ Cf. Définitions/JU, p. 4, qui définit les prestations paramédicales comme un « ensemble des prestations de soins à l'exclusion des prestations médicales et thérapeutiques » ; les prestations thérapeutiques sont exemplifiées « prestations de physiothérapie, d'ergothérapie, etc. » et les prestations médicales sont celles « fournies par le corps médical (d'ordre physique et mental) ».

⁸⁴ Art. 16 LOG/JU ; art. 68 al. 1 2^e tiret OOG/JU. Cf. également Directives/VS, ch. 3.

⁸⁵ IMHOF/MAHRER IMHOF, p. 9 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 162.

⁸⁶ HOPPLER-WYSS, N 706.

2. Prestataire de l'encadrement

a. Personne du prestataire

Les législations cantonales, à l'exception de celle du canton de Genève⁸⁷, prévoient que les prestations d'encadrement sont en principe fournies par la personne propriétaire de l'appartement⁸⁸. L'art. 14 REPR/NE autorise cependant le propriétaire à conclure une convention avec un tiers en vue de l'exécution des prestations d'encadrement⁸⁹. En droit vaudois, à l'inverse, lorsque le prestataire n'est pas propriétaire, le régime de la sous-location est utilisé pour mettre l'appartement protégé à la disposition de la personne âgée⁹⁰, voire celui d'un accord de collaboration avec le propriétaire⁹¹.

Plus spécifiquement, dans le canton de Genève, la législation distingue le « propriétaire » de « l'exploitant » et précise de manière détaillée le régime contractuel qui doit gouverner la relation entre les différents protagonistes. Ainsi, la relation entre le propriétaire et la personne âgée relève du bail à loyer, alors que la relation juridique entre cette dernière et l'exploitant fait l'objet d'un contrat-type d'accueil écrit qui décrit les prestations offertes⁹². En effet, le catalogue desdites prestations n'est pas de nature obligatoire, de telle sorte qu'il doit être précisé contractuellement⁹³.

Par ailleurs, la majorité des législations romandes prévoit une reprise du régime ordinaire d'aide et de soins à domicile par le rappel des prestataires auto-

⁸⁷ Cf. toutefois les art. 20 al. 1 let. b et 23 al. 5 RORS/GE, qui prévoient (au titre de prestations) que le système de sécurité est intégré au bâti et que le propriétaire le prend à sa charge.

⁸⁸ Art. 14 REPR/NE ; art. 68 al. 2 OOG/JU ; Brochure/VD, p. 27.

⁸⁹ Art. 14 REPR/NE, qui précise que pour l'ensemble des prestations, le titulaire de la reconnaissance choisit en principe un seul prestataire par immeuble. Cf. également art. 68 al. 2 OOG/JU. Cf. également art. 24 al. 2 RORS/GE, qui prévoit une possibilité de délégation de certaines prestations.

⁹⁰ Brochure/VD, p. 27.

⁹¹ Brochure/VD, p. 27. Cf. également Directives/VS, ch. 4.

⁹² Art. 20 al. 2, 23, 24 et 26 RORS/GE.

⁹³ Cf. également art. 9 de la convention de reconnaissance des logements protégés/VD, qui prévoit la conclusion d'un contrat de prise en charge qui peut être intégrée au contrat de bail ou conclue sous la forme d'un contrat de prestation.

risés⁹⁴. La législation valaisanne est particulièrement évocatrice lorsqu'elle rappelle que « [l]es soins et l'aide dans les appartements à encadrement médico-social sont dispensés *comme dans tout domicile* par un fournisseur de soins et d'aide à domicile autorisé » (mise en évidence ajoutée)⁹⁵. Les législations neuchâteloise et genevoise se limitent à rappeler le droit au libre choix du prestataire de soins à domicile⁹⁶, renvoyant ainsi entièrement au régime idoine.

Au vu de ce qui précède, si les prestations relatives à la sécurité, socioculturelles et d'assistance s'intègrent dans le concept même de l'habitation, « en cas de besoin de soins, ceux-ci sont *en principe* prodigués par le service 'officiel' d'aide et de soins à domicile » (mise en forme ajoutée)⁹⁷.

b. Facturation des prestations

Plusieurs législations prévoient des règles spécifiques sur la facturation des prestations d'encadrement. A Neuchâtel, les prestations d'encadrement doivent être clairement définies en quantité et qualité dans le contrat de bail à loyer dans une rubrique à part et être facturées de manière forfaitaire⁹⁸. Les prestations supplémentaires et non prévues par la législation sont facturées en sus du loyer sur la base d'une liste qui indique clairement les tarifs et d'un contrat spécifique⁹⁹. En droit vaudois, le bail prévoit le montant du loyer, des charges ainsi que le coût du système technique de sécurité. Il est prévu que les frais relatifs à l'accompagnement social et à l'animation fassent l'objet d'un contrat de prestation, d'un avenant au contrat de bail à loyer ou s'inscrivent dans un contrat de bail à loyer mixte¹⁰⁰. La législation genevoise indique que les relations entre l'exploitant et le locataire doivent, entre autres, décrire les

⁹⁴ Art. 19 al. 2 et 3 RLAPRAMS, qui prévoit le recours obligatoire à une OSAD ainsi que la conclusion d'un contrat spécifique ; art. 10 al. 2 LSLD/VS. Cf. toutefois art. 68 al. 2 et 70 al. 1 OOG/JU.

⁹⁵ Art. 10 al. 2 LSLD/VS.

⁹⁶ Art. 24 al. 6 RORSDom/GE ; art. 14 al. 3 REPR/NE.

⁹⁷ Pour la citation et le paragraphe, ANKERS/SERDALLY, *Habitat*, p. 10, qui précisent qu'ils peuvent également être fournis par un EMS. Cf. également HÖPFLINGER/HUGENTOBLE/SPINI, p. 158.

⁹⁸ Art. 15 REPR/NE. Cf. également Brochure/NE, p. 20.

⁹⁹ Brochure/NE, p. 20.

¹⁰⁰ Cf. notamment art. 15 REPR/NE ; Brochure/VD, p. 21 ; Directives/VD, ch. 2 ; MAGISTRINI, p. 27.

prestations fournies ainsi que leurs prix¹⁰¹. La législation jurassienne prévoit la conclusion d'un contrat d'hébergement qui prévoit les prestations de l'institution et les conditions financières¹⁰².

D'une manière générale, le modèle de facturation des prestations peut se décrire de la manière suivante : le contrat de bail comprend dans les frais accessoires un forfait pour les prestations relatives à la sécurité et à l'accès aux locaux communs, alors que les prestations supplémentaires sont facturées en fonction de leur utilisation effective¹⁰³, et le cas échéant, le prix des prestations est également forfaitisé¹⁰⁴. Lorsque les prestations d'aide et de soins à domicile interviennent dans le cadre des prestations complémentaires à l'AVS/AI, elles sont soumises à un régime de facturation spécifique¹⁰⁵. Les spécificités de ce régime, ainsi que de celui du financement par l'assurance-maladie¹⁰⁶, dépassent le cadre de la présente contribution.

D. Synthèse

La mise à disposition d'un appartement protégé constitue une forme de logement pour personne âgée. Son intérêt réside dans la possibilité offerte à la personne âgée d'occuper un appartement malgré les difficultés que l'avancement de l'âge peut engendrer. Pour ce faire, il est tenu compte de la situation géographique de l'appartement ainsi que de son agencement. Des prestations d'encadrement peuvent être proposées à la personne âgée. Ces dernières sont de différentes natures afin de répondre aux différents besoins des personnes âgées. Le régime des prestations ne peut donc pas être déterminé d'une manière générale pour tous les appartements protégés. Les stipulations contractuelles intervenues entre les parties sont déterminantes. La mise à disposition dudit appartement se fait en principe au moyen d'un contrat de bail ou d'un

¹⁰¹ Art. 26 al. 4 RORSDom/GE.

¹⁰² Art. 40 LOG/JU ; art. 66 al. 2 OOG/JU.

¹⁰³ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, pp. 9 s. ; RÜEGGER, p. 6 ; MAGISTRINI, p. 22 ; Directives/VD, ch. 4.

¹⁰⁴ MEIER, p. 22 ; HÖPFLINGER/HUGENTOBLER/SPINI, p. 160 ; Brochure/NE, p. 6. Cf. également BANNWART/KÜNZI/GAJTA, p. V.

¹⁰⁵ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, p. 10 ; Directives/VD, ch. 3.

¹⁰⁶ Cf. CR CST-DUPONT, art. 112c Cst N 10.

contrat mixte. Il convient ainsi d'examiner dans quelle mesure cette qualification peut être retenue.

IV. Qualification contractuelle de l'hébergement des personnes âgées

A. Contrat de bail

1. Cession d'usage d'un appartement adapté

Le contrat de bail se compose de l'obligation du bailleur de céder l'usage d'une chose au locataire pour une certaine durée, contre paiement par ce dernier d'un loyer (art. 253 CO)¹⁰⁷. Il s'agit d'un contrat nommé, à savoir que la loi contient un corps de règles précis pour cette catégorie de contrats¹⁰⁸.

Lorsque la chose louée sert de logement à la personne locataire, il s'agit d'un bail d'habitation, soit une forme particulière de bail immobilier. Une simple place pour dormir ne remplit pas les conditions de l'habitation. Il doit s'agir « [d'] espaces protégés contre les influences extérieures garantissant une certaine sphère privée et aménagés pour une certaine durée »¹⁰⁹. Les appartements adaptés constituent manifestement des habitations. La simple mise à disposition d'un appartement adapté relève ainsi du contrat de bail¹¹⁰.

Les spécificités d'un appartement adapté, à savoir les exigences architecturales, en particulier l'intégration du système de sécurité dans le bâti, restent

¹⁰⁷ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 58 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1624.

¹⁰⁸ TERCIER/BIERI/CARRON, N 311 et 328 ss ; SCHLUEP, p. 770.

¹⁰⁹ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253a CO N 3.

¹¹⁰ Pour le paragraphe et la citation, cf. CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 3. Cf. également TERCIER/BIERI/CARRON, N 1663. Cf. également FR/TC, 102 2016 71 du 30 octobre 2017, c. 2.3.

donc sans conséquences sur la qualification du contrat¹¹¹. Partant, l'absence, en violation du contrat, d'aménagements spécifiques destinés à l'accueil des personnes âgées constitue un défaut soumis au régime des art. 259 ss CO¹¹².

On rappellera en passant que la personne âgée soumise au régime genevois est partie à deux relations juridiques indépendantes. La législation genevoise prévoit explicitement à l'art. 26 al. 2 RORSDom/GE la conclusion d'un contrat de bail avec le propriétaire de l'appartement adapté mis à disposition. Quant aux prestations fournies par une personne ou une institution étrangère au bail, elles ne peuvent pas être prises en compte pour déterminer le régime juridique applicable.

2. Contrat de bail atypique

a. Notion

En vertu de la liberté contractuelle, les parties à un contrat peuvent convenir de prestations supplémentaires à celles prévues par la loi¹¹³. Les contrats nommés avec des éléments atypiques (*typische Verträge mit Beimischung*) sont des contrats nommés qui présentent, sur des questions secondaires, des éléments relevant d'autres contrats (i.e. les éléments atypiques)¹¹⁴. La mise à disposition d'une habitation avec des prestations de service (p. ex. avec service de nettoyage) est qualifiée de contrat de bail avec des éléments atypiques¹¹⁵.

L'étendue de la prestation atypique est déterminante. Tant que cette dernière demeure accessoire, le contrat demeure soumis aux règles régissant la prestation principale¹¹⁶. HIGI/BÜHLMANN considèrent cependant que la violation des prestations accessoires est sanctionnée par le régime ordinaire de la violation contractuelle lorsque la prestation accessoire en question ne sert pas directe-

¹¹¹ Cf. ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 253a/253b CO N 12, qui précisent que les parties au contrat de bail disposent d'une certaine autonomie pour déterminer ce qu'elles considèrent comme habitation.

¹¹² HÖPPLER-WYSS, N 710.

¹¹³ CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19/20 CO N 6.

¹¹⁴ MÜLLER, N 3927 ; OBERHAUSSER, N 46.

¹¹⁵ HONSELL, p. 27 ; BIBER, N 16.

¹¹⁶ HONSELL, p. 27 ; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 9 ; CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Innominatkontrakte AT N 10 ; BIBER, N 21.

ment l'utilisation de la chose louée, évinçant ainsi le régime de la garantie pour les défauts¹¹⁷. GIGER retient une approche fonctionnelle orientée sur l'objet matériel de la violation contractuelle, de telle sorte que les dispositions du droit du bail s'appliqueront par exemple à l'endommagement de la chose louée¹¹⁸.

b. Prépondérance de la cession de l'usage en cas d'appartement adapté

La doctrine retient que la cession de l'usage d'un appartement protégé doit être qualifiée de contrat de bail avec prestations atypiques (*Mietvertrag mit Beimischung*). Cette qualification tient compte, en sus de la mise à disposition d'un logement adapté, du service de nettoyage de l'appartement, du service de blanchisserie et de la préparation de repas¹¹⁹. WEBER retient de manière plus générale que le but du maintien à domicile poursuivi par les appartements protégés justifie d'appliquer à tout le moins les dispositions de protection contre les congés¹²⁰.

