

N° 23/2011

Droit du bail

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



Helbing
Lichtenhahn
Verlag

IMPRESSUM

Droit du bail

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

Edition et administration

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

Parution

Une fois l'an en automne. 1^{re} année: 1989

Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le
15 septembre de chaque année, l'abonnement est
renouvelé sans formalité.

Manière de citer

DB (ex. DB 2002, p. 7, n° 2)

Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication
exacte de la source.

Comité de rédaction

Président: Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,
Neuchâtel

Membres: François BOHNET (F.B.), professeur, avocat,
Neuchâtel

Blaise CARRON (B.C.), professeur, Neuchâtel

Philippe CONOD (P.C.), avocat et chargé de cours,
Lausanne et Neuchâtel

Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro :

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel

Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève

Patricia DIETSCHY (P.D.), Dr en droit, Lausanne

Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève
et Neuchâtel

Gianmaria MOSCA (G.M.), avocat et notaire, Lugano

Nicolas PELLATON (N.P.), avocat, assistant-doctorant,
Neuchâtel

Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg

ISSN

1661-5409

Editorial	2
Abréviations	3
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	4
Bibliographie	10
Jurisprudence	11
1. Dispositions générales	11
2. Protection contre les loyers abusifs	31
3. Protection contre les congés	38
4. Autorités et procédure	44
5. Divers	49
Actualité jurisprudentielle	52

La revue Droit du bail fête en 2011 sa 23^e parution. Recueil de la jurisprudence pertinente en matière de droit du bail, elle rapporte et commente les principaux arrêts récents rendus par le Tribunal fédéral et par les autorités judiciaires cantonales dans le domaine.

Durant plus de 20 ans, elle a su fidéliser un cercle d'abonnés, sans lesquels elle n'aurait plus sa raison d'être. Les soussignés tiennent ici à les remercier.

Disponible depuis plusieurs années sur le site du Séminaire sur le droit du bail (www.bail.ch), la revue Droit du bail est un outil d'accès facile, en tout temps.

Le répertoire périodique qui est édité permet par ailleurs aux usagers d'identifier la jurisprudence, par articles de lois ou par mots clés. Le dernier répertoire publié couvre du reste pas moins de 21 parutions annuelles (1989-2009).

A ces précieux outils s'ajoute, à compter du début de l'année 2011, une newsletter mensuelle. Disponible également sur le site du Séminaire (où l'inscription y est gratuite), cette lettre d'information présente les arrêts actuels rendus dans le mois par le Tribunal fédéral et commente un arrêt topique. Cet outil permet ainsi au Séminaire sur le droit du bail de coller au plus près de l'actualité jurisprudentielle.

Au nombre des nouveautés, on citera encore la récente collaboration avec la maison d'édition Helbing Lichtenhahn qui édite désormais cette revue. A vrai dire, cette collaboration était déjà étroite à mesure que Helbing Lichtenhahn a assuré, l'année dernière, la publication du Commentaire pratique de droit du bail à loyer (François Bohnet/Marino Montini, éd.). Nous nous réjouissons du renforcement de ce partenariat prometteur.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Marino Montini

al.	alinéa(s)	LTF	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005
art.	article(s)	MP	Mietrechtspraxis
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	MRA	MietRecht Aktuell
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs	n.	note(s)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907	n°	numéro(s)
CdB	Cahiers du bail	not.	notamment
CF	Conseil fédéral	Not@lex	Not@lex, Revue de droit privé et fiscal du patrimoine
ch.	chiffre	OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
CO	Code des obligations du 30 mars 1911	op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
c.	considérant(s)	p.	page(s)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	réf. cit.	référence(s) citée(s)
CPC	Code de procédure civile	RF	registre foncier
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999	RJB	Revue de la société des juristes bernois
DB	Droit du bail	RS	Recueil systématique du droit fédéral
DC	Droit de la construction	RSJ	Revue suisse de jurisprudence
éd.	édition/éditeur(s)	RSPC	Revue suisse de procédure civile
Fr.	franc(s) suisse(s)	s.	suivant(e)
ius.full	ius.full, Forum für juristische Bildung	SA	société anonyme
JdT	Journal des Tribunaux	Sàrl	société à responsabilité limitée
LDIP	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987	SJ	Semaine judiciaire
LF	Loi fédérale	ss	suivant(e)s
lit.	littera (lettre)	TC	Tribunal cantonal
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889	TF	Tribunal fédéral
LPart	LF sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (Loi sur le partenariat)		

4. Autorités et procédure

23

Droit d'être entendu avant la prise de décision d'interrompre la fourniture d'électricité en raison de taxes impayées. Qualité pour recourir du locataire contre une décision ordonnant d'interrompre la fourniture de l'électricité alimentant un ascenseur et la chaudière d'un immeuble locatif à la suite de retards de paiement du bailleur. Droit à la fourniture de l'électricité. La coupure d'électricité en raison de retards de paiement est un acte matériel qui nécessite une décision préalable garantissant le droit d'être entendu de toutes les personnes concernées, y compris les locataires.

