

N° 35/2023

# Droit du bail

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

## IMPRESSUM

### Droit du bail

Publication annuelle du Centre Bail et PPE  
Université de Neuchâtel  
N° 35/2023

### Edition et administration

Centre bail et PPE  
Université de Neuchâtel  
Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Téléphone +41 32 718 12 60  
Courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
Internet: [www.bail.ch](http://www.bail.ch)  
Secrétaire : Sylvia STÄHLI

### Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1<sup>re</sup> 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 2023 N 35

### 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, Neuchâtel, avocat spécialiste  
FSA en droit du bail, Berne

Membres : Philippe CONOD, ancien professeur associé, Neuchâtel,  
avocat spécialiste FSA en droit du bail, Lausanne

Marie-Laure PERCASSI, docteure en droit et collaboratrice  
scientifique, Neuchâtel, avocate, Lausanne

Pierre WESSNER, professeur honoraire, Neuchâtel

### Ont également collaboré à ce numéro :

Laurent BIERI, professeur, Lausanne

Valérie DÉFAGO, doyenne de la Faculté de droit, professeure, Neuchâtel

Patricia DIETSCHY, professeure, juge suppléante au Tribunal cantonal  
vaudois et of counsel, Lausanne

Léane ECKLIN, assistante-doctorante et titulaire du brevet d'avocate,  
Neuchâtel

Aurélié GANDOY, docteure en droit, avocate, Fribourg

Karin GROBET THORENS, avocate, Genève

Pascal JEANNIN, docteur en droit et avocat, Neuchâtel, greffier-  
rédacteur au Tribunal du travail, Valais

Sandra PEREIRA, avocate, Lausanne

Placidus PLATTNER, avocat, Zurich (traductions en allemand)

Giuditta RAPELLI-AIOLFI, avocate et notaire, Lugano (traductions  
en italien)

Valentin RÉTORNAZ, juge au Tribunal des districts d'Hérens et  
Conthey, Valais

Xavier RUBLI, avocat spécialiste FSA en droit du bail, Lausanne

Yan WOJCIK, assistant-doctorant et titulaire du brevet  
d'avocat, Neuchâtel

Magalie WYSSEN, avocate spécialiste FSA en droit du bail, Neuchâtel

### ISSN

1661-5409

<b>Éditorial</b> . . . . .	<b>2</b>
<b>Abréviations</b> . . . . .	<b>3</b>
<b>Bibliographie</b> . . . . .	<b>4</b>
<b>Jurisprudence</b> . . . . .	<b>5</b>
1. Dispositions générales . . . . .	5
2. Protection contre les loyers abusifs . . . . .	17
3. Protection contre les congés. . . . .	20
4. Autorités et procédure . . . . .	32
5. Divers. . . . .	58
<b>Actualité jurisprudentielle</b> . . . . .	<b>69</b>

Cette année a été marquée par l'adoption – par le Conseil national en mars puis le conseil des Etats en septembre – de trois projets visant à modifier des dispositions du Code des obligations en matière de bail à loyer. Le premier vise à autoriser la sous-location uniquement si le bailleur a donné son consentement par écrit et prévoit également la possibilité de refuser la sous-location si elle dure plus de deux ans ou présente des inconvénients majeurs pour le bailleur. Le deuxième projet a pour but de simplifier les résiliations du bail pour besoin propre du bailleur, en assouplissant les conditions relatives à l'urgence. Enfin, le troisième a pour objectif d'autoriser la signature par moyen mécanique sur les formules officielles. L'ASLOCA a d'ores et déjà indiqué avoir lancé un référendum contre les deux premiers objets adoptés par les chambres.

Au niveau parlementaire, il convient également de mentionner une initiative intitulée « Droit pour les locataires de revenir habiter dans leur immeuble après des travaux de transformation ou d'assainissement » déposée par Samira Marti le 7 juin 2023. Cette initiative fait suite à l'ATF 149 I 25 (commenté dans le présent numéro de la Revue DB), dans lequel le Tribunal fédéral a invalidé une disposition légale adoptée par le canton de Bâle-Ville visant à permettre aux locataires de revenir habiter dans leur immeuble après des travaux en cas de pénurie de logements.

Enfin, la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel a organisé cette année le 5<sup>e</sup> Séminaire PPE, qui s'est tenu le 22 septembre 2023. Les sujets présentés lors de cette manifestation ont fait l'objet de contributions écrites dans l'ouvrage « PPE 2023 » édité par François Bohnet, Blaise Carron et Amédéo Wermelinger, professeurs à l'Université de Neuchâtel. Le 23<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail se tiendra les 4-5 et 18-19 octobre 2024.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Blaise Carron

Marie-Laure Percassi

<b>aLPD</b>	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (abrogée)	<b>LPD</b>	Loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020 (RS 235.1)
<b>AG</b>	= SA	<b>LTF</b>	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
<b>AG/BS</b>	<i>Appellationsgericht</i> du canton de Bâle-Ville	<b>m<sup>2</sup></b>	mètre(s) carré(s)
<b>al.</b>	alinéa(s)	<b>mp</b>	Mietrechtspraxis
<b>art.</b>	article(s)	<b>MRA</b>	MietRecht Aktuell
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>N</b>	numéro marginal (numéros marginaux)
<b>BJM</b>	Basler juristische Mitteilungen	<b>n°</b>	numéro(s)
<b>BK</b>	Berner Kommentar	<b>not.</b>	notamment
<b>BS</b>	Bâle-Ville	<b>OBLF</b>	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)
<b>BSK</b>	Basler Kommentar	<b>OCLPF</b>	Office cantonal du logement et de la planification foncière (Genève)
<b>c.</b>	considérant(s)	<b>OFS</b>	Office fédéral de la statistique
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	<b>OLCAP</b>	Ordonnance relative à la loi fédérale encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements du 30 novembre 1981 (RS 843.1)
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>op. cit.</b>	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
<b>cf.</b>	<i>confer</i>	<b>OR</b>	= CO
<b>ch.</b>	chiffre(s)	<b>p.</b>	page(s)
<b>CHF</b>	franc(s) suisse(s)	<b>p. ex.</b>	par exemple
<b>CHK</b>	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht	<b>PC CPC</b>	Petit commentaire CPC
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>comp.</b>	comparer, comparaison	<b>RDS</b>	Revue de droit suisse
<b>COVID-19</b>	Coronavirus Disease	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	<b>RJB</b>	Revue de la Société des juristes bernois
<b>CPC</b>	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
<b>CPra Bail</b>	Commentaire pratique, Droit du bail à loyer et à ferme	<b>RO</b>	Recueil officiel
<b>CPra Actions</b>	Commentaire pratique, Actions civiles	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>CR</b>	Commentaire romand	<b>RS/[abr.]</b>	Recueil systématique du canton concerné
<b>Cst.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	<b>RSJ</b>	Revue Suisse de Jurisprudence
<b>Cst.-GE</b>	Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (RS/GE A 2 00)	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile et suivant(e)
<b>DB</b>	Droit du bail	<b>s.</b>	société anonyme
<b>DK</b>	Dike Kommentar	<b>SA</b>	société à responsabilité limitée
<b>éd.</b>	édition	<b>Sàrl</b>	Semaine judiciaire
<b>édit.</b>	éditeur(s)	<b>SJ</b>	Schulthess Kommentar
<b>ég.</b>	également	<b>SK</b>	et suivant(e)s
<b>etc.</b>	<i>et caetera</i>	<b>ss</b>	SVIT Kommentar
<b>FF</b>	Feuille fédérale	<b>SVITK</b>	Tribunal fédéral
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux	<b>TF</b>	volume
<b>KUKO</b>	Kurzkomentar	<b>vol.</b>	Loi sur l'aide au logement (Gesetz über die Wohnraumförderung) du canton de Bâle-Ville du 5 juin 2013 (RS/BS 861.500)
<b>LBFA</b>	Loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)	<b>WRFG/BS</b>	= CC
<b>let.</b>	lettre	<b>ZGB</b>	Zurich
<b>LIPAD</b>	Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (Genève ; RS/GE A 2 08)	<b>ZH</b>	Zürcher Kommentar
<b>LP</b>	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)	<b>ZK</b>	Zürcher Mietrechtspraxis
		<b>ZMP</b>	= CPC
		<b>ZPO</b>	

# Publications récentes

Etat au 16 octobre 2023

- ACKERMANN R., Der Mietvertrag mit mehreren Mietern: Unter besonderer Berücksichtigung der Wohn- und Geschäftsraummiete, thèse St-Gall, Zurich 2023 (302 pages)
- BACHOFNER E., Das mietrechtliche Verfahren inklusive Schlichtungsverfahren bei Wohn- und Geschäftsraummiete, in : Eichel F., Hurni C., Markus A. R. (édit.), Der soziale Zivilprozess : die Grundlagen des « vereinfachten Verfahrens » und seine Anwendungsfelder in der Praxis, Berne 2023, p. 57-82 (26 pages)
- BAUMANN P., Regelungsinstrumente für bezahlbare Mietwohnungen, recht 2022, p. 193-206 (14 pages)
- BÉGUIN A., MARSTON J., Ausgewählte Aspekte zu den Nebenkosten, mp 3/2022, p. 163-183 (21 pages)
- BIEDERMANN M., TRÜBESTEIN M., KULL S., Auswirkungen der erhöhten Neubauaktivität von Mietwohnungen auf die Mietzinsentwicklung in der Schweiz, SREJ 25/2022, p. 12-20 (9 pages)
- BOHNET F., DUPASQUIER U., Conséquences en droit du bail des limitations de températures des espaces intérieurs prescrites par voie d'ordonnances fédérales, et quelques réflexions en matière de pénurie d'énergie (gaz, mazout, électricité), CdB 4/2022, p. 105-141 (36 pages)
- BOHNET F., WOJCIK Y., Contrats d'hébergement en appartement protégé : qualification contractuelle et éléments de procédure, in : Dagron S., Dupont A.-S., Lempen K. (édit.), Seniors et droit social : défis actuels, Zurich 2023, p. 155-212 (58 pages)
- BRÄNDLI T., CASALTA A., Ausgewählte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Erstreckung des Mietverhältnisses, mp 4/2022, p. 243-260 (18 pages)
- DAÏNA I. S., Bail et changement climatique ; les locataires ont-ils le droit de vivre au frais ?, CdB 1/2023, p. 1-12 (12 pages)
- DECURTINS D. M., Welche Nettoendite ist zulässig, wenn der Referenzzinssatz über 2 Prozent steigt ?, mp 2/2023, p. 102-119 (18 pages)
- DÖNNI R., WETTSTEIN C., Vorgehen bei der Überprüfung einer Mietzinserhöhung bei steigendem Referenzzinssatz, mp 1/2023, p. 7-36 (30 pages)
- FRESE L., Die mietrechtliche Ausweisung, RSJ 119/2023, p. 165-173 (9 pages)
- HOPF M., Verschärfter Wohnschutz nun auch in Basel, SREJ 25/2022, p. 21-27 (7 pages)
- GRELL B., Mehrwertsteuer-Erhöhung auf 2024 – Formularpflicht ?, MRA 2/2023, p. 71-75 (5 pages)
- HULLIGER U., Können Mieterinnen und Mieter unter Berufung auf Mängel wegen einer allfälligen Energiemangellage (Gas, Öl, Strom) Forderungen (Herabsetzung des Mietzinses oder Schadenersatz) gegenüber ihrer Vermieterin bzw. ihrem Vermieter erheben ?, MRA 3/2022, p. 121-128 (8 pages)
- JEANNIN P., La preuve en droit du bail : Loyers, défauts et résiliation de baux d'habitations et de locaux commerciaux à l'aune des questions probatoires, thèse Neuchâtel, Bâle/Neuchâtel 2022 (636 pages)
- KOLLER L., PERTEK F., Vertrauen in die Höhe der Akontozahlungen für Nebenkosten, PJA 4/2023, p. 409-411 (3 pages)
- KOUMBARAKIS Z., Energie-Contracting und Fernwärme im Mietrecht MRA 1/2023, p. 1-23 (23 pages)
- KOUMBARAKIS Z., Eigenbedarfskündigungen, PJA 3/2023, p. 300-311 (12 pages)
- KREN KOSTKIEWICZ J. WOLF, S. Amstutz, M. Fankhauser R. (édit.), OR Kommentar : Schweizerisches Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2023 (3328 pages)
- MOSER Y. A., Konkurrenzverbote in Geschäftsmietverträgen, ex/ante 1/2023, p. 57-59 (3 pages)
- OBERLE T., SOMMER M., Der Mietzins: Mietzins und Nebenkosten, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2023 (287 pages)
- REICHMUTH K., NILSEN A., Mietrecht: Wissenswertes rund ums Mieten und Vermieten, 10<sup>e</sup> éd., Zurich 2023 (240 pages)
- RUBLI X., STASTNY P., Crise énergétique et droit du bail : quo vadis ?, Plaidoyer 3/2023, p. 30-35 (5 pages)
- SAVIAUX N., Réduction de loyer : Méthode en équité, RSJ 119/2023, p. 756-764 (9 pages)
- THANEI A., Aktiv- und Passivlegitimation bei mietrechtlichen Klagen, mp 3/2023, p. 171-187 (17 pages)
- VISCHER M., Mängelrechte des Vermieters bei der Rückgabe einer mangelhaften Mietsache, PJA 6/2023, p. 673-685 (13 pages)

# 1. Dispositions générales

1

## TF 4A\_305/2022 (03.11.2022)

Sandra Pereira

Validité d'une convention tacite concernant le paiement de frais liés à l'usage de la chose louée et frais de consommation

**Les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (art. 257a al. 2 CO). La convention y relative n'est soumise à aucune forme ; elle peut être conclue par écrit, par oral, par actes concluants ou résulter des circonstances (ce qui est le cas, par exemple, lorsque le bailleur met à disposition du locataire une machine à laver fonctionnant avec une carte prépayée ou de la monnaie). On oppose aux frais accessoires les frais de consommation, qui sont générés exclusivement par le locataire pour ses propres besoins et dont ce dernier supporte en principe le coût. Ces frais de consommation ne tombent pas sous le coup des art. 257a et 257b CO.**

**Art. 257a et 257b al. 1 CO**

Die Nebenkosten gehen nur zulasten des Mieters, wenn dies besonders vereinbart wurde (Art. 257a Abs. 2 OR). Für entsprechende Vereinbarungen gelten keine besonderen Formerfordernisse; sie können schriftlich, mündlich oder konkludent abgeschlossen werden bzw. sich aus den Umständen ergeben (dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Vermieter dem Mieter eine Waschmaschine zur Verfügung stellt, die mit Münzen oder einer Debitkarte funktioniert). Nebenkosten sind von Verbraucherkosten zu unterscheiden, die ausschliesslich vom Mieter für seine eigenen Bedürfnisse verursacht werden und die grundsätzlich vom Mieter zu tragen sind. Diese Verbraucherkosten fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 257a und 257b OR.

Art. 257a und 257b Abs. 1 OR

*Le spese accessorie sono a carico del conduttore solo se espressamente concordate (art. 257a cpv. 2 CO). L'accordo non è soggetto ad alcuna formalità; può essere stipulato per iscritto, oralmente, per atti concludenti o risultare dalle circostanze (è il caso, ad esempio, quando il locatore mette a disposizione del conduttore una lavatrice funzionante con una carta prepagata o delle monete). I costi accessori si contrappongono ai costi di consumo, che sono generati esclusivamente dal conduttore per le proprie esigenze e per i quali, in linea di principio, ne sopporta il costo. Questi costi di consumo non ricadono nel campo di applicazione degli articoli 257a e 257b CO.*

Art. 257a e 257b cpv. 1 CO

1. Par contrat daté du 3 février 1987 conclu avec D. (propriétaire de l'époque), B. a pris à bail un appartement de 4 pièces au rez-de-chaussée d'un immeuble situé à Lausanne. Déjà mariée avec B., A. ne figurait pas sur le contrat mais occupait le logement avec son époux.
2. Prévu pour durer initialement du 1<sup>er</sup> mars 1987 au 31 mars 1988, le contrat de bail se renouvelait tacitement d'année en année. Le loyer mensuel net initial s'élevait à CHF 1'200.-. Le contrat ne faisait mention d'aucune charge (chauffage et eau chaude) dans l'espace spécialement prévu à cet effet.
3. En date du 1<sup>er</sup> octobre 1993, C., avocate de formation, a acquis par succession l'immeuble comprenant les locaux loués. Elle occupe depuis plusieurs années l'appartement situé au 1<sup>er</sup> étage.
4. Le 2 juin 2020, les locataires ont requis une baisse de loyer, laquelle leur a été refusée par la bailleresse en date du 1<sup>er</sup> juillet 2020. A l'appui de son refus, elle s'est prévalu de travaux qu'elle avait effectués, ainsi que de frais accessoires et charges pris en compte lors de la fixation de ce loyer.
5. Le 13 juillet 2020, la bailleresse a résilié le bail des locataires pour le 31 mars 2021.
6. Le 5 novembre 2020, les locataires ont saisi le Tribunal des baux d'une demande tendant principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à la prolongation du bail.
7. La bailleresse a conclu au rejet des conclusions et précisé, dans sa réponse du 17 décembre 2020, que le bail initial prévoyait un loyer mensuel de CHF 1'200.- sans charges venant s'y ajouter.
8. Parallèlement, par requête de conciliation formée le 10 décembre 2020 auprès de la Commission de conciliation, déclarée non conciliée puis portée devant le Tribunal des baux en date du 18 mars 2021, les locataires ont conclu à ce que le loyer mensuel net soit fixé à CHF 1'055.- charges comprises dès le 1<sup>er</sup> avril 2021, à ce que la bailleresse soit condamnée à leur verser, solidairement entre eux, la somme de CHF 28'140.31 avec intérêts à titre de frais de chauffage indûment payés dès le 1<sup>er</sup> décembre 2010, ainsi que le montant de CHF 960.- avec intérêts à titre de frais d'électricité pour le chauffage de l'eau chaude sanitaire indûment payés du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 30 novembre 2018.

9. Il ressort des pièces produites par les locataires que ceux-ci se sont acquittés, directement auprès du fournisseur, de frais de gaz pour un montant total de CHF 28'140.31 depuis l'année 2010 et de frais d'électricité pour le chauffage de l'eau sanitaire qu'ils ont estimés à CHF 960.- du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 30 novembre 2018. Ils n'ont pas payé l'eau consommée ni la taxe d'épuration des eaux usées.
10. Dans sa réponse, la bailleresse a conclu au rejet des conclusions prises par les locataires. Elle a allégué qu'ils disposaient de leur propre installation de chauffage et de production d'eau chaude, laquelle chauffait exclusivement les locaux qu'ils occupaient.
11. Les procédures en contestation du congé et en réduction de loyer ont été jointes par la Présidente du Tribunal des baux le 1<sup>er</sup> juin 2021.
12. Une inspection locale a, par ailleurs, permis à l'autorité saisie de constater la présence d'un boiler, d'une chaudière et d'un panneau électrique dans le logement occupé par les locataires.
13. Par jugement du 1<sup>er</sup> juillet 2021, le Tribunal des baux a annulé la résiliation de bail (ch. I), a fixé le loyer mensuel brut à CHF 1'055.- dès le 1<sup>er</sup> avril 2021 (ch. II), a dit que la bailleresse devait verser aux locataires, solidairement entre eux, la somme de CHF 28'140.30 sans intérêt (ch. III), a dit que la bailleresse devait verser le montant de CHF 500.- à l'Etat de Vaud à titre de frais judiciaires (ch. IV) et la somme de CHF 1'500.- aux locataires, solidairement entre eux, à titre de dépens (ch. V), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (ch. VI).
14. Saisie par la bailleresse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a réformé le jugement entrepris, en ce sens que les ch. III à V du dispositif étaient supprimés. Le jugement a été confirmé pour le surplus.
15. Les locataires ont exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral.
16. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral nous rappelle tout d'abord que selon l'art. 257a al. 1 CO, les frais accessoires sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose. Lorsque le contrat conclu porte sur une habitation ou un local commercial, ces prestations sont énumérées de manière non exhaustive à l'art. 257b al. 1 CO qui mentionne les frais de chauffage et d'eau chaude, ainsi que les autres frais d'exploitation et les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose. Les art. 257a et 257b CO qui définissent les frais accessoires sont impératifs (ATF 137 I 135, c. 2.4) (c. 4.1.1).
17. Le Tribunal fédéral expose ensuite que, selon l'art. 257a al. 2 CO, les frais accessoires ne sont à charge du locataire que lorsque cela a été expressément convenu par les parties. A défaut de convention, les frais accessoires sont donc réputés compris dans le loyer mensuel net (ATF 121 III 460, c. 2a/aa ; TF, 18.07.2022, 4A\_620/2021, c. 3.1.1) (c. 4.1.1).
18. L'art. 257a al. 2 CO ne soumet toutefois pas l'accord sur les frais accessoires à une forme particulière ; sa validité ne saurait dès lors être conditionnée au respect de la forme écrite (art. 11 al. 2 CO). La convention sur les frais accessoires peut ainsi résulter d'un accord écrit ou oral, d'actes concluants (ATF 135 III 591, c. 4.3.4 ; TF, 04.02.2016, 4A\_622/2015, c. 3.1 ; 24.10.2006, 4C.224/2006, c. 2) ou encore des circonstances (TF, 08.10.2019, 4A\_209/2019, c. 5 ; 09.09.2019, 4A\_149/2019, c. 2.1). Il en va ainsi notamment des immeubles dans lesquels la machine à laver fonctionne à l'aide d'une carte prépayée ou de monnaie (ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2019, art. 257a/257b CO, N 13 ; LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 403 s. ; CPra Bail-BIERI, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 257a/257b CO, N 22). Toutefois, lorsque le contrat de bail à loyer qui lie les parties est soumis à la forme écrite, il faut considérer que les parties ont également déterminé par écrit quels frais accessoires étaient mis à la charge du locataire (ATF 135 III 591, c. 4.3.4 ; TF, 04.02.2016, 4A\_622/2015, c. 3.1 ; 24.10.2006, 4C.224/2006, c. 2.1) (c. 4.1.1).
19. Le Tribunal fédéral précise enfin qu'il y a lieu d'opposer les frais accessoires et les frais de consommation. Ces derniers sont exclusivement générés par le locataire pour ses propres besoins et il en assume généralement les coûts. Il en va ainsi notamment des frais de consommation individuelle d'électricité du locataire, qui lui sont facturés par le fournisseur d'électricité et qu'il doit payer directement à celui-ci (TF, 20.07.2012, 4A\_194/2012, c. 2.2 ; 24.05.2000, 4C.82/2000, c. 3b). Ces frais de consommation ne tombent pas sous le coup des art. 257a et 257b CO (CPra Bail-BIERI, *op. cit.*, art. 257a/257b CO, N 16 ; OBERLE, Nebenkosten – Heizkosten, 2019, p. 42 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, *op. cit.*, art. 257a/257b CO, N 9) (c. 4.1.2).
20. En l'espèce, il est établi que les locataires étaient équipés, dès le début du contrat de bail, de leur propre installation de chauffage et d'eau chaude – une chaudière et un boiler, fonctionnant au gaz – dont ils étaient les seuls bénéficiaires, à l'exclusion de la bailleresse. Il est également établi que les frais de gaz leur ont été facturés directement par le fournisseur et qu'ils s'en sont acquittés depuis 1987, soit une période de plus de 30 ans. Partant, la cour cantonale retient qu'il existait entre les parties une convention implicite prévoyant que les locataires s'acquitteraient eux-mêmes des frais liés au chauffage et à la préparation d'eau chaude dans leur appartement (c. 4.2).

21. Selon le Tribunal fédéral, il n'y a, au surplus, pas lieu d'analyser le grief des locataires selon lequel un accord tacite sur les frais accessoires n'était pas valable étant donné que le contrat de bail a été conclu par écrit. En effet, les circonstances particulières du cas d'espèce, soit le fait que les frais de gaz ont été générés exclusivement par les locataires pour leurs propres besoins, ainsi que le fait qu'ils se sont acquittés des frais qui leur ont été directement facturés par le fournisseur, font que ces frais doivent être assimilés à des frais de consommation, lesquels échappent à la réglementation concernant les frais accessoires (c. 4.4).
- **Note**
22. Le présent arrêt traite tout d'abord des conditions formelles de validité de la convention spéciale sur les frais accessoires au sens de l'art. 257a al. 2 CO. Il précise par ailleurs ce qu'il faut entendre par « frais de consommation » et rappelle que ceux-ci ne tombent pas sous le coup des art. 257a et 257b CO.
- a) Forme de la convention des parties**
23. Dans un premier considérant (4.1.1), le Tribunal fédéral nous rappelle que l'art. 257a CO prévoit que les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que lorsque cela a été convenu spécialement par les parties. La loi exige donc qu'elles s'entendent spécialement sur les frais accessoires, dont les postes effectifs doivent être détaillés dans le contrat de bail à loyer qui les lie, voire dans une annexe à celui-ci (ATF 135 III 591, c. 4.3.1 et réf. cit.). Cette obligation poursuit un but de protection des locataires, but qui est confirmé par les exigences de clarté et de précision déduites de l'art. 257a al. 2 CO par la jurisprudence (ATF 135 III 591, c. 4.2.3 et réf. cit.). De jurisprudence constante, il est ainsi admis que le locataire – considéré comme la partie faible au contrat – doit comprendre facilement les postes qui lui seront facturés en sus du loyer mensuel net lors de la conclusion du contrat de bail et non uniquement au moment de la remise du décompte par le bailleur. Ceux-ci doivent donc être décrits clairement et précisément dans le contrat (ATF 135 III 591, c. 4.3.1 ; TF, 13.01.2020, 4A\_288/2020 c. 7.1).
24. Lorsque les parties n'ont rien convenu, expressément ou implicitement, les frais accessoires sont réputés compris dans le loyer mensuel net et le bailleur devra en supporter seul le paiement (ATF 121 III 460, c. 2a/2aa ; 137 III 362, c. 3.2.1 ; TF, 13.01.2021, 4A\_288/2020, c. 7.1). Il lui appartient alors, dans une telle hypothèse, de veiller au bon fonctionnement des services généraux de l'immeuble, notamment de garantir l'approvisionnement en chauffage et eau chaude des locataires. Il lui revient, pour ce faire, de choisir les entreprises qu'il entend mandater et, le cas échéant, de déterminer à quel moment il doit le faire. Le locataire ne peut sans autre se substituer à lui ; s'il le fait, il assume seul les coûts correspondants (TF, 20.07.2012, 4A\_194/2012, c. 2.5 ; TC/VD, 24.05.2022, arrêt n° 269 de la Cour d'appel civil).
25. Le Tribunal fédéral précise également que l'art. 257a al. 2 CO ne soumet pas l'accord sur les frais accessoires à une forme particulière et que sa validité ne saurait dès lors être conditionnée au respect de la forme écrite de l'art. 11 al. 2 CO. Aussi, bien qu'elle soit le plus souvent passée par écrit, la convention des parties peut également résulter d'un accord oral, d'actes concluants ou encore des circonstances, à l'exemple des immeubles dans lesquels la machine à laver ou le séchoir de la buanderie commune de l'immeuble fonctionnent, dès le début de la location, à l'aide d'une carte prépayée ou de monnaie (CPra Bail-BIERI, *op. cit.*, art. 257a/257b CO N 22 ; LACHAT, *op. cit.*, p. 404).
26. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral souligne ainsi, une fois de plus, que pour déterminer qui, du bailleur ou du locataire, devra assumer le paiement des frais accessoires, il faut avant toute chose déterminer quelle était la réelle et commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat de bail à loyer ; le texte du contrat qui lie les parties n'étant pas, à lui seul, déterminant.
27. On peut en effet rappeler que, dans un arrêt récent 4A\_288/2020 du 13 janvier 2020 (c. 3.2.1), le Tribunal fédéral avait déjà précisé que l'art. 257a al. 2 CO constitue une concrétisation de la règle générale de l'art. 18 CO et avait précisé à cet égard que « [s]elon cette disposition, l'interprétation objective du contrat selon le principe de la confiance ne s'applique pas lorsque les parties se sont effectivement comprises de manière concordante et réciproque (ATF 144 III 93, c. 5.2.1 ; 123 III 35, c. 2b). Lorsque le locataire reconnaît effectivement, lors de la conclusion du contrat, quels sont les frais accessoires qui doivent être mis contractuellement à sa charge et qu'il signe le contrat en connaissance de cause, l'art. 257a al. 2 CO est respecté et le locataire ne peut pas invoquer après coup le manque de précision du texte du contrat (arrêt 4P.323/2006 du 21 mars 2007 c. 2.2) ». Il en avait notamment déduit que lorsque les parties originaires au contrat de bail sont convenues de facturer au locataire les frais accessoires expressément mentionnés dans le contrat, l'inadéquation de quelques postes par rapport aux frais effectifs de l'immeuble concerné ou la présence d'éléments non effectivement facturés par le bailleur n'est, en soi, pas de nature à empêcher le locataire de comprendre quelles dépenses lui seraient imputées en sus du loyer mensuel net. Le fait qu'une telle énumération ne permette pas de déterminer si

l'immeuble est pourvu d'installations particulières pouvant avoir une incidence sur le montant des frais accessoires qui sera finalement réclamé n'y changeant rien.