Nous l'avons mentionné, les prestations offertes dans le cadre d'un appartement protégé dépendent du cas d'espèce. Or les prestations envisagées par la doctrine sont plus limitées que celles qui peuvent être proposées à la personne âgée dans le cadre de la relation contractuelle ici examinée. A notre sens, il convient de distinguer, d'une part, l'offre de prestations relatives à la sécurité et de nature socioculturelle, et d'autre part, l'offre de prestations d'assistance et de soins.

Les prestations relatives à la sécurité, qui relèvent du contrat de mandat¹²¹, servent la mise à disposition de la chose louée. Elles revêtent logiquement un caractère accessoire. On se trouve donc en présence d'un contrat de bail atypique. La Cour d'appel bâloise a ainsi considéré que les frais d'un service de

¹¹⁷ ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbemerkungen zum 8. Titel N 204.

¹¹⁸ BK OR-GIGER, art. 253 CO N 172.

¹¹⁹ BIBER, N 84 ; BREITSCHMID/STECK/WITTWER, p. 884 ; BK OR-GIGER, art. 253b CO N 27 ; HOPPLER-WYSS, N 709 et 711, qui applique les règles sur la fin du bail aux prestations de soutien et de soins. *Nuancé* : SVIT-ROHRER, art. 253b CO N 4 ; BK OR-GIGER, art. 253 CO N 172 s., qui défend une approche fonctionnelle orientée sur l'objet matériel de la violation contractuelle.

¹²⁰ BSK OR I-WEBER, art. 253a/253b CO N 17a.

¹²¹ BREITSCHMID/STECK/WITTWER, pp. 887 s.

piquet étaient soumis aux dispositions du droit du bail, puisqu'ils se trouvaient en lien avec l'usage de la chose¹²². Les prestations socioculturelles revêtent également un caractère accessoire, puisqu'elles sont au service du rapport locatif. L'usage des locaux communautaires, la participation à des excursions et événements ou à des repas communs sert le maintien du tissu social des personnes locataires.

Les prestations d'assistance ressortissent en principe à divers contrats. L'aide administrative relève du mandat. Le service de blanchisserie, le nettoyage de l'appartement et le service de repas à domicile relèvent en principe du contrat d'entreprise¹²³. La doctrine susmentionnée considère que ces prestations revêtent par principe un caractère accessoire. Tel n'est cependant pas toujours le cas, en particulier en matière de soins fournis à la personne âgée. La qualification du contrat peut s'en ressentir comme nous allons l'examiner ci-après.

B. Contrat innommé ou composé

1. Contrat de pension

a. Contenu de la relation juridique

Lorsque toutes les prestations d'encadrement sont réunies, le contrat peut être qualifié de contrat de pension (*Pensionsvertrag*¹²⁴). La doctrine distingue les contrats de pension et les contrats qui encadrent la mise à disposition des ap-

¹²² BS/Appellationsgericht du 21 novembre 2001, mp 2002, pp. 174 s. Cf. également MAGISTRINI, p. 28.

¹²³ OBERHAUSSER, N 98 s. ; le nettoyage relève du contrat d'entreprise et les repas à domicile de la livraison d'ouvrage.

¹²⁴ La terminologie employée varie. Le contrat de pension est parfois appelé «*Heimvertrag*», «*contrat d'assistance*» ou «*Beherbergungs- und Betreuungsvertrag*». Cf. également BREITSCHMID/STECK/WITTWER, pp. 867 s. ; BREITSCHMID, p. 25, qui précise toutefois que «*das Wohnen in einer altersgerechten Wohnung einer Residenz regelnder Vertrag [könnte] dereinst gegebenenfalls in einen solchen Heimvertrag übergehen, wenn Pensionäre auf Dauer in die Pflegeabteilung überwiesen würden*».

partements protégés (*Betreutes Wohnen*)¹²⁵. La comparaison des contenus des deux relations juridiques révèle la perméabilité de la distinction.

Dans l'arrêt 4A_113/2012, le Tribunal fédéral décrit le contenu d'un tel contrat de pension. Il se composait en l'espèce de la mise à disposition d'un appartement adapté (avec accès à des locaux communs) dans une résidence pour seniors et de prestations complémentaires. Le prix de pension comprenait les prestations suivantes (art. 4.1 à 4.4 du contrat) : le nettoyage hebdomadaire de l'appartement, le repas de midi (sept fois par semaine), le service d'appel 24 heures sur 24 (*Notfalldienstbereitschaft*), la fourniture d'aide et de conseils en cas de problèmes personnels aigus, l'organisation d'événements (p. ex. concerts, excursions, conférences). La personne âgée pouvait également recourir à davantage de prestations (art. 4.6 et 5 du contrat), telles que des repas supplémentaires, la prise en compte d'un régime alimentaire spécifique, le service de blanchisserie, des nettoyages supplémentaires de l'appartement, des travaux administratifs, le recours à un artisan à domicile, ainsi que des soins et une assistance médicale (*Pflege und medizinische Betreuung*) contre versement d'un montant supplémentaire¹²⁶.

A l'instar de l'appartement protégé, le contrat de pension propose une forme de logement pour personnes âgées. Il s'agit dans les deux cas de la fourniture de prestations matérielles et de services dans un appartement adapté. Tracer la ligne de démarcation entre ces deux formes de logement est cependant malaisé, compte tenu de la diversification de l'offre de logement pour personnes âgées¹²⁷. Certains auteurs et auteures considèrent au demeurant que la résidence pour personnes âgées constitue une forme luxueuse de l'appartement protégé¹²⁸.

¹²⁵ BREITSCHMID/STECK/WITWTER, p. 884 ; BIBER, N 84, qui utilise l'expression «*Verträge über Alterswohnungen*».

¹²⁶ TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. A.b et 2.2. Comp. BREITSCHMID/STECK/WITWTER, pp. 876 s. et 885 ss ; HOTZ, pp. 840 ss, qui qualifient juridiquement lesdites prestations. Comp. HOPPLER-WYSS, N 704 et 711 pour les appartements protégés.

¹²⁷ ZH/OGer, NG110007 du 26 janvier 2012, c. 2.13.

¹²⁸ ANKERS/SERDALY, *Habitat*, pp. 11 s., qui précisent que les résidences pour personnes âgées « disposent en général, sur place de personnel soignant (aide-soignant(e) et/ou infirmier/infirmière) apte à fournir des soins de base en cas de nécessité, et à organiser

b. Qualification contractuelle à retenir

Selon le Tribunal fédéral, le contrat de pension est un contrat *sui generis*, qui combine des éléments du contrat de bail, de mandat, de vente ou d'entreprise¹²⁹. Un contrat *sui generis* constitue une forme particulière de contrat innommé, dont un élément ne ressort d'aucun contrat nommé¹³⁰. Les contrats *sui generis* présentent donc des éléments importants¹³¹ qui ne correspondent pas à une catégorie définie par la loi.

Cet avis n'est pas unanime. L'*Obergericht* zurichois retient que le contrat de pension constitue certes un contrat innommé, mais sous forme de contrat mixte¹³². Il y a contrat mixte lorsque des éléments relevant de plusieurs contrats sont réunis au sein d'une seule relation juridique¹³³. Plusieurs auteurs et auteures considèrent quant à eux que le contrat de pension réunit plusieurs prestations principales, de telle sorte qu'il s'agit d'un contrat avec une prestation principale atypique¹³⁴. Cette qualification est contestée par certains au-

les prises en charge plus lourdes, cas échéant ». Cf. également BARMETTLER et al., p. 224 ; HOPPLER-WYSS, N 710.

¹²⁹ TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. 2. Cf. également BISANG, *MRA 4/2013*, N 2, qui considère que : «*Das Bundesgericht hielt dafür, gestützt auf diese ausdrückliche gesetzliche Regelung, deren Anwendung streitig war, komme dem besonderen Problem der Rechtsanwendung auf Innominatsverträge insoweit keine Bedeutung zu*» ; ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 4.1, qui considère que dans le cas d'espèce, «*[d]ie Einordnung war im genannten Entscheid aber auch nicht von Relevanz*». Cf. également SCHLUEP, p. 775 ; HONSELL, pp. 29 s. ; BISANG, *mp 4/2010*, N 13.

¹³⁰ TF 4C.313/2004 du 21 janvier 2005, c. 1.2 ; HUGUENIN, N 3690 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 318.

¹³¹ HUGUENIN, N 3690 ; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 11.

¹³² ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 4.1. Cf. dans le même sens PÜNTENER, *Mietrecht für die Praxis*, p. 56.

¹³³ TF 4C.313/2004 du 21 janvier 2005, c. 1.2 ; HUGUENIN, N 3684 ; MÜLLER, N 3937 s. ; SCHLUEP, p. 771 ; ces auteurs et cette auteure n'admettent pas le mélange avec des prestations relevant de contrats innommés. *Contra* : ENGEL, *Traité*, p. 176 ; BIBER, N 10 s. ; Cf. également CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 12 s., qui relèvent la nature (essentiellement) sémantique de la controverse.

¹³⁴ ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbemerkungen zum 8. Titel N 214 ; BIBER, N 17 et 82 ; BISANG, *mp 4/2010*, N 49, qui considère que la relation juridique en cause s'inscrit dans le groupe des *Verträge mit typenfremder Hauptleistung* ; BK OR-GIGER, art. 253b CO N 27. Ces auteurs et cette auteure admettent toutefois que la qualification juridique dépend des circonstances du cas d'espèce.

teurs et auteures qui considèrent que les éléments de droit du bail sont accessibles¹³⁵.

A notre sens, il s'agit plutôt d'un contrat composé ou combiné. Le contrat composé comprend plusieurs contrats indépendants réunis par la volonté des parties. Les différentes prestations se trouvent alors dans un rapport synallagmatique, impliquant une fin commune aux différents contrats¹³⁶. Ils peuvent être bilatéraux ou multilatéraux¹³⁷. A la différence des contrats composés, les contrats combinés supposent l'existence d'une unique relation juridique¹³⁸. Le contrat combiné est un type de contrat mixte, par lequel une partie au moins promet plusieurs prestations principales relevant de contrats différents¹³⁹, tels que le contrat d'hôtellerie¹⁴⁰. Le mélange desdits éléments conduit à l'apparition d'une constellation contractuelle inconnue de la loi¹⁴¹. Déterminer s'il s'agit d'un contrat composé ou d'un contrat combiné relève de l'interprétation des manifestations de volonté¹⁴². En particulier, le fait que la relation contractuelle des parties soit contenue dans plusieurs documents contractuels n'empêche pas de retenir l'existence d'un contrat combiné¹⁴³. La distinction semble

¹³⁵ SVIT-ROHRER, Vorbemerkungen zu Art. 253-273c N 47, qui se réfère notamment à la non-couverture du coût des infrastructures par le montant versé par la personne âgée ; BK OR-GIGER, art. 253 CO N 172 ; BREITSCHMID/STECK/WITTEW, p. 883, qui n'excluent pas entièrement une application du droit du bail. Cf. également ROHRER, pp. 197 s.

¹³⁶ TF 4A_102/2013 du 17 octobre 2013, c. 2.2 ; TF 4C.373/2006 du 29 janvier 2007, c. 4.2 ; MÜLLER, N 3930 ss ; HUGUENIN, N 3676, qui précise que la fin de l'un des contrats peut dépendre de la fin de l'autre sans que la réciproque ne soit vraie ; CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 16 ; HONSELL, p. 29 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 319.

¹³⁷ HUGUENIN, N 3677 ; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 52.

¹³⁸ MÜLLER, N 3938 s., qui considère que l'on discerne mieux les « sous-contrats » dans les contrats composés.

¹³⁹ PICHONNAZ, p. 33 ; MÜLLER, N 3939 ; HUGUENIN, N 3687 ; CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Innominatkontrakte AT N 18, qui précisent tous que la contre-prestation est en principe pécuniaire. Cf. également BISANG, *mp* 4/2010, N 13 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 316.

¹⁴⁰ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 10 ; SCHLUEP, p. 931 ; MÜLLER, N 760, qui précise qu'il s'agit d'un contrat mixte avec des éléments de bail à loyer.

¹⁴¹ BIBER, N 10 ; CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Innominatkontrakte AT N 10 ; SCHLUEP, pp. 773 s.

¹⁴² HUGUENIN, N 3685.

¹⁴³ SCHLUEP, p. 773 ; HUGUENIN, N 3685.

davantage théorique, puisque contrats combinés et composés emportent, sur le champ du régime juridique applicable, des conséquences très similaires¹⁴⁴. Déterminer si un contrat de pension constitue un contrat combiné ou un contrat composé dépendra, à notre sens, de la volonté des parties et, ce faisant, des circonstances du cas d'espèce.