Tribunal fédéral

15. 12. 2010

S.X. c. IWB (Services industriels bâlois)

2C_450/2010; ATF 137 I 120

Art. 29 al. 2 Cst.

1. Malgré plusieurs rappels le menaçant d'une suspension des livraisons d'électricité, le propriétaire d'un immeuble locatif situé à Bâle ne s'est pas acquitté des factures émises par les Services industriels bâlois IWB (*Industrielle Werke Basel*). Le 9 avril 2008, ceux-ci adressèrent un courrier simple aux locataires de l'immeuble, les avertissant que les livraisons de courant seraient suspendues dans les prochains jours. Ils se fondaient sur une base légale cantonale prévoyant que la livraison d'énergie et d'eau potable pouvait être suspendue après deux rappels infructueux dans la mesure où cette interruption n'entraînait pas une situation intenable pour des tiers (§ 24 lit. a Gesetz über die Versorgung des Kantons Basel-Stadt mit Energie und Trinkwasser durch die Industriellen Werke Basel vom 21. April 1988). Le 23 avril 2008, le courant alimentant un ascenseur et la chaudière de l'immeuble locatif fut effectivement coupé. Le 31 mai 2008, les Services industriels bâlois livrèrent à nouveau, ayant entretemps appris qu'une femme enceinte vivait dans cet immeuble et que l'interruption de courant constituait pour elle une mesure intenable.
2. Pendant la suspension des livraisons, un locataire fit recours auprès du Département des constructions en concluant à ce que celui-ci constatât l'illicéité de cette suspension, ordonnât immédiatement la reprise des livraisons et lui accordât des dommages-intérêts et une indemnité pour tort moral. Le Département des constructions n'entra pas en matière sur la conclusion exigeant la livraison au motif que les Services industriels avaient déjà rétabli le courant et rejeta les autres conclusions. Le Conseil d'Etat et le Tribunal administratif confirmèrent cette décision. Le locataire s'adressa alors au TF et invoqua des violations de son droit d'être entendu, de sa liberté personnelle et de son droit à obtenir de l'aide dans une situation de détresse, tout en soulignant la violation du principe de proportionnalité.
3. Le TF annule la décision cantonale et renvoie l'affaire à l'instance précédente en exigeant de celle-ci qu'elle rende une nouvelle décision sur les frais et les dépens. Il motive sa décision comme suit:
4. D'un point de vue formel, la légitimation à recourir dans le cadre d'un recours en matière de droit public est admise. Le recourant n'a certes plus d'intérêt actuel à recourir, mais conserve un intérêt à faire constater l'illicéité de la mesure puisque la question soulevée pourrait se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues et que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité (c. 2).
5. D'un point de vue matériel, la relation entre les usagers et le Canton de Bâle-Ville (ou les Services industriels bâlois) relève clairement du droit administratif en vertu de la règle de droit cantonal applicable, ce qui justifie l'introduction d'un recours en matière de droit public (c. 1). En outre, en vertu de l'art. 6 de la Loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007, les Services industriels bâlois sont obligés de contracter avec les usagers en raison de leur monopole. Par conséquent, ils doivent les traiter tous de manière égale et sans arbitraire conformément à l'art. 35 Cst. (c. 5.3).
6. Le TF n'entre pas en matière sur un certain nombre de griefs (droit à obtenir de l'aide dans une situation de

détresse, atteinte à la dignité humaine), faute d'un recours suffisamment motivé au sens de l'art. 106 al. 2 LTF. Il laisse ouvert le grief de la violation du droit à la liberté personnelle et du respect du principe de proportionnalité, tout en proposant quelques développements non exhaustifs à ce sujet (c. 3 et 4). Ainsi, une longue suspension des livraisons d'énergie peut entraîner une atteinte à l'intégrité corporelle, même pour les personnes en bonne santé. En outre, l'interruption de la livraison d'énergie constitue une mesure apte et nécessaire en vue de forcer le bailleur à payer ses factures. Le fournisseur d'énergie ne doit en particulier pas recourir auparavant à la poursuite ou à l'exécution forcée contre le mauvais payeur. Par contre, le non-respect du droit d'être entendu des locataires ne saurait être justifié par les droits découlant de la garantie pour les défauts dont disposent les locataires l'encontre du bailleur ou de la possibilité d'avancer ou de consigner les montants non payés par ce dernier. En effet, l'exigence de telles démarches de la part des locataires reviendrait à ignorer la condition légale prévoyant qu'une suspension de la livraison ne doit pas entraîner de situation intenable pour les tiers.