**b) Frais de consommation**

28. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral expose également qu'il y a lieu d'opposer les frais accessoires et les frais de consommation. Les premiers constituent des dépenses liées à l'usage de la chose louée et résultent d'obligations légales ou d'obligations accessoires découlant du contrat de bail. Les seconds, en revanche, sont exclusivement générés par le locataire pour ses propres besoins. Il en assume généralement les coûts directement en mains des entreprises concernées.
29. Les frais de consommation ne trouvent pas leur fondement juridique dans le contrat de bail à loyer mais dans un autre rapport contractuel indépendant, comme c'est généralement le cas des frais de consommation individuelle d'électricité du locataire (TF, 24.05.2000, 4C.82/2000, c. 3b et réf. cit.) ou encore de ses frais de télécommunication. Les dépenses qui en découlent ne sont ainsi pas des frais accessoires soumis aux art. 257a et 257b CO et ne répondent donc pas aux exigences de clarté et de précision déduites de ces dispositions légales par la jurisprudence (CPra Bail-BIERI, *op. cit.*, art. 257a/257b CO N 16 et réf. cit.).
30. Ce n'est, à notre connaissance, que la troisième fois que le Tribunal fédéral examine la notion de frais de consommation dans sa jurisprudence.
31. Il s'y est notamment référé une première fois dans un arrêt 4C.82/2000 du 24 mai 2000 qui portait sur un contrat de fourniture d'énergie. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis que le contrat par lequel la bailleuse s'engageait non seulement à fournir à la locataire de l'énergie électrique mais également à transformer l'énergie électrique fournie par une centrale électrique externe – en assurant un approvisionnement 24h/24h et en mettant en place un service de piquet à cet effet – ne constituait pas, de par le contenu et l'ampleur des obligations contractuelles assumées par la bailleuse, une obligation accessoire au contrat de bail à loyer mais bel et bien une prestation principale dont l'aménagement relevait de l'autonomie des parties (c. 4b). Les frais qui en découlaient constituaient ainsi des frais de consommation et non des frais accessoires soumis à la réglementation des art. 257a et 257b CO. Selon le Tribunal fédéral, il est en revanche question de frais accessoires lorsque les parties ont convenu de prestations en lien avec l'usage de la chose louée qui résultent d'une obligation légale ou contractuelle que le bailleur supporte provisoirement (c. 3b).
32. La distinction entre frais de consommation et frais accessoires n'est pas aisée en pratique et dépend avant tout du contenu de l'accord qui lie les parties et des circonstances du cas d'espèce ; une éventuelle désignation erronée utilisée n'étant pas déterminante (TF, 24.05.2000, 4C.82/2000, c. 4c et CPra Bail-BIERI, *op. cit.*, art. 257a/257b CO N 16).
33. La doctrine semble par ailleurs divisée sur la question de savoir s'il est systématiquement question de « frais de consommation » lorsque les parties ont convenu – expressément ou tacitement – que le locataire assume directement toutes les dépenses liées à l'usage des locaux loués et supporte alors seul le risque économique et financier.
34. Selon LCHAT (*op. cit.*, p. 406), il s'agit dans une telle hypothèse de « *frais dits de consommation* » dont le fondement « *ne réside pas dans le bail, mais dans un autre contrat indépendant* ». BIERI (*op. cit.*, art. 257a/257b CO N 16b) considère en revanche que cette question touche uniquement « *aux modalités de perception ou de paiement des frais accessoires* » et « *n'influence pas la qualification juridique de la prestation* ». Selon cet auteur, dès lors que ces frais sont en lien direct avec l'usage des locaux loués, le simple fait que le locataire – et non le bailleur – s'acquitte des coûts y relatifs ne suffit pas à les soustraire à l'application des art. 257a et 257b CO. A défaut d'une convention spéciale entre les parties, ces frais seraient alors compris dans le loyer mensuel.
35. En l'espèce, en admettant qu'en raison des particularités du cas d'espèce, les frais de gaz et d'électricité dont le remboursement était exigé par les locataires devaient être assimilés à des frais de consommation échappant à la réglementation des art. 257a et 257b CO, le Tribunal fédéral semble plutôt donner raison au premier courant doctrinal mentionné ci-dessus.
36. L'arrêt ne précise toutefois pas dans quelle mesure la période importante pendant laquelle les parties ont adopté cette pratique, soit plus de 30 ans, a été déterminante pour aboutir à cette conclusion ou si, comme semble l'admettre LCHAT (*op. cit.*, p. 406), cette interprétation peut être retenue à chaque fois que les parties au contrat de bail à loyer conviennent que le locataire assume directement toutes les dépenses de tiers liées à l'usage de la chose louée, comme c'est fréquemment le cas dans la location de villas individuelles ou de locaux pourvus d'installations de chauffage et de production d'eau chaude.

2

**TF 4A\_521/2021 (03.01.2023)**

Xavier Rubli

Accueil de l'enfant du locataire en dehors de toute obligation légale d'entretien : hébergement, prêt à usage ou sous-location ?

**L'hébergement de familiers par le locataire est admis, pour autant que le logement ne soit pas sur-occupé. Il ne s'agit ni d'une sous-location, ni d'un prêt à usage, faute de volonté contractuelle. Lorsque le locataire héberge son enfant adulte, envers lequel il n'a plus de devoir légal d'entretien, il ne s'agit pas nécessairement d'un hébergement de familiers. Il convient au contraire de déterminer – en fonction des circonstances – si la volonté de conclure un contrat de bail (sous-location partielle) existe. Si cette hypothèse est réalisée, que le locataire n'a pas demandé le consentement du bailleur pour la sous-location (art. 262 al. 1 CO) et que les conditions de l'art. 262 al. 2 CO sont remplies, le locataire s'expose à une résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO. Art. 257f al. 3, 262, 305 CO**

Die mietenseitige Beherbergung von Nahestehenden ist zulässig, solange die Wohnung dadurch nicht überbelegt wird. In Ermangelung eines Vertragswillens liegen weder eine Untermiete noch eine Gebrauchsleihe vor. Wenn der Mieter sein erwachsenes Kind beherbergt, gegenüber dem er keine gesetzlichen Unterhaltspflichten mehr hat, handelt es sich nicht zwingend um die Beherbergung einer nahestehenden Person. Aufgrund der Umstände muss vielmehr ermittelt werden, ob ein Wille zum Vertragsabschluss besteht (teilweise Untervermietung). Ist dies der Fall und hat der Mieter keine Zustimmung des Vermieters zur Untermiete eingeholt (Art. 262 Abs. 1 OR), riskiert der Mieter die Kündigung basierend auf Art. 257f Abs. 3 OR, sofern die Bedingungen gemäss Art. 262 Abs. 2 OR erfüllt sind.  
Art. 257f Abs. 3, 262, 305 OR

*L'alloggio di membri della famiglia da parte del conduttore è consentito, a condizione che l'immobile non sia sovra occupato. Non si tratta di sublocazione o di comodato d'uso, causa l'assenza di volontà contrattuale. Quando il conduttore ospita il figlio adulto, nei confronti del quale non ha più l'obbligo legale di mantenimento, non si tratta necessariamente di un alloggio di familiari. Al contrario, occorre stabilire - a seconda delle circostanze - se esiste la volontà di stipulare un contratto di locazione (sublocazione parziale). In tal caso, se il conduttore non ha richiesto il consenso del locatore alla sublocazione (art. 262 cpv. 1 CO) e se sono soddisfatte le condizioni dell'art. 262 cpv. 2 CO, il conduttore è passibile di disdetta ai sensi dell'art. 257f cpv. 3 CO. Art. 257f cpv. 3, 262, 305 CO*

1. Le 7 décembre 1998, les locataires B.B. et C.B. ont conclu un bail portant sur un logement de 4.5 pièces à Genève.
2. En 2009, C.B. est décédée et, en 2012, B.B. a accueilli sa fille D.D., son époux et leurs deux enfants dans l'appartement loué.
3. Le 3 septembre 2012, la bailleresse A. SA a adressé un premier congé pour le 31 décembre 2012 au motif qu'elle souhaitait procéder à des travaux dans le logement. Le lendemain, B.B. et sa fille se sont rendus à la régie représentante de la bailleresse et ont entamé des pourparlers qui ont abouti à la conclusion d'un nouveau bail le 18 septembre 2012. Ce contrat a été établi au nom des conjoints B.B. et C.B. Il a été signé par B.B., sa fille y apposant le nom de feu sa mère.
4. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la bailleresse a majoré le loyer à CHF 1360.-. Le paiement du loyer était réparti entre B.B., qui s'acquittait d'une somme de CHF 500.-, et D.D. qui prenait le solde à sa charge.
5. A. SA a par la suite constaté que le nom de famille de D.D. figurait sur la boîte aux lettres du logement litigieux. Ce nom n'apparaissant pas sur le bail, elle a requis le 11 février 2016 des locataires qu'ils lui fournissent tous les renseignements utiles, à défaut de quoi le contrat serait résilié. Cette correspondance, adressée sous pli recommandé, n'a pas été retirée à la poste.
6. Le 17 mars 2016, la bailleresse a résilié le bail au motif que les locataires n'avaient pas donné suite au courrier du 11 février 2016. A. SA en a déduit que les locataires avaient sous-loué leur appartement sans autorisation de sa part. B.B. et ses trois enfants, dont D.D., ont contesté le congé.
7. Le Tribunal des baux à loyer de Genève a annulé le congé le 21 février 2020, considérant que le consentement de la bailleresse à la sous-location partielle n'avait certes pas été sollicité, mais qu'elle n'apparaissait pas abusive et qu'elle ne constituait pas un inconvénient majeur pour A. SA. Le 9 août 2021, le Tribunal fédéral (TF, 09.08.2021, 4A\_129/2021) a rejeté le recours de la bailleresse à l'encontre de la décision cantonale qui avait confirmé le jugement de première instance. Les juges de Mon Repos ont en substance estimé que le motif de sous-location non autorisée n'était qu'un prétexte à la résiliation.
8. Entre-temps, le 11 février 2019, A. SA avait imparti un délai de 30 jours à B.B. pour mettre un terme à la sous-location, à défaut de quoi le contrat serait résilié de manière anticipée au sens de l'art. 257f al. 3 CO. Le bail a été résilié le 18 mars 2019 pour le 30 avril 2019. B.B. a contesté ce congé et a été suivi par le Tribunal des baux et loyers de Genève qui, dans son jugement

du 3 novembre 2020, a déclaré la résiliation inefficace. En substance, les juges ont considéré que les conditions d'un congé au sens de l'art. 257f al. 3 CO n'étaient pas remplies :

- Le locataire ne s'était pas désintéressé du logement ;
  - Il n'avait pas procédé à une substitution de locataire ;
  - La sous-location ne présentait pas d'inconvénients majeurs pour la bailleuse ;
  - L'appartement n'était pas sur-occupé.
9. Cette décision a été confirmée par la Chambre des baux et loyers de Genève le 6 septembre 2021. Elle a toutefois jugé qu'il n'y avait pas de sous-location en l'espèce mais un hébergement licite, l'appartement n'étant pas sur-occupé. Et même à supposer que le cas constitue une sous-location partielle, le manquement reproché au locataire n'était pas suffisamment grave pour justifier un congé.
10. Le Tribunal fédéral a été saisi le 6 octobre 2021 d'un recours contre cette décision.
11. La question posée aux juges fédéraux est la suivante : la résiliation du contrat de bail pour violation des règles applicables en matière de sous-location est-elle valable ?
12. Pour y répondre, le Tribunal fédéral examine, dans un premier temps, si la cour cantonale a violé l'art. 253 CO en ne qualifiant pas l'accord entre B.B. et sa famille de contrat de sous-location et en jugeant qu'il exerçait uniquement son droit d'héberger ses proches.
13. A ce propos, les juges de Mon Repos rappellent qu'un locataire n'est pas obligé d'occuper lui-même la chose louée (ATF 136 III 186, c. 3.1.2) et qu'il peut en remettre l'usage à un tiers soit par le biais d'une sous-location aux conditions de l'art. 262 CO, soit, sans contre-prestation, sous la forme d'un prêt à usage (art. 305 CO ; ATF 136 III 186, c. 3.2.3).
14. Un locataire peut également céder l'usage de l'objet loué en hébergeant des familiers (conjoint, partenaire, concubin, enfants ou d'autres proches comme des amis ; ATF 136 III 186, c. 3.2.2 ; TF, 23.07.2019, 4A\_39/2019, c. 4.3 ; 30.06.2020, 4A\_596/2019, c. 4.2.2), ce qui ne constitue pas un prêt à usage, faute d'*animus contrahendi*. Un tel hébergement ne doit cependant pas provoquer une sur-occupation des locaux. Il peut toutefois justifier une participation au loyer par le familial hébergé selon l'« organisation interne de la famille ».
15. Un hébergement est également admis lorsque :
- Le locataire n'occupe plus les locaux, mais le laisse à disposition de son conjoint dont il vit séparé au titre de l'obligation de fidélité et d'assistance entre époux (art. 159 al. 3 CC) ;

- Le juge attribue le logement à un des époux (art. 176 al. 1 ch. 2 CC), sans que cela ne modifie la relation contractuelle entre le locataire et le bailleur ;
- Le locataire cède l'usage de la chose à son enfant dont il assume l'entretien (art. 276 al. 1 CC et 277 al. 2 CC ; TF, 23.07.2019, 4A\_39/2019, c. 4.4).

16. Mais qu'en est-il de l'accueil, hors de toute obligation légale d'entretien, de membres de sa famille en contrepartie d'une prise en charge du loyer ?
17. Selon le Tribunal fédéral, une fois que le devoir légal d'entretien s'est éteint, la volonté de conclure un contrat de sous-location est à déterminer au cas par cas ; si la relation de filiation n'entraîne pas nécessairement que l'utilisation des locaux soit qualifiée d'hébergement, la simple participation aux frais du ménage d'un enfant habitant chez ses parents n'implique pas automatiquement la conclusion d'un bail. C'est donc la volonté (ou non) de conclure un contrat (*animus contrahendi*) qui est déterminante.
18. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où la fille du locataire a convenu avec ce dernier d'une répartition des chambres du logement et qu'elle a accepté avec son époux de prendre en charge deux tiers du loyer, elle a nécessairement conclu un contrat visant à occuper la chose louée à titre onéreux. Selon les juges de Mon Repos, il ne peut donc s'agir que d'un contrat de sous-location partielle, non d'un prêt à usage ou d'un simple hébergement. Par conséquent, il est admis que l'art. 253 CO a été violé par la cour cantonale.
19. Dans un second temps, la question de la qualification du rapport de droit entre le locataire et sa famille ayant été tranchée, le Tribunal fédéral analyse si les conditions de l'art. 257f al. 3 CO, en lien avec la violation des règles sur la sous-location, sont réalisées.
20. Aux termes de l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat lorsque le locataire persiste à violer son devoir de diligence. Un locataire enfreint notamment son devoir de diligence s'il ne respecte pas ses obligations contractuelles en rapport avec l'usage de la chose louée. Selon la jurisprudence, une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail (ATF 134 III 300, c. 3.1). A ce propos, deux situations se présentent : soit le locataire passe outre le refus justifié du bailleur de donner son consentement à la sous-location, soit le locataire s'est abstenu de demander l'autorisation de sous-louer et le bailleur aurait eu motif valable pour s'y opposer. Les motifs valables de ne pas consentir sont mentionnés à l'art. 262 al. 2 CO : le locataire refuse de communiquer les conditions de la sous-location, les conditions sont abusives, ou la sous-location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur. A cela s'ajoute que, de manière générale, le locataire ne saurait être protégé lorsqu'il

abuse de son droit à la sous-location (art. 2 al. 2 CC ; par exemple, abuse de son droit le locataire qui sous-loue l'entier de l'objet loué sans avoir l'intention de reprendre l'usage de la chose dans un avenir prévisible).

21. En l'espèce, le locataire B.B. n'ayant pas sollicité le consentement de la bailleuse, cette dernière disposait-elle d'un motif valable pour refuser la sous-location au moment où elle aurait dû être consultée ?
22. Les juges fédéraux répondent par la négative.
23. A leurs yeux, A. SA n'a pas démontré que l'accueil par le locataire de membres de sa famille lui causerait un inconvénient majeur. Ils estiment que la Chambre des baux et loyers de Genève n'a pas versé dans l'arbitraire en considérant que cinq personnes peuvent loger dans trois chambres (dont une occupée par deux adolescents jumeaux) et donc que l'appartement de 4.5 pièces n'était pas sur-occupé (à noter que, comme l'a relevé la cour cantonale, le bail ne prévoit pas une limite d'occupation). De même, le Tribunal fédéral considère que c'est à tort que la bailleuse soutient que le locataire aurait abusé de son droit à la sous-location pour procéder à une substitution de locataire (B.B. a toujours habité dans le logement).
24. Ainsi, la bailleuse ne pouvait pas résilier le bail en application de l'art. 257f al. 3 CO.

#### ■ Note

25. Le présent arrêt est le troisième et a priori dernier épisode d'un litige qui avait déjà vu le Tribunal fédéral se prononcer deux fois : en janvier 2018 (TF, 31.01.2018, 4A\_35/2018) et en août 2021 (TF, 09.08.2021, 4A\_129/2021, commenté in RUBLI, Nullité partielle d'un bail commun conclu avec une personne décédée et congé contraire à la bonne foi, Newsletter Bail.ch octobre 2021). Cette décision complète également et surtout la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de remise de la chose louée à un tiers qui peut s'effectuer sous forme d'hébergement, de prêt à usage ou de sous-location (TF, 23.07.2019, 4A\_39/2019, commenté in GANDOY, Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien, Newsletter Bail.ch novembre 2019 ; 30.06.2020, 4A\_596/2020).
26. Comme notre Haute Cour le rappelle (c. 3.2.3), la question de l'accueil d'un enfant après la fin de l'obligation légale d'entretien du locataire et celle de la participation au paiement du loyer par la personne hébergée hors du cas du partage du loyer entre époux, partenaires ou concubins, n'ont pas été tranchées.
27. Pour le Tribunal fédéral, lorsqu'un enfant vit dans l'objet loué par un parent et que ce dernier n'a pas de devoir d'entretien, l'*animus contrahendi* est décisif. En

d'autres termes, il s'agit de déterminer si l'enfant et le locataire ont voulu conclure un contrat. A cet égard, les juges de Mon Repos considèrent qu'un contrat de sous-location est nécessairement conclu lorsqu'un locataire et un de ses enfants conviennent que tout ou partie d'un appartement est mis à disposition de l'enfant en contrepartie de la prise en charge du loyer.

28. Ce faisant, le Tribunal fédéral ne suit pas plusieurs avis doctrinaux, selon lesquels l'accueil non seulement des concubins mais aussi de parents ou d'enfants ne constitue pas une sous-location, même si ces derniers participent au paiement du loyer (CONOD/BOHNET, Droit du bail, Fond et procédure, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021, N 748 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 262 CO N 16a ; NORDMANN, La sous-location in : Wessner (édit.), 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 9 ; LCHAT, La sous-location, SJ 1992, p. 469, spéc. p. 471).
29. Certes, notre Haute Cour réserve le cas d'une « simple participation aux frais du ménage » d'un enfant habitant chez ses parents, mais sans définir ce à quoi cela pourrait correspondre. On peut donc raisonnablement se demander si le paiement d'une part des frais accessoires ou d'autres frais comme l'électricité suffirait pour admettre qu'un contrat a été conclu, respectivement si la prise en charge d'une part modeste, voire uniquement symbolique du loyer, conduirait à retenir l'existence d'une sous-location.
30. Et plus généralement, l'on peut légitimement se demander comment justifier un traitement différencié dans deux situations au premier abord similaires. En effet, selon le Tribunal fédéral, un conjoint, un partenaire ou un concubin peut participer au coût du loyer en vertu de « l'organisation interne de la famille » sans influencer la qualification d'hébergement de familiaux et donc sans conclure de sous-location. En revanche, les parents ou les enfants se voient imputer la conclusion d'un contrat, alors que, pourtant, jusqu'à preuve du contraire, ils font également partie des familiaux au même titre qu'un conjoint. On peut à cet égard aisément imaginer qu'un enfant convienne avec sa mère locataire qui l'héberge de participer au loyer pour éviter de préteriter son frère et/ou sa sœur dans le cadre d'une future succession, sans pour autant avoir la volonté de conclure un contrat de sous-location.
31. Comme on le voit, l'arrêt ici commenté laisse ouvertes un certain nombre de questions et ne convainc guère.
32. Le Tribunal fédéral aurait été bien inspiré de suivre l'avis de LCHAT, selon lequel il n'y a pas de sous-location tant qu'entre le locataire et les autres occupants des lieux préexistent des rapports de famille ou une autre communauté de vie comparable. Non seulement cette solution est plus cohérente, en ne distinguant pas la manière dont doivent être traités les membres de la

famille (conjoints, partenaires, concubins, parents, enfants, frères et sœurs, grands-parents, etc.), mais elle a aussi le mérite de la simplicité.

33. Ainsi, la solution suivante aurait à nos yeux été plus judicieuse : lorsqu'un locataire accueille un membre de sa famille, un hébergement est présumé, sauf s'il y a une volonté clairement exprimée de sous-louer. Si le locataire loge un tiers, y compris un employé ou des personnes avec lesquelles il entretient uniquement un lien d'amitié, il convient d'admettre qu'un contrat de sous-location est conclu si l'usage n'est pas cédé gratuitement (sous réserve d'une simple participation aux charges, soit des frais en rapport avec l'usage de la chose et non avec la cession de l'usage de l'objet loué).
34. A cet égard, on aurait pu espérer que sur un tel sujet les juges de Mon Repos gardent à l'esprit que le droit du bail doit rester accessible pour un locataire non assisté, même si, à vrai dire, il s'agit sans doute d'un vœu pieux, tant ce domaine est devenu complexe à appréhender pour les praticiens également.

3

TF 4A\_417/2022 (25.04.2023)

Laurent Bieri

Surfaces déterminantes pour le calcul du loyer et interprétation du contrat

**Pour déterminer la surface déterminante pour le calcul du loyer, il faut interpréter le contrat. Si l'application des règles usuelles d'interprétation permet de dégager la volonté des parties, la règle *in dubio contra stipulatorem* ne s'applique pas. De plus, il est « pour le moins douteux » que la règle *in dubio contra stipulatorem* s'applique à un contrat qui a été négocié « article par article ».**

Art. 18, 253 CO

Um die für die Mietzinsberechnung massgebliche Fläche zu bestimmen, muss der Vertrag ausgelegt werden. Sofern der Parteiwille in Anwendung der üblichen Auslegungsregeln ermittelt werden kann, bleibt kein Raum für die Anwendung der Regel *in dubio contra stipulatorem*. Hinzu kommt, dass es zumindest fraglich ist, ob die Regel *in dubio contra stipulatorem* auf einen Vertrag anwendbar ist, der Punkt für Punkt verhandelt wurde.

Art. 18, 253 OR

*Per stabilire la superficie determinante per il calcolo della pigione, è necessario interpretare il contratto. Se le consuete regole di interpretazione permettono di accertare la volontà delle parti, la regola *in dubio contra stipulatorem* non si applica. Inoltre, è "a dir poco dubbio" che la regola *in dubio contra stipulatorem* si applichi a un contratto che è stato negoziato "articolo per articolo".*

Art. 18, 253 CO

1. A. SA (ci-après : la locataire) prend à bail des locaux commerciaux se trouvant dans un immeuble appartenant à la Communauté des propriétaires Y. (ci-après : la bailleuse).
2. La locataire agit devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève en constatation de la baisse des loyers et en remboursement du trop versé. Le Tribunal des baux et loyers rejette les demandes.
3. A la suite d'un appel de la locataire, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève confirme le jugement de première instance. La locataire interjette un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral.
4. Le litige porte pour l'essentiel sur les surfaces à prendre en considération pour fixer le loyer. Selon la bailleuse, il faut se baser non seulement sur les surfaces exclusives, mais aussi sur une part proportionnelle des surfaces communes, alors que selon la locataire il faut se baser seulement sur les surfaces exclusives.
5. Pour interpréter un contrat, le juge doit, dans un premier temps, procéder à une interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la volonté réelle et commune des parties. La constatation de l'existence ou de l'inexistence d'une telle volonté est une constatation de fait, qui lie le Tribunal fédéral, sous réserve d'arbitraire (c. 5.2).
6. Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, ou s'il constate que les parties ne se sont pas correctement comprises, il doit dans un deuxième temps recourir à une interprétation objective, c'est-à-dire déterminer le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune des parties pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. La détermination de la volonté objective des parties est une question de droit, que le Tribunal fédéral examine librement (c. 5.2).
7. Le Tribunal fédéral estime que c'est sans arbitraire que l'autorité précédente a constaté l'absence de volonté réelle et commune des parties s'agissant des surfaces déterminantes pour calculer le loyer (c. 6.1).
8. Il relève ensuite qu'il ressort de l'interprétation objective du contrat que les parties ont convenu d'inclure dans les surfaces déterminantes pour le calcul du loyer non seulement les surfaces louées à usage exclusif, mais également une part proportionnelle des surfaces communes (c. 6.2.2).
9. Vu que l'interprétation objective a permis de dégager la volonté des parties, la règle *in dubio contra stipulatorem* ne saurait trouver application. De plus, même si le texte de base du contrat a bien été rédigé par la bailleuse, « la discussion sur les baux s'est faite page par page, article par article, avant vérification par le juriste »



de la locataire. Il « paraît pour le moins douteux » d'appliquer la règle *in dubio contra stipulatorem* sur un texte ainsi négocié (c. 6.2.2).

10. Le Tribunal fédéral précise enfin qu'il n'est pas contraire à l'art. 253 CO d'inclure dans les surfaces déterminantes pour le calcul du loyer une part proportionnelle des surfaces communes (c. 6.3.2).
11. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable (c. 8).

■ **Note**

12. L'arrêt commenté présente d'utiles rappels sur l'interprétation des contrats, en particulier sur la portée (réduite) de la règle *in dubio contra stipulatorem*. Comme le relève le Tribunal fédéral, cette règle ne s'applique pas si l'interprétation du contrat a permis de déterminer la volonté des parties. Autrement dit, la règle ne s'applique que si l'application des règles usuelles d'interprétation des contrats laisse subsister un doute (« *in dubio* »). Par ailleurs, comme le précise également le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, il est douteux que la règle *in dubio contra stipulatorem* s'applique lorsqu'une partie a certes rédigé le texte de base du contrat, mais que ce texte a ensuite fait l'objet d'une discussion « article par article » entre les parties.

**4**

**TF 4A\_153/2023 (03.07.2023)**

Marie-Laure Percassi

La non-application de l'art. 269d CO en cas de modification du contrat de bail ne concernant pas le loyer

**L'art. 269d al. 3 CO pose les conditions permettant au bailleur d'apporter des modifications unilatérales au contrat de bail (autres que la majoration du loyer) au détriment du locataire. Cette disposition ne s'applique pas en cas de modification consensuelle du contrat. Pour que la protection de l'art. 269d al. 3 CO ne soit pas contournée, le caractère consensuel ne doit être admis que si le locataire a été suffisamment informé de ses droits et qu'il n'ait pas donné son accord sous la menace d'une résiliation.**

**Art. 18, 269d al. 3 CO**

Art. 269d Abs. 3 OR regelt die Voraussetzungen, unter denen der Vermieter den Mietvertrag einseitig zu Lasten des Mieters (anders als durch eine Mietzinserhöhung) ändern kann. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar auf einvernehmliche Vertragsänderungen. Damit die Schutzwirkung von Art. 269d Abs. 3 OR nicht umgangen werden kann, darf nur dann von einer einvernehmlichen

Änderung ausgegangen werden, wenn der Mieter hinreichend über seine Rechte informiert war und er seine Zustimmung nicht unter einer Kündigungsandrohung gegeben hat.

Art. 18, 269d Abs. 3 OR

*L'art. 269d cpv. 3 CO stabilisce le condizioni alle quali il locatore può apportare modifiche unilaterali al contratto di locazione (diverse dagli aumenti di pigione) a scapito del conduttore. Questa disposizione non si applica in caso di modifica consensuale del contratto. Per garantire che la protezione offerta dall'art. 269d cpv. 3 non venga elusa, la natura consensuale della modifica deve essere ammessa solo se il conduttore è stato sufficientemente informato dei suoi diritti e non ha dato il suo consenso sotto minaccia di disdetta.*

Art. 18, 269d cpv. 3 CO

1. A. AG (bailleresse et recourante) et B. AG (locataire et intimée) sont liées depuis longtemps par des contrats de bail portant sur des bureaux et des entrepôts à U.
2. Le 8 février 2008, elles ont remplacé quatre contrats de bail qui les liaient par un contrat unique et ont convenu d'un forfait pour les frais accessoires de CHF 649.45. Par un avenant du 24 novembre 2009 (avenant 1), le forfait pour les frais accessoires a été augmenté à CHF 700.-.
3. Par un avenant ultérieur du 19 octobre 2011 (avenant 4), les parties ont convenu de passer à un système d'acomptes pour les frais accessoires et ont fixé l'acompte mensuel à CHF 950.-.
4. Le 29 janvier 2015, la locataire a résilié le bail s'agissant d'un des entrepôts. Par avenant du 15 avril 2015 (avenant 5), les parties ont convenu de retirer la résiliation, de réduire le loyer mensuel de CHF 6'712.- à 6'312.- et de ne pas modifier le montant de l'acompte mensuel pour les frais accessoires.
5. Le 21 janvier 2019, la locataire a à nouveau résilié le bail relatif à l'entrepôt précité.
6. Le 11 septembre 2020, la locataire a ouvert action contre la bailleresse devant le Tribunal civil de Bâle-Ville. Elle demandait le remboursement de CHF 30'000.-, correspondant aux frais accessoires payés en trop sur la base des avenants 4 et 5, ceux-ci devant être considérés comme nuls.
7. Par jugement du 7 mars 2022, le tribunal a admis les prétentions de la locataire et a condamné la bailleresse à lui verser un montant de CHF 30'000.-, intérêts en sus. Le Tribunal d'appel de Bâle-Ville a confirmé ce jugement le 29 janvier 2023.
8. La bailleresse a déposé un recours contre cette décision devant le Tribunal fédéral.