Concernant Genève, on notera que, indépendamment du contenu de la convention liant la personne âgée à l'exploitant, on ne saurait faire dépendre la résiliation du contrat de bail de la résiliation d'un autre contrat auquel le bailleur n'est pas partie¹⁴⁵. On ne peut pas, pour ce motif déjà, retenir ici l'existence d'un contrat composé. A défaut, la protection du droit du bail, dont l'application est expressément rappelée par la législation genevoise, serait illusoire. En revanche, il est envisageable qu'un contrat soumis à l'art. 404 CO prenne fin en raison de la fin d'un autre contrat¹⁴⁶.

2. Application du droit du bail

La qualification du contrat de pension en contrat innommé (*sui generis* ou combiné) pose la problématique de l'application du droit du bail, et en particulier, des normes protectrices du locataire à la personne âgée. Le droit du bail à loyer comprend des normes impératives ou semi-impératives, qui constituent autant de restrictions à la liberté contractuelle¹⁴⁷. Partant, il convient de circonscrire le champ d'application de ces dispositions.

a. Cession à titre onéreux de l'usage d'habitation

Les dispositions impératives servent notamment à protéger la partie économiquement et socialement faible¹⁴⁸. Le champ d'application d'une norme impé-

¹⁴⁴ Cf. notamment TF 4A_219/2020 du 12 mars 2021, c. 3.1.

¹⁴⁵ LACHAT, p. 824 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY, art. 266a CO N 3, qui rappellent le fait que la résiliation d'un contrat est « une manifestation de volonté par laquelle *une partie* met fin unilatéralement au contrat pour un certain terme » (mise en forme modifiée).

¹⁴⁶ ROHRER, pp. 197 s.

¹⁴⁷ CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 52 ; MÜLLER, N 3949 ; ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 2.4.

¹⁴⁸ BIBER, N 26 ; ENGEL, *Contrats*, p. 734.

rative se détermine par son interprétation¹⁴⁹. Celle-ci doit prendre en compte, en particulier, les motifs à l'origine de la législation en question et le besoin de protection des parties¹⁵⁰. En présence d'un contrat innommé, il convient de comparer la situation du cas d'espèce à celle qui a motivé l'intervention du législateur¹⁵¹. La situation est facilitée pour les contrats de pension, puisque le droit du bail définit de manière autonome la portée des dispositions protectrices du locataire¹⁵².

Selon l'art. 253b al. 1 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent par analogie aux autres contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de l'usage d'habitations ou de locaux commerciaux. Par « autres contrats », cette disposition vise les contrats innommés¹⁵³.

Dans un arrêt sur le *Pensionvertrag*, le Tribunal fédéral opère une dissociation entre le régime juridique auquel un contrat innommé est soumis et l'application de l'art. 253b CO. Partant du principe que la loi énonce elle-même les conditions de l'application des dispositions sur les loyers abusifs, le Tribunal fédéral retient que la question du régime juridique applicable au contrat conclu entre les parties ne se pose donc pas (« *Dem besonderen Problem der Rechtsanwendung auf Innominatverträge kommt insoweit keine Bedeutung*

¹⁴⁹ HUGUENIN, N 3709. Cf. également CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Innominatkontrakte AT N 33 s., qui précisent que plus la norme est spécifique, moins son champ d'application est étendu.

¹⁵⁰ MÜLLER, N 3949 ; HUGUENIN, N 3709 s. ; ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 4.2.3 ; OBERHAUSSER, N 57. Cf. également SCHLUEP, p. 780 ; CARRON/WESSNER, N 1430 s.

¹⁵¹ BIBER, N 26 ; SCHLUEP, p. 793, qui se réfère à la *Schutzbedürfnislage* ; HUGUENIN, N 3710 ; CARRON, p. 356 ; MORIN, pp. 3 s. Cf. également ATF 134 III 497, c. 4.4.2. Cf. également SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, N 26.24 ; BK OR-GIGER, art. 253b CO N 22 ; TERCIER, p. 49.

¹⁵² TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. 2 ; ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 3.1 ; BIBER, N 30 ss ; PÜNTENER, *Mietrecht für die Praxis*, p. 57 ; KOLLER, N 10.38, qui considère que l'art. 253b al. 1 CO constitue un cas d'application de la méthode de l'analogie.

¹⁵³ Cf. notamment KUKO OR [2014]-BLUMER, art. 253a/253b CO N 11. Cf. également CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 5, qui mentionnent les contrats composés.

zu »). Comme nous le verrons, le Tribunal fédéral examine la prépondérance entre les différents éléments compris dans le contrat¹⁵⁴.

Or le critère de la prépondérance des éléments relevant du bail est également utilisé pour l'application des autres règles de droit du bail¹⁵⁵. En raison de ce parallélisme, il n'est plus possible de distinguer entre le régime juridique auquel est soumis un contrat innommé ou composé et l'application de l'art. 253b al. 1 CO¹⁵⁶.

Pour déterminer le régime juridique applicable à un contrat mixte, les tribunaux suivent une approche pragmatique et recourent à plusieurs méthodes « traditionnelles »¹⁵⁷.

La jurisprudence part du constat qu'en principe, la structure contractuelle choisie par les parties empêche qu'un élément soit d'une importance telle qu'il absorbe les autres éléments¹⁵⁸. Toutefois, si la problématique juridique con-

¹⁵⁴ Pour la citation et le paragraphe, TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. 2 ss. Cf. également ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 3.1, qui tire la conclusion identique de l'arrêt du Tribunal fédéral précité. Cf. également ZH/Mietgericht, MJ220023 du 1^{er} avril 2022, c. 3.3.

¹⁵⁵ CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 6 ; KUKO OR [2008]-WALTER, art. 253b CO N 11, qui qualifie l'art. 253b CO de «überflüssig»; CHK OR-HÜLLIGER/HEINRICH, art. 253b CO N 2 ; BISANG, *mp* 4/2010, N 18. Cf. également ATF 131 III 528, c. 7.1.2, qui retient que le critère est celui du caractère prépondérant de la mise à disposition de locaux ; ATF 118 II 157 = JdT 1993 I 648, c. 3a, qui reprend ce critère de manière générale pour l'application du droit du bail ; TF 4C_373/2006 du 29 janvier 2007, c. 4.3, qui retient l'application des dispositions sur la fin du bail dans la mesure où la location d'un bien est aussi importante que les services supplémentaires convenus. Cf. également AUBERT, *Plateforme*, N 49, qui se réfère au prix des prestations supplémentaires.

¹⁵⁶ Cf. à ce sujet KUKO OR [2008]-WALTER, art. 253b CO N 11, qui considère que «Art. 253b OR ist daher insoweit überflüssig»; critique reprise par BK-GIGER, art. 253b CO N 15. Cf. également BSK OR-WEBER, art. 253a/253b CO N 17 s., qui retient que les différentes théories développées en lien avec la détermination du régime juridique applicable aux contrats innommés peuvent être reprises. Cf. également BIBER, N 31, qui précise que la question de l'articulation entre l'art. 253b CO et les théories générales sur les contrats innommés est controversée.

¹⁵⁷ CR CO-THÉVENOZ/DE WERRA, *Contrats innommés* N 19 ; CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, *Innominatkontrakte* AT N 30 ; Cf. également BSK OR-AMSTUTZ/MORIN, *Einl. vor Art. 184 ff.* N 31, qui retiennent que la méthode du Tribunal fédéral allie la théorie de l'absorption et celle de la combinaison.

¹⁵⁸ TF 4A_219/2020 du 12 mars 2021, c. 3.1 et les références citées, qui retient « [qu']il ne sera que rarement possible de [...] soumettre [le contrat mixte ou composé] entiè-

cerne le contrat dans son ensemble (par exemple sa résiliation ou sa validité), alors le « centre de gravité des relations contractuelles » détermine directement le régime juridique applicable (théorie de l'absorption). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré qu'en présence d'un contrat par lequel une chose était cédée en échange de prestations de service, l'élément de droit du bail n'était pas accessoire, de telle sorte que les dispositions protectrices du droit du bail sur la résiliation trouvaient à s'appliquer.

Il convient ainsi d'isoler la question juridique posée, afin de déterminer les dispositions légales ou principes juridiques les plus adaptés pour la résoudre. La méthode appliquée par la jurisprudence constitue une version développée de la théorie de la combinaison (*Blumenpflücktheorie*)¹⁵⁹ en ne se plaçant plus sur le plan des corps de règles entiers, mais sur celui des normes précises¹⁶⁰. En présence d'un contrat mixte ou composé, chaque question peut obéir à un régime juridique différent d'une autre question, mais « chaque question doit être [...] soumise aux dispositions d'un seul et même contrat »¹⁶¹.

En somme, il s'agit de déterminer « quel est l'élément prépondérant par rapport à la question posée, puis de soumettre cette question aux règles de ce contrat nommé »¹⁶². Pour déterminer cette prépondérance, le Tribunal fédéral retient qu'il convient également de rechercher le « centre de gravité des relations contractuelles » afin d'appréhender la relation juridique comme un unique accord. C'est l'intérêt des parties, tel qu'il ressort du contrat examiné, qui détermine l'importance des différents éléments du contrat entre eux. C'est ainsi qu'est révélé « *welches der im Vertrag enthaltenen Typenrechte für diese konkrete Frage dominiert* »¹⁶³. Le régime ainsi désigné trouve à s'appliquer. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu qu'en présence d'un contrat de partenariat et de contrats de sous-location, le centre de gravité se trouvait dans le premier cité

rement aux règles d'un contrat réglé par la loi » ; CR CO-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 19.

¹⁵⁹ Cf. notamment BSK OR-WEBER, art. 253a/253b CO N 17.

¹⁶⁰ CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, Innominatkontrakte AT N 28, qui relèvent que cette méthode perd en prévisibilité ; HUGUENIN, N 3701.

¹⁶¹ Pour la dernière citation et le paragraphe, ATF 131 III 528, c. 7.1.1 ; TF 4A_219/2020 du 12 mars 2021, c. 3.1 ; TF 4A_129/2017 du 11 juin 2018, c. 5.1 et les références citées ; TF 4A_335/2018 du 9 mai 2019, c. 4.1 avec note de GANDOY, N 11, p. 37.

¹⁶² MORIN, p. 3.

¹⁶³ BSK OR-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 23.

en raison des investissements importants consentis et de la volonté des parties de collaborer pendant une longue durée. En conséquence, les dispositions de la partie générale du CO trouvaient à s'appliquer pour les règles sur la demeure¹⁶⁴ ¹⁶⁵.

En outre, MORIN retient, en présence de règles impératives découlant du régime juridique ainsi désigné, qu'il convient encore de vérifier si la partie qui pourrait s'en prévaloir se trouve dans une situation juridique similaire à celle qui a motivé l'intervention du législateur¹⁶⁶. Cette approche rejoint ce que certains auteurs et auteures soutiennent quant au régime juridique applicable aux contrats *sui generis*. Selon certains, cette problématique se résout à l'aune du principe de l'application analogique¹⁶⁷. Au vu de la position du Tribunal fédéral, qui retient que le contrat de pension intègre plusieurs éléments de contrats nommés, la question est d'ordre théorique. De même, en raison de l'importance vitale d'un logement, l'analogie sera le plus souvent réalisée lorsqu'il s'agit d'une habitation.

Au vu de ce qui précède, c'est donc la prépondérance de la cession onéreuse (notamment) d'une habitation qui détermine si le droit du bail trouve à s'appliquer. Autrement dit, les dispositions protectrices du droit du bail ne s'appliquent donc pas lorsque les éléments relevant du bail sont simplement accessoires¹⁶⁸, par rapport à l'ensemble du contrat lorsque ce dernier est concerné en entier ou, à défaut, à l'aune d'une question précise. Par voie de con-

¹⁶⁴ TF 4A_219/2020 du 12 mars 2021, c. 3.3, ce qui était également le cas par le renvoi de l'art. 258 CO.

¹⁶⁵ Pour le paragraphe, CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, *Innominatkontrakte AT N 30* : «*Vielmehr sei für jede Rechtsfrage der vertragliche Regelungsschwerpunkt zu ermitteln*» ; CHK OR-HÜLLIGER/HEINRICH, art. 253b CO N 3 ; CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 6 ; BIBER, N 23 ; PICHONNAZ, p. 39 ; CARRON, p. 355. Cf également la jurisprudence citée en note 9.

¹⁶⁶ MORIN, p. 3. Cf. également BIBER, N 34 ; BSK OR-WEBER, art. 253a/253b CO N 17.

¹⁶⁷ CHK OR-HUGUENIN/PURTSCHERT, *Innominatkontrakte AT N 30* ; CARRON, p. 356. Cf. également KOLLER, N 10.38, qui semble considérer que l'art. 253b CO s'approche de la théorie de l'application analogique.

