

N° 33/2021

Droit du bail

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

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 33/2021

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
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Dernier trimestre de chaque année. 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

[AUTEUR], [Titre], DB 2021 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

Présidence: François BOHNET, professeur et avocat spécialiste FSA
en droit du bail, Neuchâtel
Blaise CARRON, professeur et avocat spécialiste FSA
en droit du bail, Neuchâtel et Berne

Membres: Philippe CONOD, avocat spécialiste FSA en droit du bail,
Lausanne, ancien professeur associé, Neuchâtel
Patricia DIETSCHY-MARTENET, professeure titulaire
à l'Université de Neuchâtel, juge suppléante à la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois, avocate-
conseil, Lausanne
Marie-Laure PERCASSI, avocate et doctorante,
Neuchâtel
Pierre WESSNER, professeur honoraire, Neuchâtel

Ont également collaboré à ce numéro:

Aurélie GANDOY, avocate et doctorante, Lausanne, Neuchâtel
Tatiana GURBANOV, avocate spécialiste FSA en droit du bail,
Genève
Pascal JEANNIN, avocat et doctorant, Neuchâtel
Sylvain MARCHAND, professeur, Genève et Neuchâtel
Luca MELCARNE, avocat, Neuchâtel
Placidus PLATTNER, avocat, Zurich (traductions en allemand)
Giuditta RAPELLI-AIOLFI, avocate et notaire, Lugano
(traductions en italien)
Xavier RUBLI, avocat spécialiste FSA en droit du bail, Lausanne
Damien TOURNAIRE, avocat spécialiste FSA en droit du bail,
Genève

ISSN

1661-5409

Éditorial	2
Abréviations	3
Chapeaux d'arrêts	4
Bibliographie	12
Jurisprudence	13
1. Dispositions générales	13
2. Protection contre les loyers abusifs	44
3. Protection contre les congés	56
4. Autorités et procédure	58
5. Divers	78
Actualité jurisprudentielle	83

Les premières décisions en droit du bail relatives aux conséquences de la pandémie de COVID-19 ont été rendues cette année. Elles concernent un thème très discuté en doctrine en 2020, à savoir l'obligation, pour les locataires commerciaux ayant été contraints de fermer leurs établissements en raison des mesures sanitaires, de payer leur loyer.

Sur le plan parlementaire, Carlo Sommaruga a déposé l'initiative « Révision périodique des rendements locatifs immobiliers afin d'assurer la conformité juridique » (n° 21.476) au Conseil des Etats le 17 juin 2021. Le même jour, Jacqueline Badran a déposé une initiative similaire au Conseil national, intitulée « Soumettre les rendements locatifs des logements à des contrôles périodiques afin de garantir le respect de la loi » (n° 21.469). Enfin, Michael Töngi a déposé l'initiative « Coûts des travaux de rénovation. Réduire les taux de répercussion sur les loyers pour les adapter à la réalité » (n° 21.471) le 18 juin 2021 au Conseil national.

Le 24 septembre 2021, le 4^e Séminaire PPE s'est déroulé à l'Université de Neuchâtel. Les sujets présentés lors de cette manifestation ont fait l'objet de contributions écrites dans l'ouvrage « PPE 2021 » édité par François Bohnet, Blaise Carron et Amédéo Wermelinger, Professeurs à l'Université de Neuchâtel. Le 22^e Séminaire sur le droit du bail se tiendra en automne 2022.

Le comité a le plaisir d'accueillir parmi les personnes collaborant à la revue plusieurs avocat-e-s de la première volée de la formation FSA en droit du bail.

Enfin, la nouvelle édition de l'abrégé « Droit du bail », corédigée par Philippe Conod (ancien Professeur associé de l'Université de Neuchâtel) et François Bohnet (Professeur à l'Université de Neuchâtel), est parue cet automne. Cet ouvrage, qui présente tant le droit de fond que la procédure, contient de nombreuses références à la jurisprudence et des exemples pratiques.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Blaise Carron