9. Le Tribunal fédéral rappelle les principes guidant l'interprétation des contrats : dans un premier temps, le tribunal doit rechercher la réelle et commune intention des parties. S'il n'y parvient pas, il doit interpréter les déclarations des parties selon le principe de la confiance, afin de déterminer comment elles pouvaient et devaient se comprendre, compte tenu des termes utilisés et de l'ensemble des circonstances (c. 4).
10. Dans le cas présent, le désaccord concerne la portée de l'avenant 5 (l'avenant 4 n'étant plus remis en cause) (c. 5), en particulier sur le fait de savoir si, par cet avenant, les parties ont entériné leur accord – pris dans l'avenant 4 – sur les frais accessoires.
11. Selon l'art. 269d al. 2 CO, les majorations de loyers sont nulles si elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle (let. a), si les motifs ne sont pas indiqués (let. b) ou encore si elles sont assorties d'une résiliation ou d'une menace de résiliation (let. c). L'art. 269d al. 3 CO précise que ces règles s'appliquent également « *lorsque le bailleur envisage d'apporter unilatéralement au contrat d'autres modifications au détriment du locataire, par exemple en diminuant ses prestations ou en introduisant de nouveaux frais accessoires* » (c. 5.1).
12. En l'espèce, le tribunal de deuxième instance a considéré que l'avenant 5 devait être qualifié de modification du contrat unilatérale au détriment de la locataire, de sorte qu'il devait répondre aux conditions de l'art. 269d CO. Bien qu'il ait été notifié à l'aide d'une formule officielle, il ne contenait pas de motivation suffisante pour justifier le changement du régime des frais accessoires. De ce fait, l'avenant devait être considéré comme nul (c. 5.2). Le Tribunal fédéral rejette l'argumentation de la recourante à cet égard (c. 5.3.1).
13. Dans une motivation subsidiaire, l'autorité inférieure a estimé que, sur la question de savoir si cette modification du contrat pouvait être qualifiée de consensuelle (ce qui signifie que la formule officielle ne serait pas nécessaire), il serait très douteux que toutes les conditions permettant de retenir cette qualification soient remplies. Dans tous les cas, la bailleresse et recourante n'avait pas élevé de contestation suffisante à cet égard et n'avait de toute manière pas suffisamment allégué les faits à la base de cette argumentation en première instance (c. 5.3.2). Le Tribunal fédéral rejette la critique de la bailleresse et recourante, en soulignant que celle-ci n'a pas suffisamment motivé son recours sur ce point (c. 5.3.3).
14. La recourante et bailleresse invoque également que l'autorité inférieure est tombée dans l'arbitraire en considérant que la nouvelle réglementation sur les frais a été introduite par l'avenant 4, et que les parties ne se sont pas mises d'accord dans l'avenant 5 sur les frais accessoires (c. 5.4). Le Tribunal fédéral considère également que cet argument est infondé (c. 5.4).
15. Le Tribunal fédéral estime également que les critiques de la recourante concernant la partie à l'origine de l'avenant 5 sont appellatoires et donc inadmissibles (c. 5.5, 5.5.1 et 5.5.2).
16. La recourante reproche ensuite à l'instance précédente d'avoir appliqué l'art. 269d CO de manière contraire au droit. Elle souligne que cette disposition ne régit pas toutes les modifications du contrat de bail (c. 5.6).
17. L'art. 269d al. 3 CO ne s'applique pas en cas de modification consensuelle du contrat. Pour que le but de protection de cette disposition ne soit pas contourné, il faut toutefois qu'il ressorte des circonstances que le locataire a suffisamment été informé de ses droits et qu'il n'ait pas accepté la modification sous la menace d'une résiliation (ATF 128 III 419, c. 2.4.2). Dans l'arrêt 4A\_637/2016, le Tribunal fédéral avait jugé que la protection de l'art. 269d CO n'était pas contournée dans l'hypothèse où il peut être établi que des locataires avaient été informés des modalités de contestation de la modification, qu'ils avaient conscience qu'en renonçant à la formule officielle, ils renonçaient à leur droit de contestation et qu'ils n'avaient pas été mis sous pression (c. 5.6).
18. A cet égard, le Tribunal fédéral retient tout d'abord que, par son argumentation, la recourante omet que l'instance précédente a retenu qu'il n'y avait pas de consensus entre les parties sur la question des frais. Ces constatations de faits lient le Tribunal fédéral. Celui-ci souligne ensuite que – même en considérant que le consensus concernant l'avenant 5 englobe également les modifications apportées par l'avenant 4 (entaché de nullité) – la deuxième instance avait estimé que les conditions permettant d'admettre qu'une modification est bien consensuelle n'avaient pas été suffisamment alléguées (c. 5.6).
19. La recourante fait également valoir que, même en retenant que l'art. 269d CO est applicable, les conditions de cette disposition sont remplies, de sorte que l'avenant 5 est valable (5.7). A cet égard, les deux premières instances ont retenu que – en admettant que la modification concernant les frais contenue dans l'avenant 4 ait été rendue effective par l'avenant 5 – cela ne dispensait pas la recourante de motiver la modification dans l'avenant 5 (c. 5.7.1).
20. Le Tribunal fédéral rejette cet argument. Il souligne que la recourante oublie que, dès lors que l'avenant 4 n'avait pas été motivé, elle ne pouvait pas se dispenser de motiver l'avenant 5. Il relève que la référence à l'arrêt 4A\_256/2015 n'est d'aucun secours à la recourante : dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait retenu que, dans le cas où une modification (nulle) du contrat est

suivie par une modification valable et non contestée, les montants payés en trop sur la base de la première modification peuvent être réclamés uniquement jusqu'à l'entrée en vigueur de la seconde. L'application de cette jurisprudence dans le cas présent ne serait possible que si l'avenant 5 avait été valide en la forme et non contesté, ce qui n'est pas le cas (c. 5.7.2).

21. Enfin, rien n'indique que les instances précédentes aient constaté à tort que la modification du contrat n'était pas suffisamment motivée, de sorte que le Tribunal fédéral rejette également cet argument (c. 5.7.3).

### ■ Note

22. Dans l'arrêt résumé ci-dessus, le Tribunal fédéral rejette le recours de la bailleuse et recourante principalement pour des questions de défaut d'allégation et de motivation insuffisante. Il touche toutefois à un sujet intéressant, à savoir les modifications consensuelles du contrat de bail à loyer ne portant pas sur le loyer. Cette décision est donc l'occasion d'approfondir ce sujet.
23. Les exigences de forme de l'art. 269d al. 1 et 2 CO ne sont applicables à une modification du contrat qui ne consiste pas en une augmentation de loyer que si celle-ci est, cumulativement, au détriment de la partie locataire (ci-dessous, a.) et unilatérale (ci-dessous, b.) (voir ZK-HIGI, 5<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2022, art. 269d CO N 52). En d'autres termes, si la modification résulte d'un accord entre les parties ou n'est pas défavorable à la partie locataire (ou les deux), elle n'est pas soumise à l'art. 269d CO.
24. En revanche, si l'art. 269d CO s'applique et que les conditions de forme de l'art. 269d al. 1 et 2 CO n'ont pas été respectées, la modification est nulle ; la nullité peut être invoquée en tout temps (CPra Bail-MARCHAND, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 269d CO N 3 et 36).
25. Il convient également de préciser que, contrairement à ce que l'on pourrait croire à la lecture du considérant 5.6 de l'arrêt commenté, toutes les modifications consensuelles du contrat – y compris la majoration du loyer – sont soustraites à l'application de l'art. 269d CO, et non uniquement les « autres modifications » (c'est-à-dire celles qui ne concernent pas le loyer). Cela ressort en particulier de l'ATF 128 III 419, dans lequel le Tribunal fédéral expose que « [l]a faculté donnée au bailleur de demander unilatéralement une augmentation du loyer pour le prochain terme de résiliation [...] n'exclut pas que les parties puissent convenir valablement, sans l'usage d'une formule officielle, d'augmenter le loyer pour l'échéance » (c. 2.4.2).

### a) Modification au détriment de la partie locataire

26. Premièrement, la modification doit être au détriment de la partie locataire – ce qui n'est pas le cas si elle est neutre (c'est-à-dire qu'elle ne favorise aucune des parties) ou si elle est dans l'intérêt de la partie locataire.
27. Dans le cas où la modification consiste en une augmentation du loyer (sans prestation supplémentaire de la partie bailleuse), on peut généralement admettre qu'elle est au détriment de la partie locataire. Par contre, pour les autres modifications, il peut être plus difficile de déterminer si celle-ci est défavorisée ou non. Les circonstances d'espèce devront donc être prises en compte pour déterminer quelle partie au contrat a un intérêt à la modification (ZK-HIGI, *op. cit.*, art. 269d CO N 52).
28. La question se pose notamment en matière d'acomptes de frais. Dans l'arrêt commenté, la situation était relativement claire : les parties sont passées d'un système de frais forfaitaires de CHF 700.- par mois à un système de facturation par acomptes d'un montant mensuel de CHF 950.- (la bailleuse s'étant probablement rendu compte que le forfait de CHF 700.- ne couvrait plus ses frais effectifs), de sorte que la modification était en défaveur de la locataire (voir à ce sujet CR CO I-LACHAT/BOHNET, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021, art. 257a-257b CO N 9).
29. Mais qu'en est-il en cas de modification à la hausse du montant des acomptes, par exemple en raison d'une augmentation (actuelle ou prévisible) des coûts de l'énergie ? D'une part, cette adaptation du contrat aura pour effet que la partie locataire devra verser plus chaque mois pour ses acomptes ; mais, d'autre part, cela lui évitera d'être contrainte de déboursier une somme importante en une fois si, une fois le décompte des charges effectué, il s'avère que les acomptes payés ne couvrent pas l'entier des frais.
30. LACHAT/BOHNET et la Cour de justice de Genève considèrent qu'une telle modification est défavorable à la partie locataire (Cour de justice de Genève, 16.05.2022, ACJC/638/2022, c. 2.1 ; CR CO I-LACHAT/BOHNET, *op. cit.*, art. 257a-257b CO N 9). A notre avis, cette qualification est juste, mais une précision est nécessaire : la hausse des acomptes est au détriment de la partie locataire si elle est proposée par la partie bailleuse. En effet, il faut partir du principe que, si la modification émane unilatéralement de cette dernière, elle est dans son intérêt et non pas dans celui de la partie locataire (dans ce sens : CPra Bail-MARCHAND, *op. cit.*, art. 269d CO N 12). En revanche, si la demande d'augmentation des acomptes est faite par la partie locataire, on ne pourra généralement pas considérer qu'elle est en sa défaveur.

**b) Modification unilatérale**

31. Deuxièmement, la modification doit être unilatérale (condition qui ressort du titre marginal de l'art. 269d CO ; voir ZK-HIGI, *op. cit.*, art. 269d CO N 13 s.). C'est le cas s'il n'existe pas d'accord entre les parties. Comme indiqué dans l'arrêt 4A\_153/2023 (c. 5.6), il ne suffit pas que les parties aient réciproquement consenti à la modification envisagée pour admettre le caractère consensuel de la modification ; ainsi, deux conditions doivent être remplies : (i) la partie locataire doit avoir été suffisamment informée de ses droits – c'est-à-dire qu'elle doit avoir été avisée de la possibilité de contester la modification, et ainsi avoir connaissance qu'en renonçant à la formule officielle, elle ne pourra plus contester le changement envisagé – et (ii) elle ne doit pas avoir donné son accord sous la menace d'une résiliation (ATF 123 III 70, c. 3b ; TF, 03.03.2017, 4A\_637/2016, c. 2.1 ; 23.05.2016, 4D\_82/2015, c. 5.2).
32. S'agissant de la condition (i), existe-t-il une présomption que la partie locataire ignore ses droits ? A notre avis, la réponse à cette question est positive, compte tenu de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière de formule officielle de notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail (dans ce sens : SVITK-ROHRER, 4<sup>e</sup> éd., Genève/Bâle/Zurich 2018). Dans ce dernier contexte, le Tribunal fédéral a en effet retenu qu'il existe une présomption que la partie locataire ignore le caractère obligatoire de la formule officielle et les conséquences attachées à l'absence de celle-ci (ATF 148 III 63, c. 6.2 ss). Dans le contexte d'une modification du contrat au détriment de la partie locataire, il semble donc cohérent d'également retenir que la partie locataire ignore que la formule officielle est normalement obligatoire – et donc qu'elle ignore aussi les informations qu'elle contient, qui concernent notamment les conditions permettant de contester la modification et la liste des autorités de conciliation du canton (cf. art. 19 al. 1 let. c OBLF).
33. La partie bailleuse devra donc s'assurer que la partie locataire connaît ses droits – et devra par conséquent, en cas de doute, l'informer à ce sujet. Dans le cadre d'un procès portant sur cet élément, il reviendra à la partie bailleuse de prouver la connaissance de la partie locataire ; à défaut, le caractère consensuel de la modification sera nié. Pour ce faire, on peut se demander si elle peut produire un document contresigné par la partie locataire indiquant que celle-ci sait qu'elle a la possibilité de contester la modification en sa défaveur, mais qu'elle renonce à la formule officielle et n'aura donc plus cette faculté. L'ATF 128 III 419 paraît répondre négativement à cette question : le Tribunal fédéral y a indiqué qu'une modification n'est pas consensuelle si la partie bailleuse fait signer un document qu'elle a elle-même préparé (ATF 128 III 419, c. 2.4.2 ; voir également ATF 123 III 70, c. 3b).
34. Il convient de réserver l'abus de droit, comme en matière de formule officielle de notification du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail. Ainsi, si la partie locataire est consciente du caractère obligatoire de la formule officielle indépendamment d'une éventuelle information donnée par la partie bailleuse (par exemple si elle a des connaissances en droit du bail), elle commet un abus de droit en se prévalant de son ignorance (BOHNET, Formule officielle à la conclusion du bail et présomption d'ignorance des droits du locataire [arrêt TF 4A\_302/2021], Newsletter Bail.ch mars 2022, p. 4 s.).
35. En pratique, cela signifie que le caractère consensuel de la modification ne sera a priori pas retenu si la seule preuve apportée par la partie bailleuse est un document qu'elle a préparé et qui a été signé par la partie locataire. Dans ces circonstances, en cas de modification en défaveur de la partie locataire, il sera plus prudent pour la partie bailleuse de notifier une modification unilatérale avec une formule officielle plutôt que de solliciter l'accord de la partie locataire.

## 2. Protection contre les loyers abusifs

5

TF 4A\_271/2022 (07.08.2023)

Philippe Conod

Adaptation du loyer en cours de bail fondée sur les loyers du quartier

**En principe, seule la méthode relative est applicable pour déterminer si une adaptation du loyer en cours de bail est admissible, et non la méthode absolue. La question est laissée ouverte quant à savoir si les bailleurs peuvent se prévaloir de la méthode absolue pour augmenter le loyer du locataire postérieurement à l'échéance d'un bail indexé.**

Art. 269a CO

Grundsätzlich ist nur die relative – und nicht die absolute – Methode anzuwenden, um zu ermitteln, ob eine Mietzinsanpassung während laufendem Mietvertrag zulässig ist. Die Frage wurde offengelassen, ob sich die Vermieterschaft auf die absolute Methode berufen darf, um den Mietzins am Ende einer Mietdauer mit indexierten Mietzinsen anzuheben.

Art. 269a OR

*In principio, per determinare se sia ammissibile un adeguamento della pigione durante la durata del contratto di locazione, è applicabile solo il metodo relativo e non quello assoluto. Rimane aperta la questione se i locatori possano prevalersi del metodo assoluto per aumentare la pigione del conduttore dopo la scadenza di un contratto di locazione indicizzato.*

Art. 269a CO

1. Par contrat daté du 3 juillet 1979, le locataire a pris à bail un appartement de 3 pièces dans le quartier des Acacias à Genève pour une durée initiale d'une année et six mois, renouvelable ensuite tacitement d'année en année.
2. Ensuite d'un accord transactionnel du 17 août 2010, le bail s'est transformé en un bail indexé du 1<sup>er</sup> avril 2010 au 31 mars 2015 se renouvelant tacitement d'année en année.
3. Par avis de majoration du 7 décembre 2018, le loyer annuel a été porté de CHF 8'400.- à CHF 13'200.- à partir du 1<sup>er</sup> avril 2019, hausse justifiée par les loyers usuels du quartier.
4. La hausse de loyer a été contestée.
5. En première instance, les bailleurs ont produit quatre exemples de loyers comparatifs puis trois exemples supplémentaires.
6. Le locataire a pour sa part principalement requis une baisse de loyer fondée sur la variation du taux de l'intérêt hypothécaire puis, reconventionnellement et à titre défensif, la production d'un calcul de rendement.
7. Les bailleurs ont répliqué en déclarant compenser la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire par une augmentation des charges d'exploitation.
8. Par jugement du 27 juillet 2021, le loyer a été fixé à CHF 7'116.- par an, charges non comprises, arrêté confirmé par la Chambre de baux à loyer de la Cour de justice du canton de Genève le 16 mai 2022.
9. Les bailleurs ont recouru au Tribunal fédéral.
10. Dans le cadre de la procédure devant notre Haute Cour, le locataire a renoncé à la demande de baisse de loyer qu'il avait obtenue. Restait dès lors seule litigieuse la question de la majoration du loyer demandée par les recourants.
11. Alors que les premiers juges avaient exclu que les bailleurs puissent motiver une hausse de loyer sur la base d'un facteur absolu, la Cour de justice a considéré qu'il n'était pas nécessaire de trancher cette question dans la mesure où l'augmentation voulue par les bailleurs n'était de toute façon pas justifiée du fait que les exemples comparatifs produits par les bailleurs n'étaient pas admissibles.
12. Le Tribunal fédéral commence par réaffirmer le principe selon lequel seule la méthode relative est applicable pour déterminer si une adaptation de loyer en cours de bail est admissible. Ce n'est qu'exceptionnellement que bailleurs et locataires peuvent invoquer la méthode absolue à l'appui d'une hausse de loyer, respectivement d'une baisse de loyer (ATF 142 III 568, c. 1.2. et 1.3 et la jurisprudence citée).
13. Par exemple, selon le Tribunal fédéral, un bailleur peut justifier une augmentation de loyer par l'évolution à la hausse des loyers comparatifs pour autant qu'une période suffisamment longue au regard des lois de la statistique se soit écoulée, celui-ci n'ayant toutefois pas fixé de durée précise.
14. Dans l'ATF 123 III 76, le Tribunal fédéral avait admis, en matière de bail à loyer indexé, que bailleurs et locataires pouvaient se prévaloir de la méthode absolue pour majorer le loyer à l'échéance de la période d'indexation ou ultérieurement après reconduction tacite du bail. Se référant à l'ATF 147 III 32, le Tribunal fédéral rappelle toutefois qu'un locataire, à l'appui d'une demande de baisse de loyer, ne peut pas invoquer la méthode absolue à l'expiration de la durée initiale du bail indexé, revenant ainsi sur la jurisprudence de l'ATF 123 III 76.

15. Dans l'ATF 147 III 32, le Tribunal fédéral a en effet refusé de donner au locataire cette possibilité estimant que cela permettrait, en quelque sorte, d'ultérieurement contester le loyer initial (voir BOHNET/CONOD, Modifications du loyer à l'expiration de la durée initiale du bail indexé, Newsletter Bail.ch février 2020). La Cour d'appel avait renoncé à trancher la question de savoir si un bailleur pouvait invoquer directement un facteur absolu à l'appui d'une majoration de loyer, considérant que l'action des locataires devait de toute manière être rejetée dans la mesure où les exemples de loyers comparatifs produits n'étaient pas pertinents. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur la question et traite le recours des bailleurs uniquement sous l'angle de l'examen des exemples de loyers comparatifs produits par les bailleurs.
16. Après avoir rappelé les principes régissant la preuve des loyers usuels (art. 11 al. 1 OBLF : emplacement, dimension, équipement, état et année de construction en tenant compte de l'évolution récente du loyer au regard du taux hypothécaire et de l'ISPC), le Tribunal fédéral précise que la détermination des caractéristiques des appartements de comparaison est une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement.
17. Dans le cas d'espèce, les bailleurs faisaient valoir trois griefs : ceux concernant l'appartement litigieux, ceux ayant trait aux autres appartements censés refléter les loyers du quartier et finalement celui relatif au refus de prendre en compte les statistiques cantonales.
18. Dans le cas d'espèce, l'état de l'appartement était vétuste, les murs, peintures et plancher datant de plus de 40 ans. Concernant les exemples de comparaison produits, cinq appartements ne pouvaient entrer en ligne de compte dans la mesure où ils étaient beaucoup plus récents que l'immeuble construit entre 1912 et 1913. L'appartement 4 d'une surface de 65 m<sup>2</sup> avait une surface nettement plus grande que celle de l'appartement litigieux et devait être écarté, tout comme l'appartement 6 disposant d'une cuisine récente et équipée alors que l'appartement litigieux disposait d'une cuisine ancienne non agencée, non équipée. Le Tribunal fédéral renonce au surplus à se poser la question de savoir s'il ne fallait pas admettre un nombre inférieur aux cinq exemples requis par la jurisprudence dans la mesure où il n'y a même pas trois exemples de loyers de comparaison qui pouvaient entrer en considération.
19. Si le Tribunal fédéral fait référence à la doctrine majoritaire qui considère que le critère des loyers comparatifs est en quelque sorte « en état de mort clinique » et qu'il conviendrait d'assouplir les exigences jurisprudentielles (notamment JEANNIN, Contestation du loyer initial d'un immeuble ancien : fixation du loyer admissible lorsque le caractère abusif du loyer est présumé [TF 4A\_554/2022], Newsletter Bail.ch juillet 2022, p. 4 ; CONOD, DB 2016, N 12, note 8, p. 30/31 ; CONOD, DB 2013, N 13, note 10, p. 30 ; SOMMER, Kündigung zur Erzielung eines höheren Mietzinses [TF 4A\_448/2009], MRA 2/2011, p. 85 s. ; SOMMER ; Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen [TF 4A\_612/2012], MRA 2/2013, p. 61 s.) et qu'un assouplissement est indispensable (JEANNIN, Fardeau de la preuve pour la contestation du loyer initial d'un immeuble ancien [TF 4A\_183/2020], Newsletter Bail.ch juillet 2021, p. 6), il renonce cependant à discuter d'un éventuel assouplissement des exigences, respectivement des critères dans la mesure où le Parlement s'est saisi de la question.
20. Concernant les statistiques fédérales invoquées par les recourants, le Tribunal fédéral, confirmant une jurisprudence constante, considère qu'il n'existe pas de statistiques officielles suffisamment différenciées à Genève qui pourraient entrer en ligne de compte. De plus, il s'agit d'une hausse de loyer et non pas d'une contestation du loyer initial dans quel cas, le Tribunal peut tenir compte des statistiques, même si elles ne sont pas suffisamment différenciées au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF et cela en l'absence de tout autre élément de preuve.
21. Le recours des bailleurs est dès lors rejeté.

■ **Note**

22. Une hausse de loyer en cours de bail, respectivement une demande de baisse en cours de bail s'examine, de jurisprudence constante, au regard de la méthode relative. La méthode absolue s'applique à titre défensif uniquement.
23. Toutefois, le Tribunal fédéral avait admis un certain nombre d'exceptions au principe : contestation du loyer initial, vente de l'immeuble, écoulement d'une période suffisamment longue depuis la dernière fixation du loyer lorsque le bailleur ne parvient pas à obtenir un rendement équitable après avoir épuisé tous les facteurs relatifs de hausse (CdB 2007, p. 75), réserve de hausse formulée par le bailleur fondée sur un facteur absolu, fixation du loyer après la sortie de l'immeuble du contrôle étatique.
24. Le Tribunal fédéral avait également admis cette possibilité tant pour le bailleur que pour le locataire à l'échéance d'un bail échelonné (ATF 121 III 397) ou indexé (ATF 123 III 76).
25. Dans l'ATF 147 III 32, le Tribunal fédéral a considéré que le locataire ne pouvait invoquer que des critères relatifs à l'appui d'une demande de baisse de loyer à l'échéance, ce qui nous paraît plus relever d'un changement de jurisprudence que d'une précision de jurisprudence comme l'indique le Tribunal fédéral (BOHNET/CONOD, Modification du loyer à l'expiration de la durée initiale du bail indexé, Newsletter Bail.ch février 2020).

26. Dans le cas d'espèce, alors que le Tribunal des baux n'autorisait pas le bailleur à invoquer un critère absolu à l'appui d'une hausse de loyer dans le cas d'un bail indexé ou ensuite renouvelé d'année en année, le Tribunal fédéral renonce à se prononcer sur la question, le recours du bailleur étant en effet voué à l'échec du fait de l'absence d'éléments de comparaison probants.
27. Tout en relevant qu'un bailleur pourrait justifier une augmentation de loyer par l'évolution à la hausse des loyers des quartiers lorsqu'il s'est écoulé une période suffisamment longue depuis la dernière fixation du loyer, le Tribunal fédéral précise qu'il n'a, jusqu'à ce jour, pas fixé de durée précise. Ceci n'est pas tout à fait exact dans la mesure où le Tribunal fédéral avait admis une hausse de loyer basée sur des statistiques bâloises (statistiques admises au sens de l'art. 11 al. 4 OBLF) et qu'une période de 7 ans suffisait (TF 4A\_669/2010 du 28.04.2011).
28. Dans un arrêt quelque peu antérieur, le Tribunal fédéral avait considéré que l'écoulement d'une période de 8 ans depuis la dernière fixation du loyer n'engendrait pas une situation exceptionnelle qui aurait permis au locataire de se prévaloir de la méthode absolue à l'appui de sa demande de baisse.
29. Pour LACHAT, sans autre circonstance pertinente, une période de 8 ans devrait constituer un minimum (LACHAT/STASTNY, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 698).
30. Le Tribunal fédéral s'épargne donc la question de devoir trancher s'il y avait possibilité ou non d'invoquer, à l'appui de la hausse le loyer comparatif, voire de préciser ce qu'il entend par longue période. En effet, faute d'éléments de comparaison suffisants et probants, le recours des bailleurs était dénué de toute chance.
31. Sur le fond, le Tribunal fédéral rappelle les principes de l'art. 11 OBLF et sa jurisprudence. Les éléments de comparaison doivent présenter « les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant au critère de l'art. 11 al. 1 OBLF, soit quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction, en tenant compte de l'évolution récente de leur loyer au regard du taux hypothécaire et de l'Indice suisse des prix à la consommation ».
32. L'appartement du locataire comprend une surface de 45 m<sup>2</sup> dans un immeuble construit entre 1912 et 1913. La cuisine était ancienne, non agencée, non équipée, tout comme la salle de bains, les WC séparés, respectivement les installations électriques.
33. L'état de l'appartement peut être qualifié de vétuste à juste titre.
34. Tout en relevant que la dimension de l'appartement et l'indication du nombre de pièces étaient des données importantes, voire primordiales pour les appartements de petites pièces, le Tribunal fédéral, tout comme la Cour d'appel, considère qu'aucun des exemples de comparaison produits par les bailleurs ne pouvait être admis au vu des différences importantes au niveau de l'état des appartements, de la surface et de l'équipement.
35. Les bailleurs avaient requis une inspection locale en première instance mais y avaient renoncé lors de l'audience devant le Tribunal des baux. Au vu de l'état du dossier et faute d'éléments nouveaux depuis l'audience devant le Tribunal des baux, c'est à juste titre que la requête d'inspection locale avait été rejetée en appel. Le fait même que les bailleurs aient renoncé à une inspection locale pouvait laisser supposer que les bailleurs pensaient qu'une vision locale ne serait pas en leur faveur.
36. Les recourants mettaient en avant la quasi-impossibilité d'établir les loyers du quartier au moyen d'exemples comparatifs au vu des exigences posées par la jurisprudence.
37. Le Tribunal fédéral admet une nouvelle fois qu'il est « ardu » d'établir les loyers du quartier au moyen d'exemples comparatifs faisant référence notamment à la doctrine majoritaire, qui considère que ce critère était en état de mort clinique.
38. Le Parlement étant saisi d'une initiative parlementaire intitulée « Loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Instaurer des critères à valeur probante » (17.493 du 29 septembre 2017) visant la modification de l'art. 269a CO pour y inscrire les critères de comparaison destinés à prouver le caractère usuel du loyer dans la localité ou le quartier, le Tribunal fédéral n'entend pas anticiper les résultats.
39. Dans tous les cas, le Tribunal fédéral relève que cela n'aurait rien changé pour les recourants au vu des éléments de comparaison produits.
40. Enfin, c'est également à juste titre que le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les statistiques genevoises, considérant de jurisprudence constante que celles-ci n'étaient pas suffisamment différenciées.
41. Bref, rien de nouveau sous le soleil.
42. Toutefois, dans le cadre des loyers du rendement net et du taux de rendement admissible, le Tribunal fédéral avait d'abord considéré que c'était une affaire à régler dans le cadre parlementaire avant de se raviser et de modifier le taux de rendement admissible.
43. A lire l'arrêt, le Tribunal fédéral ne paraît pas vouloir faire un pas du même genre, laissant cette responsabilité au Parlement. Peut-être qu'un jour un bailleur arrivera à réunir suffisamment d'éléments de comparaison qui satisferont « presque » aux critères posés par le Tribunal fédéral pour que celui-ci adoucisse ses exigences.

### 3. Protection contre les congés

6

TF 4A\_415/2022 (01.11.2022)

Aurélie Gandoy

*Le congé extraordinaire pour violation du devoir de diligence en cours de procédure : quelques rappels utiles*

**Une résiliation extraordinaire fondée sur les art. 257f al. 3 et 4 CO et 266g CO peut intervenir durant les périodes de protection de l'art. 271a al. 1 let. d et e CO. Le bailleur qui résilie le bail en application de l'art. 257f al. 3 CO doit avoir protesté par écrit à l'intention du locataire. A défaut, le congé peut être considéré comme inefficace. Art. 257f al. 3 et 4, 266g, 271a al. 1 let. d et e CO**

Die ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 257f Abs. 3 und 4 OR sowie 266g OR kann innerhalb der Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. d und e OR erfolgen. Der Vermieter, der den Mietvertrag gestützt auf Art. 257f Abs. 3 OR kündigt, muss den Mieter vorher schriftlich gemahnt haben. Widrigenfalls kann die Kündigung als unwirksam betrachtet werden.

Art. 257f Abs. 3 und 4, 266g, 271a Abs. 1 lit. d und e OR

*Una disdetta straordinaria ai sensi dell'art. 257f cpv. 3 e 4 CO e dell'art. 266g CO può avvenire durante i periodi di protezione previsti dall'art. 271a cpv. 1 lett. d ed e CO. Il locatore che disdice il contratto di locazione ai sensi dell'art. 257f cpv. 3 CO deve aver protestato per iscritto all'attenzione del conduttore. In caso contrario, la disdetta può essere considerata inefficace.*

Art. 257f cpv. 3 e 4, 266g, 271a cpv. 1 let. d e e CO

1. Le 11 juin 2010, B. (locataire) et la baillesse ayant précédé A. SA (baillesse) ont conclu un contrat de bail débutant le 1<sup>er</sup> septembre 2010 et portant sur des bureaux en vue d'une utilisation comme salle de groupe, notamment de cours de yoga et comme cabinet de médecine complémentaire. Le loyer net était de CHF 2'000.- par mois plus CHF 370.- de charges. La locataire a saisi l'autorité de conciliation en vue d'obtenir une baisse de loyer. Par accord du 18 septembre 2017, les parties ont convenu d'un loyer abaissé à CHF 1'750.- dès le 1<sup>er</sup> février 2018. Le 20 mai 2020, la locataire a requis une nouvelle réduction de loyer au regard de la baisse du taux d'intérêt de référence. Le 26 juin 2020, la baillesse a résilié le bail.
2. La locataire a contesté le congé auprès de l'autorité de conciliation en matière de baux à loyer et à ferme du district de Zofingen et, subsidiairement, requis une prolongation. La baillesse s'est opposée à la proposition de jugement rendue et a agi devant la présidence du tribunal de première instance en vue

de faire constater la validité du congé du 26 juin 2020 et l'absence de prolongation. Le tribunal de première instance a rejeté la demande, jugement confirmé par le Tribunal cantonal argovien. La baillesse recourt, sans succès, au Tribunal fédéral.

3. La baillesse requiert – pour la première fois devant le Tribunal fédéral – l'évacuation de l'objet loué dans un délai fixé par le tribunal, mais au maximum dans les trois mois. Il s'agit d'une demande nouvelle et donc irrecevable (art. 99 al. 2 LTF).
4. En vertu de l'art. 271a al. 1 CO, le congé donné par le bailleur est annulable, entre autres, lorsqu'il est donné : pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, sauf si le locataire a engagé la procédure de manière abusive (let. d), ou avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire en rapport avec le bail dans le cadre de laquelle le bailleur a conclu une transaction ou un autre accord avec la locataire (let. e ch. 4). Il n'est pas contesté que le congé litigieux a été donné pendant ces délais de protection. Toutefois, ceux-ci ne s'appliquent pas, conformément à l'art. 271a al. 3 let. c et let. e CO, en cas de résiliation pour violation grave par la locataire de son devoir de diligence et d'égards envers le voisinage (art. 257f al. 3 et 4 CO) et en cas de résiliation pour justes motifs (art. 266g CO).
5. Dans la procédure cantonale, la recourante a fait valoir qu'elle pouvait fonder son congé sur l'art. 257f al. 3 et 4 CO ainsi que sur l'art. 266g CO, raison pour laquelle les délais de protection prévus à l'art. 271a al. 1 let. d et let. e CO ne s'opposaient pas à son congé. Elle a motivé que l'intimée avait gravement violé ses obligations, d'une part, en déposant les clefs d'accès de l'immeuble dans la boîte à lait et, d'autre part, en proposant, sans autorisation, une petite moitié de la surface louée en sous-location à la journée et à la demi-journée, à un prix qui aurait procuré un rendement abusif par rapport au loyer principal.
6. L'art. 257f al. 3 CO autorise la résiliation extraordinaire par le bailleur lorsque la locataire, malgré une mise en demeure écrite de la baillesse, continue de violer son devoir de diligence ou d'égards envers les voisins, de sorte que la continuation du bail ne peut plus être exigée de la baillesse ou des habitants de la maison. L'art. 257f al. 4 CO donne au bailleur le droit de résilier le bail avec effet immédiat si le locataire cause volontairement un préjudice grave à la chose ; dans ce cas, aucune mise en demeure préalable n'est nécessaire.