¹⁶⁸ CHK OR-HULLIGER/HEINRICH, art. 253b CO N 3 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 253a/253b CO N 61 ; CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 6 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 1651 ; TF 4C_373/2006 du 29 janvier 2007, c. 4.3, qui retient l'application des dispositions sur la fin du bail dans la mesure où la location d'un bien est aussi importante que les services supplémentaires convenus. Cf. également AUBERT, *Plateforme*, N 49, qui se réfère au prix des prestations supplémentaires.

séquence, il subsiste un risque réel que l'application des dispositions protectrices prévues par le droit du bail soit évincée par l'ajout de (suffisamment de) prestations supplémentaires à la cession onéreuse d'une habitation¹⁶⁹.

b. Prépondérance des prestations d'encadrement

i. Critère jurisprudentiel

Saisi par un locataire d'un appartement dans une résidence pour personne âgée, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion que les dispositions de protection contre les loyers abusifs ne trouvaient pas à s'appliquer, au motif que «[d]ie *Betreuung bildet mithin ein ganz wesentliches für den Vertragsschluss entscheidendes Element*»¹⁷⁰. Le Tribunal fédéral considère ainsi que les prestations proposées par la résidence pour senior¹⁷¹ constituent une offre globale. Le fait que les prestations supplémentaires en question soient facturées en sus du prix de pension de base n'est qu'une question de *Preisgestaltung*. Le Tribunal fédéral tient donc également compte des prestations que la résidence s'est engagée à offrir à la demande de la personne âgée, même si la commande de ces prestations implique la conclusion de contrats supplémentaires¹⁷². Cette flexibilité correspond au but poursuivi par le contrat, appelé à évoluer dans le temps, à savoir le maintien de la personne âgée dans l'appartement en question au-delà d'un âge pour lequel l'usage d'un appartement ordinaire est impossible ou présente des risques. En conséquence, au vu de l'importance de l'assistance apportée (*Betreuung*), cette dernière constitue

¹⁶⁹ BIBER, N 33 s. ; BSK OR-WEBER, art. 253a/253b CO N 17. Cf. également, avec un avis différent, KUKO OR [2008]-WALTER, art. 253b CO N 11 : «*Wesentlich ist die mietvertragliche Komponente, wenn sie nach dem subjektiven Willen mindestens einer Vertragspartei conditio sine qua non des Gesamtvertrags ist*» ; BSK OR-WEBER, art. 253a/253b CO N 17a : «*Als wesentlich ist jede mietvertragliche Komponente zu erachten, ohne die das Vertragsgebilde nicht zustande gekommen wäre*».

¹⁷⁰ TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. 2.2.

¹⁷¹ Cf. ANKERS/SERDALY, *Habitat*, pp. 11 s., qui définissent la résidence privée comme « [u]n logement protégé de haut standing, en particulier concernant le confort hôtelier » ; BARMETTLER et al., p. 224.

¹⁷² Cf. également ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. E.1, qui retient que la non-utilisation des différentes prestations ainsi que les violations contractuelles n'entraînent pas de conséquence sur la qualification.

l'élément prépondérant pour la conclusion du contrat, de telle sorte que l'art. 253b al. 1 CO ne s'applique pas¹⁷³.

Le Tribunal fédéral déclare ne pas s'être prononcé sur le régime juridique applicable au contrat examiné. Il distingue cette question de celle de l'application de l'art. 253b CO¹⁷⁴. Dans un second arrêt, notre Haute Cour généralise néanmoins cette approche fondée sur l'examen des prestations effectivement conclues entre les parties. Le critère déterminant est donc celui de l'importance des prestations accordées en sus de la mise à disposition d'un appartement. Le droit du bail ne s'applique pas lorsque les prestations supplémentaires convenues en sus de la mise à disposition d'un appartement constituent l'élément principal de la relation juridique. A l'inverse, les dispositions du droit du bail s'appliquent lorsque lesdites prestations constituent de simples prestations accessoires à la mise à disposition de l'appartement¹⁷⁵.

ii. Critique de la doctrine

Un premier courant adhère au résultat auquel parvient le Tribunal fédéral. MONTINI/WAHLEN appliquent le droit du bail uniquement lorsque les prestations de soins ne constituent pas un élément essentiel du contrat¹⁷⁶. D'autres auteurs et auteures considèrent, à cet égard, que les prestations de soutien (social et psychologique) ainsi que les services supplémentaires dominent la relation juridique¹⁷⁷. D'autres auteurs et auteures encore semblent guider leur analyse par un souci de praticabilité du droit. ROHRER retient que dite relation contractuelle ne se prête guère à l'application des art. 269 ss CO puisqu'il s'agirait d'examiner si le personnel, l'infrastructure et les frais d'exploitation

¹⁷³ Pour le paragraphe, TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012, c. 1 et 2.2 s.

¹⁷⁴ TF 4A_113/2012 du 13 novembre 2012. Cf. également ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 4.1, qui retient que le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la question du droit applicable au contrat de pension (plus précisément à sa résiliation).

¹⁷⁵ Pour le paragraphe, TF 4A_202/2014 du 18 février 2015, c. 7.3.3, qui précise : «*Dabei sind vertraglich verschieden ausgestaltete Formen des Alterswohnens denkbar*».

¹⁷⁶ CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 253b CO N 6.

¹⁷⁷ BK OR-GIGER, art. 253b CO N 27 ; BISANG, *mp 4/2010*, N 49 ss, qui admet cependant qu'il convient d'examiner les circonstances du cas d'espèce. Cf. toutefois BISANG, *MRA 4/2013*, N 2. Cf. également ZH/OGer, NG110007 du 26 janvier 2012, c. 2.5.3 ; BIBER, N 17 et 82, qui prennent en compte l'impact de la possibilité de l'entrée dans un service médicalisé dans la qualification d'un contrat de pension.

sont appropriés¹⁷⁸. Dans le même sens, LACHAT motive son avis par un impératif de facilitation du but social poursuivi par les institutions en cause, plus précisément, par l'intérêt à ne fournir de tels contrats qu'aux personnes qui en ont effectivement besoin (et *a contrario* à les refuser efficacement aux personnes qui ne présentent plus ce besoin) ainsi que par le contrôle des coûts déjà opérés par les collectivités publiques¹⁷⁹.

Un second courant critique le résultat auquel conduit l'approche du Tribunal fédéral¹⁸⁰. Les auteurs et auteurs concernés contestent ainsi le rôle secondaire attribué à la fonction locative de l'appartement protégé. Selon PÜNTENER, l'importance de la mise à disposition du logement équivaut au moins à celle des autres prestations. Il ajoute que l'importance de l'application du droit du bail se révèle en lien avec les termes et délais qui sont d'ordinaire plus courts dans les contrats de pension¹⁸¹. Dans le même sens, BLUMER considère que l'élément de durée dans le cadre du contrat de pension exclut un simple refus de l'application des dispositions du droit du bail. Selon BLUMER, il ne faut pas, dans un tel cas, exclure l'application du droit du bail trop facilement, en raison de l'importance essentielle de ces contrats pour les locataires¹⁸². Enfin, BREITSCHMID relève que la mise à disposition de la chose est le présupposé logique sans lequel les autres prestations ne peuvent être fournies. Leur exécution n'a pas de sens sans la mise à disposition de la chose louée. Cette mise à disposition est rendue plus confortable par les prestations d'encadrement. Cet auteur ajoute que l'âge de la personne locataire aggrave son besoin de

¹⁷⁸ SVIT-ROHRER, Vorbemerkungen zu Art. 253-273c N 47. Cf. également BIBER, N 17 et 82, qui prend en compte le coût des infrastructures.

¹⁷⁹ LACHAT, pp. 78 s.

¹⁸⁰ Cf. en particulier BSK OR I-WEBER, art. 253a/253b CO N 18, qui soutient que le Tribunal fédéral aurait dû limiter son examen à la question du caractère principal ou essentiel de la mise à disposition de l'appartement. Cf. dans le même sens ZH/BezGer, ER200219 du 21 décembre 2020, ZMP 2021 N 12, c. 4.2, qui retient : «*Es unterstellt gemischte Verträge stets dann den mietrechtlichen Schutzbestimmungen, wenn das mietrechtliche Element vertragswesentlich ist*» (mise en forme ajoutée). Cf. également BLUMER, N 153, qui fait remarquer que l'application du droit du bail demeure controversée.

¹⁸¹ PÜNTENER, *Mietrecht für die Praxis*, p. 58. Cf. ZH/OGer, NG110007 du 26 janvier 2012, c. 2.20 et 3.6.6, qui mentionne que le délai d'un mois de délai de résiliation est une durée habituelle ; ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 3.6.6, qui considère ce délai comme très court.

¹⁸² BLUMER, N 20 et 153.

protection et que ces prestations ne peuvent conduire à l'application du régime réservé aux objets de luxe (au sens de l'art. 253b al. 2 CO)¹⁸³.

Ce dernier courant doctrinal semble s'être frayé un chemin dans la jurisprudence zurichoise. L'*Obergericht* zurichois est parvenu à la conclusion que les dispositions relatives à la résiliation d'un contrat de bail s'appliquaient au contrat de pension, au motif que la résiliation du contrat emporte pour première conséquence la perte de son foyer (*Zuhause*)¹⁸⁴. L'arrêt précité confirme une décision du tribunal des baux zurichois qui considérait, au vu de la diversité des contrats conclus, que la question du régime juridique applicable aux contrats de pension devait être déterminée selon les circonstances du cas d'espèce¹⁸⁵. Dans le même sens, le Tribunal de cassation zurichois avait considéré qu'un contrat de pension était gouverné par les dispositions du droit du bail lorsqu'il s'agissait d'un élément important pour la conclusion du contrat¹⁸⁶.

A notre sens, par l'examen effectué, le Tribunal fédéral se prononce sur l'élément prépondérant du contrat de pension. Cette manière de procéder revient à déterminer le centre de gravité dudit contrat. Si l'art. 404 CO devait être considéré comme applicable à la résiliation du contrat¹⁸⁷, toute protection contractuelle contre les congés deviendrait illusoire¹⁸⁸. En conséquence, une approche fondée sur un examen au cas par cas semble conduire à des résultats plus proches de la volonté du législateur quant à la protection des personnes locataires.

¹⁸³ BREITSCHMID, pp. 25 s.

¹⁸⁴ ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 3.6.6, par le recours à la théorie de la combinaison.

¹⁸⁵ ZH/Mietgericht, MB170008 du 3 novembre 2017, ZMP 2018, N 5.

¹⁸⁶ ZH/Kassationsgericht, AA080180 du 27 mars 2010, c. 3.6.5, reproduit in : mp 2012, p. 25.

¹⁸⁷ Cf. toutefois CARRON/WESSNER, N 1396, qui rappellent qu'il existe des contrats de service qui ne sont pas soumis aux dispositions du droit du mandat.

¹⁸⁸ HOTZ, p. 841 ; BISANG, *mp* 4/2010, N 50. Cf. également BREITSCHMID/STECK/WITTWER, pp. 888 s. Cf. également, sur l'impérativité de l'art. 404 CO, ATF 115 II 464 = JdT 1990 I 312, c. 2 ; TF 4A_436/2021 du 22 mars 2022, c. 9.2.

C. Synthèse

En matière de logement protégé, le critère déterminant pour la qualification de la relation juridique est celui de l'importance des prestations d'encadrement. Lorsque celles-ci sont accessoires à la mise à disposition d'un appartement protégé, il s'agit d'un contrat de bail atypique. Cette qualification doit être retenue en présence de simples prestations relatives à la sécurité et de nature socioculturelle. En présence de prestations d'assistance ou de soins, la qualification se complexifie. L'existence d'un contrat mixte ou composé pourra être retenue lorsque lesdites prestations présentent un caractère principal. En conséquence, nous considérons qu'il s'agit d'un examen en deux étapes.

Dans un premier temps, il convient d'examiner la convention des parties pour déterminer l'étendue des prestations d'encadrement à disposition de la personne âgée. Lors de cette première étape, l'ensemble des prestations à disposition de la personne âgée doit être pris en compte, même si certaines impliquent la conclusion de contrats supplémentaires. Ces dernières prestations ne doivent être considérées qu'à la condition que la personne âgée puisse bénéficier, le cas échéant, d'engagement contraignant de son cocontractant. Dans un second temps, il convient de déterminer l'importance accordée par les parties aux différents éléments. Cette recherche est celle du centre de gravité de la relation juridique. Le Tribunal fédéral semble accorder une importance particulière aux motifs qui ont guidé les parties en vue de la conclusion du contrat¹⁸⁹.

Il apparaît ainsi que le critère dégagé par la jurisprudence est clair. Sa prévisibilité est néanmoins réduite par l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'autorité.

¹⁸⁹ Cf. paragraphe (*in fine*) de la note 173.

V. Éléments de procédure

A. Introduction

Certaines règles de procédure, en particulier celles relatives à la compétence matérielle et locale ainsi que la question de la procédure applicable, peuvent dépendre de la qualification juridique de la prétention affirmée en justice. Le CPC prévoit ainsi des normes protectrices en matière de bail à loyer. Autant dire que la qualification contractuelle de la relation d'hébergement n'est pas sans conséquence sur les règles de procédure applicables.

Qu'en est-il lorsque, dans un cas d'espèce, l'existence même d'un contrat de bail est sujette à débat ? La théorie des faits de double pertinence peut dans un tel cas venir en aide au demandeur.

L'application des normes procédurales relatives au bail à loyer (compétence, frais et procédure applicable) se pose également en cas de contrat de bail mixte ou composé comprenant la mise à disposition d'un logement. Ces différentes questions sont examinées dans les développements qui suivent.