Marie-Laure Percassi

AG	= SA	let.	lettre
AISUF	Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz (= Travaux de la Faculté de droit de L'Université de Fribourg)	LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
al.	alinéa(s)	LPD	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
AMSL	Arrêté fédéral de 1972 instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif	LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (RS 831.40)
art.	article(s)	LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	m²	mètre(s) carré(s)
BG/ZH	Bezirksgericht de Zurich	mp	Mietrechtspraxis
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	MRA	MietRecht Aktuell
BK	Berner Kommentar	N	numéro marginal (numéros marginaux)
BR/DC	Revue du droit de la construction et des marchés publics	n°	numéro(s)
BSK	Basler Kommentar	Newsletter	Newsletter du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, www.bail.ch
BT	Besonderer Teil (= partie spéciale)	bail.ch	de l'Université de Neuchâtel, www.bail.ch
c.	considérant(s)	not.	notamment
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung	OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	OEPL	Ordonnance sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle du 3 octobre 1994 (RS 831.411)
CCfr	Code civil français	OFAS	Office fédéral des assurances sociales
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »)	op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
CdB	Cahiers du bail	OR	= CO
cf.	<i>confer</i>	p.	page(s)
ch.	chiffre(s)	p. ex.	par exemple
CHF	franc(s) suisse(s)	phr.	phrase
CJ/GE	Cour de justice de Genève	PJA	Pratique juridique actuelle
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	réf.	référence(s)
comp.	comparer, comparaison	réf. cit.	référence(s) citée(s)
COVID-19	Coronavirus Disease	RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	RJB	Revue de la Société des juristes bernois
CPra	Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme	RS	Recueil systématique du droit fédéral
CR	Commentaire romand	RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	RSPC	Revue suisse de procédure civile
DB	Droit du bail	s.	et suivant(e)
DSG	= LPD	SA	société anonyme
éd.	édition	Sàrl	société à responsabilité limitée
édit.	éditeur(s)	SJ	Semaine judiciaire
ég.	également	SREJ	Swiss Real Estate Journal
EPL	encouragement à la propriété du logement	ss	et suivant(e)s
et al.	<i>et alii</i>	SVITK	SVIT Kommentar
etc.	<i>et caetera</i>	SZ	Schwyz
FF	Feuille fédérale	t.	tome
FRI	Fédération romande immobilière	TC/VD	Tribunal cantonal du canton de Vaud
i.e.	<i>id est</i> (c'est-à-dire)	TF	Tribunal fédéral
IPC	Indice suisse des prix à la consommation	vol.	volume
JdT	Journal des Tribunaux	ZGB	= CC
KUKO	Kurzkommentar	ZH	Zurich
		ZK	Zürcher Kommentar
		ZMP	Zürcher Mietrechtspraxis
		ZPO	= CPC

2

TF 4A_482/2019 (10.11.2020)

Blaise Carron

Bail et reconnaissance de dette

Reconnaissance de dette : notion, précisions sur la nature causale ou abstraite d'un point de vue formel et matériel, influence probatoire.