7. Concernant le premier reproche (dépôt de clefs), le Tribunal cantonal a considéré que le dépôt des clefs dans la boîte à lait pour les visiteurs des cours pendant une période limitée et annoncée de la journée ne constituait pas une violation très grave des obligations au sens de l'art. 257f al. 4 CO. Pour une résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO, la bailleuse devait mettre la locataire en demeure de se conformer à son obligation. Partant, le fait que l'intimée ait déposé les clefs dans la boîte à lait n'était pas un motif suffisant pour résilier le contrat pendant le délai de protection de l'art. 271a al. 3 let. c CO et la recourante a échoué à démontrer que cette appréciation était contraire au droit fédéral.
  8. Le Tribunal fédéral rappelle que le droit de résiliation extraordinaire selon l'art. 257f al. 3 CO en cas de sous-location sans le consentement de la partie bailleuse nécessite une protestation écrite préalable, sauf si cette démarche apparaît d'emblée inutile (ATF 134 III 446, c. 2.2, 300, c. 3.1 ; 26.09.2019, 4A\_140/2019, c. 4.1.2 ; 10.03.2023, 4A\_379/2014, c. 4.4 s.). S'agissant du deuxième reproche (sous-location illicite), la recourante échoue à démontrer qu'elle avait valablement mis en demeure la partie locataire par une protestation ou que cela était inutile. Elle n'a pas non plus démontré que ces sous-locations provoquaient un rendement abusif par rapport au bail principal.
  9. Le Tribunal fédéral ajoute que la recourante ne démontre pas suffisamment que la combinaison de ces deux prétendues fautes (sous-location et dépôt de clefs) constitue un grave préjudice pour la chose louée au sens de l'art. 257f al. 4 CO – ce qui aurait justifié une résiliation immédiate en l'absence d'avertissement. Une résiliation fondée sur l'art. 257f CO n'était dès lors pas possible.
  10. Le Tribunal cantonal n'a pas retenu de justes motifs justifiant une résiliation extraordinaire au sens de l'art. 266g CO. En l'absence de motivation suffisante de la recourante, le Tribunal n'examine pas la relation entre l'art. 257f al. 3 et 4 et l'art. 266g CO.
  11. En conclusion, en l'absence de motifs de résiliation fondés sur l'art. 257f CO ou 266g CO, la partie locataire bénéficie du délai de protection de l'art. 271a al. 1 lit. d et lit. e CO et la résiliation a été valablement annulée.
- **Note**
12. Les parties sont en principe libres de résilier le bail de durée indéterminée pour la prochaine échéance en respectant le délai de congé prévu. Toutefois, en vertu de l'art. 271a al. 1 CO, le congé donné par la partie bailleuse est annulable lorsqu'il est donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire (let. d) ou dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire dans laquelle elle a succombé dans une large mesure ; a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions ; a renoncé à saisir le juge ; a conclu une transaction ou s'est entendue de toute autre manière avec le locataire (al. 1). En vertu de l'art. 271a al. 3 CO, ces délais de protection ne sont notamment pas applicables en cas de résiliation fondée sur une violation grave du devoir de diligence au sens de l'art. 257f al. 3 ou 4 CO ou de résiliation pour de justes motifs au sens de l'art. 266g CO.
  13. La motivation du Tribunal cantonal, suivie par le Tribunal fédéral, permet de rappeler les conditions de validité d'une résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 et 4 CO.
  14. La résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO est subordonnée à cinq conditions : (1) la violation du devoir de diligence ; (2) une protestation écrite ; (3) la persistance de la partie locataire à enfreindre son devoir de diligence ; (4) la poursuite du contrat insupportable ; (5) le respect d'un préavis de trente jours pour la fin d'un mois (TF, 26.09.2019, 4A\_140/2019, c. 4.1). La condition de la protestation écrite est moins exigeante que la mise en demeure de l'art. 257d al. 3 CO en cas de retard dans le paiement des loyers de la partie locataire. En effet, la partie bailleuse n'a pas besoin d'impartir un délai à la partie locataire ou de la menacer d'une résiliation (CPra Bail-WESSNER, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 257f CO N 34). A défaut de mise en demeure, le congé peut être déclaré inefficace (TF, 26.09.2019, 4A\_140/2019, c. 4.2).
  15. La résiliation fondée sur l'art. 257f al. 4 CO permet à la partie bailleuse de résilier le bail avec effet immédiat et sans mise en demeure. Cette disposition n'est applicable qu'à deux conditions : (1) il existe objectivement un grave préjudice à la chose louée ; (2) la partie locataire doit agir intentionnellement ou par dol éventuel. Il s'agit d'une résiliation « exceptionnellement extraordinaire » (CPra-WESSNER, *op. cit.*, art. 257f CO N 40), de sorte qu'en cas de doute sur la gravité de la violation, la partie bailleuse favorisera la voie de l'art. 257f al. 3 CO afin d'éviter de voir son congé déclaré inefficace.
  16. L'art. 266g al. 1 CO permet à une des parties de mettre fin au contrat si son exécution devient intolérable. La résiliation intervient pour n'importe quel moment en respectant le délai légal. Cette disposition permet ainsi la résiliation extraordinaire pour de justes motifs rendant l'exécution intolérable.
  17. Le Tribunal fédéral ne précise pas dans cet arrêt le rapport entre le congé au sens de l'art. 257f CO et celui de l'art. 266g CO. A titre liminaire, on relève que seule la partie bailleuse peut fonder sa résiliation sur l'art. 257f al. 3 et 4 CO. En revanche, les deux parties au bail peuvent le résilier de manière extraordinaire en application de l'art. 266g CO. Concernant le rapport

entre ces deux dispositions, la doctrine reconnaît un caractère subsidiaire de l'art. 266g CO par rapport à des dispositions spécifiques telles que l'art. 257d ou 257f CO (CPra Bail-WESSNER, *op. cit.*, art. 266g CO N 44 et réf. cit.). La jurisprudence admet elle aussi – dans les faits – une telle subsidiarité, notamment en matière de sous-location abusive ou encore de demeure dans le paiement du loyer (not. ATF 134 III 300, c. 3.1 ; TF, 26.09.2019, 4A\_140/2019, c. 4 pour la sous-location).

18. Le choix d'une résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 ou 4 CO, respectivement sur l'art. 266g CO peut influencer, d'une part, les conditions de validité de la résiliation, et, d'autre part, le délai pour lequel le bail peut être résilié. En termes de condition, et comme mentionné ci-avant, la résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO n'est valable que si la partie bailleuse a valablement mis en demeure la partie locataire. S'agissant du délai de résiliation, l'art. 257f al. 3 CO permet à la partie bailleuse de résilier pour la fin d'un mois en respectant le préavis de trente jours dans le cas des baux d'habitations et commerciaux. L'art. 257 al. 4 CO permet une résiliation du bail avec effet immédiat. En revanche, le congé extraordinaire au sens de l'art. 266g CO peut être donné pour n'importe quel moment en respectant le délai légal. En matière de bail commercial, il s'agit donc d'un délai de six mois (art. 266d CO) et en matière de bail d'habitation de trois mois (art. 266c CO).
19. Au regard de ces éléments, la partie bailleuse qui se voit dans la possibilité d'invoquer l'art. 257f al. 3 CO doit favoriser cette voie de résiliation en prenant garde à mettre la partie locataire en demeure et à constater la persistance de la violation avant de résilier le contrat.

7

**TF 4A\_429/2022 (07.03.2023)**

Aurélie Gandoy

*Demeure de la partie locataire dans le paiement du loyer et contenu de l'avis comminatoire*

**L'avis comminatoire précédant une résiliation pour retard dans le paiement du loyer doit être suffisamment clair et précis ; il doit notamment indiquer le montant de l'arriéré à payer de façon déterminée ou déterminable. L'indication d'un montant impayé trop élevé n'entraîne cependant pas nécessairement l'inefficacité de l'avis comminatoire. Dans ce cas, les principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté s'appliquent et, s'il s'avère que le locataire a constaté une erreur dans l'avis comminatoire, il doit la signaler au bailleur, à défaut de quoi il ne mérite pas de protection.**  
Art. 257d CO

Die Zahlungsfristansetzung mit Kündigungsandrohung, welche einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs vorausgeht, muss hinreichend klar und präzise sein; sie muss insbesondere den Betrag des Ausstandes bezeichnen und dies in bestimmter oder bestimmbarer Weise. Die Angabe eines zu hohen Betrags führt indessen nicht zwingend zur Unwirksamkeit der Zahlungsfristansetzung mit Kündigungsandrohung. Diesfalls gelten die allgemeinen Grundsätze betreffend die Auslegung von Willenserklärungen und, falls der Mieter einen Fehler in der Zahlungsfristansetzung mit Kündigungsandrohung findet, muss er dies dem Vermieter mitteilen; andernfalls verdient er keinen Rechtsschutz.

Art. 257d CO

*La diffida che precede la disdetta per mora deve essere sufficientemente chiara e precisa; in particolare, deve indicare l'importo degli arretrati da pagare in modo specifico o determinabile. Tuttavia, l'indicazione dell'importo arretrato troppo elevato non comporta necessariamente che la diffida sia inefficace. In questo caso, si applicano i principi generali che regolano l'interpretazione delle manifestazioni di volontà e, se risulta che il conduttore ha notato un errore nella comminatoria, deve segnalarlo al locatore, altrimenti non merita alcuna tutela.*

Art. 257d CO

1. En 2013, B. SA, en qualité de locataire, a pris à bail un local commercial dans l'immeuble U. dont le dernier loyer a été fixé à CHF 4'356.25 par mois, ainsi que des places de parking pour un loyer de CHF 60.- par mois chacune. En 2014, il a pris à bail un autre local commercial pour un loyer de CHF 2'788.- par mois et un troisième pour un loyer de CHF 218.-. Les frais accessoires pour ces baux étaient dus en sus. Par transfert de bail du 12 avril 2018, A. SA a repris les baux aux loyers fixés.
2. En date du 13 août 2018, en raison du retard de la locataire dans le paiement des loyers, la bailleuse lui a adressé une mise en demeure pour un montant total de CHF 40'607.85 avec menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO en l'absence de paiement sous trente jours.
3. Par courrier du 24 août 2018, la bailleuse a confirmé à la locataire les termes de leur « arrangement de paiement relatif aux contrats de baux ». La locataire s'est acquittée, les 24 et 31 août 2018, d'un montant total de CHF 15'084.50. Par formule officielle du 16 octobre 2018, la bailleuse a résilié les baux pour le 30 novembre 2018, précisant que le solde en sa faveur s'élevait à CHF 33'065.60.



4. La locataire a contesté les congés devant l'autorité de conciliation compétente par requête datée du 13 novembre 2018. Par courrier du 27 décembre 2018, la bailleuse a adressé un courrier à la commission de conciliation pour indiquer qu'elle avait informé la locataire du retrait de la résiliation et a requis un délai pour faire parvenir une copie de l'accord extrajudiciaire. La procédure de conciliation a finalement échoué et la locataire a contesté les congés devant le tribunal des baux. Le tribunal des baux a admis la demande de la locataire, ce qui a été confirmé par le Tribunal cantonal. Les deux instances retiennent la nullité des résiliations pour trois motifs : l'avis comminatoire portait sur un montant trop élevé ; la bailleuse a annulé l'avis comminatoire par son courrier du 24 août 2018 ; elle a renoncé aux congés par son courrier à la commission de conciliation du 27 décembre 2018. Le Tribunal cantonal ajoute que l'avis comminatoire n'était pas clair en raison du montant trop élevé et que, par le courrier du 24 août 2018, la bailleuse avait accordé des facilités de paiement. La bailleuse a interjeté – sans succès – recours auprès du Tribunal fédéral.
5. Le Tribunal fédéral examine en premier lieu la validité de l'avis comminatoire (c. 3). En vertu de l'art. 257d CO, lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (al. 1). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat ; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (al. 2).
6. Cette disposition permet de sanctionner gravement le locataire en demeure dans le paiement du loyer, ce qui présuppose que l'avis comminatoire soit suffisamment clair et précis : il doit en l'occurrence indiquer le montant arriéré à payer dans le délai imparti de manière suffisamment claire pour permettre au locataire de connaître exactement quelle dette il doit payer pour éviter le congé. Le montant de l'arriéré doit être déterminé soit par une indication chiffrée, ou déterminable, soit par l'indication des mois impayés (TF, 17.01.2019, 4A\_436/2018, c. 4.1 et réf. cit.).
7. Partant, un avis comminatoire qui ne mentionne pas les loyers impayés et indique un montant sans rapport avec la somme effectivement en souffrance ne répond pas aux exigences de clarté et de précision (TF, 17.01.2019, 4A\_436/2018, c. 4.1 et réf. cit.). En revanche, l'indication d'un arriéré trop élevé n'impacte pas nécessairement l'efficacité de l'avis comminatoire : le locataire qui constate une erreur doit la signaler au bailleur. A défaut, il ne mérite pas d'être protégé (TF, 29.04.2021, 4A\_550/2020, c. 7.2 et réf. cit.).
8. L'avis comminatoire constitue une manifestation unilatérale de volonté dont le sens et la portée se déterminent en application des principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté (not. ATF 121 III 6, c. 3c). A cet égard, la volonté subjective prime la volonté objective : si le destinataire de la manifestation de volonté l'a effectivement comprise ainsi que le voulait l'auteur, la déclaration vaut dans le sens donné par les deux parties. En revanche, lorsque le destinataire ne l'a pas comprise dans le sens voulu, la déclaration s'interprète selon le principe de la confiance (TF, 12.02.2021, 4A\_9/2021, c. 4.2.2 et réf. cit.). Ce n'est qu'une fois cette interprétation effectuée que la résiliation peut être annulée en raison d'un avis comminatoire qui manque de clarté et qui contrevient aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (ATF 140 III 591, c. 1). Partant, la validité d'un avis comminatoire dépend des spécificités du cas d'espèce.
9. Dans le cas présent, l'avis comminatoire listait 28 postes de loyer avec la mention « échu » et six postes de loyer pour les différents locaux et places de parking pour le mois de septembre 2018 avec la mention « 30 jours ». L'avis indiquait un montant total intermédiaire pour les montants échus et un montant à payer de CHF 40'607.85. L'invitation à payer sous 30 jours portait sur l'intégralité de ce montant, à défaut de quoi le bail serait résilié. Les instances précédentes ont retenu la nullité de l'avis comminatoire en raison d'un manque de clarté évident dès lors que la menace de résiliation se référait à tous les postes échus et payables sous 30 jours, sans distinction. L'instance précédente n'a pas établi la manière dont la locataire avait ou devait comprendre l'avis comminatoire. Le Tribunal fédéral renonce cependant à un renvoi, le recours devant de toute façon être rejeté pour les motifs qui suivent.
10. Le Tribunal fédéral examine ensuite la portée du courrier du 24 août 2018 (c. 4). Les parties peuvent – en application de la liberté contractuelle – modifier les conditions de l'avis comminatoire. Toutefois, une renonciation à exiger le paiement sous trente jours ne correspond pas à une renonciation du droit de résilier au sens de l'art. 257d CO.
11. Dans le cas d'espèce, l'instance précédente a retenu qu'il fallait admettre que par ce courrier, la bailleuse avait renoncé au droit de résilier, ce que le Tribunal fédéral dénie. Il faut interpréter ce courrier pour dégager la volonté des parties : ce courrier accordait des facilités de paiement mais il était clair que la bailleuse n'entendait pas renoncer à son droit de résilier en cas de nouveau retard.

12. Nonobstant ce qui précède, l'arrangement formalisé par courrier du 24 août 2018 intégrait de nouveaux montants non compris dans l'avis comminatoire, de sorte que la bailleresse a méconnu le système de l'art. 257d CO en résiliant sur la base de son avis comminatoire du 13 août 2018 mais pour des montants étant arrivés postérieurement à échéance et objets de l'arrangement du 24 août 2018. Elle ne pouvait renoncer à la notification d'un nouvel avis comminatoire pour ces montants. En outre, l'arrangement de paiement exigeait que la somme soit « versée » à une certaine date, ce qui ne peut être compris comme « reçu » par la bailleresse. Un crédit sur le compte de cette dernière postérieurement à la date prévue ne constitue donc pas nécessairement un retard justifiant une résiliation. Partant, la résiliation intervient pour le non-paiement de montants qui ne faisaient pas l'objet de l'avis comminatoire, de sorte que les conditions de l'art. 257d CO ne sont pas remplies.

■ **Note**

13. L'arrêt rappelle utilement les exigences d'une résiliation fondée sur l'art. 257d al. 2 CO. Il permet également de revenir sur la conséquence du non-respect des exigences de l'art. 257d CO sur le congé. La partie bailleresse peut résilier le bail avec effet immédiat en application de l'art. 257d al. 2 CO aux trois conditions spéciales suivantes, outre celles des art. 266l à 266n CO.

**a) Retard dans le paiement de loyers échus**

14. Premièrement, la partie locataire doit avoir du retard dans le paiement des loyers échus. L'échéance se détermine contractuellement ou légalement (art. 257c CO). Le retard peut concerner aussi bien le loyer net que les frais accessoires. Si le montant en souffrance peut être modeste, il ne doit pas l'être au point où le congé serait contraire à la bonne foi (CPra Bail-WESSNER, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 257d CO N 10 s.). Un montant qui correspond à un loyer mensuel complet n'est jamais insignifiant (TF, 27.01.2012, 4A\_641/2011, commenté par MONTINI, DB 2012 N 4).

**b) Avis comminatoire**

15. Deuxièmement, la partie bailleresse doit adresser à la partie locataire un avis comminatoire respectant une certaine forme et un certain contenu. L'avis doit revêtir la forme écrite. En outre, il doit préciser de manière suffisamment claire et précise le montant en souffrance, un délai de paiement ainsi que la menace de résiliation à défaut de paiement dans ce délai.

16. Le délai imparti doit être d'au minimum 10 jours, et pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux,

de 30 jours au moins (art. 257d al. 1 CO). La partie bailleresse peut en revanche accorder un délai de paiement plus étendu.

17. L'avis comminatoire répond aux exigences de validité lorsque le montant en souffrance est déterminé ou à tout le moins déterminable immédiatement (TF, 14.10.2015, 4A\_306/2015, c. 2 ; 27.01.2012, 4A\_641/2011, commenté par MONTINI, DB 2012 N 4). Si l'avis comminatoire fait référence à d'autres frais (loyer futur, frais de poursuite, etc.), la partie bailleresse doit clairement mettre en lien la menace de résiliation avec les loyers et frais échus. La partie bailleresse prendra donc garde à ne pas rendre sa mise en demeure peu claire en laissant présumer un lien entre la menace de résiliation et d'éventuels loyers arrivant à échéance dans le futur.

18. La clarté de l'avis comminatoire s'établit au regard des règles d'interprétation des manifestations de volonté. Dans un premier temps, il convient de déterminer le sens que les parties ont attribué à cette déclaration (volonté subjective). Partant, si la partie locataire a – malgré une formulation hasardeuse – parfaitement compris les montants en souffrance pour lesquels le bail pouvait être résilié au terme du délai de paiement, elle ne pourra pas invoquer l'annulation de la résiliation au regard des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit. Si cette volonté subjective ne peut être établie, il faut déterminer, au regard du principe de la confiance, la manière dont la partie locataire pouvait comprendre l'avis comminatoire (volonté objective). Pour cette raison, la validité de l'avis comminatoire dépend du cas d'espèce.

19. Dans l'affaire traitée, le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher le sens qu'il fallait donner à l'avis comminatoire. Le fait que la menace de résiliation concernait l'ensemble des montants (échus et payables sous 30 jours) laisse entendre que la formulation de la partie bailleresse n'était pas claire. Il n'en demeure pas moins que, si la partie locataire avait subjectivement compris que seule l'absence de paiement pour les montants échus pouvait donner lieu à une résiliation fondée sur l'art. 257d CO, les tribunaux auraient dû admettre que l'avis comminatoire était suffisamment clair. Concernant le courrier du 24 août 2018, le Tribunal fédéral retient, après interprétation, que la partie bailleresse n'avait pas pour intention de renoncer à son droit de résilier.

**c) Absence de paiement dans le délai imparti**

20. Troisièmement et dernièrement, une résiliation suppose que la partie locataire n'ait pas réglé l'arriéré échu et faisant l'objet de la menace de résiliation au dernier jour du délai comminatoire. Si ce jour tombe un samedi, dimanche ou jour férié officiel, le paiement doit



**TF 4A\_12/2023 (31.03.2023)**

*Karin Grobet Thorens*

*Pluralité de résiliations et protection dans les cas clairs en matière d'évacuation*

intervenir au prochain jour ouvrable qui suit (art. 78 al. 1 CO ; CPra Bail-WESSNER, op. cit., art. 257d CO N 23). La partie créancière doit être en mesure de disposer du montant le dernier jour du délai (art. 74 al. 2 ch. 1 CO).

21. Dans l'arrêt commenté, la partie bailleuse a résilié le bail en raison de l'absence de paiement de montants n'ayant pas fait l'objet de l'avis comminatoire du 13 août 2018. Elle ne pouvait donc se fonder sur cet avis comminatoire pour des montants objet de l'arrangement de paiement du 24 août 2018. La partie bailleuse devait donc notifier un nouvel avis comminatoire portant sur les nouveaux montants échus.
22. L'absence de l'une des conditions susmentionnées impacte la validité du congé. Dans l'arrêt commenté, les tribunaux font référence tantôt à la nullité du congé, tantôt à son annulation. Le congé donné pour demeure de la partie locataire peut s'avérer nul, inefficace ou annulable selon le vice qui l'affecte. La distinction est d'importance, puisqu'en cas de nullité ou d'inefficacité, le congé ne déploie aucun effet et le vice doit être constaté en tout temps et d'office. En cas d'annulabilité en revanche, la partie locataire doit contester le congé dans le délai péremptoire de 30 jours (art. 273 al. 1 CO ; TF, 08.02.2004, 4C.426/2004, c. 3.2.1). Le congé est nul s'il ne respecte pas les prescriptions des art. 266l al. 2 et 266n CO. Il est inefficace lorsqu'il ne respecte pas une condition légale ou contractuelle. Tel est notamment le cas lorsque l'avis comminatoire n'est pas suffisamment clair (TF, 23.05.201, 4A\_134/2011, c. 3) ou si le congé est signifié avant l'expiration du délai accordé (TF, 11.03.2013, 4A\_668/2012, c. 3). Enfin, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi ou est donné dans une des hypothèses de l'art. 271a al. 1 CO. La partie locataire peut requérir l'annulation du congé signifié en application de l'art. 257d al. 2 CO, mais les tribunaux n'admettent que restrictivement l'annulation (ATF 140 III 591, c. 1).
23. En synthèse, la partie bailleuse qui entend résilier le contrat de bail au motif de la demeure de la partie locataire doit prendre garde : à notifier un avis comminatoire comprenant l'ensemble des éléments de l'art. 257d CO ; à le rédiger de manière suffisamment claire et précise afin d'éviter une interprétation en sa défaveur ; à rapporter la menace de résiliation qu'à des montants échus. En outre, chaque nouveau montant échus doit faire l'objet d'un nouvel avis comminatoire. A défaut, le congé pourrait s'avérer inefficace, voire annulable.

**Après avoir résilié le bail de manière ordinaire, un bailleur peut notifier une résiliation extraordinaire pour une date de résiliation antérieure à la date de résiliation ordinaire. Il peut également, à titre subsidiaire, notifier un second congé ordinaire en cas d'inefficacité d'un congé extraordinaire, de même que répéter un congé nul ou inefficace pour des raisons formelles.**

**Dans le cadre d'une procédure en expulsion, le locataire adopte un comportement contradictoire et constitutif d'un abus de droit s'il plaide pour le maintien de la relation de bail, mais ne s'acquitte d'aucun loyer depuis des années – le paiement du loyer constituant justement la première obligation du locataire.**

**Art. 257 al. 1 CPC ; art. 257d, 271a al. 1 let. d, 271a al. 3 let. b CO.**

Nach der ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses kann der Vermieter auch noch ausserordentlich auf einen früheren Termin kündigen. Er kann auch, eventualiter, eine zweite ordentliche Kündigung für den Fall aussprechen, dass die ausserordentliche Kündigung unwirksam wäre; ebenso kann er eine nichtige oder infolge von Formfehlern unwirksame Kündigung wiederholen.

Im Ausweisungsverfahren verhält sich der Mieter widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf die Wirksamkeit des Mietverhältnisses beruft, aber seit Jahren keine Miete mehr bezahlt – besteht doch die Hauptleistungspflicht des Mieters in der Mietzinszahlung. Art. 257 Abs. 1 ZPO ; Art 257d, 271a Abs. 1 lit. d, 271a Abs. 3 lit. b OR

*Dopo aver disdetto il contratto di locazione in modo ordinario, il locatore può dare una disdetta straordinaria per una data di disdetta precedente a quella ordinaria. A titolo sussidiario, può notificare una seconda disdetta ordinaria in caso di inefficacia della disdetta straordinaria, oppure ripetere una disdetta nulla o inefficace per motivi formali.*

*Nell'ambito di un procedimento di sfratto, il comportamento del conduttore è contraddittorio e costituisce un abuso di diritto se invoca il mantenimento del contratto di locazione, ma non paga le pigioni da anni - il pagamento delle pigioni costituisce l'obbligo principale del conduttore.*

*Art. 257 cpv. 1 CPC ; art. 257d, 271a cpv. 1 lett. d, 271a cpv. 3 lett. b CO*

1. B. (locataire) et A. SA (bailleuse) sont en litige relativement à plusieurs résiliations notifiées par cette dernière et portant sur des locaux loués. La bailleuse a mis fin au bail, une première fois de manière ordinaire, le 3 juillet 2017. Alors que le préavis de la première

résiliation n'était pas échu, elle a résilié une seconde fois le contrat, de manière extraordinaire, le 8 août 2017. Une troisième résiliation, ordinaire, a été notifiée par la bailleuse le 25 juin 2020. Enfin, le bail a été résilié une quatrième fois, le 25 janvier 2022, de manière extraordinaire et pour défaut de paiement. La quatrième résiliation, notifiée avec effet au 28 février 2022, a été notifiée suite à un avis comminatoire, au sens de l'art. 257d CO, adressé à la locataire le 3 décembre 2021 et resté sans effets.

2. La bailleuse a saisi, en date du 11 avril 2022, le tribunal d'une requête en évacuation en protection de cas clairs au sens de l'art. 257 al. 1 CPC. Dans le cadre de la procédure, la locataire n'a pas contesté ne pas s'être acquittée des loyers visés par la mise en demeure du 3 décembre 2021. Il ressort de la procédure que les loyers ne sont pas payés depuis 2016. Par décision du 29 juillet 2022, le tribunal de première instance a accordé la protection du cas clair et prononcé l'évacuation immédiate de la locataire moyennant si nécessaire l'assistance de la force publique.
3. Par arrêt de la Cour suprême du canton de Schaffhouse du 27 décembre 2022, la décision du premier juge a été annulée. La Cour a considéré que la situation juridique n'était pas claire, en particulier la question de savoir si la résiliation notifiée le 25 janvier 2022 pouvait valablement intervenir alors que les parties étaient déjà en procédure judiciaire en rapport avec le bail au sens de l'art. 271a al. 1 let. d CO. La bailleuse exerce un recours en matière civile à l'encontre de la décision de deuxième instance.
4. Le Tribunal fédéral rappelle dans cet arrêt les règles applicables à la protection dans les cas clairs inscrits à l'art. 257 al. 1 CPC : le juge accorde la protection juridique en procédure sommaire lorsque premièrement les faits sont incontestés ou peuvent immédiatement être prouvés (art. 257 al. 1 let. a CPC) et deuxièmement que la situation juridique est claire (art. 257 al. 1 let. b CPC). Cette procédure particulière vise à permettre à la partie demanderesse d'obtenir, rapidement, une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire lorsque la situation de fait et de droit n'est pas équivoque (ATF 141 III 23, c. 3.2).
5. Ainsi, premièrement et s'agissant des faits, le Tribunal fédéral retient qu'un fait est immédiatement prouvable s'il peut être démontré sans délai et sans effort. Les faits sont généralement apportés par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC. Dans le cadre de la protection dans les cas clairs, la preuve n'est pas facilitée et la vraisemblance ne suffit pas (cf. not. ATF 144 III 462, c. 3.1 cité au c. 3.1 de l'arrêt analysé). Les faits contestés doivent l'être clairement par la partie défenderesse. Les objections et exceptions motivées et concluantes de la partie défenderesse, qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge, doivent conduire à l'irrecevabilité de la requête en protection dans les cas clairs.
6. Deuxièmement, le Tribunal fédéral rappelle qu'une situation juridique est claire lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de manière évidente ou que le résultat découle d'une doctrine ou d'une jurisprudence éprouvée. Tel n'est, en principe, pas le cas si l'application de la norme implique l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du juge ou si des notions telles que l'équité ou la bonne foi entrent en ligne de compte (cf. not. ATF 141 III 23, c. 3.2 cité au c. 3.2 de l'arrêt analysé).
7. Le Tribunal fédéral souligne ensuite qu'en matière d'expulsion du locataire, la validité de la résiliation constitue un prérequis. En conséquence, si les conditions applicables à la protection dans les cas clairs en lien avec l'examen du congé en tant que tel font défaut, la requête en évacuation est irrecevable (c. 4).
8. S'agissant d'examiner la validité d'une résiliation de bail, le Tribunal fédéral rappelle la protection voulue par le législateur et inscrite à l'art. 247 al. 2 let. a CPC. Cette protection procédurale applicable aux procédures traitant de la fin du bail ne saurait être contournée par la procédure en protection dans les cas clairs. Ainsi la protection dans les cas clairs, lorsqu'elle traite d'une résiliation de bail, suppose qu'il n'existe véritablement aucun doute quant à l'exhaustivité des faits et que le congé apparaisse clairement justifié sur la base de ces derniers (ATF 142 III 515, c. 2.2.4 cité au c. 4 de l'arrêt analysé).
9. Ainsi et s'agissant d'apprécier si la situation juridique est claire en matière de résiliation pour défaut de paiement, l'art. 257d CO impose qu'un délai de 30 jours soit accordé au locataire de locaux commerciaux ou d'habitation pour régler les loyers en retard. A défaut de paiement dans le délai, la résiliation peut intervenir avec un préavis de 30 jours pour la fin d'un mois (c. 5).
10. Par ailleurs l'art. 271a al. 1 let. d CO instaure une protection contre les congés : une résiliation est annulable lorsqu'elle est donnée par le bailleur pendant une procédure en lien avec le bail. L'art. 271a al. 3 let. b CO prévoit que cette protection n'est toutefois pas accordée si le congé est donné en cas de demeure du locataire (c. 6).
11. Dans la mesure où la dernière instance cantonale a considéré que l'application de l'art. 271a al. 3 let. b CO excluant la protection de l'art. 271a al. 1 let. d CO n'était pas claire, une telle conclusion ne résultant selon elle pas aisément de la doctrine et de la jurisprudence, le Tribunal fédéral a rappelé les principes applicables en cas de pluralité de résiliation (c. 7).