B. Théorie des faits de double pertinence

1. Principe

Certains faits sont déterminants « pour la compétence du tribunal comme pour le bien-fondé de l'action ». D'une manière plus générale, la théorie des faits de double pertinence s'étend également à l'analyse des autres conditions de recevabilité et des autres questions procédurales¹⁹⁰. En application de cette théorie, lorsque le tribunal examine d'entrée de cause la recevabilité de la demande, il doit le faire à l'aune des seuls allégués, moyens et conclusions du demandeur. Le ou la juge se limite donc à vérifier si lesdits faits conduisent à l'admission de la recevabilité. A défaut, le tribunal délivre un prononcé d'irrecevabilité. Sinon, la procédure continue de manière ordinaire, notamment

¹⁹⁰ BOHNET, *Procédure civile*, pp. 105 s., 117 ; DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 14 ; HOFFMANN-NOWOTNY, N 10 ; PÜNTENER, *ZPR*, N 149.

avec l'administration des preuves. Si à la suite de dite administration, le ou la juge constate que les éléments qui ont fondé la recevabilité de la demande font défaut, il doit rejeter dite demande par une décision au fond, après avoir examiné la prétention alléguée à l'aune de tout autre fondement¹⁹¹.

Toutefois, selon la formule consacrée, la théorie des faits de double pertinence ne trouve pas à s'appliquer « notamment en cas d'abus de droit de la part du demandeur, par exemple lorsque la demande est présentée sous une forme destinée à en déguiser la nature véritable, lorsque les allégués sont manifestement faux, que la thèse de la demande apparaît d'emblée spécieuse ou incohérente, ou se trouve réfutée immédiatement et sans équivoque par la réponse et les documents de la partie défenderesse »¹⁹². La théorie est critiquée par la doctrine dans la mesure où elle conduit à un jugement sur le fond rendu par une autorité en dehors de sa compétence, et ce en application de dispositions légales étrangères à son domaine de spécialisation¹⁹³.

2. Droit du bail

Le législateur a prévu plusieurs règles procédurales qui visent la protection du locataire. La théorie des faits de double pertinence s'applique aux questions procédurales qui dépendent de l'existence d'un contrat de bail.

Ainsi, lorsque la recevabilité de la demande dépend de la qualification du contrat de bail, le tribunal doit admettre la recevabilité sur la seule base des allégués du demandeur. Il importe peu que le défendeur conteste dite qualification et, partant, conclue à l'irrecevabilité de la demande, sous réserve de l'exception susmentionnée découlant de la théorie des faits de double pertinence elle-même. La qualification du contrat est tranchée dans la décision au fond, et le cas échéant, le tribunal spécialisé applique des règles de droit qui régissent un

¹⁹¹ Pour le paragraphe et les citations, TF 4A_429/2020 du 5 mai 2021, c. 2.1 ; TF 4A_186/2017 du 4 décembre 2017, c. 2. Cf. également BISANG, *MRA 4/2013*, N 5, selon qui la qualification contractuelle du contrat de pension en contrat de bail constitue un fait de double pertinence.

¹⁹² TF 4A_484/2018 du 10 décembre 2019, c. 5.2. Cf. également ATF 141 III 294, c. 5.3, qui précise que la théorie des faits de double pertinence ne s'applique ni à la validité d'une convention d'arbitrage ni sur les questions d'immunité de juridiction.

¹⁹³ AUBERT, pp. 623 ss ; BOHNET, *Procédure civile*, p. 106 ; BOHNET, *Newsletter*, pp. 6 ss ; DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 14.

autre contrat quand bien même la procédure s'est déroulée conformément aux règles prévues pour les litiges de droit du bail¹⁹⁴.

Cette théorie s'applique également pour les contrats innommés¹⁹⁵. Ce sont donc les allégués de la demande, en particulier quant à la qualification du contrat, qui seront décisifs pour la recevabilité de la demande, à moins que cette qualification puisse être réfutée aux conditions posées par la théorie des faits de double pertinence¹⁹⁶. En d'autres termes, il convient d'examiner si la demande se fonde sur un état de fait sur la base duquel les dispositions procédurales du droit du bail trouvent à s'appliquer¹⁹⁷. Pour ce faire, certains auteurs et auteures se réfèrent à la théorie de la combinaison¹⁹⁸. D'autres considèrent qu'il s'agit d'une application de la théorie de l'absorption, à savoir par la recherche du centre de gravité de la relation contractuelle¹⁹⁹. MORIN emprunte la voie médiane, puisqu'elle retient l'application de la théorie de la combinaison en considérant que la question du for est pertinente pour l'ensemble du contrat²⁰⁰. Indépendamment de la théorie suivie, une importance particulière sera accordée au « centre de gravité » de la relation juridique, en particulier en ce qui concerne la fin de la relation contractuelle.

¹⁹⁴ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 14 ; PÜNTENER, *ZPR*, N 149.

¹⁹⁵ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 17 ; BISANG, *MRA 4/2013*, N 5.

¹⁹⁶ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 15 ss ; ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. III. 2.3.1 s.

¹⁹⁷ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 15 ; PÜNTENER, *ZPR*, N 199 ; ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. III. 2.3.1 s, qui précise la jurisprudence zurichoise, quant à la compétence matérielle du tribunal des baux, en retenant que «[i]m Rahmen der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ist zu ihrer Beantwortung in erster Linie auf das von der Klägerin geltend Gemachte abzustellen und dieses ist als wahr zu unterstellen. Allfällige Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich [...]. Demnach ist im Fall von gemischten Verträgen danach zu fragen, ob die Klägerin einen Sachverhalt geltend macht, gestützt auf welchen die Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen des OR als angezeigt erscheint».

¹⁹⁸ PÜNTENER, *ZPR*, N 199 ; DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 15.

¹⁹⁹ CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, *Contrats innommés* N 22 ; CPra Bail-BOHNET, art. 33/35 CPC N 14 ; ZPOKomm-FELLER/BLOCH, art. 33 CPC N 18 ; TF 4A_323/2013, c. 5.4, qui renvoie à ATF 131 III 528, c. 7.1.1 (qui concerne les contrats mixtes).

²⁰⁰ MORIN, p. 3.

C. Règles de compétence

1. Compétence locale

Aux termes de l'art. 33 CPC, le tribunal du lieu où est situé l'immeuble est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un contrat de bail à loyer. Cette disposition s'applique au contrat de bail à loyer immobilier. La doctrine considère que la notion de droit du bail doit être interprétée de manière uniforme en droit fédéral, le CPC ne prévoit donc pas une définition procédurale de la notion de bail à loyer²⁰¹.

En présence d'un contrat mixte, l'art. 33 CPC trouve donc à s'appliquer lorsque les éléments contractuels du droit du bail sont prépondérants, ce qui se détermine à nouveau par la recherche du centre de gravité de la relation contractuelle²⁰². L'intérêt de cette démarche réside dans le fait de soumettre l'ensemble des litiges qui découlent de la relation contractuelle à des règles de compétences locales uniques, évitant ainsi un morcellement de ladite compétence²⁰³. Cette compétence coïncide en principe avec l'application des dispositions relevant du titre huitième du CO (art. 253 ss CO)²⁰⁴. La doctrine est dès lors partagée quant à l'application de l'art. 33 CPC aux contrats de pension²⁰⁵.

²⁰¹ DIKE ZPO-HIGI, art. 33 CPC N 8 ; CHK ZPO-SUTTER SOMM/SEILER, art. 33 CPC N 7 s. ; ZPOKomm-FELLER/BLOCH, art. 33 CPC N 15.

²⁰² CHK ZPO-SUTTER SOMM/SEILER, art. 33 CPC N 10 ; SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, Schlichtungsverfahren und gerichtliches Verfahren in Mietsachen N 231 ; BSK ZPO-KAISER JOB, art. 33 CPC N 9 ; ZPOKomm-FELLER/BLOCH, art. 33 CPC N 18 ; BK ZPO-WALTHER, art. 33 CPC N 9 ; DIKE ZPO-HIGI, art. 33 CPC N 24 ; SHK ZPO-LAMBELET, art. 33 CPC N 4 ; CR CPC-HALDY, art. 33 CPC N 5 ; KUKO ZPO-HAAS/STRUB, art. 33 CPC N 7.

²⁰³ CHK ZPO-SUTTER SOMM/SEILER, art. 33 CPC N 10 ; ZPOKomm-FELLER/BLOCH, art. 33 CPC N 18. Cf. toutefois PC CPC-DIETSCHY-MARTENET, art. 33 CPC N 13, qui précise que « lorsque le litige concerne la fin du contrat, l'aspect prépondérant de celui-ci détermine la règle de for applicable ».

²⁰⁴ CHK ZPO-SUTTER SOMM/SEILER, art. 33 CPC N 12 ; SHK ZPO-LAMBELET, art. 33 CPC N 4. Cf. CONOD/BOHNET, p. 333, qui renvoient à la jurisprudence établie sous l'égide de l'art. 23 LFors qui prévoyait un for relatif aux litiges qui se fondaient sur un état de fait soumis au droit du bail.

²⁰⁵ BK ZPO-WALTHER, art. 33 CPC N 9, qui prévoit explicitement cette règle pour les contrats de pension ; ZPOKomm-FELLER/BLOCH, art. 33 CPC N 18, qui mentionnent spécifiquement les «*Reinigungsleistungen in der Seniorenresidenz*» comme presta-

La compétence de l'art. 33 CPC l'emporte sur celle de l'art. 32 CPC en matière de consommation courante²⁰⁶. La doctrine reconnaît que le bail puisse être qualifié de contrat de consommation, lorsqu'il est fourni par une personne professionnelle, tout en reconnaissant qu'il obéit en principe à des règles propres²⁰⁷. En conséquence, lorsque les conditions de l'art. 32 CPC sont réunies alors que celles de l'art. 33 CPC font défaut, les autorités judiciaires du domicile de la personne âgée demeurent compétentes. Le for de l'art. 32 al. 1 let. a CPC coïncide avec celui de l'art. 33 CPC. L'identité de résultat permet d'éviter la détermination du centre de gravité de la relation juridique.

Les fors des art. 32 et 33 CPC sont semi-impératifs, de telle sorte que l'élection de for conclue en violation de cette disposition ne lie que la « partie forte »²⁰⁸. L'élection conclue après la survenance du litige est valable. En conséquence, quelle que soit la qualification retenue, il ne peut être retiré à la personne preneuse d'un appartement protégé la possibilité d'agir devant les autorités du lieu où se trouve le logement.

2. Compétence matérielle

a. Autorité paritaire de conciliation

i. Impérativité des règles légales

Comme le relève MAGISTRINI, la législation cantonale neuchâteloise prévoit une procédure de gestion des plaintes intégrée aux baux d'appartements protégés. La procédure prévoirait plusieurs stades précédents, non contraignants, avant la saisine de l'autorité de conciliation « officielle »²⁰⁹.

En ce qui concerne les tâches des autorités de conciliation, l'ordre juridique suisse interdit l'externalisation des tâches de conciliation. En effet, « la juri-

tions accessoires. *Contra* : SHK ZPO-LAMBELET, art. 33 CPC N 4, qui le refuse au *Heimvertrag*.

²⁰⁶ DIETSCHY-MARTENET, *Procès civil social*, N 17.

²⁰⁷ BSK ZPO-KAISER JOB, art. 32 CPC N 11 ; DIKE ZPO-BRUNNER, art. 32 CPC N 20.

²⁰⁸ ATF 137 III 311, c. 4.1 ; TF 4C.29/2006 du 21 mars 2006, c. 4.1. En doctrine, parmi d'autres, CR CPC-HALDY, art. 35 CPC N 2 ; BOHNET, *Procédure civile*, p. 70.

²⁰⁹ Pour le paragraphe, MAGISTRINI, pp. 35 s., qui défend l'incompétence de telle autorité.

diction étatique est un service public dont l'organisation et le fonctionnement ne sont pas laissés au libre arbitre des particuliers »²¹⁰. En d'autres termes, les parties ne peuvent investir une autre autorité de la compétence réservée par le CPC aux autorités de conciliation qu'il instaure. En conséquence, seule la saisine d'une autorité de conciliation au sens du CPC permet de respecter les éventuels délais relevant du droit du bail.

ii. Etendue de la compétence matérielle

Aux termes de l'art. 200 al. 1 CPC, dans les litiges relatifs aux baux à loyer d'habitations, l'autorité de conciliation se compose d'un président et de représentants siégeant paritairement. Il s'agit d'une restriction à la compétence laissée aux cantons d'organiser les autorités de conciliation (art. 3 CPC)²¹¹.