Art. 17 CO ; 82 et 83 al. 2 LP

1. A. est actionnaire unique de la société anonyme « M. SA » statutairement vouée à l'exploitation d'un cabaret-dancing « M. » dans les locaux commerciaux appartenant à A.
2. O. est associé gérant de N. Sàrl, sise à la même adresse que M. SA, avec une part de CHF 14 000.- et dispose de la signature individuelle. A. possède une part de CHF 7000.- sans pouvoir de signature de cette Sàrl.
3. En janvier 2002, A. et Z. ont conclu une convention de gérance libre par laquelle A., en tant que représentant de M. SA, confie à Z. l'exploitation de l'ensemble de son commerce.
4. Le 4 décembre 2002, Z. a racheté pour CHF 14 000.- la part de O. dans la société N. Sàrl.
5. De 2004 à 2008, les frais de loyer et de gérance ont été enregistrés dans les comptes de N. Sàrl. Pour sa part, M. SA a enregistré des recettes de gérance dans ses comptes de 2008, 2009 et 2010.
6. Le 17 novembre 2010, A., en tant que représentant de M. SA, et Z., en tant que représentant de N. Sàrl, ont signé un accord en vertu duquel les parties mettent fin à leur relation contractuelle de gérance libre le 10 novembre 2010.
7. Le même jour, Z. a signé un document intitulé « Reconnaissance de dette », disposant que « Je soussigné, Monsieur Z. (...), reconna[is] devoir, à titre personnel, à Monsieur A. (...), la somme de CHF 90 200.- (...) d'ores et déjà reçu [sic !] à la suite d'un prêt octroyé en 2010 pour le paiement de loyers en lien avec l'exploitation du bar-dancing « M. » ». Le document prévoyait un remboursement mensuel de CHF 3000.- jusqu'au 20 juin 2013 puis un dernier remboursement de CHF 572.80 devant intervenir le 31 juillet 2013. Il était précisé que le document valait reconnaissance de dette au sens de l'art. 80 LP.
8. Le 30 novembre 2010, la discothèque a fermé.
9. Z. n'a versé aucune des mensualités prévues. Durant l'année 2010, il a perçu de N. Sàrl un salaire mensuel de CHF 5352.-, allocations familiales comprises. N. Sàrl a été dissoute par suite de faillite prononcée en juillet 2011. La société a été radiée du registre du commerce en juin 2012.
10. Le 30 octobre 2012, A. a mis Z. en demeure de lui verser CHF 99 665.70 jusqu'au 30 novembre 2012. Le 12 décembre 2016, A. a fait notifier à Z. un commandement de payer la somme de CHF 90 200.- plus intérêts en indiquant comme titre « prêt avec contrat de reconnaissance de dette du 17.11.2010 ». A. a obtenu la mainlevée provisoire de l'opposition formée par Z.
11. Z. a saisi le tribunal de première instance du canton de Genève d'une action en libération de dette puis a fait appel contre la décision rejetant son action devant la Cour de justice. Celle-ci a admis son appel, considérant que Z. ne devait pas à A. la somme de CHF 90 200.-. A. a interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral.
12. La procédure en mainlevée provisoire de l'opposition est une procédure « sur pièce » qui n'a pas pour but de constater la réalité de la créance en poursuite, mais l'existence d'un titre exécutoire (ATF 136 III 583 c. 2.3). Le poursuivi qui agit en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) tente une action tendant à faire constater que la créance déduite en poursuite était inexistante ou inexigible au moment de l'introduction de la poursuite. Cette action déploie des effets réflexes sur la poursuite en cours, dont elle arrête le déroulement. Le jugement définitif a autorité de chose jugée sur le fond à l'égard du poursuivant et du poursuivi (ATF 131 III 268 c. 3.1).
13. Quand bien même le créancier poursuivant a le rôle de défendeur dans cette action, la répartition du fardeau de la preuve demeure inchangée. Il échoit ainsi au créancier/défendeur de prouver les faits dont il déduit l'existence et l'exigibilité de la créance, tandis que le débiteur/demandeur peut se défendre en démontrant qu'il ne doit pas les sommes réclamées (ATF 131 III 268 c. 3.1 ; 130 III 285 c. 5.3.1).
14. En l'occurrence, le créancier poursuivant dispose d'une reconnaissance de dette formellement causale, en ce sens qu'elle mentionne la cause de l'obligation (« prêt »). Une reconnaissance abstraite (i.e. qui n'évoque pas la cause) est également valable, comme le précise l'art. 17 CO (cf. p. ex. TF, 14.04.2009, 4A_17/2009, c. 3.2). Du point de vue matériel, la reconnaissance de dette renferme une promesse de payer et donne ainsi naissance à une dette (*Anerkennungsschuld*) de contenu identique à celui de la dette reconnue (*anerkannte Schuld*), de sorte que le créancier

peut désormais se fonder sur cette seule reconnaissance pour réclamer le paiement au débiteur (TF, 11.06.2020, 5A_438/2019, c. 3.1.2; 01.04.2019, 4A_600/2018, c. 5.2). Il n'en demeure pas moins que la cause sous-jacente doit exister et être valable : en droit suisse, la reconnaissance de dette, même abstraite, a pour objet une obligation causale (ATF 119 II 452 c. 1d p. 455; 105 II 183 c. 4a et les réf.).