12. Ainsi, lorsque plusieurs résiliations sont notifiées, il convient de distinguer les résiliations ordinaires des résiliations extraordinaires ou encore des résiliations nulles à la forme (c. 7.1)
  13. Ces différentes résiliations peuvent intervenir de manière concomitante, pour différentes échéances. Ainsi une résiliation ordinaire peut être notifiée simultanément à une résiliation extraordinaire, la résiliation ordinaire pouvant déployer ses effets en cas d'inefficacité de la résiliation extraordinaire (ATF 137 III 389, c. 8.4.2 cité au c. 7.1 de l'arrêt analysé). Par ailleurs, une résiliation ordinaire n'exclut pas une résiliation extraordinaire pour une date antérieure à l'échéance contractuelle, le Tribunal fédéral citant plusieurs auteurs de doctrine à ce propos. Enfin la jurisprudence admet en principe la possibilité de répéter un congé nul ou inefficace pour des raisons formelles (ATF 141 III 101, c. 2.8 cité au c. 7.1 de l'arrêt analysé).
  14. Le Tribunal fédéral retient ainsi en l'espèce que les résiliations antérieures (ordinaires et extraordinaires) intervenues n'excluent pas une nouvelle résiliation extraordinaire telle que notifiée le 22 janvier 2022 pour défaut de paiement. Il ne s'agit pas d'une résiliation conditionnelle pour le cas où une des résiliations antérieures serait dénuée d'effet, mais bien d'une résiliation propre et autonome, qui est alternativement efficace ou inefficace, soit dans cette dernière hypothèse dépourvue d'effets dès l'origine (c. 7.2).
  15. Le Tribunal fédéral précise encore que la décision de refus d'accorder la protection dans les cas clairs, lequel refus rend la requête irrecevable, doit satisfaire aux exigences de motivation (c. 7.3). Or, l'indication générale de la Cour consistant à retenir qu'une interprétation des dispositions légales pertinentes était nécessaire, notamment à la lumière de leur genèse historique de la protection voulue par le législateur, ne permet pas de comprendre les considérations ayant motivé sa décision.
  16. Au terme de son analyse, le Tribunal fédéral retient encore comme déterminant le comportement manifestement abusif de la locataire. En effet, cette dernière ne s'acquitte d'aucun loyer depuis 2016 (en donnant des explications peu compréhensibles et ayant trait à la propriété de l'immeuble qui serait, selon elle, confuse) tout en plaçant dans l'ensemble des procédures le maintien de la relation de bail, dont la première obligation, pour la locataire, est le paiement du loyer (c. 7.4). En procédant ainsi, la locataire adopte un comportement contradictoire et manifestement constitutif d'abus de droit tel que la jurisprudence le retient (ATF 143 III 55, c. 3.4 et 138 III 401, c. 2.2 cités au c. 7.4 de l'arrêt analysé).
- Note**
17. Cet arrêt est intéressant dans la mesure où il rappelle les règles en cas de pluralité de résiliations ainsi que l'articulation entre elles. Ainsi, une résiliation extraordinaire peut être signifiée simultanément ou indépendamment de la notification d'une résiliation ordinaire. En outre, une résiliation nulle ou inefficace à la forme peut en principe être répétée par la bailleuse.
  18. En outre, l'arrêt confirme qu'une résiliation extraordinaire pour défaut de paiement, laquelle ne repose pas sur un motif propre au bailleur mais sur une violation grave des obligations contractuelles par le locataire, ne bénéficie pas des protections conférées à l'art. 271a al. 1 let. d CO comme le texte de loi le stipule.
  19. Si l'arrêt traite spécifiquement de l'art. 271a al. 3 let. b CO et de l'art. 271a al. 1 let. d CO, soit la résiliation extraordinaire pour défaut de paiement signifiée alors que les parties sont opposées en procédure en rapport avec le bail, le même raisonnement peut être appliqué lorsque le congé est donné pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour graves manques d'égards envers les voisins (art. 271a al. 3 let. c CO). Ce raisonnement peut aussi être appliqué lorsqu'un congé donné en vertu d'une de ces violations graves du locataire intervient dans les trois ans après la fin d'une procédure ou que les parties se sont entendues au sens de l'art. 271a al. 1 let. e CO.
  20. Cette approche fait du sens dans la mesure où les protections conférées par l'art. 271a al. 1 let. d et let. e CO ne visent pas à empêcher la bailleuse de résilier le contrat en cas de violation grave par le locataire de ses obligations contractuelles.
  21. Si l'analyse, dans le cadre de la protection dans les cas clairs, de l'art. 257d CO et 271a CO, soit à la lumière des exigences strictes applicables à l'art. 257 al. 1 CPC, suffisait à faire droit à la requête en évacuation avec mesures d'exécution, le Tribunal fédéral a néanmoins ajouté des considérations relatives à l'abus de droit de la locataire (c. 7.4 de l'arrêt analysé).
  22. Ces considérations relatives à l'abus de droit de la locataire n'apportent à notre sens pas de plus-value à cette décision mais ouvrent la porte à des interprétations qu'il conviendrait en réalité d'éviter.
  23. En effet et alors que le Tribunal fédéral rappelle que les notions telles que l'équité et la bonne foi, impliquant nécessairement une marge d'appréciation du juge, doivent, de manière générale, demeurer très exceptionnelles dans les procédures en protection dans les cas clairs (c. 3.2 de l'arrêt analysé), il souligne encore, spécifiquement en matière de résiliation de bail, que le législateur a prévu des règles (art. 247 al. 2 let. a CPC) visant à protéger le locataire.

24. En effet et à teneur de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, applicable par renvoi de l'art. 247 al. 2 CPC, le législateur a prévu une maxime inquisitoire sociale visant la protection du locataire lorsque le litige a trait à la résiliation de son bail. Le juge établit ainsi les faits d'office, contrairement au principe applicable en matière de procédure en protection dans les cas clairs. L'art. 257 al. 2 CPC prévoit au demeurant que la procédure en protection dans les cas clairs est exclue lorsque l'affaire est soumise à la maxime d'office, laquelle tout comme la maxime inquisitoire prévoit que le juge établit les faits d'office (lui permettant en outre de s'écarter des conclusions des parties, contrairement à la maxime inquisitoire sociale). Les litiges soumis à la maxime d'office étant expressément exclus par le législateur des procédures en protection dans les cas clairs, les cautions rappelées par le Tribunal fédéral quant aux contraintes procédurales de la maxime inquisitoire sociale s'ancrent parfaitement dans l'esprit des protections procédurales voulues par le législateur en matière d'examen de la validité d'une résiliation de bail.
25. S'agissant ainsi de concilier des règles procédurales opposées, le Tribunal fédéral souligne à juste titre que celles visant à protéger le locataire lorsque la procédure traite d'une résiliation de bail ne sauraient être érudées par la procédure en protection dans les cas clairs (c. 4).
26. De ces rappels de principes procéduraux et afin de concilier ces règles, il conviendrait donc d'en déduire, s'agissant des règles d'admissibilité de la protection dans les cas clairs, que les notions d'équité ou d'abus de droit ont d'autant moins de place dans le raisonnement juridique lorsqu'il s'agit d'examiner la validité d'un congé notifié au locataire, prérequis à l'admission de la requête visant à prononcer son évacuation.
27. En effet, la protection dans les cas clairs n'exclut nullement, en cas d'irrecevabilité, une procédure au fond régie par les règles procédurales applicables à l'objet du litige. Le souhait de la partie demanderesse d'obtenir rapidement une décision avec autorité de force jugée ne justifie pas, comme le Tribunal fédéral le souligne, de contourner les protections procédurales accordées au locataire.
28. Ainsi et alors que la validité de la résiliation extraordinaire du 22 janvier 2022 a été admise au regard des dispositions spécifiques relatives au droit du bail, l'on ne peut que regretter ces considérations liées à la bonne foi du locataire qui consacrent une entorse aux règles généralement applicables à la procédure en matière de protection dans les cas clairs, d'autant plus au vu des règles spécifiquement applicables aux procédures relatives aux résiliations de bail.
29. Au demeurant, les arrêts cités par le Tribunal fédéral visant à retenir, en tant qu'argumentation additionnelle, l'attitude contradictoire de la locataire équivalant à

un abus de droit, sont peu convaincants en tant qu'ils concernent un litige en matière d'arbitrage (ATF 143 III 55) et un litige en matière d'augmentation de loyer (ATF 138 III 401). Ces affaires concernent respectivement un litige non soumis à la maxime inquisitoire sociale et deux litiges soumis à des règles procédurales sans comparaison avec les règles de la procédure sommaire applicables à la procédure en protection dans les cas clairs.

30. Retenir comme dans le cas présent que les conditions de l'art. 257d CO étaient remplies, de sorte que le congé était efficace et que les protections inscrites à l'art. 271a al. 1 let. d CO ne trouvaient pas application comme le texte de loi le stipule clairement, était ainsi suffisant et permettait de protéger les intérêts de la bailleuse, tout en respectant les règles procédurales inscrites aux art. 257 al. 1 CPC et 247 al. 2 let. a CPC.
31. Si elles sont regrettables en termes de sécurité des règles procédurales applicables, les parties ayant un intérêt légitime à pouvoir apprécier quels moyens peuvent être invoqués et sont susceptibles d'être admis afin d'apprécier les chances de succès du procès et choisir en conséquence la voie procédurale la plus adaptée, il faut retenir que les considérations relatives à l'abus de droit de la locataire s'expliquent par le caractère tout à fait exceptionnel du cas souligné par le Tribunal fédéral, soit l'absence de tout paiement de loyer par la locataire depuis 2016, laquelle plaide néanmoins et simultanément le maintien et donc *a fortiori* l'existence d'un bail.

## 9

### TF 4A\_195/2023 (24.07.2023)

Aurélie Gandoy

Admission de l'expulsion par la voie du cas clair et abus de droit manifeste des locataires

**Rappel des conditions de la procédure de protection dans les cas clairs et son application dans le cas d'une résiliation pour défaut de paiement.**

**Le locataire excipe abusivement du défaut de remise de la formule officielle relative au loyer initial s'il omet de protester dans un délai raisonnable. Dans un tel cas, l'on peut en effet inférer qu'il considère le loyer comme non abusif et renonce à le contester devant l'autorité, validant ainsi le montant convenu et guérissant les effets du vice de forme.**

**Art. 257d CO ; art. 257 CPC ; art. 2 al. 2 CC**

Zusammenfassung der Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen und für dessen Anwendung bei einer Kündigung wegen Zahlungsverzugs.  
Der Mieter verhält sich rechtsmissbräuchlich, wenn er das Fehlen der Übergabe des Formulars zur Mitteilung des

Anfangsmietzinses nicht innert angemessener Frist geltend macht. In einem solchen Fall darf man davon ausgehen, dass der Mieter den Mietzins als nicht missbräuchlich betrachtet, auf dessen Anfechtung verzichtet und damit den vereinbarten Betrag bestätigt bzw. den Formmangel behebt. Art. 257d OR ; Art. 257 ZPO ; Art. 2 Abs. 2 ZGB

*Richiamo delle condizioni della procedura di tutela in casi manifesti e della sua applicazione in caso di disdetta per mancato pagamento.*

*Il conduttore sostiene abusivamente che il modulo ufficiale relativo alla pigione iniziale non è stato consegnato se non protesta entro un periodo di tempo ragionevole. In tal caso, si può dedurre che consideri la pigione non abusiva e rinunci a contestarlo davanti alle autorità, convalidando così l'importo concordato e sanando gli effetti del vizio di forma.*

*Art. 257d CO ; art. 257 CPC ; art. 2 cpv. 2 CC*

1. En date du 30 septembre 2019, L1 et L2 (ci-après : les locataires) ont conclu avec B. (ci-après : la bailleresse) un contrat de bail à loyer portant sur un appartement de cinq pièces pour un loyer mensuel initial de CHF 4'250.-, charges comprises. Les locataires contestent avoir reçu la formule officielle fixant le loyer. Celle produite par la bailleresse comprend la signature d'un seul locataire, lequel soutient qu'il s'agirait d'un faux. Par avenant du 30 septembre 2019, les parties ont convenu de réduire le loyer à CHF 3'780.- par mois durant la rénovation de l'enveloppe du bâtiment.
2. Les locataires se sont acquittés quatre fois d'un mois de loyer les 29 octobre 2019, 10 décembre 2019, 10 janvier 2020 et 19 mai 2020. La bailleresse a annoncé son intention de résilier le bail.
3. Par requête de conciliation du 29 juin 2021, les locataires ont agi en fixation judiciaire du loyer et en remboursement du trop-perçu en se prévalant de l'absence de formule officielle à la conclusion du bail. Ils ont conclu à un loyer de CHF 2'000.- par mois. A défaut de conciliation, ils ont agi au fond par une demande du 22 novembre 2021, concluant à la fixation d'un loyer de CHF 968.- par mois dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019.
4. Durant cette procédure, la bailleresse a plusieurs fois mis les locataires en demeure de payer le loyer, sous menace de résiliation (art. 257d CO), et ce depuis le 21 janvier 2022. Par avis comminatoire du 23 juin 2022, la bailleresse a, à nouveau, mis les locataires en demeure de payer la somme de CHF 109'620.- correspondant aux 33 loyers échus sous déduction des quatre versements effectués. Les locataires ont invoqué la compensation et ont malgré tout versé, « à bien plaisir », la somme de CHF 16'824.- correspondant à un loyer de CHF 968.- par mois dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019 sous déduction des quatre versements déjà intervenus.
5. Par avis officiel du 27 juillet 2022, la bailleresse a résilié le bail pour le 31 août 2022 pour défaut de paiement.
6. Le 22 août 2022, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a débouté les locataires dans le cadre de la procédure en fixation du loyer initial en retenant que ceux-ci commettaient un abus de droit en invoquant la nullité du loyer. Il a considéré que leur procédure visait uniquement à éviter une résiliation et non pas à faire fixer un loyer qu'ils ne payaient plus depuis longtemps. Les locataires ont fait appel de ce jugement le 22 septembre 2022. La procédure est pendante auprès de la Cour de justice du canton de Genève.
7. Le 23 septembre 2022, la bailleresse a agi en évacuation par une requête en protection des cas clairs (art. 257 CPC) auprès du Tribunal des baux et loyers. Celui-ci a déclaré la demande irrecevable avant que la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève n'admette l'appel de la bailleresse et n'ordonne l'évacuation des deux locataires. Ces derniers recourent auprès du Tribunal fédéral.
8. Lorsque la partie bailleresse introduit une requête en expulsion pour le retard dans le paiement du loyer par le biais d'une procédure en protection des cas clairs, la cause est soumise aussi bien aux conditions de droit matériel de l'art. 257d CO qu'aux règles procédurales de l'art. 257 CPC.
9. En vertu de l'art. 257d CO, le locataire mis en demeure de payer le loyer doit évacuer la chose louée dans les plus brefs délais s'il ne paie pas le loyer en retard. Le locataire doit prouver une contre-crédance invoquée en compensation sans délai.
10. L'application d'une procédure en protection dans les cas clairs permet d'obtenir rapidement une décision à deux conditions (ATF 144 III 462, c. 3.1) : l'état de fait n'est pas litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et la situation juridique est claire. A défaut, le tribunal déclare la demande irrecevable. Premièrement, l'état de fait n'est pas litigieux s'il n'est pas contesté par le défendeur. Il est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais. La preuve certaine doit être apportée, en principe par titre. Le cas clair est irrecevable si le défendeur soulève des objections ou exceptions motivées et concluantes qui ne peuvent pas être immédiatement écartées et qui sont propres à ébranler la conviction du tribunal. Secondement, 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 ou d'une jurisprudence éprouvée. En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite un certain pouvoir d'appréciation du tribunal ou si celui-ci doit rendre une décision fondée sur l'équité qui intègre les circonstances concrètes.

11. Lorsque le locataire conteste la résiliation du bail, le tribunal doit examiner sa validité à titre préjudiciel en examinant si les conditions matérielles, en l'espèce celles de l'art. 257d al. 1 et 2 CO, sont remplies. Il appartient au bailleur d'alléguer et de prouver les conditions de l'art. 257d CO (art. 8 CC en lien avec l'art. 257 CPC).
12. Dans le cas d'espèce, les locataires invoquent d'une part avoir ouvert une action en contestation du loyer initial, d'autre part que l'état de fait serait litigieux et la situation juridique obscure, sans toutefois contester l'envoi de mise en demeure ou les paiements sporadiques du loyer : le loyer contractuel serait nul à défaut de remise de formule officielle, de sorte que ce loyer devrait être réévalué à CHF 968.- par mois dès le 1<sup>er</sup> octobre 2019. Partant, ils s'étaient valablement acquittés de l'ensemble des loyers le 22 juillet 2022.
13. Premièrement, le Tribunal fédéral rappelle que les procédures intentées par les locataires en contestation du loyer initial, éventuellement en contestation du congé, ne font pas obstacle à l'action postérieure en expulsion intentée par la bailleuse (ATF 141 III 262, c. 3).
14. Secondement, la Cour cantonale a retenu que les locataires commettaient un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en se prévalant du fait que la formule officielle ne leur aurait pas été remise à la conclusion du bail. En effet, le locataire avait déclaré devant le Tribunal des baux et loyers avoir cessé de payer le loyer car « *quand il avait emménagé dans l'appartement, il s'agissait d'un vrai chantier. Par ailleurs, il n'y avait pas d'avis de fixation du loyer initial* ». Il savait donc depuis juin 2020 au plus tard que le loyer était affecté d'un vice de forme, mais avait attendu novembre 2021 pour agir, soit après avoir appris que le bailleur entendait résilier le bail. En dénonçant ce vice aussi longtemps après, les locataires commettaient un abus de droit manifeste. En effet, il fallait s'en référer au loyer contractuel pour déterminer le montant dû. Par ailleurs, ce loyer n'avait pas été acquitté en intégralité à l'issue de la dernière mise en demeure adressée par la bailleuse le 23 juin 2022 (la somme de CHF 16'824.- créditée par les locataires ne représentant guère plus d'un décime de la dette de loyer). En conclusion, la résiliation de bail pour défaut de paiement du loyer était valide (art. 257d al. 2 CO).
15. Les locataires critiquent le raisonnement de la Cour cantonale et reprochent qu'un abus de droit ne pouvait être retenu dans une procédure en cas clair, puisque cela implique une appréciation par le tribunal. Or, le Tribunal fédéral a déjà confirmé qu'un abus de droit manifeste ne faisait pas échec à une telle procédure (TF, 25.08.2015, 4A\_350/2015).
16. Les locataires soutiennent encore que l'argument relatif à la nullité du loyer devait ébranler la conviction du tribunal, raison pour laquelle il devait déclarer la requête en cas clair irrecevable. La Cour cantonale a retenu qu'au regard de l'abus de droit manifeste, l'argument des locataires n'était pas propre à ébranler sa conviction. En effet, la jurisprudence retient que le locataire excipe abusivement du défaut de la remise de la formule officielle relative au loyer initial s'il omet de protester dans un délai raisonnable. Dans de tels cas, on peut en effet inférer qu'il considère le loyer comme non abusif et renonce à le contester, validant ainsi le montant convenu et guérissant les effets du vice (ATF 140 III 583, c. 3.2.4 notamment). Dans le cas d'espèce, les locataires n'ont pas contesté le fait d'avoir eu connaissance du vice au plus tard en juin 2020. En agissant uniquement pour faire obstacle à une résiliation, ils ont agi de manière abusive. La Cour cantonale n'a donc pas violé l'art. 257 CPC.
17. En dernier lieu, les locataires invoquent que la Cour cantonale aurait violé l'art. 257d CO puisqu'ils s'étaient valablement acquittés du montant qu'ils considéraient dû. Le Tribunal fédéral confirme que les locataires ont fait preuve d'abus de droit en invoquant le vice de forme et que la Cour cantonale a – à juste titre – retenu que la résiliation au sens de l'art. 257d CO était valable.

#### ■ Note

18. Le Tribunal fédéral rappelle les conditions, à présent bien établies, de l'admission d'une requête en protection des cas clairs : l'état de fait ne doit pas être litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé et la situation juridique doit être claire. Cet arrêt permet de mettre en évidence les deux aspects suivants.

#### a) Etat de fait non litigieux ou susceptible d'être immédiatement prouvé.

19. L'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il n'est pas contesté par la partie défenderesse. Il est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais. Il appartient à la partie demanderesse d'alléguer et de prouver les faits fondant sa prétention, en l'occurrence en expulsion. Il s'agit de faits générateurs (de la prétention) (TF, 12.10.2021, 4A\_317/2021, c. 3). En outre, le cas clair est irrecevable si la partie défenderesse soulève des objections et exceptions motivées et concluantes qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge. Ce point permet de distinguer l'objection de faits dirimants de la contestation de faits générateurs.
20. La partie demanderesse doit alléguer et prouver les faits (générateurs) de sa prétention. Pour sa part, la

partie défenderesse doit alléguer et prouver des faits faisant obstacle à la naissance de la prétention de la partie demanderesse, et donc propres à ébranler la conviction du tribunal. Il s'agit de faits dirimants. Dans le cas d'espèce, il appartenait à la bailleresse de démontrer – selon les exigences du cas clair – la validité de la résiliation. Elle devait donc alléguer valablement les loyers en souffrance, la mise en demeure remplissant les conditions légales (rappelée dans l'arrêt TF, 07.03.2023, 4A\_429/2022), la résiliation au moyen d'une formule officielle et l'absence de restitution à terme du bail. Dans le cas d'espèce, les locataires ont invoqué la nullité du loyer comme faisant obstacle au cas clair. Il s'agit là à notre sens d'un fait dirimant car il n'appartenait pas à la partie bailleresse d'alléguer et de prouver la validité du loyer. En revanche, il faut distinguer cette situation de celle où la partie locataire doit (peut) contester un fait allégué par la partie bailleresse, par exemple l'utilisation et la notification de la formule officielle pour la résiliation. En cas de contestation, la partie bailleresse devra prouver ce fait (générateur). Dans son arrêt ATF 144 III 462, c. 3, le Tribunal fédéral qualifie, à notre sens à tort, cet acte d'objection par un fait dirimant alors qu'il s'agit d'une contestation d'un fait générateur (nous rejoignons à ce sujet l'avis développé par BOHNET, Cas clair, maxime des débats et faits [faussetment] dirimants, Newsletter Bail.ch juillet 2018). La partie défenderesse prendra donc garde, dans sa réponse, à distinguer les faits qu'il lui appartient de contester de ceux qu'elle doit elle-même alléguer et prouver.

#### b) Situation juridique claire

21. Le cas clair n'est recevable que si la situation juridique est claire. Tel n'est pas le cas si l'application d'une norme nécessite un certain pouvoir d'appréciation du tribunal ou si celui-ci doit rendre une décision fondée sur l'équité qui intègre les circonstances concrètes (ATF 144 III 462, c. 3.1). Tel est par exemple le cas lorsque le tribunal doit apprécier la bonne foi d'une partie. Toutefois, l'invocation de l'abus de droit ne fait pas nécessairement échec au cas clair : il peut être admis si le comportement d'une partie constitue un abus de droit manifeste (TF, 31.03.2023, 4A\_12/2023, c. 3.2 et réf. cit. ; solution critiquée quant à la porte ouverte en matière d'abus de droit par GROBET THORENS, [voir note 8 de la présente revue]).
22. A notre sens, les positions de la Cour cantonale ainsi que du Tribunal fédéral dans le cas d'espèce doivent être suivies, dès lors que les locataires faisaient en effet preuve d'un abus de droit manifeste en invoquant la nullité du loyer initial afin de faire obstacle à la résiliation, quand bien même ils avaient connaissance de ce fait depuis des années et ne s'acquittaient volontairement pas du loyer. De manière générale, il appartient à la partie bailleresse qui entend requérir l'expulsion des locataires d'apprécier, en amont du choix de procédure (en cas clair ou simplifiée), si les éventuelles objections des locataires pourront être balayées car constitutives d'un abus de droit. A défaut, elle favorisera une expulsion par le biais d'une procédure simplifiée : en effet, en cas d'irrecevabilité du cas clair, elle devra réintroduire sa requête d'expulsion en procédure simplifiée, prolongeant *de facto* la durée du bail.

## 4. Autorités et procédure

10

TF 4A\_49/2022 (14.09.2022)

Yan Wojcik

*L'irrecevabilité en procédure ordinaire de la demande reconventionnelle relevant de la « protection contre les congés »*

**La demande reconventionnelle est irrecevable en procédure ordinaire lorsqu'elle porte sur des prétentions soumises de par leur nature à la procédure simplifiée. Dans le cas d'espèce, le jugement de la demande reconventionnelle impliquait que le tribunal se prononce sur l'existence de la convention comprenant le bail. Elle ne pouvait donc pas être déposée à la suite d'une demande principale qui portait sur l'inscription d'un droit d'habitation viager, soumise à la procédure ordinaire.**

**Art. 224 et 243 CPC**

Im ordentlichen Verfahren ist die Widerklage unzulässig, wenn sie Ansprüche zum Gegenstand hat, die, ihrer Natur nach, in sachlicher Hinsicht im vereinfachten Verfahren zu behandeln sind. Im vorliegenden Fall hatte die Widerklage einen Entscheid über den Bestand der Vereinbarung, die den Mietvertrag enthielt, zum Gegenstand. Sie durfte daher nicht in Zusammenhang mit einer Hauptklage erhoben werden, welche die Eintragung eines lebenslangen Wohnrechts zu Gegenstand hatte, und die im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist.

Art. 224 und 243 ZPO

*La domanda riconvenzionale è irricevibile in una procedura ordinaria quando si riferisce a pretese che per loro natura sono soggette alla procedura semplificata. Nel caso di specie, la decisione sulla domanda riconvenzionale implicava che il tribunale si pronunciasse sull'esistenza della convenzione comprendente la locazione. La domanda riconvenzionale non poteva quindi essere presentata a seguito di una domanda principale portante sull'iscrizione di un diritto di abitazione vita natural durante, soggetta alla procedura ordinaria.*

Art. 224 e 243 CPC

1. Devant le Ministère public, B. et C. ont conclu une convention, pour solde de tout compte, qui stipule l'octroi à C. (ci-après également « le demandeur ») le droit d'habiter à vie dans un appartement appartenant à A. SA, dont B. est actionnaire et administrateur unique (ci-après également « les demandeurs reconventionnels » ou « les recourants ») contre le versement mensuel de CHF 1.-. La convention prévoit également l'annotation au registre foncier du rapport de location (« *rapporto di locazione* ») et le paiement

échelonné d'un montant de CHF 90'000.- en faveur de C. Ces obligations sont subordonnées à une obligation de comportement respectueux réciproque. Selon l'accord, la violation de cette dernière obligation par C. conduit à la caducité des obligations stipulées (« *vengono [...] a cadere* »).

2. Le demandeur saisit le Tribunal civil du district de Bellinzone (ci-après : « la première instance ») d'une demande en inscription au registre foncier d'un droit d'habitation viager. A. SA et B. concluent au rejet de la demande et, reconventionnellement, au constat de la nullité de la convention en raison de l'incapacité de discernement du demandeur, à son annulation pour vice du consentement (crainte fondée) et lésion, à sa caducité (« *decadenza* ») en raison de la violation de l'obligation de comportement respectueux réciproque, ainsi qu'à l'expulsion du demandeur de l'appartement. Le tribunal déclare irrecevable la conclusion en expulsion et rejette les demandes principales et reconventionnelles. En particulier, la première instance retient que les règles de formes nécessaires à la constitution d'un droit d'habitation n'ayant pas été respectées, la convention doit être qualifiée de contrat de bail. Ce dernier ne peut qu'être annoté au registre foncier, ce que le demandeur n'a pas requis valablement.
3. Les demandeurs reconventionnels interjettent appel. Ils concluent à la réforme de la décision par le constat, à titre principal, de la nullité ou l'annulation de la convention pour dol, crainte fondée et lésion, et à titre subsidiaire, sa caducité (« *decadenza* »). La Cour d'appel (ci-après : « la deuxième instance ») réforme le jugement, déclarant la demande reconventionnelle (entièrement) irrecevable. Les demandeurs reconventionnels saisissent le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile (cf. TF, 14.09.2022, 4A\_49/2022, c. 1).
4. Après quelques considérants sur la recevabilité du recours, les novas devant le Tribunal fédéral et les exigences relatives à la motivation d'un recours, le Tribunal fédéral rappelle les considérants de l'arrêt cantonal. La deuxième instance a retenu que le paiement de CHF 90'000.- n'était pas discuté entre les parties et que le contrat de bail (en raison de sa valeur capitalisée) constituait l'élément prépondérant de la convention. Au sujet de la demande reconventionnelle, il a été retenu que la notion de « protection contre les congés » devait être interprétée de manière large et couvrir les procédures dans lesquelles le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail et l'expulsion du locataire. Le jugement attaqué – ayant pour objet l'expulsion du locataire – présupposait ainsi l'examen du contrat de bail entre les parties. Les demandeurs reconventionnels demandaient donc en

substance à la première instance de se prononcer sur la validité ou l'éventuelle fin du contrat de bail. Cette question relevait par nature (et indépendamment de la valeur litigieuse) de la procédure simplifiée et de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 lit. a CPC), ce qui entraînait l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle déposée en procédure ordinaire.