La doctrine et la jurisprudence considèrent que la compétence de cette autorité doit être reconnue de manière large²¹². La compétence de l'autorité paritaire de conciliation s'étend ainsi aux requêtes fondées sur un contrat innommé dont l'élément prépondérant relève du contrat de bail²¹³. Le caractère prépondérant se détermine par la recherche du centre de gravité qui découle de l'examen de « la portée de chacun des éléments du contrat mixte eu égard à la situation juridique dans son ensemble »²¹⁴. La recherche d'un centre de gravité quant à l'ensemble de la relation juridique s'apparente à la théorie de l'absorption²¹⁵, permettant ainsi de soumettre à l'autorité paritaire de conciliation l'ensemble des litiges ressortissant à un contrat innommé. L'autorité de conciliation zuri-

²¹⁰ TF 4A_432/2018 du 28 septembre 2018, c. 7 ; JÉQUIER, p. 67, qui considère toutefois que « le droit de procédure civile ne s'oppose pas d'emblée à ce qu'une autorité autre qu'étatique puisse se charger de la conciliation préalable prévue par le CPC ».

²¹¹ CPra Bail-BOHNET, art. 3/200 CPC N 1 ; BK ZPO-ALVAREZ/PETER JAMES, art. 200 CPC N 1 ; CHK ZPO-SUTER-SOMM/SEILER, art. 200 CPC N 1. La doctrine précise que le droit cantonal peut élargir la compétence de l'autorité paritaire de conciliation.

²¹² LACHAT/LACHAT, pp. 60 s. Dans le même sens, BSK ZPO-INFANGER, art. 200 CPC N 2b ; BISANG, *mp* 4/2010, N 8 s.

²¹³ CPra Bail-BOHNET, art. 3/200 CPC N 16 ; PÜNTENER, *mp* 4/2011, pp. 271 s. ; SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, Schlichtungsverfahren und gerichtliches Verfahren in Mietsachen N 217 ; BISANG, *mp* 4/2010, N 26 ; BISANG, *MRA* 4/2013, N 4, qui considère que l'autorité paritaire n'est pas compétente pour les contrats innommés ; PÜNTENER, *ZPR*, N 198 ; LACHAT/LACHAT, p. 61.

²¹⁴ BOHNET, *Séminaire* 2016, N 20.

²¹⁵ Dans le même sens, CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 24.

choise en matière de bail a admis, sous l'ancien droit zurichois, sa compétence pour connaître d'un litige autour d'un contrat de pension²¹⁶.

La compétence de l'autorité paritaire de conciliation quant aux litiges concernant un appartement protégé dépend de leur qualification juridique, elle-même fonction des prestations d'encadrement offertes. Ainsi, lorsque la mise à disposition de l'appartement constitue l'élément principal, les litiges au sujet des prestations d'encadrement sont soumis à la compétence de l'autorité paritaire de conciliation.

iii. Sanction de l'incompétence

Le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la sanction attachée à l'incompétence de l'autorité de conciliation. L'autorité de conciliation matériellement incompétente peut prononcer une décision d'irrecevabilité, à condition que ladite incompétence soit manifeste. Selon HOHL/BOVEY, une telle décision peut intervenir « s'il ne résulte pas des allégués de la requête que le litige ressortit au bail à loyer »^{217,218}

En conséquence, lorsqu'il ressort de la requête de conciliation que la mise à disposition de l'appartement protégé constitue le centre de gravité de la relation juridique prise dans son ensemble, l'autorité paritaire de conciliation doit délivrer une autorisation de procéder. En cas de litiges portant sur les prestations d'encadrement, la partie requérante doit alléguer les faits permettant de déterminer le centre de gravité. Lorsque la requête concerne la contestation d'une augmentation de loyer, ladite autorisation de procéder devra être délivrée au prétendu bailleur (art. 209 al. 1 let. a CPC).

L'autorisation de procéder constitue une condition de recevabilité de la demande. L'examen de sa validité relève donc de la compétence du tribunal saisi

²¹⁶ ZH/Kassationsgericht, AA080180 du 27 mai 2010, mp 2012, p. 21, rendu avant l'entrée en vigueur du CPC ; PÜNTENER, *mp 4/2011*, pp. 271 s. Cf. toutefois BISANG, *MRA 4/2013*, N 4, qui soutient qu'en présence d'un contrat de pension la compétence de l'autorité paritaire de conciliation devait être niée au profit de l'autorité ordinaire.

²¹⁷ HOHL/BOVEY, p. 520. Dans le même sens, BISANG, *MRA 4/2013*, N 26 ; SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, *Schlichtungsverfahren und gerichtliches Verfahren in Mietsachen* N 226.

²¹⁸ Pour le paragraphe, ATF 146 III 47, c. 4.3. Cf. également CR CPC-BOHNET, art. 200 CPC N 5, qui précise que « [s]i c'est l'existence du contrat de bail même qui est contestée, l'autorité est compétente ».

de la demande. Le défendeur ne peut interjeter un moyen de droit contre l'autorisation de procéder afin d'en contester ladite validité²¹⁹.

En présence d'une décision d'irrecevabilité fondée sur le défaut de compétence matérielle de l'autorité paritaire de conciliation, voire d'un jugement d'irrecevabilité en raison de l'invalidité de l'autorisation de procéder, la partie requérante pourra se prévaloir de l'art. 63 CPC, afin de bénéficier de la litispendance existante²²⁰. Le régime de l'art. 63 CPC s'applique également en cas de décision d'irrecevabilité fondée sur l'incompétence locale ou matérielle du tribunal saisi²²¹.

b. Tribunal de première instance

i. Principe

Selon l'art. 4 CPC, sauf disposition contraire du CPC, le droit cantonal détermine la compétence matérielle des tribunaux. Ainsi, à la différence de la compétence de l'autorité paritaire de conciliation, la définition de la compétence des juridictions spécialisées en droit du bail ressort du droit cantonal²²². De plus, à la différence de la compétence locale, les règles sur la compétence matérielle sont impératives. Ainsi, les parties ne peuvent, en principe, pas y déroger par une élection de for. Les règles relevant du droit cantonal, ce dernier peut prévoir un régime différent et permettre l'élection de for en matière de compétence matérielle²²³. Ainsi, les cantons demeurent libres de prévoir des

²¹⁹ ATF 146 III 265, c. 5.5.3 ; ATF 141 III 159, c. 2.1 ; ATF 139 III 273, c. 2.3 ; TF 5A_87/2022 du 2 novembre 2022, c. 3.1.1.2.

²²⁰ ATF 146 III 265, c. 5.7.2. Cf. également BISANG, *MRA 4/2013*, N 4, sur le contrat de pension. Sur le moment déterminant, cf. CR CPC-BOHNET, art. 63 N 10 : « [L]orsque l'autorisation de procéder est nulle et que le juge du fond n'entre pas en matière fautive de compétence fonctionnelle (ou que le demandeur retire sa demande), le demandeur doit déposer une nouvelle requête de conciliation dans le délai de l'art. 63 al. 1, et l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de la requête de conciliation ».

²²¹ PC CPC-CHABLOZ, art. 63 CPC N 5.

²²² BLUMER, N 199 ; DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 8 et 19, qui précise que la définition du droit du bail ressort dans ce cas au droit cantonal.

²²³ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 79. Cf. également § 21 al. 2 GOG/ZH (mentionné par DIETSCHY-MARTENET), qui prévoit une telle élection de for, mais interdit une exclusion de la compétence du *Mietgericht* par avance.

juridictions spécialisées en matière de droit du bail et de déterminer l'étendue de la compétence de ces dernières. A défaut de tels tribunaux, les litiges sont en principe soumis à la juridiction ordinaire. En Romandie, seuls les cantons de Neuchâtel et du Valais ne disposent pas de tribunal spécialisé²²⁴.

Les contrats innommés posent des difficultés similaires à celles relevant de la compétence locale en matière de compétence matérielle. A l'instar de ce qu'ils soutiennent pour la compétence locale, THÉVENOZ/DE WERRA considèrent que l'ensemble des litiges ressortant au même contrat doivent être soumis à la même juridiction. Ces auteurs considèrent ainsi que la compétence *ratione materiae* des tribunaux doit être déterminée selon le centre de gravité du contrat²²⁵.

ii. *Règle de compétence des juridictions spécialisées*

Si la rédaction des règles de compétence matérielle comporte des différences, l'examen de la jurisprudence relative aux dispositions topiques révèle qu'elles renvoient toutes aux dispositions procédurales contenues dans les anciens art. 274 ss aCO.

Ainsi, selon l'art. 1 al. 1 et 2 LJB/VD, la compétence du Tribunal des baux s'étend aux contestations relatives aux baux à loyer portant sur des choses immobilières, quelle que soit la valeur litigieuse. L'art. 2 LTBLF/JU prévoit que le Tribunal des baux à loyer et à ferme est compétent pour les contestations entre bailleurs et preneurs relatives au contrat de bail portant sur une chose immobilière et ses accessoires. L'art. 89 LOJ/GE prévoit que le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève connaît des litiges relatifs au contrat de bail à loyer (art. 253 à 273c CO) et au contrat de bail à ferme non agricole (art. 275 à 304 CO) portant sur une chose immobilière. L'art. 56 LJ/FR dispose que le tribunal des baux statue en première instance sur toutes les contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers, locataires et sous-locataires, ou leurs ayants droit, relatives au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole portant sur une chose immobilière et ses accessoires, située dans le canton.

²²⁴ LACHAT/LACHAT, p. 63.

²²⁵ CR CO I-THÉVENOZ/DE WERRA, Contrats innommés N 22 ss.

La jurisprudence des autorités judiciaires spécialisées en droit du bail renvoie au régime qui prévalait avant l'entrée en vigueur du CPC (art. 274 ss aCO). Il convient ainsi d'examiner si l'état de fait du litige ressort au droit du bail²²⁶. Ainsi, la jurisprudence vaudoise est particulièrement évocatrice en ce qu'elle retient que « si un état de fait pouvant tomber sous le coup du droit du bail [...] est rendu vraisemblable, toute juridiction autre que le Tribunal des baux ne peut donc pas faire autrement – sauf à violer le droit fédéral – que de décliner d'office sa compétence »²²⁷.

En présence d'un contrat mixte, la jurisprudence vaudoise considère qu'il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles et que le Tribunal des baux est compétent lorsque l'élément ressortissant au bail est prépondérant²²⁸. La jurisprudence zurichoise a précisé la compétence matérielle du tribunal des baux en lien avec les contrats innommés, de telle sorte que ladite compétence doit être admise lorsque le droit du bail trouve à s'appliquer à l'élément contractuel litigieux entre les parties²²⁹.

Il ressort de la jurisprudence citée précédemment que la compétence matérielle des juridictions spécialisées en matière de bail est conditionnée par l'application des dispositions relevant du droit du bail. En particulier, la recherche du centre de gravité ou de l'application du droit du bail à l'élément contractuel litigieux correspond aux méthodes idoines susmentionnées. La jurisprudence zurichoise retient du reste qu'il s'agit d'un fait de double pertinence²³⁰.

²²⁶ JU/CC, 110/2015 du 12 février 2016, c. 4.1 s. ; FR/TC, 102 2022 76 du 17 août 2022, c. 2.1 ; GE/CJ, ACJC/129/2022 du 31 janvier 2022, c. 5.1.2, qui précise que la compétence des autorités genevoises doit être comprise largement ; GE/CJ, ACJC/243/2021 du 1^{er} mars 2021, c. 3.2.1.1.

²²⁷ VD/TC, HC/2018/337 du 1^{er} mai 2018, c. 3.2.2.

²²⁸ CDB 2011, p. 129.

²²⁹ ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 2.3.1. Cf. toutefois ZH/OGer, NG110007 du 26 janvier 2012, c. 3.2, rendu sous l'ancienne procédure zurichoise et qui retient un critère différent.

²³⁰ ZH/OGer, NG170023 du 5 juin 2018, c. 2.3.2, qui précise : «*Dennach ist im Fall von gemischten Verträgen danach zu fragen, ob die Klägerin einen Sachverhalt geltend macht, gestützt auf welchen die Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen des OR als angezeigt erscheint. Die Frage nach der tatsächlichen Anwendbarkeit ist erst im Rahmen der materiellen Prüfung abschliessend zu beantworten*».

Cette question se pose différemment pour le canton de Genève. Il ressort de la législation de ce dernier que les personnes âgées sont liées par deux contrats indépendants envers le propriétaire et l'exploitant²³¹.

A notre sens, la compétence doit être admise sur la base du critère de l'élément prépondérant²³². Cette démarche correspond à la jurisprudence romande et présente divers avantages. Elle permet, sur le principe, de faire coïncider l'application du droit du bail avec la compétence des juridictions spécialisées. Elle permet également de garantir une continuité avec la compétence de l'autorité paritaire de conciliation²³³ et avec les réflexions relatives à la compétence locale. Le recours à ce critère évite également un morcellement de la compétence et garantit dans une certaine mesure la prévisibilité du droit²³⁴.

Ainsi, les litiges fondés sur les appartements protégés s'articuleront autour de la portée des prestations d'encadrement auxquelles la personne locataire peut recourir. En présence de prestations de soins, les plaideurs et les plaideuses devront alléguer les faits qui fondent le caractère prépondérant du bail. Il s'agit donc d'un fait relatif à la recevabilité de la demande. Le Tribunal fédéral a considéré que l'établissement des faits relatifs aux conditions de recevabilité était soumis à la maxime inquisitoire simple, et ce indépendamment de la maxime applicable à la cause au fond, de telle sorte que les parties peuvent proposer des moyens de preuve et alléguer des faits jusqu'au début des délibérations (art. 229 al. 3 CPC)²³⁵. En conséquence, les plaideurs et les plaideuses pourront continuer de motiver en fait la potentialité de l'application du droit du bail à l'état de fait qui fonde la demande après les deux tours d'allégation.

