

TF 4A_42/2022 (22.02.2022)

Yan Wojcik

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

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

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

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

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

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

Note

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

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

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

10. Dans le présent cas, le tribunal de commerce du canton de Zurich est saisi d'une action en libération de dette, qui aux termes de l'art. 83 al. 2 LP, est un procès instruit en la forme ordinaire, ainsi que d'une action en constat négatif générale («*allgemeine negative Feststellungsklage*»). On rappellera, pour les besoins de la démonstration uniquement, que la compétence matérielle s'examine à l'aune des règles générales en la matière (art. 4 à 8 CPC) et que la procédure applicable se détermine également à l'aune des règles générales en la matière. L'action en libération de dette peut ainsi être soumise à la procédure simplifiée selon la valeur litigieuse ou la matière en question (Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, Berne 2017, art. 83 LP, N 42, qui précisent que « [c]as échéant l'action en libération doit être portée devant les juridictions spécialisées en droit [...] du bail »). Au vu de ce qui précède, la compétence du tribunal saisi de la cause ici commentée, de même que la procédure applicable au cas d'espèce, s'examine à l'aune des règles générales. Les considérations formulées au paragraphe précédent peuvent donc être pleinement reprises.

- Selon l'art. 243 al. 2 let. b CPC, la procédure simplifiée s'applique, quelle que soit la valeur litigieuse, notamment, aux litiges portant sur des baux à loyer de locaux commerciaux en ce qui concerne la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer. A défaut, la procédure se détermine à l'aune de l'art. 243 al. 1 CPC : la procédure simplifiée s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.-. On réservera encore, par souci d'exhaustivité, l'hypothèse du cas clair soumis à la procédure sommaire (art. 257 CPC).
- Après quelques hésitations, le Tribunal fédéral est parvenu à une interprétation large de la notion de protection contre les congés qui comprend « toutes les procédures portant sur la validité du congé ou la fin de bail » (CPra Bail-Bohnet, 2^e éd., Bâle 2017, art. 243-247 CO N 5 et réf. cit.). Plus précisément, la jurisprudence fédérale retient que « le litige relève [...] de la « protection contre les congés » dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit par exemple en raison d'un congé ordinaire ou extraordinaire ou en raison de l'**inexistence d'un rapport contractuel** ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée » (mise en gras ajoutée, ATF 142 III 690, c. 3.1, qui lève le doute induit par l'ATF 142 III 402, mis en exergue par Bohnet, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3; Bohnet, Requalification d'un bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée. Compétence pour rendre une proposition de jugement, DB 2017, N 21).

13. Le critère déterminant est ainsi le besoin de protection du locataire (ATF 142 III 402, c. 5.2.4; cf. également la critique de Bohnet, Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés? Plaidoyer pour une révision législative, in : Bovey/Chappuis/Hirsch (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Zurich 2019, N 18, p. 312 s.). On remarquera à cet effet que la personne du demandeur et du défendeur à l'action est indépendante dans l'examen opéré par le Tribunal fédéral. Comme le souligne BOHNET, si l'on s'en tient à une interprétation stricte de la jurisprudence, la procédure simplifiée s'applique également lorsque le locataire « se prévaut d'une fin de bail » (Bohnet, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3).

14. Il convient ainsi de s'interroger sur la portée de « l'inexistence d'un rapport contractuel » qui définit par ricochet le champ d'application de la procédure simplifiée. A cet égard, LACHAT/LACHAT considèrent que la procédure simplifiée s'applique, sans égard à la valeur litigieuse, dès que la question de l'existence du contrat de bail se pose. Ainsi, les « demandes portant préalablement sur l'existence ou non d'un contrat de bail » sont englobées dans la catégorie de procédures qui concernent la contestation du congé (Lachat/Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2019, p. 198 s. et 226) et sont de ce fait soumises à la procédure simplifiée. Cette interprétation s'inscrit naturellement dans l'extension jurisprudentielle du champ d'application de la procédure simplifiée.

15. Dans les arrêts TF 4A_340/2017 du 24 juillet 2017 et 4A_359/2017 du 16 mai 2018, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que la procédure simplifiée s'applique. Pour ce faire, notre Haute Cour s'appuie sur les arguments des parties. Le demandeur demande au tribunal de soumettre une offre pour la prorogation du bail et de fixer le montant du loyer pour la durée prorogée. Dans ces hypothèses, force est de constater qu'il n'est pas question à proprement parler de la fin du bail, mais de la conclusion d'un nouveau contrat prolongeant le premier. Ce faisant on ne discerne pas de différence notable entre la conclusion d'un contrat de bail et la conclusion d'un « nouveau » contrat de bail. Du reste, comme le rappelle BOHNET, dans le cadre de l'arrêt TF 4A_340/2017 du 24 juillet 2017, « Le Tribunal fédéral [a retenu], par ailleurs, que les conclusions portant sur le montant du loyer pendant la durée prorogée du bail relèvent aussi de la procédure simplifiée puisqu'elles dépendent de la question préjudicielle de la prorogation ou non du bail » (Bohnet, Bail et procédure simplifiée, op. cit., N 13, p. 311). Dans le même sens, on retiendra l'arrêt zurichois HG220029



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

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

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