5. Le Tribunal fédéral revient sur les griefs des recourants. Sur le plan procédural, ces derniers soutiennent en substance que seule la prétention en expulsion devrait être déclarée irrecevable. Les recourants s'appuient à cet égard sur l'ATF 143 III 506 et prétendent que les art. 224 al. 1 et 243 al. 1 CPC ne feraient pas obstacle à une demande reconventionnelle en constat négatif, de telle sorte que l'action reconventionnelle portant sur le constat de la nullité ou de la caducité du contrat serait recevable. Ils retiennent également que l'ATF 142 III 690 ne trouvait pas à s'appliquer dans le cas d'espèce, car la demande principale était soumise à la procédure ordinaire. Ils se prévalent du principe de la bonne foi et considèrent que la première instance aurait dû attirer leur attention sur l'existence d'un problème procédural et non que la Cour d'appel les sanctionne a posteriori. Sur le plan matériel, les recourants contestent la qualification de la convention, puisque cette dernière avait pour but de clore la procédure pénale et ne serait pas de nature civile, sauf à avoir été conclue devant une autorité incompétente. Ils soutiennent que les conditions de la lésion sont réunies et contestent que le paiement de CHF 90'000.- n'ait fait l'objet d'aucune discussion particulière (« *non sarebbe stato oggetto di particolari discussioni* »).
6. Le Tribunal fédéral revient sur les principes applicables à la demande reconventionnelle et à la notion de « protection contre les congés ». La jurisprudence fédérale (ATF 143 III 506) retient qu'une demande reconventionnelle, dont la valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.-, est en principe irrecevable en procédure simplifiée. La recevabilité, en procédure ordinaire, d'une demande reconventionnelle dont la valeur litigieuse est inférieure à CHF 30'000.- n'est pas tranchée. Plusieurs auteurs se prononcent en faveur de l'irrecevabilité, en procédure ordinaire, de la demande reconventionnelle soumise à la procédure simplifiée pour des raisons de protection sociale et sans égard à sa valeur litigieuse (art. 243 al. 2 CPC). Le Tribunal fédéral rappelle ensuite l'interprétation large de la notion de « protection contre les congés » retenue (notamment) par les ATF 142 III 690 et 142 III 402 (cf. N 10).
7. Faute d'action partielle, le Tribunal fédéral écarte l'exception topique dans le cas d'espèce. Après avoir constaté que les recourants ne parviennent pas à démontrer (selon les exigences en la matière) que l'obligation de verser CHF 90'000.- était discutée entre

les parties, il confirme que la convention comportait un contrat de bail et précise que sa conclusion devant une autorité pénale demeure sans incidence sur sa qualification.

8. Le Tribunal fédéral retient ensuite que les recourants ont reconventionnellement demandé à la première instance de constater la nullité du contrat (respectivement de l'annuler) ou, à titre subsidiaire, de le déclarer caduc (« *decaduto* ») et, par conséquent, d'ordonner au demandeur d'évacuer l'appartement (« *a lasciare l'appartamento* »). L'existence de la convention, dont le rapport de bail est un élément essentiel, constituait ainsi une question préalable à la demande d'expulsion. Le traitement des prétentions formulées dans la demande reconventionnelle impliquait donc une décision du tribunal sur la fin du bail (« *sulla fine del "rapporto di locazione"* »), de telle sorte que la demande reconventionnelle était soumise à la procédure simplifiée. Le Tribunal fédéral précise que le jugement de la demande reconventionnelle ne pouvait pas être scindé entre la partie concernant la demande reconventionnelle en constat négatif d'une part, et d'autre part la demande d'expulsion, puisque la décision sur la première était également pertinente pour la seconde. Le grief tiré de la violation du principe de la bonne foi est également rejeté, puisqu'il appartient à une autorité cantonale de dernière instance de vérifier d'office la compétence matérielle de l'instance cantonale (TF, 16.08.2018, 4A\_359/2017, c. 4.5). Ainsi, dans la mesure où il est recevable, le recours est rejeté.

#### ■ Note

9. L'arrêt ici commenté porte sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle. Plus précisément, le Tribunal fédéral tranche la question de la recevabilité d'une demande reconventionnelle soumise de par la nature des prétentions à la procédure simplifiée lorsque la demande principale est soumise à la procédure ordinaire. Le présent commentaire est l'occasion de revenir sur la notion de « protection contre les congés » et sur la condition de l'identité des procédures pour le dépôt d'une action reconventionnelle.
10. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral rappelle l'interprétation large retenue pour la notion de « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC (TF, 14.09.2022, 4A\_49/2022, c. 4.3.1.4). Cette notion doit être comprise de manière large afin de protéger le locataire pour qu'il puisse bénéficier d'une procédure moins formelle, plus rapide et prévoyant une plus grande implication du juge en raison de la maxime inquisitoire sociale. « [Un] litige relève donc 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 [...] de l'inexistence d'un rapport

*contractuel ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée ; peu importe que le juge ait été saisi par le locataire [...] ou qu'il l'ait été par le bailleur de conclusions principales ou reconventionnelles en expulsion ou en constatation de la fin du bail »* (ATF 142 III 690, c. 3.1). L'arrêt commenté rappelle également qu'une requête en expulsion d'un locataire implique en particulier que le bail ait pris fin (ATF 142 III 402, c. 2.4) et retient que le constat de l'inexistence de la convention ne peut être distingué de l'expulsion du demandeur, puisqu'il s'agit d'une question préalable. Cet arrêt exemplifie l'hypothèse où le tribunal est appelé à se prononcer sur la fin du bail en raison de l'inexistence d'un rapport contractuel.

11. Les prétentions soulevées dans la demande reconventionnelle relèvent de la « protection contre les congés ». Lorsqu'un bailleur se prévaut, à l'appui de ses prétentions, de la nullité du contrat de bail, pour incapacité de discernement, ou de son annulation, pour vice du consentement, la procédure simplifiée trouve donc à s'appliquer en raison de la nature des prétentions invoquées. L'interprétation donnée à l'inexistence du contrat de bail est également large et se recoupe avec les questions de validité du contrat (cf. TERCIER/PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2019, N 527 ss). En raison du prononcé d'irrecevabilité de la demande reconventionnelle retenue, l'arrêt commenté n'examine pas le bien-fondé de la question de la caducité du contrat. Nous ne pouvons donc que supposer les règles juridiques visées par les demandeurs reconventionnels. Il nous semble que ces derniers renaient que le respect de l'obligation de comportements respectueux réciproques constituait une condition résolutoire et invoquaient ainsi son avènement. A notre sens, la prétention en constat de l'avènement d'une telle condition relève également de la « protection contre les congés ».
12. Cet arrêt illustre l'absence de corrélation entre la « protection contre les congés » au sens du CPC et les normes juridiques applicables au jugement des prétentions. L'interprétation jurisprudentielle de la notion précitée est fondée sur le besoin de protection du locataire (TF, 14.09.2022, 4A\_49/2022, c. 4.3.1.4 ; cf. ég. CPra Bail-BOHNET, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 243-247 CPC N 8 *in fine*). La notion de « protection contre les congés » détermine également l'application de la maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 let. a CPC). Cette maxime trouve à s'appliquer, en conséquence, indépendamment des règles de droit applicables à la solution du litige, p.ex. si le litige s'articule, comme dans le cas d'espèce, autour des règles de la partie générale du CO. L'interprétation large de la protection contre les congés garantit ainsi efficacement le besoin de protection du locataire confronté à un risque d'expulsion, qui ne varie pas au gré des normes juridiques applicables.

13. Les prétentions des demandeurs reconventionnels, soumises en raison de leur nature à la procédure simplifiée et à la maxime inquisitoire sociale, ne peuvent pas être reconventionnellement portées devant un tribunal saisi d'une demande principale en procédure ordinaire. L'irrecevabilité s'impose afin de garantir au locataire la possibilité d'élever des prétentions, dont la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.-, sans craindre une tentative du bailleur de l'expulser au moyen d'une demande reconventionnelle. Admettre l'inverse reviendrait à permettre aux bailleurs de tenter d'expulser le locataire dans des procédures qui ne relèveraient pas de la procédure simplifiée. Le risque de supporter les frais judiciaires apparaît alors (trop) peu dissuasif.
14. On peut toutefois s'interroger sur une éventuelle renonciation par le locataire à la protection que la loi lui offre, à tout le moins lorsqu'il dépose en procédure ordinaire une action reconventionnelle soumise de par la nature de ses prétentions à la procédure simplifiée. Offrir cette possibilité à la seule partie locataire nécessiterait vraisemblablement un changement législatif et soulèverait plusieurs questions en lien avec le principe de l'égalité des armes. Le législateur ne se dirige pas dans cette direction (cf. DIETSCHY-MARTENET, *Le cumul d'action, l'action partielle et la demande reconventionnelle*, N 55, in : Bohnet/Dupont (édit.), *Dix ans de Code de procédure civile*, Bâle/Neuchâtel 2020).
15. Cet arrêt, rendu peu avant l'adoption de la modification du CPC du 17 mars 2023 (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit ; RO 2023 491), concerne des questions qui n'ont pas été envisagées par ladite réforme. Le 1<sup>er</sup> janvier 2025, la recevabilité en procédure ordinaire d'une action reconventionnelle soumise à la procédure simplifiée dépendra, en principe, des raisons de son application. En cas de procédure simplifiée applicable en raison de la valeur litigieuse, l'action reconventionnelle sera recevable (art. 224 al. 1<sup>bis</sup> let. a nCPC). En cas de procédure simplifiée applicable en raison de la nature des prétentions, l'action reconventionnelle sera irrecevable conformément à l'art. 224 al. 1 CPC inchangé par la révision précitée. Par souci d'exhaustivité, il convient encore de réserver les questions liées aux actions partielles que le Tribunal fédéral évoque et écarte dans l'arrêt commenté (TF, 14.09.2022, 4A\_49/2022, c. 4.3.2.1 ; cf. ég art. 224 al. 1<sup>bis</sup> let. b nCPC).
16. L'irrecevabilité de la demande reconventionnelle, au lieu de son rejet, permet un nouveau procès sur les prétentions élevées (cf. sur l'autorité de la chose jugée d'une décision d'irrecevabilité, CR CPC-BOHNET, art. 59 N 112). Quant au demandeur, il pourra, à nouveau, exercer sa prétention en annotation du bail

au registre foncier. Cette prétention est soumise de par sa nature à la procédure simplifiée (ATF 148 III 415, commenté dans DB 2023 N 11) et les prétentions reconventionnelles seront alors recevables. *Ceteris paribus*, l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle replace ainsi les parties dans leur situation initiale.

11

**ATF 148 III 415**

Yan Wojcik

*La prétention en annotation du bail au registre foncier est soumise à la procédure simplifiée*

**L'annotation du bail au registre foncier (art. 261b CO) a pour effet, en cas de changement de propriétaire de la chose louée, d'empêcher le nouveau bailleur de résilier le bail sur la base de l'art. 261 al. 2 let. a CO. Cette action sert donc à protéger (préventivement) le locataire contre une résiliation du bail. Un litige relatif à l'annotation d'un bail au registre foncier relève par conséquent de la notion de « protection contre les congés » de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. De ce fait, il est soumis à la procédure simplifiée et ne peut être porté devant un tribunal de commerce.**

**Art. 261 et 261b CO ; art. 959 CC ; art. 6 et 243 al. 2 let. c CPC**

Die Vormerkung des Mietverhältnisses im Grundbuch (Art. 261b OR) bewirkt, im Falle des Eigentümerwechsels, dass der neue Eigentümer bzw. Vermieter das Mietverhältnis nicht gemäss Art. 261 Abs. 2 lit. a OR kündigen darf. Die Vormerkung schützt damit den Mieter (vorbeugend) gegen eine Kündigung des Mietverhältnisses. Rechtsstreitigkeiten betreffend die Vormerkung des Mietverhältnisses im Grundbuch fallen daher unter den Begriff des « Kündigungsschutzes » gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO. Folglich ist diesbezüglich das vereinfachte Verfahren anwendbar und sie können nicht bei einem Handelsgericht anhängig gemacht werden.

Art. 261 und 261b OR ; Art. 959 ZGB ; Art. 6 und 243 Abs. 2 lit. c ZPO

*L'annotazione del contratto di locazione a Registro fondiario (art. 261b CO) ha per conseguenza, in caso di modifica del proprietario dell'ente locato, di impedire al nuovo locatore di disdire il contratto di locazione sulla base dell'art. 261 cpv. 2 lett. a CO. Questa azione serve quindi a proteggere (preventivamente) il conduttore contro una disdetta del contratto. Un litigio relativo all'annotazione del contratto di locazione a Registro fondiario rientra pertanto nel concetto di "protezione della disdetta" dell'art. 243 cpv. 2 lett. c CPC. Di conseguenza, è soggetta alla procedura semplificata e non può essere portata dinanzi a un tribunale commerciale. Art. 261 e 261b CO ; art. 959 CC ; art. 6 e 243 cpv. 2 lett. c CPC*

1. La cause concerne un bail à loyer portant sur des locaux commerciaux. Le contrat de bail est conclu pour une durée de 10 ans ; il est daté du 18 décembre 2018. En 2021, la bailleuse (ci-après également : « l'intimée ») vend, pour janvier 2026, l'immeuble loué à un tiers (ci-après également : « l'acquéreuse »). Par courrier du 15 juillet 2021, la bailleuse résilie de manière extraordinaire (« *ausserordentlich* ») le contrat de bail pour le 31 décembre 2025. Cette résiliation a été contestée par le locataire. La procédure qui en découle ne fait pas l'objet de l'arrêt ici commenté.
2. Le 16 février 2022, le locataire dépose, devant le tribunal de commerce du canton de Zurich, une demande portant sur l'annotation du contrat de bail au registre foncier jusqu'au 31 décembre 2029. Il est subsidiairement conclu à la remise d'une réquisition topique signée. La demande est fondée sur une clause contractuelle qui prévoit une telle inscription. La démarche de la locataire s'inscrit en prévention d'une résiliation pour besoin propre émanant de l'acquéreuse.
3. La bailleuse excipe de l'incompétence matérielle du tribunal saisi, qui rend une décision d'irrecevabilité au motif que la cause relève de la protection contre les congés. L'application de la procédure simplifiée fait échec à la compétence du tribunal de commerce.
4. Le locataire dépose un recours en matière civile contre la décision précitée. Le recours est rejeté par le Tribunal fédéral.
5. Le Tribunal fédéral, amené à se prononcer sur la compétence matérielle du tribunal de commerce zurichois quant à la prétention en annotation du bail au registre foncier, retient ce qui suit.
6. La procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges soumis à la juridiction d'un tribunal de commerce. L'application de la procédure simplifiée entraîne l'incompétence du tribunal de commerce, même s'il s'agit d'un litige commercial au sens de l'art. 6 al. 2 CPC. Les règles sur la procédure applicable priment l'application des règles sur la compétence matérielle. Le Tribunal fédéral note que, dans le cas d'espèce, la valeur litigieuse dépasse le seuil de l'art. 243 al. 1 CPC et la cause concerne manifestement un bail à loyer de locaux commerciaux (c. 2).
7. La cause implique d'examiner si l'annotation au registre du commerce d'un contrat de bail à loyer relève de la « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. Le Tribunal fédéral rappelle que la notion topique s'interprète largement. En particulier elle est plus large que la notion retenue dans le droit matériel. Un litige est ainsi soumis à la procédure simplifiée dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail (c. 3-3.1).

8. Après avoir rappelé la teneur de la loi, le Tribunal fédéral note que le nouveau droit du bail retient le principe que la « vente ne rompt pas le bail » (« *Kauf bricht Miete nicht* »). Dite vente implique *ipso iure* un changement de partie (au contrat). En conséquence, tous les droits et obligations passent (*pro futuro*) de l'ancien propriétaire au nouveau. L'art. 261 al. 2 let. a CO instaure une exception (« *Ausnahme* ») pour le nouveau propriétaire qui peut se prévaloir d'un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés (c. 3.2).
9. L'art. 261b CO concerne l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier. En particulier, l'art. 261b al. 2 CO dispose que l'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail. Le Tribunal fédéral rappelle que l'annotation fait du droit d'usage de la locataire une obligation réelle au sens de l'art. 959 CC. Au vu du transfert *ipso iure* du contrat susmentionné, l'art. 261b CO sert à empêcher l'application de l'art. 261 al. 2 let. a CO. Dite annotation est donc devenue essentiellement (« *im Kern* ») un moyen de protection préventif contre la résiliation. Le Tribunal fédéral note que la recherche d'une telle protection ressort de la demande de la recourante et que dite protection constitue l'effet principal de l'annotation d'un contrat de bail (et ce malgré les effets réels de l'annotation). Au vu de ce qui précède, soumettre les litiges relatifs à l'annotation d'un contrat de bail au registre foncier correspond à la conception large de la notion de protection contre les congés (c. 3.3).
10. Le Tribunal fédéral relève la distinction avec les arrêts antérieurs, puisque le litige survient en l'absence de résiliation ou de fin de bail concrète. Cela est inhérent à l'institution litigieuse, puisqu'elle intervient nécessairement avant l'aliénation de l'objet loué, et partant, avant un éventuel congé du nouveau propriétaire. C'est précisément l'entrave à ce congé qui est recherchée. Ainsi, les litiges qui concernent une annotation du contrat de bail portant sur un appartement ou des locaux commerciaux au registre foncier selon l'art. 261b CO tombent sous la notion de protection des congés au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. Le tribunal de commerce a donc appliqué correctement le droit (c. 3.4-3.5).

■ **Note**

11. A l'instar de plusieurs arrêts précédents, le Tribunal fédéral se penche sur le champ d'application de la procédure simplifiée à l'aune de la compétence du tribunal de commerce (art. 6 CPC ; cf. entre autres TF, 16.05.2018, 4A\_359/2017 ; 24.07.2017, 4A\_340/2017 ; 05.10.2016, 4A\_300/2016). L'absence de tribunal de commerce en Suisse romande implique d'entamer la présente analyse par un bref rappel des règles

régissant la compétence matérielle de ce tribunal (a). Dite compétence dépend en partie de la procédure applicable articulée, dans le cas présent, autour de la notion de « protection contre les congés ». L'examen de l'interprétation de cette notion (b) ainsi que des règles régissant l'annotation au registre foncier d'un contrat de bail (c) est nécessaire à la détermination de la portée de l'arrêt (d).

**a) La compétence matérielle du tribunal de commerce**

12. Le tribunal de commerce est une instance unique qui statue sur les litiges commerciaux (cf. art. 6 al. 2 CPC). Seuls quatre cantons prévoient un tribunal de commerce (BE, AR, ZH, SG). Dans le canton de Zurich, où prend lieu la présente affaire, l'organisation judiciaire prévoit également un tribunal des baux (cf. § 3 et 44 GOG [RS/ZH 211.1]). La compétence du tribunal de commerce prime la compétence du tribunal des baux. Il s'agit de l'expression de la primauté du droit fédéral (cf. ATF 140 III 155, c. 4.3).
13. Au sujet de la définition du « litige commercial », on se bornera à mentionner que la compétence du tribunal de commerce n'est pas *per se* exclue pour les litiges découlant de baux de locaux commerciaux (pour plus de détails, il est renvoyé à BACHOFNER, *Die Mieterausweisung – Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen*, Thèse Bâle, Zurich/St-Gall 2019, N 571). La compétence du tribunal de commerce dépend également de la procédure applicable, puisque l'art. 243 al. 3 CPC proscriit l'application de la procédure simplifiée aux litiges soumis au tribunal de commerce. En effet, le Tribunal fédéral parvient à l'interprétation de l'art. 243 al. 3 CPC suivante : la détermination de la procédure applicable s'examine avant les règles sur la compétence matérielle du tribunal de commerce, lequel n'est pas compétent pour les affaires soumises aux art. 243 al. 1 ou 2 CPC (cf. ATF 139 III 457, c. 3 ss ; 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).

**b) La notion de protection contre les congés**

14. La jurisprudence fédérale retient une acception large de la notion de « protection contre les congés ». En principe, cette notion couvre « toutes les procédures portant sur la validité du congé ou la fin de bail » (CPra Bail-BOHNET, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 243-247 CO N 5 et réf. cit.). Selon la jurisprudence fédérale, « 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* » (ATF 142 III 690, c. 3.1, qui lève le doute résultant de l'ATF 142 III 402, mis en lumière par BOHNET, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat [arrêt 4A\_47/2016], Newsletter Bail.ch novembre 2016, p. 3). Le Tribunal fédéral a eu cependant l'occasion de préciser le champ d'application de la procédure simplifiée. Par exemple, il a retenu que la soumission d'une offre de prorogation du bail de même que les conclusions liées au paiement du loyer durant la période prorogée étaient soumises à dite procédure (cf. 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 13).

15. L'interprétation de la loi par le Tribunal fédéral découle du besoin de protection du locataire. Ledit besoin existe logiquement en présence d'une résiliation du contrat de bail contestée par l'autre partie ou d'une fin de bail de durée déterminée (cf. ATF 142 III 690, c. 3.1 *in fine*, où le Tribunal fédéral retient que : « [les] conséquences pour ce locataire peuvent en effet se révéler aussi lourdes que celles subies par le locataire qui, disposant d'un bail à durée indéterminée, reçoit son congé »). La procédure simplifiée sert ainsi de mécanisme de protection supplémentaire du locataire, et ce, en raison des conséquences du procès qu'elle régit. On notera toutefois que la Haute Cour avait également envisagé une application de la procédure simplifiée en raison du but poursuivi par les dispositions en question (ATF 142 III 402, c. 2.5.4 : « les règles de forme dont l'irrespect entraîne la nullité du congé sont vouées à protéger le locataire [art. 2661-2660 CO] ; il est donc légitime que la procédure simplifiée s'applique aussi à ce type de conflit »). Ce faisant, la procédure simplifiée n'est pas envisagée comme un mécanisme de protection en soi, mais comme la concrétisation procédurale d'un besoin de protection déterminé par le droit matériel.
16. Le besoin de protection du locataire s'examine indépendamment de la position de demandeur et défendeur à l'action. Ainsi, comme le relève BOHNET, la procédure simplifiée s'applique également lorsque la fin du bail constitue un fait dont le locataire se prévaut pour fonder son droit (BOHNET, Proposition de jugement, *op. cit.*, p. 3). Ainsi, il apparaît que la jurisprudence fédérale retient une acception (doublement) théorique du besoin de protection du locataire, à savoir sans examen de la partie qui se prévaut de la fin du bail ou de l'allégation par une partie d'un tel besoin. Dans le cas d'espèce, c'est d'ailleurs le bailleur qui argue l'application de la procédure simplifiée et ses conséquences sur la compétence du tribunal saisi de la cause.

17. Comme relevé par le Tribunal fédéral, les affaires précédentes concernaient toujours une résiliation ou une fin concrète du bail. L'arrêt résumé ci-avant se distingue donc sur ce point, la procédure simplifiée s'appliquant en l'absence de tels éléments. Par ailleurs, il est également clairement indiqué que la procédure simplifiée s'applique ici en raison du mécanisme de protection que servent les règles en question.

### c) L'annotation du bail au registre foncier

18. L'annotation du contrat de bail fait l'objet de l'art. 261b CO. Cette disposition, inscrite au rang des dispositions générales sur le contrat de bail, fait partie du triptyque qui s'attache à régler l'effet du changement de propriétaire du bien loué sur la relation de bail. A ce sujet, l'art. 261 al. 1 CO consacre le principe « la vente ne rompt pas le bail ». Le bail est donc transféré par effet de la loi et (donc) sans égard à la volonté des parties (CPra Bail-MARCHAND, art. 261 CO, N 5 ; cf. également PIOTET, Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993, N 22, qui considère qu'il s'agit d'une restriction exorbitante à la liberté contractuelle). Le principe précité fait l'objet d'une exception. L'art. 261 al. 2 let. a CO accorde à l'acquéreur le privilège de résilier le contrat de bail portant sur une habitation ou des locaux commerciaux en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal s'il se prévaut d'un besoin urgent pour lui-même ou ses proches parents ou alliés. Cette possibilité n'est offerte à l'acquéreur d'un immeuble qu'à partir de son inscription au registre foncier. Avant dite inscription, seul l'aliénateur de l'immeuble peut résilier le contrat de bail (LCHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, chapitre 30, N 4.2.1). C'est précisément la situation du cas d'espèce.
19. Au sujet des annotations, STEINAUER rappelle qu'il n'est pas possible de les définir, « car les cas d'annotations prévus par le Code et les effets de celles-ci sont très différents [...Ainsi,] les annotations ne créent ni ne constatent des droits réels ; elles sont simplement constitutives ou déclaratives d'effets spécifiques que le législateur leur attribue » (STEINAUER, Les droits réels, 6<sup>e</sup> éd., T. 1, Berne 2019, N 1030 s.). La doctrine s'accorde sur le fait qu'il faut se reporter aux règles prévues par le droit matériel pour les droits personnels en question (STEINAUER, *op. cit.*, N 1033 ; CR CC II-MOOSER, Bâle 2016, art. 959 CC, N 1). Or, aux termes de l'art. 261b al. 1 CO, les parties peuvent stipuler l'annotation de baux d'immeubles au registre foncier. L'art. 261b al. 2 CO prévoit que l'annotation oblige tout nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de l'immeuble en conformité du bail.

20. La doctrine rattache à l'annotation deux effets spécifiques, à savoir l'exclusion de la résiliation en raison d'un besoin urgent au sens de l'art. 261 al. 2 let. a CO ainsi que l'exclusion de la responsabilité du bailleur précédent au sens de l'art. 261 al. 3 CO tant que la résiliation anticipée est empêchée (CPra Bail-MARCHAND, art. 261b CO, N 10 s. ; LCHAT, *op. cit.*, chapitre 30, N 4.3.2 et 4.4.6 ; cf. également STEINAUER, *op. cit.*, N 1093, qui précise que la protection contre la résiliation s'ajoute à l'effet typique). L'annotation du contrat de bail produit encore deux autres effets, à savoir l'effet typique et le rattachement *propter rem*. L'effet typique des annotations consiste dans la priorité accordée aux droits annotés sur les droits postérieurement acquis sur l'immeuble. Le contrat de bail est ainsi opposable à un tiers-acquéreur ou à la constitution de droits réels limités constitués postérieurement (STEINAUER, *op. cit.*, N 1075 ss). Le second effet, comme rappelé dans l'arrêt commenté, est d'octroyer au droit d'usage la nature d'une obligation réelle au sens de l'art. 959 CC. L'annotation implique ainsi la reprise du contrat annoté par l'acquéreur. Le rapport juridique est donc rattaché à la propriété de l'immeuble (STEINAUER, *op. cit.*, N 1087).
21. L'annotation d'un contrat de bail présente donc un lien manifeste avec les droits réels. C'est pourquoi l'action en annotation constitue une « autre action relative à des droits sur l'immeuble » au sens de l'art. 29 al. 2 CPC. Cette notion recouvre les actions personnelles qui concernent un droit sur un immeuble et qui tendent à modifier le registre foncier (CR CPC-HALDY, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, art. 29 CPC, N 7 ; PC CPC-FOURNIER, Bâle 2020, art. 29 CPC, N 15 s. ; BSK ZPO-TENCHIO, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 29 CPC, N 25). Ainsi, d'autres tribunaux que ceux désignés par l'art. 33 CPC peuvent appliquer la procédure simplifiée par le jeu de l'art. 29 al. 2 CPC qui prévoit la compétence du tribunal du domicile ou siège du défendeur, à savoir la bailleresse.

#### d) La portée de l'arrêt

22. Il ressort de la motivation de l'arrêt en question que le Tribunal fédéral se satisfait uniquement de l'effet de ladite annotation sur la résiliation anticipée pour justifier l'application de la procédure simplifiée. Le Tribunal fédéral retient qu'il s'agit d'un effet principal. Or, ce n'est pas le seul effet de l'institution en cause et le caractère principal de l'effet en question n'est pas d'une évidence limpide. La portée de l'arrêt se décèle à l'aune de la nature et, par voie de conséquence, du champ d'application de la procédure simplifiée.
23. La nature de la procédure simplifiée est double. La procédure simplifiée s'applique lorsque le locataire présente (théoriquement) un besoin de protection en raison des conséquences d'une fin du bail, mais également lorsque sont en cause des institutions qui servent cette protection. La procédure simplifiée constitue donc un mécanisme de protection du locataire à part entière, mais également la concrétisation (efficace) de la protection accordée par le droit matériel. Cette double nature a déjà été évoquée par la jurisprudence fédérale, et ce, en lien avec la protection des travailleurs. Selon le Tribunal fédéral, le législateur entendait protéger la partie faible sur le plan matériel et procédural. Sur ce dernier point, la protection intervient par un corpus de règles procédurales qui prévoit, en sus de règles procédurales moins contraignantes, la gratuité de la procédure de conciliation ainsi qu'un établissement d'office des faits par le tribunal (art. 247 al. 2 CPC ; cf. TF, 18.04.2018, 4A\_7/2018, c. 2.3.3).
24. Cette double nature ressort également de la notion de « protection contre les congés ». En effet, à première vue, le texte de la loi se fait l'écho du droit matériel. Dans cette acception la procédure simplifiée met (simplement) en œuvre le droit matériel protecteur du locataire. Lorsque l'interprétation jurisprudentielle élargit le sens de la notion en cause, au motif d'un besoin spécifique de protection du locataire (cf. *supra* N 14 ss), la procédure simplifiée devient, en tant que telle, un mécanisme au service de ladite protection. L'arrêt ici commenté se distingue toutefois de la dichotomie évoquée.
25. Dans le cas d'espèce, la procédure simplifiée s'applique en vue de faciliter la concrétisation d'un effet protecteur d'une norme matérielle. Or, la protection apportée par l'annotation du contrat de bail au registre foncier ne s'inscrit pas dans celle prévue par les art. 271 ss CO. Au contraire, dite annotation protège le locataire contre une « fin du bail », telle qu'entendue au sens de l'art. 243 al. 2 let. b CPC. Le fait qu'une institution influence le sort de la fin du bail suffit à justifier l'application de la procédure simplifiée, sans même que dite fin soit réalisée. En cela le champ d'application de la procédure simplifiée est étendu. En somme, la procédure simplifiée s'applique en prévision d'un second litige, lui-même soumis à la procédure simplifiée.
26. On peut, au passage, s'interroger sur le besoin de protection du locataire dans le cas d'un procès en annotation du bail. Manifestement, le tribunal saisi de la cause ne se prononce pas sur la fin du bail. Par ailleurs, l'échec de son action ne fait courir aucun risque particulier au locataire. Ce n'est que si le bien loué est aliéné que le besoin de protection se fait sentir, en ce qu'une fin de bail est possible. Toutefois, il est envisageable qu'un procès en annotation se déroule alors qu'aucune aliénation n'est envisagée par la bailleresse, de sorte que si l'action du locataire échoue elle n'aura pas forcément de conséquences. Ou encore, il est imaginable que l'action ait échoué et que le bien

**TF 4A\_333/2022 (09.11.2022), destiné à la publication**

Léane Ecklin

*L'attestation de l'aide sociale comme (unique) preuve de l'indigence*

soit aliéné sans que l'acquéreur ne profite du privilège de résiliation. Dans toutes ces hypothèses, le besoin de protection du locataire n'est donc (s'il existe) que théorique et latent. Cependant, cette solution s'impose logiquement afin de concrétiser la volonté du législateur et au vu de la difficulté qu'aurait un tribunal à évaluer un tel besoin dans les cas particuliers. Le principe tiré de cet arrêt pose encore une question supplémentaire : quelles sont les institutions qui ont pour effet (principal) la protection du locataire ? Le paiement du loyer a pour effet d'empêcher une résiliation fondée sur l'art. 257d CO. Néanmoins, il est difficile de soutenir qu'un procès concernant uniquement le paiement du loyer soit soumis *ratione materiae* à la procédure simplifiée. Est-ce là la prémisse d'une nouvelle incertitude ?