²³¹ *Supra*, III.2.a.

²³² Dans le même sens, BLUMER, N 200.

²³³ Cf. à ce sujet SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, Schlichtungsverfahren und gerichtliches Verfahren in Mietsachen N 216, qui considèrent que «[i]st die Sachliche Zuständigkeit der paritätischen Schlichtungsbehörde gegeben, trifft dies auch für diejenige des Mietgerichts zu».

²³⁴ Cf. TF 4A_323/2013 du 29 novembre 2013, c. 5.4, qui retient que la théorie de l'absorption assure la prévisibilité du droit.

²³⁵ TF 4A_165/2021 du 18 janvier 2022, c. 3.2.3.

3. Procédure applicable

a. Procédure simplifiée

L'application de la procédure simplifiée est dichotomique. L'art. 243 al. 1 CPC prévoit que cette dernière trouve à s'appliquer lorsque la valeur litigieuse²³⁶ ne dépasse pas CHF 30'000.—. Sous réserve de l'application de la procédure sommaire, au-delà de ce montant, la procédure ordinaire trouve à s'appliquer. L'art. 243 al. 2 let. c CPC prévoit qu'en matière de bail à loyer d'habitation, la procédure simplifiée s'applique aux litiges qui concernent la consignation du loyer, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer. La présentation précise de l'ensemble des questions qui entourent l'application de la procédure dépasse largement le cadre de la présente contribution²³⁷. On précisera néanmoins que, par le truchement de la procédure simplifiée, le législateur a entendu offrir aux justiciables une procédure rapide permettant à la « partie faible » de procéder seule²³⁸.

La protection procédurale de la personne locataire dépend de la procédure applicable, qui détermine par ricochet les maximes de procédure applicables²³⁹. L'art. 247 al. 2 CPC définit le champ d'application de la maxime inquisitoire sociale. En effet, de cette dernière, le tribunal établit les faits d'office dans les affaires visées par l'art. 243 al. 2 CPC (let. a) et dans les autres litiges portant sur des baux à loyer soumis à la procédure simplifiée (let. b). L'intérêt de cette maxime se révèle en particulier pour la partie non représentée, puisque le tribunal saisi de la cause pourra se fonder sur des faits ressortant des preuves qui n'ont pas été allégués²⁴⁰. L'application de cette maxime entraîne en sus l'application de l'art. 229 al. 3 CPC, de telle sorte que les faits peuvent être allégués et les moyens de preuve présentés jusqu'aux délibérations.

²³⁶ Par souci de concision, il est renvoyé à BRIDEL sur la question du calcul de la valeur litigieuse pour les affaires relevant du bail à loyer.

²³⁷ Pour une étude approfondie, il est renvoyé à HEINZMANN, N 89 ss.

²³⁸ CR CPC-TAPPY, art. 243 CPC N 5 ; HEINZMANN, N 332.

²³⁹ Cf. HEINZMANN, N 329 ss.

²⁴⁰ CR CPC-TAPPY, art. 247 CPC N 23 ; PC CPC-HEINZMANN, art. 247 CPC N 7 s. ; ZPOKomm-HAUCK, art. 247 CPC N 34.

En ce qui concerne plus précisément les conséquences de la qualification du contrat de bail, on remarquera qu'à nouveau, la conséquence procédurale dépend de l'applicabilité de certaines dispositions du droit du bail. DIETSCHY-MARTENET fait précisément remarquer que l'application des normes de procédure dépend de l'aspect prépondérant du contrat, de telle sorte que si le bail prédomine, les dispositions procédurales topiques trouvent à s'appliquer²⁴¹. Cette question se résout à l'aune de la théorie des faits de double pertinence.

b. La procédure de cas clair

La procédure sommaire est à disposition des plaideurs et des plaideuses sous la forme de la procédure de cas clair. Cette dernière fait l'objet de l'art. 257 CPC. Selon cette disposition, la procédure sommaire s'applique lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et que la situation judiciaire est claire. Ces conditions sont cumulatives²⁴².

Selon la formule jurisprudentielle consacrée, la situation juridique est claire « lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées. En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce »²⁴³. On précisera encore qu'un courant de la doctrine considère qu'un arrêt publié au recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral rend la situation juridique claire, et ce indépendamment de l'existence des critiques doctrinales²⁴⁴.

La procédure de cas clair est envisageable, lorsque le litige s'articule autour de l'interprétation d'un contrat, et ce même s'il y a lieu de recourir au principe

²⁴¹ DIETSCHY-MARTENET, *Bail et procédure*, N 15. Cf. également ATF 119 II 141 = JdT 1994 I 220, c. 4, au sujet de l'art. 274g aCO et des contrats mixtes, plus précisément de la location d'une chambre dans un «*betreute [...] Wohngruppe*» (l'application du droit du bail n'était alors pas contestée et l'arrêt ne fait pas mention des prestations alors offertes).

²⁴² Cf. notamment TF 4A_376/2021 du 7 janvier 2022, c. 4.1.

²⁴³ ATF 144 III 462, c. 3.1 ; ATF 141 III 23, c. 3.2 ; ATF 138 III 123, c. 2.1.2.

²⁴⁴ DIKE ZPO-GÖKSU, art. 257 CPC N 11 ; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, art. 257 CPC N 8. *Contra* : SHK ZPO-KOSLAR, art. 257 CPC N 15, qui retient qu'une situation juridique claire implique une pratique judiciaire établie et soutenue par la doctrine.

de confiance, à condition que le sens de la disposition à interpréter puisse être déterminé sans équivoque²⁴⁵. Une telle interprétation sera cependant le plus souvent exclue dans la mesure où les dispositions contractuelles nécessitent une interprétation par le tribunal qui devra tenir compte des intérêts des parties dans le cadre de l'application du principe de confiance et ce faisant preuve d'appréciation²⁴⁶. SUTTER-SOMM/SEILER excluent l'application de la procédure de cas clair en présence de lacunes contractuelles que le tribunal est appelé à combler²⁴⁷.

Concernant le contrat de pension, l'*Obergericht* zurichois a considéré que la situation juridique n'était pas claire (malgré l'existence de l'arrêt TF 4A_113/2012), de sorte que la requête en cas clair tendant à l'expulsion d'une personne âgée est irrecevable. Cette autorité retient que l'arrêt précité n'est qu'un simple refus de l'application de l'art. 253b CO dans le cas d'espèce, sans que la Haute Cour se soit prononcée sur la question du droit applicable au contrat de pension, de telle sorte que le régime juridique applicable ne pouvait être déterminé en procédure de cas clair²⁴⁸. Cette conclusion s'impose également pour les appartements protégés dont les prestations d'encadrement s'étendent à la fourniture de soins. De plus, dans la mesure où l'application des dispositions contractuelles à un contrat innommé implique la prise en compte, notamment, de l'intérêt des parties, la requête en cas clair, par exemple d'expulsion, est en principe irrecevable.

VI. Conclusion

Au terme de cette analyse, force est de constater que le droit privé n'aménage pas de protection particulière de la personne âgée pour son « dernier logement ». Elle demeure ainsi une partie locataire comme une autre, protégée uniquement à ce titre.

²⁴⁵ BOHNET/MELCARNE, N 38 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 CPC N 14 s. ; DIKE ZPO-GÖKSU, art. 257 CPC N 11 ; SPICHIN, N 105.

²⁴⁶ BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 CPC N 11a ; ZPOKomm-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 CPC N 10a.

²⁴⁷ CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 257 CPC N 8.

²⁴⁸ ZH/OGer, LF210061 du 17 novembre 2021, c. 4.1.

L'absence de standardisation s'explique par la volonté d'offrir des services « sur mesure » et de l'existence de plusieurs régimes cantonaux différents. Si les services ainsi offerts doivent être salués, il convient également de mentionner que leur ajout diminue la prévisibilité du régime juridique applicable. Ce dernier continue de ressortir majoritairement au droit du bail à loyer. Néanmoins, la prise en compte, par la jurisprudence fédérale, des prestations qui peuvent être sollicitées par la personne âgée dans le cadre de la qualification contractuelle demeure étonnante.

Les règles sur la qualification contractuelle sont marquées par un haut degré d'abstraction. Ainsi, la relation juridique au sujet de l'appartement protégé, à l'instar de toute relation entremêlant des éléments relevant de différents contrats, est dépendante de son « centre de gravité ».

Les règles de procédure s'appuient sur le même critère. Toutefois, la théorie des faits de double pertinence apporte une certaine protection à la personne âgée. S'il s'avère, à la suite de l'administration des preuves, que l'autorité ou la procédure n'était pas la bonne, il sera quand même statué au fond.

Face à ces difficultés, les personnes âgées voulant prétendre au respect de leurs droits n'auront donc d'autres choix que de recourir aux services de spécialistes. La réunion des règles relatives aux contrats innommés, dont certaines institutions n'ont pas hésité à se prévaloir, avec les règles procédurales de droit du bail, semble rendre illusoire toute défense judiciaire par une personne âgée non représentée. C'était pourtant là le but avoué de l'introduction d'une procédure simplifiée dans le CPC.

Bibliographie

ANKERS NEIL/SERDALY CHRISTINE, *Habitat senior – proposition de lexique romand unifié*, Berne 2014 (cité : *Habitat*).

ANKERS NEIL/SERDALY CHRISTINE, *Personnes âgées peu dépendantes de soins – Prise en charge dans cinq cantons romands (Obsan Dossier 58)*, Neuchâtel 2017 (cité : *Prise en charge*).

AUBERT CAROLE, Droit du bail et plateformes d'hébergement, in : Bohnet/Carron (édit.), 20^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2018, pp. 35-57 (cité : *Plateforme*).

AUBERT GABRIEL, La double impasse de la théorie des faits de double pertinence, in : RSPC 6/2021, pp. 619-626.

BAKER&MCKENZIE (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Stämpflis Handkommentar, Berne 2010 (cité : SHK ZPO-AUTEUR).

BANNWART LIVIA/KÜNZI KILIAN/GAJTA PATRIK, Etude complémentaire sur l'habitat protégé – Coût de l'habitat protégé dans le modèle à quatre niveaux selon Imhof et Mahrer Imhof (2018), Berne 2020.

BARBEY RICHARD, Commentaire du droit du bail – Chapitre III – Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux – 1. Introduction et art. 271-271a CO, Genève 1991.

BARMETTLER MIRIAM et al., Immobilienentwicklung, in : Wipfler/Humbel (édit.), Immobilienmanagement – Handbuch für Immobilienentwicklung, Bauherrenberatung, Immobilienbewirtschaftung, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2017.

BEDIN et al., Vivre à domicile le plus longtemps possible – Etude sur les logements protégés mandatée par le Canton Vaud, 2021.

BIBER IRÈNE, Die Anwendung der mietrechtlichen Schutzbestimmungen auf gemischte Verträge, in : mp 1/2014, pp. 1-31.

BISANG RAYMOND, Fragen im Zusammenhang mit gemischten Verträgen mit mietrechtlichem Einschlag, in: mp 4/2010, pp. 235-256 (cité : *mp 4/2010*).

BISANG RAYMOND, Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 4A_113/2012 vom 13. November 2012, in: MRA 4/2013, pp. 35-45 (cité : *MRA 4/2013*).

BLUMER MAJA, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht), SPR VII/3, Bâle 2012.

BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 3^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021 (cité : *Procédure civile*).

BOHNET FRANÇOIS, Le double paradoxe de la théorie des faits de double pertinence ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch, février 2020 (cité : *Newsletter*).

BOHNET FRANÇOIS, Le droit du bail en procédure civile suisse, in : Bohnet/Wessner (édit.), 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, pp. 1-39 (cité : *Séminaire 2016*).

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, Bâle 2017 (cité : CPra Bail-AUTEUR).

BOHNET FRANÇOIS et al., Code de procédure civile, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR).

BOHNET FRANÇOIS/MELCARNE LUCA, Dix ans de cas clairs en droit du bail, in : Bohnet/Carron (édit.), 21^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle/Neuchâtel 2020.

BORGHİ MARCO, La discrimination des personnes âgées, in : Tercier et al. (édit.), Gauchs Welt – recht, Vertragsrecht und Baurecht – Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zurich/Bâle/Genève 2004, pp. 23-35.

BREITSCHMID PETER, (Mieter-)Schutz von Alters- und PflegeheimbewohnerInnen, in: Pfleregerecht 1/2016, pp. 24-26.

BREITSCHMID PETER/STECK DANIEL/WITTWER CAROLINE, Der Heimvertrag, in: FamPra.ch 4/2009, pp. 867-897.

BRIDEL BASTIEN, Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse – Exemples choisis en droit du bail à loyer, thèse Lausanne, Zurich 2020.