7. Le TF examine en détail le grief de violation du droit d'être entendu (c. 5). Au contraire de l'instance précédente, le TF est d'avis qu'une suspension de livraison doit être précédée d'une injonction précisant que l'obligation juridique du fournisseur de livrer de l'énergie n'existe plus, du moins momentanément, parce que les conditions légales justifiant une suspension de livraison sont réunies. S'il est vrai que l'interruption en soi est un acte matériel n'exigeant pas que les personnes concernées soient entendues, l'injonction la précédant constitue un acte d'autorité individuel et concret qui revêt la nature d'une décision administrative. Au contraire d'autres interruptions imprévisibles, la décision de suspendre la livraison est planifiée à l'avance, n'est pas nécessairement limitée dans le temps et n'est admissible que si certaines conditions légales sont réunies. Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) des personnes concernées par la décision doit être garanti. En l'espèce, cette décision touche aussi bien le bailleur que les locataires et ces derniers auraient dû pouvoir exposer leurs objections à temps. Etant donné que le recourant n'a pas été en mesure de faire valoir ses arguments avant la suspension des livraisons, l'art. 29 al. 2 Cst. a été violé. Le courrier du 9 avril 2008 n'y change rien car, comme l'a reconnu l'instance précédente, il ne constituait pas un document permettant à une personne non juriste et non représentée d'exercer valablement ses droits.

■ **Note**

8. Cet arrêt, qui doit être approuvé, concerne un sujet plutôt atypique en droit du bail. Il est à ce titre intéressant de souligner que la plupart des filtres informa-

tiques (*push service*) facilitant les recherches des praticiens ne l'ont pas identifié comme traitant d'une question de bail. Cet arrêt a cependant déjà fait l'objet d'un résumé en allemand (*MP 2011, p. 37 ss*) ainsi que d'un commentaire se concentrant sur les aspects de droit de l'énergie (*Digitaler Rechtsprechung-Kommentar de Weblaw, 1^{er} septembre 2011*). Il mérite notre attention pour trois raisons au moins.

9. Premièrement, l'interruption des livraisons d'énergie se produisant dans le cadre d'un rapport de droit public constitue un acte matériel et n'est pas une décision administrative au sens de l'art. 5 PA (ou de la législation cantonale correspondante). Toutefois, si la législation de droit public autorise une interruption à certaines conditions uniquement – par exemple en prescrivant que cela n'entraîne pas une situation intenable pour les personnes concernées – l'acte matériel doit être précédé d'une décision au sens formel. Cette exigence préserve le droit d'être entendu des personnes concernées, en leur offrant la possibilité de faire valoir leurs arguments avant l'exécution de l'acte matériel et, le cas échéant, de recourir contre la décision en demandant des mesures provisionnelles. Lorsqu'il s'agit d'un immeuble locatif, le fournisseur d'énergie doit notifier sa décision d'interrompre la fourniture d'électricité non seulement au propriétaire, mais également aux locataires vivant dans l'immeuble.
10. Deuxièmement, en élargissant l'état de fait de l'arrêt, on peut s'interroger sur le régime applicable en présence d'un fournisseur d'énergie soumis au droit privé. D'abord, le TF laisse entendre que l'art. 6 de la Loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité du 23 mars 2007 impose à tout fournisseur détenant un monopole – peu importe qu'il soit soumis au droit privé ou public – de traiter tous les usagers de manière égale et non arbitraire. Ensuite, même si on a affaire à un fournisseur soumis au droit privé, il n'est pas exclu que la législation cantonale ou communale, les mandats de prestation, les concessions ou les contrats conclus avec le fournisseur d'énergie imposent également à celui-ci une obligation semblable à celle figurant dans la loi cantonale bâloise. Enfin, si ces sources sont muettes, la qualification du contrat de fourniture d'énergie va dépendre de la liberté accordée aux parties pour élaborer leur contrat: si celle-ci est importante, il s'agit d'un contrat de droit privé, dans le cas contraire, d'un contrat de droit administratif (*sur cette distinction et ses limites, cf. Zeller, Unterbrechung der Stromlieferung und verfassungsmässige Rechte, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, 1^{er} septembre 2011, n° 8 s. et la jurisprudence cantonale citée*). On peut en conclure que la distinction entre rapports de droit privé ou de droit public découle principalement des circonstances du cas concret et que la qualification reste souvent incertaine. On ne peut donc que conseiller aux fournisseurs d'énergie de respecter les exigences

posées par le droit constitutionnel avant d'interrompre la fourniture d'électricité en raison de factures impayées.

11. Troisièmement, le principe de proportionnalité fait l'objet d'une concrétisation intéressante en relation avec la décision d'interrompre les livraisons d'énergie. En particulier, le respect de ce principe ne requiert pas que le fournisseur recourt d'abord à la voie de la poursuite pour dettes. On peut toutefois se demander si une telle mesure est vraiment conforme à l'exigence de nécessité. On peut en effet imaginer d'autres mesures aptes à atteindre le but en question mais constituant une atteinte moins grave aux droits des personnes concernées. La doctrine spécialisée mentionne ainsi l'installation de compteurs à prépaiement (*cf. Zeller, op. cit. n° 7 et 10 et la jurisprudence cantonale citée*). Dans la mesure où l'installation de ces moyens techniques est une solution économiquement raisonnable, elle semble en effet mieux respecter le principe de proportionnalité qu'une interruption de la fourniture d'électricité.

B.C.

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Séminaire sur le droit du bail

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