27. Par ailleurs, ramenée aux faits de la cause, l'action de la locataire est déclarée irrecevable en raison du refus de compétence du tribunal qu'elle a elle-même (on suppose : sciemment) choisi. C'est là une bien étrange conséquence pour la partie que les règles appliquées sont censées protéger, et ce, d'autant plus au vu de la difficulté de prévisibilité de la règle arrêtée. Ce faisant, cet arrêt annonce-t-il le chemin emprunté s'agissant de la renonciation procédurale du locataire à la protection que la loi lui offre ? (Cf. notamment DIETSCHY-MARTENET, Le cumul d'actions, l'action partielle et la demande reconventionnelle, in : Bohnet/Dupont (édit.), Dix ans de Code de procédure civile, Bâle/Neuchâtel 2020, N 12 et 55). Il nous semble toutefois qu'il s'agit là d'un simple « effet collatéral » de l'extension du champ d'application de l'art. 243 al. 2 let. b CPC. Il n'apparaît pas de moyen juridique crédible pour déclarer la demande de la locataire recevable. La litispendance est par ailleurs préservée par l'art. 63 CPC (cf. CR CPC-BOHNET, art. 63 CPC, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, N 9).
28. Echappant ainsi à la procédure ordinaire, la demande est soumise aux exigences de la procédure simplifiée. Exigences plus souples qui s'inscrivent dans une procédure sociale pensée au service de la partie faible (cf. HEINZMANN, La procédure simplifiée, Thèse d'habilitation Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018, N 85, qui rappelle le plus grand besoin d'intervention du tribunal ; TF, 23.06.2022, 4A\_307/2021, c. 2.3.2.1, précisant que l'application de la procédure ordinaire serait trop lourde). Cet arrêt dirige ainsi l'interprétation dans la direction esquissée par BOHNET, à savoir : modifier la loi afin de soumettre l'ensemble du droit du bail à la procédure simplifiée (BOHNET, Bail et procédure simplifiée, *op. cit.*, N 19 s.). Le Tribunal fédéral n'a (une fois de plus) pas attendu que la loi soit modifiée pour étendre le champ d'application de la procédure simplifiée.

**La partie qui requiert l'assistance judiciaire doit démontrer qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (art. 119 al. 2 CPC). Le seul fait de présenter un document qui atteste qu'elle bénéficie de l'aide sociale ne suffit pas toujours à prouver son indigence. Dans le cas présent, le Tribunal fédéral retient que l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en refusant d'octroyer l'assistance judiciaire aux locataires qui avaient produit une attestation de l'aide sociale comme seule preuve de leur manque de ressources.**

**Art. 124 et 257d CO ; art. 117 let. a, 119 al. 2, 257 CPC ; art. 29 al. 3 Cst.**

Eine Partei, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, muss aufzeigen, dass sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Das schlichte Vorlegen eines Dokuments, welches bestätigt, dass sie Sozialhilfeempfängerin ist, genügt nicht immer, um die Mittellosigkeit zu beweisen. Im vorliegenden Fall erkannte das Bundesgericht, dass die Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen hat, indem sie den Mietern die unentgeltliche Rechtspflege verweigert hat, welche einzig eine Bestätigung der Sozialhilfe als Beweismittel für ihre Mittellosigkeit vorgelegt hatten.

Art. 124 und 257d OR ; Art. 117 lit. a, 119 Abs. 2, 257 ZPO ; Art. 29 Abs. 3 BV

*La parte che richiede l'assistenza giudiziaria deve dimostrare di non disporre di risorse sufficienti (art. 119 cpv.2 CPC). Il semplice fatto di presentare un documento che attesti di essere a beneficio dell'assistenza sociale non è sufficiente per dimostrare l'indigenza. Nel caso in esame, il Tribunale federale ha ritenuto che l'istanza precedente non avesse violato il diritto federale rifiutando di concedere l'assistenza giudiziaria ai conduttori che avevano prodotto un certificato di assistenza sociale come unica prova della loro mancanza di risorse.*

Art. 124 e 257d CO ; art. 117 lett. a, 119 cpv. 2, 257 CPC ; art. 29 cpv. 3 Cst.

1. La société C. (baillesse et intimée) et AA. (locataire et recourant n°1) ont conclu un contrat de bail le 4 avril 2011 portant sur un appartement de 7 pièces destiné à être utilisé comme logement familial, ainsi que sur une place de stationnement. Le loyer net convenu était de CHF 2'665.- (soit CHF 2'575.- pour l'appartement et CHF 90.- pour la place de parc) auquel s'ajoutaient CHF 260.- de frais accessoires.

2. Par courrier recommandé du 16 décembre 2020, la bailleuse a fixé à AA. et AB. (épouse de AA. et recourante n°2) un délai de 30 jours pour s'acquitter d'un montant total de CHF 13'050.- relatif aux loyers et frais accessoires (perçus forfaitairement) de l'appartement pour les mois de septembre à décembre 2020, ainsi qu'aux loyers de la place de stationnement pour les mois de juin 2019 à décembre 2020, tout en les menaçant de résiliation à défaut de paiement dans le délai imparti.
3. Après avoir reçu (seulement) CHF 5'570.- les 29 et 31 décembre 2020, la bailleuse a résilié, en application de l'art. 257d CO, par formules officielles du 19 janvier 2021, le bail avec effet au 28 février 2021.
4. Le 2 mars 2021, C. a requis du tribunal de district d'Aarau, par la voie du cas clair, l'expulsion de AA. et AB. La Présidente dudit tribunal a rendu le 12 mai 2021 une décision de non-entrée en matière, à l'encontre de laquelle C. a formé un appel qui a été rejeté le 22 juillet 2021 par l'*Obergericht* du canton d'Argovie. C. a porté cette décision devant le Tribunal fédéral. Ce dernier a admis le recours et renvoyé l'affaire à la cour cantonale pour nouvelle décision (voir TF, 04.01.2022, 4A\_452/2021 ; ci-après : l'arrêt de renvoi).
5. A la suite de l'arrêt de renvoi, l'*Obergericht* a admis l'appel le 22 juillet 2022 et ordonné l'expulsion de AA. et AB. dans un délai de 10 jours à compter de la notification de sa décision. L'*Obergericht* a en outre rejeté les demandes d'assistance judiciaire de AA. et AB. pour les procédures de première et de deuxième instance, les condamnant par la même occasion aux frais de justice desdites procédures.
6. AA. et AB. exercent un recours en matière civile à l'encontre de la décision du 22 juillet 2022.
7. Selon l'art. 257 al. 1 CPC, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé (let. a) et que la situation juridique est claire (let. b). Un état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais. Conformément à l'art. 254 al. 1 CPC, la preuve doit en règle générale être rapportée par titres. La procédure du cas clair est irrecevable lorsque la partie défenderesse fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes (« *substanziert und schlüssig* »), qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge (ATF 144 III 462, c. 3.1 ; 141 III 23, c. 3.2 ; 138 III 620, c. 5.1.1) (c. 2).
8. Lorsque, après la réception de la chose, le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus, le bailleur peut lui fixer par écrit un délai de paiement et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai il résiliera le bail. Ce délai sera de dix jours au moins et, pour les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, de 30 jours au moins (art. 257d al. 1 CO). Faute de paiement dans le délai fixé, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat ; les baux d'habitations et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois (art. 257d al. 2 CO). Une résiliation signifiée avant l'expiration du délai de paiement fixé est en principe sans effet (ATF 121 III 156, c. 1c/aa ; voir toutefois le considérant 4.3 ci-dessous). Les dettes peuvent, à certaines conditions, être éteintes par compensation (art. 120 ss CO). Selon la jurisprudence, la possibilité d'opposer en compensation une contre-crédance contestée existe aussi pour le locataire mis en demeure de payer un arriéré de loyer. La déclaration de compensation doit toutefois intervenir avant l'échéance du délai de grâce (TF, 06.08.2015, 4A\_140/2014 et 4A\_250/2014, c. 5.2). Dans la mesure où il s'agit d'une créance contestée, d'autres restrictions s'appliquent également (la contre-crédance invoquée en compensation doit notamment pouvoir être prouvée sans délai ; voir en détail, arrêt de renvoi, c. 2.2 et 3.4) (c. 3.1).
9. Dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a admis qu'un forfait mensuel pour frais accessoires de CHF 260.- était dû, et qu'il existait en tout cas un arriéré sur ce point, ainsi qu'un retard de paiement correspondant (voir arrêt de renvoi, c. 3.3). Il a renvoyé l'affaire à l'*Obergericht* pour qu'il examine si les recourants étaient en droit de le compenser avec des créances résultant de prétendus défauts de la chose louée. Dans la négative, l'expulsion devrait être prononcée (voir arrêt de renvoi, c. 3.4). Dans sa décision sur renvoi, l'*Obergericht* a constaté que les recourants n'ont pas pu apporter la preuve de l'existence des défauts allégués. Les recourants n'avaient, quoi qu'il en soit, pas le droit de compenser les prétendues créances pour défauts avec des dettes de loyer et d'ainsi retenir une partie des loyers dus : en cas de défauts réparables, comme c'est le cas en l'espèce, les locataires ne sont pas autorisés à unilatéralement réduire le loyer, mais doivent au contraire exiger la réparation du défaut et consigner le loyer. La retenue du loyer ou la compensation opérée par les recourants de leur propre chef s'avère donc également inadmissible. Vu le défaut de paiement, la résiliation au sens de l'art. 257d CO, signifiée dans le respect des délais applicables, est clairement (art. 257 CPC) fondée (c. 3.2).
10. Au c. 3.3, le Tribunal fédéral indique que les recourants formulent plusieurs griefs dont il traitera comme suit : au c. 4, le grief selon lequel la résiliation est nulle car notifiée en violation des délais de l'art. 257d CO ; au c. 5, la prétendue inexistence d'un arriéré de paiement ; au c. 6, le caractère prétendument abusif de

la résiliation ; au c. 7, la prétendue violation de leur droit d'être entendu ; au c. 8, la fixation, à titre subsidiaire, d'un délai d'expulsion plus long, et enfin, aux c. 9 à 11, les griefs relatifs aux frais et dépens, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance judiciaire.

**a) Nullité de la résiliation (c. 4)**

11. Les recourants soutiennent que la résiliation serait nulle car signifiée avant l'expiration du délai de paiement prévu à l'art. 257d al. 1 CO (c. 4). Ils font en substance valoir que, dans sa requête d'expulsion du 2 mars 2021, la bailleuse ne s'est exprimée ni sur le délai de paiement ni sur la date à laquelle celui-ci a commencé et a expiré. Les allégués et preuves présentés à ce sujet dans le mémoire du 6 avril 2021 constituent des novas inadmissibles (c. 4.1).
12. Le Tribunal fédéral rappelle au c. 4.2 qu'en procédure sommaire, la clôture de la phase d'allégation intervient effectivement après une seule prise de position, pour autant que le tribunal n'ordonne pas un deuxième échange d'écritures. Les novas ne sont ensuite recevables qu'aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC (ATF 146 III 237, c. 3.1 ; 144 III 117, c. 2.2). Il constate toutefois qu'en l'espèce, la bailleuse a exposé de manière suffisante, dans sa demande du 2 mars 2021, les faits pertinents relatifs aux délais de l'art. 257d CO (en alléguant et prouvant avoir fixé aux recourants, par courrier du 16 décembre 2020, un délai de paiement de trente jours, tout en les menaçant, si ce délai n'était pas respecté, de résilier le bail en respectant un délai supplémentaire de trente jours, ainsi qu'en alléguant et prouvant avoir résilié le bail pour le 28 février 2021 au moyen de la formule officielle du 19 janvier 2021). Dans son mémoire du 6 avril 2021, la bailleuse a allégué et prouvé la date et l'effectivité de la remise de la lettre du 16 décembre 2020 et de la résiliation du 19 janvier 2021 (soit le 18 décembre 2020 et le 20, respectivement le 22 janvier 2021). Se référant aux ATF 146 III 416, c. 6 et 146 III 55, c. 2.5.2, ainsi qu'à sa jurisprudence relative aux faits implicites (ATF 144 III 519, c. 5.3.2), le Tribunal fédéral estime que la cour cantonale pouvait se fonder sur ces éléments ; c'est donc à juste titre qu'elle a estimé que la résiliation n'était pas prématurée.
13. Au c. 4.3, le Tribunal fédéral relève également que l'invocation du caractère (prétendument) prématuré du délai de paiement apparaît contraire à la bonne foi (art. 2 CC) dans la mesure où les recourants ne prétendent pas avoir exécuté le paiement, respectivement qu'ils auraient été dissuadés de le faire en raison de la résiliation prématurée. Or, le Tribunal fédéral a déjà reconnu à plusieurs reprises qu'un tel comportement (se prévaloir d'une résiliation signifiée avant l'échéance du délai comminatoire, sans pour

autant régler l'arriéré) était constitutif d'un abus de droit (voir TF, 21.09.2017, 4A\_245/2017, c. 5.3.1 et réf. cit. ; 25.08.2015, 4A\_350/2015, c. 4.1.2 et réf. cit. ; 02.02.2011, 4A\_585/2010, c. 3.5 et réf. cit.).

14. Le Tribunal fédéral estime enfin que le raisonnement de la cour cantonale, qui a retenu que les délais prévus à l'art. 257d CO ont été respectés, n'apparaît quoi qu'il en soit pas critiquable (c. 4.4).

**b) Arriérés de paiement (c. 5)**

15. Le Tribunal fédéral se penche au c. 5 sur l'existence d'un arriéré de paiement, les recourants contestant tout arriéré de paiement et prétendant que la résiliation fondée sur l'article 257d CO serait nulle également pour cette raison. Il rappelle avoir constaté dans son arrêt de renvoi qu'un forfait mensuel pour frais accessoires de CHF 260.- était dû, et qu'il existait en tout cas un arriéré sur ce point ainsi qu'un retard de paiement correspondant. La seule question qui se pose encore est donc celle de la compensation (c. 5.1).
16. Le Tribunal fédéral indique au c. 5.2 que les recourants lui présentent à ce titre toute une liste de prétendus défauts, dont l'instance inférieure a constaté qu'ils n'avaient pas réussi à prouver l'existence. Ainsi qu'il l'a déjà précisé dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral rappelle qu'il ne suffit pas – comme semblent l'estimer les recourants – que leurs créances ne soient pas simplement infondées.
17. Si l'on ne veut pas que la protection offerte par le législateur dans le cadre de procédures rapides devienne *de facto* obsolète, il ne suffit pas que le locataire tente d'éviter une résiliation pour demeure de paiement, à laquelle ferait suite une expulsion par la voie du cas clair (art. 257 CPC), en prétextant des défauts de l'objet loué et sur la base de ceux-ci, invoque en compensation des créances non chiffrées et non établies. Cela aurait pour conséquence de permettre au locataire de rester sans justification dans l'objet loué. Le locataire doit donc pouvoir prouver immédiatement les créances invoquées en compensation, afin que la volonté du législateur de permettre au bailleur de résilier le bail dans le cadre d'une procédure rapide et d'exiger l'expulsion du locataire défaillant ne soit pas déjouée (arrêt de renvoi, c. 3.4 et les références citées ; dans le même sens : SOMMER, Kommentar zu 4A\_452/2021, MRA 2022, p. 52). Or, l'instance précédente a estimé que les recourants n'avaient pas réussi à apporter une telle preuve. Les recourants ne prétendent pas que cette appréciation des preuves serait arbitraire (ATF 140 III 264, c. 5.2).
18. Pour le Tribunal fédéral, la critique des recourants est donc dénuée de pertinence (c. 5.3).

**c) Caractère abusif de la résiliation (c. 6)**

19. Au c. 6, le Tribunal fédéral rappelle qu'un congé abusif au sens des art. 271 s. CO doit être contesté dans le délai de péremption de l'art. 273 CO. A défaut, le locataire ne peut plus soulever dans la procédure d'expulsion le moyen tiré d'un congé abusif, faute de respect du délai de péremption (ATF 133 III 175, c. 3 ; TF, 23.03.2021, 4A\_571/2020, c. 4.2, non publié in : ATF 147 III 218, et réf. cit.). En l'espèce, il n'a pas été constaté en première instance (art. 105 al. 1 LTF) que le congé aurait été contesté (dans les délais) et les recourant ne le prétendent d'ailleurs pas. Le Tribunal fédéral refuse dès lors d'entrer en matière sur ce grief.

**d) Violation du droit d'être entendu (c. 7)**

20. Le Tribunal fédéral traite de la prétendue violation du droit d'être entendu au c. 7.
21. Les recourants reprochent à la cour cantonale d'avoir méconnu leur contestation quant à l'existence d'un arriéré de paiement. Le Tribunal fédéral relève que ce grief est infondé, à mesure qu'il a admis dans son arrêt de renvoi qu'un forfait mensuel pour frais accessoires de CHF 260.- était dû, et qu'il existait en tout cas un arriéré sur ce point ainsi qu'un retard de paiement correspondant. L'*Obergericht* s'est ainsi penché – comme le lui a ordonné le Tribunal fédéral – sur la faculté des recourants de compenser les paiements de loyers avec des créances résultant de prétendus défauts et, dans la négative, devait prononcer l'expulsion. Sur ce point, aucune violation du droit d'être entendu ne saurait être retenue (c. 7.1).
22. Le Tribunal fédéral écarte également la violation du droit d'être entendu alléguée par les recourants en lien avec les allégués et les preuves contenues dans le mémoire du 6 avril 2021, dont l'*Obergericht* aurait tenu compte sans se pencher sur la problématique ressortant aux novas, soulevée par les recourants. Ces derniers ne se plaignent en effet pas sous couvert du droit d'être entendu d'une application incorrecte du droit, ni ne démontrent en quoi il se serait impossible d'attaquer la décision de l'autorité inférieure (voir ATF 142 III 433, c. 4.3.2) (c. 7.2).
23. Les recourants n'étant plus fondés à soulever le caractère abusif du congé (voir c. 6), notre Haute Cour balaie enfin toute violation du droit d'être entendu en lien avec ce moyen.

**e) Délai d'expulsion (c. 7)**

24. Au c. 7, le Tribunal fédéral se penche sur la fixation d'un délai d'expulsion de 60 jours, requise à titre subsidiaire par les recourants. Rappelant sa jurisprudence selon laquelle le délai d'expulsion doit rester bref pour ne

pas conduire à une prolongation des rapports de bail (TF, 12.05.2021, 4A\_162/2021, c. 6.2 ; 30.06.2020, 4A\_175/2020, c. 6 ; 06.06.2018, 4A\_39/2018, c. 6) et relevant que les recourants ont bénéficié d'une prolongation de plus d'un an et demi du fait de la procédure, notre Haute Cour considère qu'il n'apparaît pas que le délai de dix jours fixé en première instance pour évacuer l'objet loué serait excessivement court (art. 5 al. 2 Cst.) et écarte ainsi cet argument.

**f) Frais et assistance judiciaire (c. 9 à 11)**

25. Après avoir rapidement balayé l'argument des recourants selon lequel la bailleuse n'aurait qu'un faible intérêt à une expulsion rapide puisqu'elle s'est abstenue pendant des années de résilier le bail en raison d'un défaut de paiement des loyers (c. 9), le Tribunal fédéral se penche sur leurs critiques quant au sort des frais et dépens pour la procédure devant les autorités cantonales. Il relève que ce grief était formulé en lien avec l'éventuelle admission du recours et, au vu du rejet de ce dernier, l'écarte sans autre analyse (c. 10).
26. Les recourants se plaignent du fait que l'assistance judiciaire ne leur a pas été accordée pour la procédure cantonale (c. 11).
27. L'octroi de l'assistance judiciaire suppose, notamment, que le justiciable ne dispose pas de ressources suffisantes (art. 29 al. 3, 1<sup>ère</sup> phr. Cst. ; art. 117 let. a CPC). Selon l'art. 119 al. 2, 1<sup>ère</sup> phr. CPC, le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus. Il est soumis à un devoir complet de collaboration (TF, 14.10.2021, 4A\_438/2021, c. 4.1 ; 06.09.2021, 4A\_257/2021, c. 2.1 ; 21.06.2021, 4A\_48/2021, c. 3.2) (c. 11.1).
28. Dans la procédure cantonale, les recourants ont produit, à l'appui de leur indigence, des courriers de la ville de V., datés respectivement du 25 janvier 2021 et du 25 octobre 2021, confirmant le soutien apporté par l'aide sociale au recourant n° 1, à partir de janvier 2018 et probablement par la suite, en complément de son revenu professionnel et des allocations familiales. Les recourants ont en outre rappelé avoir bénéficié de l'assistance judiciaire dans la procédure de conciliation, et également offert de produire d'autres moyens de preuve de leur indigence, sans toutefois préciser lesquels (c. 11.2).
29. L'*Obergericht* a relevé que les bénéficiaires de l'aide sociale devaient en principe également exposer leur situation financière de manière complète. Il a estimé que les requérants (représentés par un avocat) n'avaient pas suffisamment établi leur situation financière au regard de l'art. 119 al. 2 CPC et a ainsi rejeté leur requête d'assistance judiciaire (c. 11.3).

30. Les recourants estiment avoir suffisamment justifié leur indigence en fournissant des attestations du fait qu'ils émargeaient à l'aide sociale. En d'autres termes, le seul fait de percevoir des prestations d'aide sociale permettrait de conclure à leur indigence au regard du droit à l'assistance judiciaire (c. 11.4.1).
31. A cet égard, le Tribunal fédéral relève que – bien que ce point de vue soit effectivement soutenu par certains auteurs (BK ZPO-BÜHLER, vol. I, Berne 2012, art. 117 CPC N 24 ; PC CPC-COLOMBINI, Bâle 2020, art. 117 CPC N 20 ; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021, art. 117 CPC N 16) – les choses ne sont pas aussi simples.
32. Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que les autorités judiciaires ne sont pas, dans l'évaluation de l'indigence au sens des dispositions sur l'assistance judiciaire, liées sans réserve par la décision administrative accordant des prestations d'aide sociale. Il relève ensuite que l'art. 119 al. 2 CPC suppose que les documents déposés à l'appui d'une requête d'assistance judiciaire renseignent de manière complète sur les revenus, la fortune et les charges de la personne requérante. La question de savoir si une attestation de perception de prestations de l'aide sociale satisfait à ces exigences dépend des circonstances du cas d'espèce. C'est ainsi qu'il convient de comprendre la jurisprudence (voir TF, 21.04.2017, 4A\_696/2016, c. 3.2 ; 11.04.2016, 4D\_19/2016, c. 5.5 ; 26.02.2015, 5A\_761/2014, c. 3.4.1 s. ; 24.09.2014, 8C\_58/2014, c. 7.3 ; 07.03.2014, 9C\_606/2013, c. 2.1.3 ; 21.08.2013, 4A\_286/2013, c. 2.9 *in fine* ; voir ég. TF, 03.03.2021, 5A\_2/2020 [*recte* : 5A\_1012], c. 3.3 ; 05.03.2018, 4A\_44/2018, c. 5.4 ; contra : TF, 02.08.2017, 5A\_327/2017, c. 6.2). C'est également sur cette conception que se fonde l'opinion des auteurs qui estiment que l'indigence ne peut être admise sur la base de la simple perception de prestations de l'aide sociale sans autres indications ou documents (SK ZPO-EMMEL, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016, art. 117 CPC N 4 ; BSK ZPO-RUÈGG/RUÈGG, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, art. 117 CPC N 7), respectivement que cette perception sert uniquement d'indice et ne suffit pas à elle seule, sans autre examen des circonstances du cas d'espèce, à établir l'indigence (DIKE ZPO-HUBER, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., 2016, art. 117 CPC N 16 ; voir ég. WUFFLI/FUHRER, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zurich 2019, N 254 et 795 par analogie). Le Tribunal fédéral se réfère ensuite à un arrêt non publié, dans lequel il a été tenu compte de l'excédent résultant du fait que le bénéficiaire de l'aide sociale ne s'acquittait pas de ses charges (TF, 11.04.2016, 4D\_19/2016, c. 5.5), tout en rappelant le principe selon lequel l'aide sociale n'est pas destinée au paiement des frais de procès.
33. Au c. 11.4.2, le Tribunal fédéral indique que c'est en outre à juste titre que l'instance précédente a considéré ne pas être liée par les décisions de l'autorité de conciliation en matière de bail du district d'Aarau, respectivement du Tribunal fédéral, accordant l'assistance judiciaire aux recourants pour la procédure de conciliation, respectivement pour la procédure ayant donné lieu à l'arrêt de renvoi 4A\_452/2021 (voir TF, 10.06.2022, 5A\_210/2022, c. 2.4.2 *in fine*) (c. 11.4.2).
34. En l'espèce, les recourants se sont bornés à produire une brève attestation du fait qu'ils percevaient des prestations de l'aide sociale, tout en proposant la production d'autres moyens de preuve. Le Tribunal fédéral estime qu'ils auraient dû démontrer avoir fourni tous les informations et documents nécessaires à l'établissement de leur situation financière et permettant à l'instance inférieure d'admettre leur indigence. La simple critique de ce que les attestations de la ville de V. démontrent leur indigence ne permet pas de conclure à une violation du droit fédéral. Les recourants, représentés par un avocat, ne font par ailleurs pas valoir – à juste titre – qu'un délai supplémentaire aurait dû leur être imparti pour fournir des indications et des justificatifs supplémentaires (voir TF, 22.08.2022, 4A\_298/2022, c. 3.2 et réf. cit. ; 10.06.2022, 5A\_210/2022, c. 2.3.2 et réf. cit. ; 05.02.2021, 4A\_622/2020, c. 2.4 et réf. cit.) (c. 11.4.3).
35. L'instance inférieure n'a donc pas violé le droit fédéral en refusant d'accorder l'assistance judiciaire aux recourants pour les procédures de première et de deuxième instance (c. 11.5).

**g) Sort du recours (c. 12)**

36. Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité (c. 12.1).
37. La décision sur le fond rend la demande d'effet suspensif des recourants – que le Tribunal fédéral avait admis à titre superprovisionnel – sans objet. La fixation d'un nouveau délai d'expulsion est inutile (c. 12.2).
38. Les recourants sont solidairement tenus aux frais et dépens (art. 66 al. 1 et 5 et art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF). Le Tribunal fédéral examine au c. 12.3 leur requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure devant lui.
39. A cet égard, le Tribunal fédéral estime qu'il n'y pas lieu de s'écarter de l'appréciation, figurant dans son arrêt de renvoi, selon laquelle les recourants sont dépourvus de ressources suffisantes au sens de l'art. 64 al. 1 LTF. Notre Haute Cour est toutefois d'avis que le recours était dénué d'emblée de chances de succès en tant qu'il était dirigé contre l'admission de la requête d'expulsion, de sorte qu'il n'y a pas de place pour l'octroi de l'assistance judiciaire sur ce point. Le recours présentait en revanche des chances de succès suffisantes en tant

qu'il est dirigé contre le refus d'accorder l'assistance judiciaire pour les procédures de première et de deuxième instance, d'autant plus que le Tribunal fédéral a déjà considéré que la production d'une attestation récente de la perception de l'aide sociale suffisait à prouver l'indigence (TF, 02.08.2017, 5A\_327/2017, c. 6.2) et que la doctrine s'exprime également en partie dans ce sens (en détail : c. 11.4.1). L'assistance judiciaire pour la procédure de recours devant le Tribunal fédéral doit donc être partiellement accordée aux recourants (sur l'octroi partiel de l'assistance judiciaire au sens de l'art. 64 LTF : ATF 139 III 396, c. 4.1) ; en outre, la nécessité des services d'un avocat pour cette question doit être admise (art. 64 al. 2 LTF).

40. Les frais judiciaires, arrêtés à un montant de CHF 5'000.-, sont mis provisoirement à la charge de la caisse du Tribunal fédéral à hauteur de CHF 500.-. Les recourants verseront à l'intimée, qui n'a dû se prononcer que sur la demande d'effet suspensif, une indemnité de dépens réduite pour la procédure devant le Tribunal fédéral, l'octroi (partiel) de l'assistance judiciaire ne les en dispensant pas (voir art. 64 al. 1 LTF). L'assistance judiciaire n'ayant été accordée que partiellement, l'avocat d'office des recourants se voit allouer pour la procédure devant le Tribunal fédéral des honoraires réduits à payer par la caisse de celui-ci. Les recourants sont rendus attentifs au fait que, s'ils retrouvent ultérieurement une situation financière leur permettant de le faire, ils devront rembourser la Caisse du Tribunal fédéral (art. 64 al. 4 LTF).

#### ■ Note

41. La principale question posée par cet arrêt est celle de savoir si une attestation du soutien de l'aide sociale permet, à elle seule, d'établir la situation d'indigence nécessaire à l'octroi de l'assistance judiciaire. Le Tribunal fédéral estime que tel n'est pas le cas au regard de l'art. 119 al. 2 CPC. Selon les circonstances, la personne requérante doit en effet établir sa situation financière de manière complète.

42. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a régulièrement considéré que les personnes bénéficiant de l'aide sociale devaient être considérées comme indigentes (voir not. ATF 125 IV 161, c. 4b ; TF, 02.08.2017, 5A\_327/2017, c. 6.2 ; voir ég. MEICHSSNER, *Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege* [Art. 29 Abs. 3 BV], Bâle 2008, p. 74). Il précise toutefois ici – en référence à différents arrêts (voir c. 11.4.1) – que cela ne les dispense pas d'établir leur situation financière de manière complète. Le Tribunal fédéral revient ainsi sur la solution retenue dans l'un de ses arrêts non publié (TF, 02.08.2017, 5A\_327/2017, c. 6.2), sans toutefois exclure qu'une simple attestation de l'aide sociale puisse, selon

les circonstances, suffire (voir c. 11.4.1 : « *Ob eine Bestätigung über den Bezug von Sozialhilfe diesen Anforderungen im Einzelfall genügt, lässt sich nicht allgemein beantworten, sondern hängt von einer Prüfung der konkreten Umstände und der eingereichten Unterlagen ab* »). A noter que la solution est identique en matière de prestations complémentaires : leurs bénéficiaires sont, en règle générale, considérés comme indigents ; cela ne les dispense toutefois pas d'établir et prouver leur situation financière (TF, 21.04.2017, 4A\_696/2016, c. 3.2 ; 09.04.2001, 2P.195/2000, c. 4b).

43. Comme le relève le Tribunal fédéral dans l'arrêt analysé, la question de savoir si l'attestation de l'aide sociale suffit, à elle seule, à établir l'indigence était jusque-là controversée en doctrine : certains auteurs y répondent par l'affirmative (BK ZPO-BÜHLER, *op. cit.*, art. 117 CPC N 24 ; PC CPC-COLOMBINI, *op. cit.*, art. 117 CPC N 20 ; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, *op. cit.*, art. 117 CPC N 16 ; voir ég. MAIER, *Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen*, FamPra.ch 2019, p. 839 ; comp. ég. WUFFLI/FUHRER, *op. cit.*, N 116, qui indiquent : « *Jeder Arme ist mittellos, aber bei Weitem nicht jeder Mittellose ist auch arm. Der Anwendungsbereich der unentgeltlichen Rechtspflege ist diesbezüglich weiter gefasst als derjenige der Sozialhilfe* », voir toutefois N 795), tandis que d'autres soutiennent plutôt l'inverse (voir not. SK ZPO-EMMEL, *op. cit.*, art. 117 N 4 et BSK ZPO-RUÈGG/RUÈGG, *op. cit.*, art. 117 CPC N 7, qui estiment que la production d'autres documents est nécessaire, mais relèvent que le dépôt d'un budget actuel, établi et signé par les services sociaux, doit en principe suffire ; voir ég. DIKE ZPO-HUBER, *op. cit.*, art. 117 CPC N 16, d'avis que l'attestation de l'aide sociale ne constitue qu'un indice ; dans le même sens : WUFFLI/FUHRER, *op. cit.*, N 795).