BRUNNER ALEXANDER/GASSER DOMINIK/SCHWANDER IVO (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO – Kommentar, vol. 1 (art. 1-196), vol. 2 (art. 197-408), 2^e éd., Zurich/St-Gall 2016 (cité : DIKE ZPO-AUTEUR).

CARRON BLAISE/WESSNER PIERRE, Droit des obligations – Partie générale, vol. 1, Berne 2022.

CARRON MAXENCE, La qualification des contrats de services, in : RDS 4/139 (2020) I, pp. 345-365.

CHABLOZ ISABELLE/DIETSCHY-MARTENET PATRICIA/HEINZMANN MICHEL (édit.), Code de procédure civile, Petit commentaire, Bâle 2020 (cité : PC CPC-AUTEUR).

CONOD PHILIPPE/BOHNET FRANÇOIS, Droit du bail : fond et procédure, 2^e éd., Bâle/Neuchâtel 2021.

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Bail à loyer et procédure civile, Bâle 2018 (cité : *Bail et procédure*).

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Fors, frais et représentation dans le procès civil social, in : Bohnet/Dupont (édit.), *Le procès civil social*, Bâle/Neuchâtel 2018, pp. 1-29 (cité : *Procès civil social*).

ENGEL PIERRE, Contrats de droit suisse – Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés, 2^e éd., Berne 2000 (cité : *Contrats*).

ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse – Dispositions générales du CO, 2^e éd., Berne 1997 (cité : *Traité*).

FAVRE ANNE-CHRISTINE/VITTOZ SARAH, Les entités privées chargées d'assistance et d'hébergement : quelques problématiques, in : Boillet/Favre/Martenet (édit.), *Le droit public en mouvement – Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, Genève/Zurich/Bâle 2020, pp. 569-596.

GANDROY AURÉLIE, Invalidité ex tunc d'un contrat composé pour cause d'erreur, in : DB 31 (2019) n° 11, pp. 35-38.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, OR AT – Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, vol. I, 11^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020.

GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (édit.), *Zivilgesetzbuch I – Art. 1-456 ZGB*, Basler Kommentar, Bâle 2022 (cité : BSK ZGB I-AUTEUR).

GIGER HANS, *Die Miete*, Grundsatzanalyse, Vorbemerkungen und Art. 253-255 OR, Berner Kommentar, Berne 2013 (cité : BK OR-GIGER).

GÜNGERICH ANDREAS (coord.), ALVEREZ CIPRIANO et al., Schweizerische Zivilprozessordnung, vol. I (Art. 1-149 ZPO), vol. II (art. 150-352 und 400-406 ZPO), Berner Kommentar, Berne 2012 (cité : BK ZPO-AUTEUR).

HEINZMANN MICHEL, *La procédure simplifiée – une émanation du procès civil social*, thèse d'habilitation Fribourg, Zurich 2018.

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH, *Die Miete*, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253 - 273c OR), Art. 253 - 265 OR, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich 2019 (cité : ZK-AUTEUR).

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH, Die Miete, Art. 266-268b OR, Zürcher Kommentar, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2020 (cité : ZK-AUTEUR).

HOFFMANN-NOWOTNY URS, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, thèse, Bâle 2010.

HOHL FABIENNE/BOVEY GRÉGORY, Dix ans de Code de procédure civil : bilan et perspectives, in : RDS 5/140 (2021) I, pp. 509-539.

HONSELL HEINRICH (édit.), Obligationenrecht – Art. 1-529, Kurzkomentar, Bâle 2008 (cité : KUKO OR [2008]-AUTEUR).

HONSELL HEINRICH (édit.), Obligationenrecht, Kurzkomentar, Bâle 2014 (cité : KUKO OR [2014]-AUTEUR).

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht – Besonderer Teil, 10^e éd., Zurich 2017.

HÖPFLINGER FRANÇOIS/HUGENTOBLE VALÉRIE/SPINI DARIO, Age Report IV – Habitat et vieillissement – Réalités et enjeux de la diversité, Zurich/Genève 2019.

HOPPLER-WYSS JOSEF, Recht im Alter – Ein Leitfaden für Soziale Dienste, Spitex-Organisationen, Institutionen der Beratung, Verwaltungen und Behörden, Einrichtungen in Altersarbeit, Pflege und Betreuung, Zurich/St-Gall 2011.

HOTZ SANDRA, Der Betreuungsvertrag, in: FamPra.ch 4/2016, pp. 815-873.

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 3^e éd., Zurich 2019.

IMHOF LORENZ/MAHRER IMHOF ROMY, Betreutes Wohnen in der Schweiz – Grundlagen eines Modells, Winterthur 2018.

JÉQUIER GUILLAUME, Nature et effet d'une clause de conciliation préalable devant une institution privée, note relative à l'arrêt TF [28.09.2018] 4A_432/2018, in : RSPC 1/2019, pp. 66-69.

KOLLER ALFRED, OR AT – Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Berne 2017.

LACHAT DAVID, Chapitres 2 et 28, in : Lachat et al. (édit.), *Le bail à loyer* – Edition 2019, Lausanne 2019.

LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, *Procédure civile en matière de baux et loyers* – Edition 2019, Genève 2019.

LEUBA AUDREY et al. (édit.), *Protection de l'adulte, Commentaire du droit de la famille*, Berne 2013 (cité : CommFam-AUTEUR).

MAGISTRINI LORIS, *Les appartements avec encadrement en droit neuchâtelois*, in : RJN 2021, pp. 15-39.

MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (édit.), *Constitution fédérale, Commentaire romand*, Bâle 2021 (cité : CR CST-AUTEUR).

MEIER KARIN, *Hilfe ist jederzeit zur Stelle*, in: Sidler (édit.), *Betreute Wohnungen mit Heimvorteil*, Zurich 2016, pp. 19-29.

MORIN ARIANE, *Les règles impératives et dispositives applicables aux contrats de type commercial*, Bulletin Cedidac n° 79 (consulté à l'adresse web : <https://www.unil.ch/cedidac/fr/home/menuinst/bulletins.html>, dernière consultation le 3 décembre 2022).

MÜLLER CHRISTOPH, *Contrats de droit suisse - Présentation systématique des contrats les plus importants en pratique*, 2^e éd., Berne 2021.

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (édit.), *Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3^e éd., Zurich 2016 (cité : CHK OR-AUTEUR).

OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAS ULRICH (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar*, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR).

OBERHAUSSER CAMILL, *Vertragsqualifikation bei Airbnb*, Mémoire Bâle, Zurich/Bâle/Genève 2021.

OESCH THOMAS/KÜNZI KILIAN, *Kantonale Rechtsgrundlagen und Regelungen für betreutes Wohnen*, Berne 2016.

PICHONNAZ PASCAL, *Les contrats innommés : quelques questions récurrentes*, in : Pichonnaz/Werro (édit.), *La pratique contractuelle : actualité et perspectives* – Symposium en droit des contrats, Genève/Zurich/Bâle 2009, pp. 21-44.

PÜNTENER RICHARD, Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren in der Zivilprozessordnung, in: *mp* 4/2011, pp. 243-290 (cité : *mp* 4/2011).

PÜNTENER RICHARD, Definition des Mietvertrags; Abrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen (Kapitel 2), in: Lachat (édit.), *Mietrecht für die Praxis*, 10^e éd., Zurich 2022 (cité : *Mietrecht für die Praxis*).

PÜNTENER RICHARD, *Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis*, Bâle 2016 (cité : *ZPR*).

RICHARD PHILIPPE, Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts (Teil 1), in: *mp* 2/1991, pp. 39-68.

ROHRER BEAT, Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 4C.373/2006 vom 29. Januar 2007, in: *MRA* 5/2006, pp. 192-199.

RÜEGGER HEINZ, *Wohnformen im Alter – eine terminologische Klärung*, Berne 2014.

SCHLUEP WALTER R., Innominatverträge, in: Vischer (édit.), *Obligationenrecht – Besondere Vertragsverhältnisse*, *SPR VII/2*, Bâle/Stuttgart 1979.

SCHWENZER INGEBORG/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, *Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil*, 8^e éd., Berne 2020.

SPICHIN NICOLAS, *Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO*, thèse, Bâle 2019.

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar*, 3^e éd., Bâle 2017 (cité : *BSK ZPO-AUTEUR*).

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité : *ZPOKomm-AUTEUR*).

SUTTER-SOMM THOMAS/SEILER BENEDIKT (édit.), *Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2021 (cité : *CHK ZPO-AUTEUR*).

SVIT (édit.), *Das schweizerische Mietrecht, Kommentar*, 4^e éd., Zurich 2018 (cité : *SVIT-AUTEUR*).

TERCIER PIERRE, Des législateurs innommés, in : Forstmoser/Tercier/Zäch (édit.), *Innominatverträge – Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep*, Zurich 1988, pp. 45-60.

TERCIER PIERRE/BIERI LAURENT/CARRON BLAISE, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2016.

THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), *Code des obligations I – Art. 1-529 CO*, Commentaire romand, 3^e éd., Bâle 2021 (cité : CR CO I-AUTEUR).

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (édit.), *Bundesverfassung*, Basler Kommentar, Bâle 2015 (cité : BSK BV-AUTEUR).

WERNER SARAH et al., *Angebot und Inanspruchnahme von intermediären Strukturen für ältere Menschen in der Schweiz (Obsan Dossier 52)*, Neuchâtel 2016.

WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (édit.), *Obligationenrecht I – Art. 1-529 OR*, Basler Kommentar, 7^e éd., Bâle 2020 (cité : BSK OR I-AUTEUR).

Documents officiels

Jura

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ, *Directives en matière de conception architecturale pour la construction ou rénovation d'appartements protégés du 10 février 2017 (RS JU 810.411.1 ; cité : Directives/JU)*.

SERVICE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DE LA RCJU, *Définitions des prestations de la planification médico-sociale (PMS) jurassienne*, novembre 2009 (cité : Définitions/JU ; consultable à l'adresse url : <https://www.jura.ch/DES/SSA/Etablissements-pour-personnes-agees/Planification-medico-sociale.html>, dernière consultation le 7 décembre 2022).

Neuchâtel

DÉPARTEMENT DES FINANCES ET DE LA SANTÉ, *Appartements avec encadrement* (cité : Brochure/NE ; consultable à l'adresse url : <https://www.ne.ch/>

autorites/DFS/SCSP/medico-social/pms/Pages/Appartements-avec-encadrement.aspx, dernière consultation le 7 décembre 2022).

Valais

DÉPARTEMENT DE LA SANTÉ, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE L'ÉNERGIE, Directives concernant les conditions à remplir pour l'exploitation d'un appartement à encadrement médico-social (cité : Directives/VS ; consultable à l'adresse url : <https://www.vs.ch/documents/8841577/0/Directives+++appartements+à+encadrement+médico-social.pdf/ce62a36a-d6c5-c967-279f-6f59ac86bc8f?t=1609947058321&v=1.0>, dernière consultation le 7 décembre 2022).

Vaud

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA COHÉSION SOCIALE, Directive fixant le cadre de référence pour les logements protégés, Annexe 1 du modèle de convention de reconnaissance des logements protégés (cité : Directives/VD ; consultable à l'adresse url : https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/social/Vivre_à_domicile/Logements_protégés/Professionnels/2_Modèle_convention_logements_protégés_2021-05.pdf, dernière consultation le 7 décembre 2022).

SERVICE DES ASSURANCES SOCIALES ET DE L'HÉBERGEMENT/SERVICE DE L'ÉCONOMIE, DU LOGEMENT ET DU TOURISME/SERVICE DE LA SANTÉ PUBLIQUE/ASSOCIATION AVRIL, Le logement protégé ou adapté – Brochure destinée aux constructeurs et exploitants, s.l. 2021 (cité : Brochure/VD ; consultable à l'adresse url : https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dsas/DGCS/2011_brochure-logement-protége-adapte.pdf, dernière consultation le 7 décembre 2022).

Stéphanie Dagron / Anne-Sylvie Dupont / Karine Lempen

Seniors et droit social : défis actuels

Cet ouvrage collectif réunit les contributions présentées lors du colloque « Seniors et droit social : défis actuels », qui s'est tenu le 6 juin 2023 à l'Université de Genève.

Le droit à la sécurité sociale des personnes âgées est-il respecté ? Que signifie pour elles la numérisation des services d'intérêts général ? Les travailleuses et travailleurs sont-ils suffisamment protégés contre la discrimination fondée sur l'âge ? La première partie de cet ouvrage tente de répondre à ces questions fondamentales à la lumière du droit international et européen.

Axée sur le droit suisse, la seconde partie analyse les conditions de travail des aides à domicile, les contrats d'hébergement en appartement protégé, l'organisation du patrimoine à l'arrivée de l'âge de la retraite et l'épineuse question du financement des soins à domicile et des séjours dans un établissement médico-social.

L'ouvrage est édité par Stéphanie Dagron, Anne-Sylvie Dupont et Karine Lempen, professeures à la Faculté de droit de l'Université de Genève et co-directrices du Pôle Berenstein pour le droit du travail et de la sécurité sociale.

ISBN 978-3-03891-525-6



9 783038 915256