15. Sous l'angle probatoire, la reconnaissance de dette renverse le fardeau de la preuve ; le créancier qui la produit n'a pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui sont indiquées dans cet acte (cf. not. ATF 142 IV 119 c. 2.3). Le débiteur qui conteste la dette doit établir la cause de l'obligation (lorsqu'elle n'est pas déjà énoncée) et démontrer que cette cause n'est pas valable, ou ne peut plus être invoquée (ATF 105 II 183 c. 4a), par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (art. 18 al. 1 CO). De manière générale, il peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions (exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc.) qui sont dirigées contre la dette reconnue (ATF 131 III 268 c. 3.2).
16. Lorsque, comme en l'espèce, la reconnaissance est formellement causale, le débiteur doit simplement s'employer à réfuter la cause qu'elle indique ; il peut aussi tenter d'établir que la reconnaissance elle-même n'est pas valable.
17. L'autorité précédente a constaté l'inexistence de la créance déduite en poursuite et a ainsi admis l'action en libération de dette. La reconnaissance de dette du 17 novembre 2010 mentionne un « prêt » portant sur une somme d'argent que le débiteur reconnaît avoir reçue et qu'il s'engage à rembourser. L'autorité précédente a considéré qu'aucun prêt n'avait été octroyé. Compte tenu de l'absence de contrat de prêt, et donc d'obligation causale, la reconnaissance de dette n'était elle-même pas valable.
18. Le débiteur ne doit prouver que l'absence de prêt. Il n'a par contre pas à établir qu'il avait effectué sa promesse de payer sous l'emprise d'une erreur excusable.

■ Note

19. L'arrêt commenté est l'occasion d'effectuer quelques rappels utiles en lien avec la notion de « reconnaissance de dette » en droit suisse. Il s'agit d'abord de **définir** ce concept. Par reconnaissance de dette, on entend la déclaration adressée par une personne à une autre et dans laquelle la première atteste qu'elle est débitrice de la seconde (BOHNET, *La théorie géné-*

rale des papiers-valeurs, thèse Neuchâtel, Bâle 2000, N 233 ; ég. BK-MÜLLER, art. 17 CO N 15 ; KRAUSKOPF, Die Schuldanerkennung im Schweizerischen Obligationenrecht, thèse, Fribourg 2003, N 5 ss).

20. **Du point de vue formel** ensuite, la reconnaissance de dette peut être abstraite ou causale. Dans la première hypothèse, le titre ne mentionne pas la cause de l'obligation. L'art. 17 CO admet expressément la validité d'une reconnaissance de dette formellement abstraite (BK-MÜLLER, art. 17 CO N 46 ss). Ceci dit, le droit suisse laisse le choix à l'auteur de la reconnaissance de dette d'y mentionner la cause : la reconnaissance de dette est alors formellement causale (BK-MÜLLER, art. 17 CO N 44 s.), comme dans l'arrêt commenté. En effet, Z. a mentionné comme cause de la dette reconnue « un prêt octroyé en 2010 pour le paiement de loyers en lien avec l'exploitation du bar-dancing M. » (cf. c. A.f).
21. **Du point de vue matériel**, la reconnaissance de dette en droit suisse ne peut pas être abstraite, elle est toujours causale. Cela signifie que l'efficacité d'une reconnaissance de dette dépend de l'existence et de la validité de l'obligation originale. Le débiteur peut se prévaloir de toutes les objections et exceptions (exécution, remise de dette, exception de l'inexécution, prescription, etc.) qui sont dirigées contre la dette reconnue (cf. c. 3). Par exemple, si celle-ci est inexistante faute d'accord des volontés des parties, si elle est nulle en raison d'un vice de l'objet, si elle a été invalidée en raison d'un vice du consentement, ou si elle a été simulée, alors la reconnaissance de dette ne déploie pas d'effets.
22. **Du point de vue probatoire** enfin, la reconnaissance de dette favorise la position du créancier, car elle entraîne un renversement du fardeau de la preuve : le créancier ne doit apporter ni la preuve de la cause de l'obligation principale ni la réalisation d'autres conditions que celles figurant dans le titre de reconnaissance de dette. C'est au contraire au débiteur qui refuse d'exécuter une prestation en raison d'une cause déficiente, d'établir d'abord la cause de l'obligation et de démontrer ensuite que cette cause est inefficace, c'est-à-dire inexistante ou non valable. Notons enfin que, comme le rappelle judicieusement le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté (cf. c. 3), ce renversement du fardeau de la preuve découle de la présence d'une reconnaissance de dette, et pas déjà du rôle procédural « inversé » induit par l'action en libération de dette où le débiteur occupe le rôle de demandeur et le créancier celui de défendeur au procès.