44. A noter que, d'après la jurisprudence citée dans l'arrêt analysé, si l'autorité peut exiger que la personne requérante remplisse un formulaire destiné à clarifier sa situation financière (TF, 29.01.2021, 1B\_597/2020, c. 3.4 ; voir ég. TF, 24.09.2014, 8C\_58/2014, c. 7.3 [rendu en matière d'assurances sociales]), lui refuser l'assistance judiciaire faute de l'avoir déposé est excessivement formaliste lorsque l'indigence ressort des pièces déposées (TF, 26.02.2015, 5A\_761/2014, c. 3.3 ; voir ég. TF, 28.04.2021, 1B\_14/2021, c. 3.3 [rendu en matière pénale]). Cette question n'est toutefois pas débattue dans l'arrêt ici examiné.

45. A notre sens, cette jurisprudence devrait conduire les avocat·e·s à déposer, par prudence, un maximum de documents lorsqu'il s'agira d'établir l'indigence d'une personne au bénéfice de l'aide sociale, entraînant potentiellement une augmentation des frais provisoirement mis à la charge de l'Etat. En effet, établir l'indigence de manière « complète » dans une

telle situation peut amener l'avocat·e à devoir effectuer, par sécurité, davantage de démarches dans le cadre de la requête d'assistance judiciaire, étant rappelé que celles-ci doivent être indemnisées (voir ATF 140 III 501, c. 2.2). Or, cela ne nous semble pas souhaitable lorsque l'indigence est manifeste (p.ex. lorsque la personne requérante émerge entièrement à l'aide sociale et qu'aucun indice ne laisse penser qu'elle disposerait d'un excédent ; comp. TF, 11.04.2016, 4D\_19/2016, c. 5.5, d'où résultait un excédent). De plus, exiger le dépôt de documents et d'attestations en cas d'indigence manifeste est excessivement formaliste (TF, 05.04.2007, 5A\_72/2007, c. 2). Selon nous, la solution de notre Haute Cour doit dès lors être appliquée avec pragmatisme et bon sens, afin de ne pas inutilement entraver le droit à l'assistance judiciaire, dont il convient de rappeler qu'il constitue un « véritable pilier de l'Etat de droit » (ATF 132 I 201, c. 8.2, JdT 2008 I 116). Vu la controverse qui le précède, il conviendra également d'être attentif aux différentes critiques que recevra cet arrêt, et à la suite éventuelle que leur donnera le Tribunal fédéral.

13

**TF 4A\_470/2022 (04.01.2023)**

François Bohnet

Cas clair et novas en appel : à la recherche d'un nouvel équilibre

**En cas d'expulsion par la voie du cas clair, le requérant (c'est-à-dire le bailleur) dont la requête a été déclarée irrecevable ne peut pas produire de pièces nouvelles en appel, même s'il ne lui était pas possible de les produire devant le premier juge. Il conserve toutefois la possibilité d'introduire une nouvelle fois sa requête en cas clair devant le premier juge. Ce principe ne concerne pas la partie requise (c'est-à-dire le locataire), qui peut invoquer des vrais novas aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Art. 257, 317 al. 1 CPC**

Im Falle der Ausweisung im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen darf der Gesuchsteller (d.h. der Vermieter), auf dessen Gesuch nicht eingetreten wurde, im Berufungsverfahren keine neuen Beweismittel vorbringen, selbst wenn es ihm unmöglich war, diese im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen. Demgegenüber kann er sein Gesuch erneut erstinstanzlich anhängig machen. Dieses Prinzip gilt indessen nicht für den Gesuchsgegner (d.h. den Mieter), welcher echte Noven gemäss den Bedingungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorbringen darf.

Art. 257, 317 Abs. 1 ZPO

*In caso di sfratto per casi manifesti, l'istante (cioè il locatore) la cui domanda è stata dichiarata irricevibile non può produrre nuovi documenti in appello, anche se non gli*

*è stato possibile produrli davanti al primo giudice. Tuttavia, conserva la possibilità di introdurre nuovamente l'istanza per casi manifesti davanti al primo giudice. Questo principio non si applica al convenuto (cioè il conduttore), che può invocare i veri nova alle condizioni di cui all'art. 317 cpv. 1 CPC. Art. 257, 317 cpv. 1 CPC*

1. Par contrat du 8 décembre 2015, A. Sàrl (ci-après : la locataire ou la recourante) a pris à bail auprès de B. SA (ci-après : la bailleresse ou l'intimée) une arcade d'environ 49 m2 et trois dépôts secondaires situés dans un immeuble sis à Genève.
2. Le bail a été conclu pour une durée initiale de cinq ans (1<sup>er</sup> janvier 2016 au 31 décembre 2020), renouvelable ensuite tacitement de cinq ans en cinq ans, et le préavis de résiliation était de douze mois.
3. Par courrier recommandé du 14 décembre 2020, la locataire a résilié le bail pour le 31 décembre 2021, en raison de ses difficultés financières liées à l'épidémie de COVID-19. Le 16 décembre 2021, la locataire a informé la bailleresse que sa situation financière s'était améliorée depuis septembre 2021 et qu'elle souhaitait prolonger le bail de six mois en six mois, de même qu'obtenir une réduction de loyer de 30%. Elle a indiqué que ses arriérés de loyers s'élevaient à CHF 15'400.- et qu'elle n'était pas en mesure de quitter les locaux au 31 décembre 2021, compte tenu de son bilan comptable.
4. Par courrier du 21 décembre 2021, la bailleresse a indiqué à la locataire ne pas pouvoir répondre favorablement à sa demande de prolongation de bail, et qu'en raison des arriérés de loyers, elle était dans l'obligation de maintenir l'état des lieux de sortie fixé au 4 janvier 2022. Par courrier du 4 janvier 2022, la bailleresse a reproché à la locataire de ne pas s'être présentée pour l'état des lieux de sortie, de sorte que ni celui-ci, ni la remise des clés n'avaient pu être effectués. Elle a indiqué que tout versement effectué dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022 serait considéré comme indemnité pour occupation illicite des locaux.
5. Le 20 janvier 2022, la bailleresse a introduit une requête en cas clair devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, sollicitant l'évacuation de la locataire et le prononcé de mesures d'exécution directe.
6. Par jugement du 1<sup>er</sup> mars 2022, le Tribunal des baux et loyers genevois a condamné la locataire à évacuer immédiatement les locaux litigieux, a autorisé la bailleresse à requérir l'évacuation de la locataire par la force publique dès l'entrée en force du jugement, et débouté les parties de toutes autres conclusions.
7. La locataire a interjeté un appel devant la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève. Elle a invoqué des faits et moyens de preuve nouveaux, selon lesquels la bailleresse aurait

- finalement convenu d'un nouveau contrat de bail tacite avec elle. La locataire a fondé ces allégations sur des pièces postérieures à la date du jugement de première instance. La cour cantonale a considéré ces faits et moyens de preuve nouveaux irrecevables et a confirmé le jugement attaqué.
8. La locataire a déposé un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à sa réforme en ce sens que la requête en cas clair de la bailleuse soit déclarée irrecevable, et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
  9. Devant le Tribunal fédéral, la locataire et recourante soutient que la cour cantonale aurait violé les art. 152 et 317 CPC, celle-ci ayant déclaré irrecevables des faits et moyens de preuve nouveaux (portant sur la conclusion d'un nouveau contrat tacite entre la locataire et la bailleuse) invoqués et déposés pour la première fois devant elle.
  10. Le Tribunal fédéral rappelle que, lorsque la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte, la décision rendue en procédure sommaire selon l'art. 257 CPC peut faire l'objet d'un appel au sens des art. 308 ss CPC (SK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, art. 257 N 36 ; BACHOFNER, Die Mieterausweisung : Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, thèse Bâle, Zurich/St-Gall 2019, N 653 s.). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont alors recevables qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.
  11. Les novas improprement dits (ou faux ou pseudo-novas ; *unechte Noven*) ne sont recevables qu'à deux conditions : (1) la partie qui s'en prévaut ne pouvait les invoquer avant, malgré sa diligence et (2) elle les présente sans retard. Les contestations et objections que le locataire soulève pour la première fois en instance de recours ne sont pas recevables, comme le fait qu'il a payé l'arriéré de loyer dans le délai de sommation de 30 jours (art. 257d al. 1 CO) ou qu'il a obtenu du bailleur un sursis au paiement (BACHOFNER, *op. cit.*, N 678). Le Tribunal fédéral souligne que le locataire doit invoquer ces moyens de défense en temps utile, conformément au principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense (maxime éventuelle ou maxime de concentration), qui vaut également dans la procédure sommaire de protection dans les cas clairs soumise à la maxime des débats (cf. ATF 142 III 462, c. 4.3). Cette règle s'applique à l'extinction de la dette ou la compensation, faits destructeurs. Le locataire assisté d'un avocat n'est pas dispensé d'invoquer ces moyens de défense devant le premier juge si ceux-ci reposent sur des faits notoires (TF, 07.01.2022, 4A\_376/2021, c. 4.2.2).
  12. En ce qui concerne les vrais novas (*echte Noven*), le bailleur qui a succombé en première instance et dont la requête a été déclarée irrecevable ne peut pas produire en appel des pièces nouvelles, même s'il ne lui était pas possible de les produire devant le premier juge. Il lui est par contre loisible d'introduire une nouvelle fois sa requête en cas clair devant le premier juge (TF, 07.11.2012, 4A\_420/2012, c. 5). Cette interdiction ne saurait toutefois concerner le locataire qui n'a pas introduit la requête d'expulsion ; l'art. 317 al. 1 CPC s'applique donc pleinement à lui. Le Tribunal fédéral répète que, dans un arrêt récent, il a retenu qu'en vertu du principe de la simultanéité des moyens d'attaque et de défense, une objection fondée sur un fait – même notoire – en tant que moyen de défense ne peut être invoquée pour la première fois en appel, mais la partie qui s'en prévaut doit déjà le faire en première instance (TF, 4A\_376/2021, 07.01.2022, c. 4.2.2 ; voir aussi ATF 146 III 416, c. 5.3 ; HÄNNI, Défenses de droit matériel et faits notoires [arrêt TF 4A\_376/2021], Newsletter Bail.ch février 2022, p. 3).
  13. En l'espèce, le Tribunal fédéral constate que la locataire, dans la procédure d'appel, a fondé son argumentation sur des faits résultant de pièces postérieures à l'audience de première instance ; il s'agit donc de vrais novas. Elle ne pouvait de ce fait pas les invoquer avant. Ces faits n'étaient d'ailleurs pas encore survenus au moment où cette audience a eu lieu. En outre, elle les a fait valoir à l'appui de son mémoire d'appel, de sorte qu'elle les a présentés sans retard. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont par conséquent remplies. La cour cantonale aurait dû administrer les preuves proposées et établir les faits. Le recours est par conséquent admis et la cause renvoyée à l'instance précédente.

■ **Note**

14. Selon l'arrêt 4A\_420/2012, c. 5, le cas doit être clair sur la base de l'état de fait présenté en première instance, faute de quoi la requête est déclarée irrecevable, sans possibilité d'invoquer des novas ou pseudo novas en appel. Le Tribunal fédéral explique qu'il revient au demandeur de disposer au moment d'agir des éléments lui permettant de démontrer que les conditions du cas clair sont réunies : il ne doit pas être autorisé à poursuivre en appel une voie qui ne lui était pas ouverte en première instance. Le cas échéant, si la partie demanderesse parvient à se procurer des preuves supplémentaires après un jugement d'irrecevabilité, il lui est loisible d'introduire une nouvelle requête devant le même juge.
15. La situation est différente pour le défendeur : il ne pourra pas faire valoir les novas et pseudo novas dans une nouvelle procédure, puisque si le cas est clair sur la base de l'état de fait recueilli en première instance,

le prononcé est revêtu de l'autorité de la chose jugée une fois entré en force. Il est donc juste d'admettre pour lui les *novas* et *pseudo novas* en appel, aux conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC.

16. S'il est juste d'admettre que le défendeur puisse faire valoir des faits nouveaux en appel, on peut en revanche douter de la solution retenue pour le demandeur par l'arrêt 4A\_420/2012. Le seul fait qu'il puisse déposer une nouvelle demande le cas échéant, faute d'autorité de la juge jugée du prononcé d'irrecevabilité, ne justifie pas d'écarter le mécanisme de l'art. 317 CPC alors que la loi admet que l'appel est ouvert en matière de cas clair lorsque la valeur litigieuse utile est atteinte. Si le législateur avait souhaité exclure les faits nouveaux en cas d'appel du demandeur en matière de cas clair, il aurait manifestement dû l'indiquer, compte tenu du caractère inédit de cette approche asymétrique. De plus, la nécessité d'avoir recours aux *novas* en appel ne résulte pas forcément d'une certaine « légèreté » du demandeur qui, par hypothèse, aurait agi avant de disposer de tous les éléments lui permettant de démontrer la clarté du cas. On peut envisager que le défendeur fasse valoir des faits dirimants ou extinctifs non voués de prime abord à l'échec (erreur, paiement, compensation), mais que le demandeur pourrait ensuite écarter par l'invocation de *novas* en appel. Un deuxième échange est en effet à la discrétion du juge en procédure sommaire, et le droit de réplique inconditionnel ne permet pas d'invoquer des *novas* (ATF 144 III 117, c. 2.2-2.3 ; 146 III 237, c. 3.1-3.2). De même, si la réponse intervient à l'audience, le demandeur ne dispose pas toujours immédiatement des preuves utiles, mais pourrait les réunir pour la procédure d'appel.

14

TF 4A\_611/2021 (16.02.2023)

Magalie Wyssen

Recevabilité d'un recours constitutionnel subsidiaire : question juridique de principe et application du principe d'allégation ; explication quant au degré d'allégation requis afin qu'un recours constitutionnel subsidiaire soit recevable

**Devant le Tribunal fédéral, en matière de droit du bail, la valeur litigieuse requise s'élève à CHF 15'000.-. Si cette valeur n'est pas atteinte, le recours peut tout de même être recevable s'il soulève une question juridique de principe. Le Tribunal fédéral retient que la question de savoir si les mesures de droit public visant à empêcher la propagation du COVID-19, notamment par la fermeture des établissements publics, peuvent être considérées comme des défauts et ainsi justifier une réduction de loyer n'est pas une question juridique de principe.**

**Le Tribunal fédéral précise en outre que dans le cas d'un recours constitutionnel subsidiaire, le principe d'allégation s'applique avec un degré d'exigence élevé. Art. 74, 106, 116, 117 LTF ; art. 259a, 259d CO**

In mietrechtlichen Streitigkeiten ist vor Bundesgericht ein Streitwert von CHF 15'000.- erforderlich. Falls dieser Streitwert nicht erreicht wird, kann auf eine Beschwerde nur eingetreten werden, wenn sie eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand hat. Gemäss dem Bundesgericht ist die Frage, ob Massnahmen aufgrund von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Verhinderung der Ausbreitung von COVID-19, insbesondere die Schliessung öffentlicher Einrichtungen, zu einem Mangel an der Mietsache führen und damit eine Mietzinsherabsetzung rechtfertigen können, nicht als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu qualifizieren. Das Bundesgericht hält ferner fest, dass im Rahmen einer subsidiären Verfassungsbeschwerde das Rügeprinzip in verstärkter Weise gilt. Art. 74, 106, 117 BGG ; Art. 259a, 259b OR

*Davanti al Tribunale federale, in materia di diritto di locazione, il valore litigioso richiesto ammonta a CHF 15'000.-. Se questo valore non viene raggiunto, il ricorso può comunque essere ricevibile se solleva una questione giuridica di principio. Il Tribunale federale ha ritenuto che la questione di sapere se le misure di diritto pubblico volte a prevenire la diffusione del COVID-19, in particolare la chiusura degli esercizi pubblici, potessero essere considerate come difetti e quindi giustificare una riduzione della pigione, non fosse una questione giuridica di principio. Il Tribunale federale precisa inoltre che, nel caso di un ricorso costituzionale sussidiario, il principio di allegazione si applica con un elevato grado di esigenza. Art. 74, 106, 116, 117 LTF ; art. 259a, 259d CO*

1. Par contrat du 6 décembre 2012, A. et B. (ci-après : les bailleurs) ont remis à bail le restaurant avec hébergement E. à C. et D. (ci-après : les locataires). Le contrat de bail a pris effet au 1<sup>er</sup> janvier 2013 pour une durée indéterminée et prévoyait un loyer mensuel de CHF 10'850.-.
2. Par courrier du 27 mars 2020 adressé aux bailleurs, les locataires ont sollicité une réduction de loyer totale pour la période durant laquelle les autorités (tessinoises) ont imposé une fermeture générale des établissements de restauration dans le but de lutter contre la propagation du COVID-19. Ayant obtenu une réponse négative des bailleurs, les locataires ont consigné le loyer auprès de l'institution compétente pour les mois d'avril à septembre 2020, pour un montant de CHF 66'360.-.
3. Après avoir tenté en vain la conciliation et munis de l'autorisation de procéder, les locataires – restant convaincus que la fermeture imposée par les autorités n'avait permis qu'une utilisation très limitée de l'objet

- loué – ont, par requête du 15 juin 2020, assigné les bailleurs devant le Tribunal d'instance compétent, pour obtenir une réduction du loyer de 90% du 15 mars 2020 au 11 mai 2020 au moins et la libération dans cette mesure et en leur faveur des loyers consignés (pour un montant total de CHF 33'180.-). Les bailleurs se sont opposés à la requête.
4. Parallèlement à la procédure pendante, les parties sont parvenues à s'accorder sur une libération partielle des loyers consignés en faveur des bailleurs qui ont ainsi perçu un montant de CHF 44'240.- (sur les CHF 66'360.- consignés au départ). Le solde, à hauteur de CHF 22'120.- est resté consigné.
  5. Par décision du 5 février 2021, le juge de première instance a partiellement admis la requête des locataires et reconnu une réduction de loyer de 70% pour la période allant du 15 mars 2020 au 11 mai 2020. En conséquence, il a ordonné la libération des loyers encore consignés en faveur des locataires à hauteur de CHF 14'230.-, le solde, par CHF 7'890.-, revenant aux bailleurs.
  6. Mécontents de la décision de première instance, les bailleurs ont fait appel de celle-ci en date du 10 mars 2021, concluant au rejet intégral de la requête des locataires.
  7. Accueillant partiellement l'appel interjeté par les défendeurs, la deuxième Chambre civile de la Cour d'appel du canton du Tessin a réformé la décision première instance et accordé aux locataires une réduction du loyer de 50% du 15 mars 2020 au 11 mai 2020 (au lieu de 70%, comme initialement décidé en première instance) et par voie de conséquence libéré en faveur des locataires un montant de CHF 10'165.- (au lieu d'un montant de CHF 14'230.-).
  8. Le 3 décembre 2021, les bailleurs, jugeant la réponse de la Cour d'appel tessinoise insatisfaisante, ont fait appel du jugement de seconde instance par un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire par-devant le Tribunal fédéral. Ils ont conclu à la réforme de l'arrêt sur appel et simultanément au rejet de la requête des locataires. Ils ont également demandé l'octroi de l'effet suspensif au recours.
  9. Appelée à se prononcer, la Cour d'appel s'est abstenue. Pour leur part, les locataires ont conclu au rejet de l'octroi de l'effet suspensif aux recours et à ce que ceux-ci soient déclarés irrecevables, subsidiairement qu'ils soient rejetés.
  10. Par décision du 7 février 2022, le Tribunal fédéral a octroyé l'effet suspensif aux recours.
  11. Statuant sur le fond, le Tribunal fédéral débute son analyse par l'examen de la recevabilité des recours et rappelle qu'il examine d'office et librement la recevabilité des actes qui lui sont soumis. Se penchant en premier lieu sur le recours en matière civile, plus précisément sur la valeur litigieuse, il répète que le recours en matière civile est irrecevable dans les litiges relevant du droit du bail si la valeur litigieuse n'atteint pas CHF 15'000.- et que, lorsque la valeur litigieuse n'est pas atteinte, le recours en matière civile reste néanmoins recevable si une question juridique de principe est soulevée (c. 1.1). Il relève que, dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que le seuil pécuniaire de CHF 15'000.- n'est pas atteint compte tenu du fait que la décision de seconde instance a donné raison aux recourants (ici les bailleurs) à hauteur de CHF 4'065.-, lesquels concluaient en tout état de cause à l'annulation de la décision de première instance qui allouait un montant global de CHF 14'230.- aux locataires. Il y a donc lieu d'examiner si, comme le prétendent les recourants (ici les bailleurs), la question qui est soumise au Tribunal fédéral est une question juridique de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF (c. 1.2).
  12. Rappelant sa jurisprudence relative à l'art. 74 al. 2 let. a LTF, le Tribunal fédéral mentionne ainsi, en se référant à l'ATF 144 III 164, c. 1, que les conditions permettant de retenir une question juridique de principe sont remplies lorsqu'il existe un intérêt général et impératif à ce qu'une question controversée soit clarifiée par le Tribunal fédéral, afin que le droit puisse être appliqué de manière uniforme et qu'une insécurité juridique soit éliminée. Il précise que, comme mentionné dans l'ATF 135 III 397, c. 1.2, cette exigence est admise restrictivement. Finalement, il répète que, de jurisprudence constante, il n'y a pas de question juridique de principe si la problématique peut indubitablement se poser à nouveau dans un cas ayant une valeur litigieuse suffisante (c. 1.3).
  13. Le Tribunal fédéral examine alors l'application de sa jurisprudence susmentionnée à la question qui lui est soumise, à savoir si, à la lumière des événements déclenchés par la pandémie de COVID-19, il est exact de soutenir que les mesures de droit public visant à empêcher la propagation du virus, notamment par la fermeture générale des établissements publics, peuvent être considérées comme des défauts au sens de l'article 259a CO et justifier ainsi une réduction de loyer au sens de l'article 259d CO.
  14. Le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que cette question n'est pas une question juridique de principe. Il établit son raisonnement sur le fait que, dans le cadre d'un bail à loyer portant sur des locaux commerciaux, pour lesquels des loyers généralement élevés sont pratiqués, la question qui lui est posée pourrait survenir à nouveau dans une affaire où la valeur litigieuse de CHF 15'000.- serait atteinte. En conséquence, en tant que recours en matière civile, le recours est jugé irrecevable (c. 1.5).

15. Reste donc à examiner le recours en tant que recours constitutionnel subsidiaire. A cet égard, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que, dans le cadre d'un tel recours, il n'est possible que de se plaindre de la violation d'un droit constitutionnel conformément à l'article 116 LTF. Il précise également que le Tribunal fédéral n'examine pas d'office quels droits pourraient être potentiellement violés et qu'il appartient donc, conformément à l'art. 117 LTF en lien avec l'art. 106 al. 2 LTF, d'énoncer quels sont les droits constitutionnels prétendument violés et qu'il soit mentionné précisément les griefs permettant de retenir une violation desdits droits fondamentaux, les seules critiques n'étant pas suffisantes, comme il a déjà eu l'occasion de le dire dans sa jurisprudence antérieure (ATF 142 III 364, c. 2.4 ; 141 I 36, c. 1.3). Parmi les droits constitutionnels dont la violation peut être dénoncée dans le cadre d'un recours constitutionnel subsidiaire figure l'interdiction de l'arbitraire (9 Cst.). Se référant à sa jurisprudence, notamment l'ATF 144 I 318, c. 5.4, le Tribunal fédéral indique qu'une décision est arbitraire si elle est en contradiction manifeste avec la situation de fait, si elle porte gravement atteinte à une règle ou à un principe juridique clair et incontesté, ou encore si elle heurte le sentiment de justice et d'équité. La décision doit également être arbitraire dans son résultat et non seulement dans son raisonnement. Ainsi, le fait qu'une autre solution, différente de celle retenue par l'autorité inférieure, pourrait convenir ou serait même préférable ne constitue pas un cas d'arbitraire (c. 2.1).
16. Le Tribunal mentionne encore qu'en principe, il fonde son jugement sur les faits établis par l'autorité inférieure mais qu'il peut rectifier ou compléter les constatations pertinentes uniquement si elles ont été établies en violation de la loi au sens de l'art. 116 LTF. Le recourant doit donc expliquer précisément en quoi la constatation d'un fait important pour l'issue de la procédure est manifestement insoutenable, en précisant pour quelles raisons elle serait en contradiction évidente avec la situation réelle, reposerait sur une omission manifeste ou manquerait de toute justification objective ceci conformément à sa jurisprudence fondée sur l'art. 117 en relation avec l'art. 106 al. 2 LTF dans l'ATF 136 I 332, c. 2.2 (c. 2.2 du présent arrêt).
17. Appliquant les critères évoqués ci-avant au cas d'espèce, le Tribunal fédéral retient que, dans leur écriture, dans la partie du recours qui porte le titre de recours constitutionnel subsidiaire, les recourants mentionnent effectivement qu'il y a selon eux une violation du principe de l'arbitraire, et que, se référant à la notion jurisprudentielle de l'arbitraire et à la nécessité de fournir une motivation succincte, les recourants renvoient ensuite aux développements rédigés à cet égard dans le recours en matière civile, précisant les pages et chapitres relevant, ceci dans un souci d'éviter des répétitions et des longueurs. Or, le Tribunal fédéral retient que cette manière de faire ne répond pas aux exigences strictes de motivation prescrites par l'art. 106 al. 2 LTF (c. 3.2).
18. D'autant plus que, selon le Tribunal fédéral, quand bien même les recourants ont effectivement évoqué la notion d'arbitraire, une motivation critique fait ensuite défaut. En effet, examinant tout de même l'argumentaire des recourants eu égard à l'arbitraire développé dans le recours en matière civile, le Tribunal fédéral considère que celui-ci ne contient qu'une autre lecture possible des art. 259a et 259d CO, laquelle pourrait suffire dans le cadre d'un recours en matière civile – dans lequel il est possible de se plaindre d'une violation du droit fédéral dans son ensemble – mais qui n'est pas suffisante pour entrer en matière lorsque le recours porté devant le Tribunal fédéral ne peut être traité que comme un recours constitutionnel subsidiaire (art. 106 al. 2 en relation avec l'art. 117 LTF). Le Tribunal répète encore que, dans le cadre d'un recours constitutionnel subsidiaire, les recourants qui évoquent une violation de l'arbitraire ne peuvent se contenter, comme c'est le cas en l'espèce selon sa lecture du recours, de faire une lecture différente du cadre légal, ni même de soutenir qu'une autre solution aurait été préférable – ce qui aurait pu être le cas car la motivation de l'autorité inférieure n'apparaissait pas si convaincante – mais doivent démontrer que l'arrêt attaqué viole un droit constitutionnel déterminant, en le motivant de manière complète comme cela ressort de l'ATF 140 III 16, c. 2.1 (c. 3.2 du présent arrêt).
19. En conséquence, tant comme recours en matière civile que comme recours constitutionnel subsidiaire, le recours est irrecevable. Les frais sont laissés à la charge des recourants qui succombent et sont condamnés au paiement de dépens en faveur des défendeurs (ici les locataires) à hauteur de CHF 2'500.-.

#### ■ Note

20. L'arrêt ici résumé était attendu des milieux du bail, qui espéraient que notre Haute Cour apporte enfin une réponse claire à la question posée depuis la pandémie de COVID-19 et restée jusqu'ici sans réponse, de savoir si les mesures de droit public visant à empêcher la propagation du virus, en particulier la fermeture des établissements publics, peuvent être considérées comme des défauts au sens de l'art. 259a CO et ainsi justifier une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO. Toutefois, il faudra encore attendre, car, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral se refuse de répondre à cette question pourtant hautement pratique. Cela étant, et jusqu'à ce jour, notre Haute Cour n'a eu l'occasion qu'à quelques reprises de se pencher sur des situations en lien avec la pandémie dans le domaine du bail à loyer (en particulier TF, 22.07.2020, 4A\_133/2020 et 06.10.2021, 4A\_252/2021).

21. La question demeure ainsi ouverte et traitée différemment selon les cantons. Au niveau cantonal en effet, Bâle-Ville a admis un défaut et prononcé une réduction de loyer de 30% (Tribunal civil de Bâle-Ville, 28.01.2022, MG.2021.20) tandis que Genève (Tribunal des baux et loyers, 28.06.2021, JTBL/565/2021) et Zurich (Tribunal d'arrondissement, 23.04.2021, BG/ZH EB 2011-L/U) ont rejeté l'existence d'un défaut. Les diverses approches cantonales, en particulier celle genevoise, ont d'ailleurs fait l'objet d'une analyse détaillée (GURBANOV, Le sort de l'obligation de payer le loyer des locaux commerciaux fermés à la suite du prononcé des mesures destinées à lutter contre l'épidémie COVID-19 [Tribunal des baux et loyers de Genève, JTBL/565/2021], Newsletter Bail.ch septembre 2021).
22. En substance, on retiendra de cet arrêt que les conditions permettant de retenir une question juridique de principe, au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF, sont restrictives. Pour rappel, la jurisprudence relative à cette disposition (notamment ATF 144 III 164, c. 1) retient la définition suivante quant à la notion de question juridique de principe : « il y a une question juridique de principe s'il est nécessaire, pour résoudre le cas litigieux, de trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral ».
23. La question soumise au Tribunal fédéral dans le présent arrêt semblait ainsi, de prime abord, remplir les critères énoncés ci-avant afin de pouvoir être traitée en qualité de question juridique de principe. C'était toutefois sans compter sur le fait que le Tribunal fédéral dispose d'une extrême liberté d'appréciation pour définir ce qu'il considère comme telle, analysant les questions qui lui sont soumises de cas en cas (Commentaire de la LTF-BOVET, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2022, art. 74 LTF N 40 et réf. cit.).
24. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral retient qu'une question n'est pas une question juridique de principe si une réponse pourra y être apportée dans un cas dans lequel la valeur litigieuse serait atteinte. Dans le présent arrêt (c. 1.4), le Tribunal fédéral confirme ainsi sa jurisprudence en la matière, développée notamment dans son arrêt TF, 26.05.2016, 5A\_120/2016, c. 1.2.
25. On retiendra également que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral définit les contours du principe d'allégation sous l'angle du recours constitutionnel subsidiaire (art. 106 al. 2 en relation avec l'art. 117 LTF). A cet égard, le Tribunal fédéral relève ainsi que, dans le cadre d'un tel recours, on ne peut se plaindre que d'un droit constitutionnel subsidiaire et que ces droits ne sont pas examinés d'office : il convient de préciser lesquels sont prétendument violés et d'exposer précisément en quoi et pourquoi ils sont violés (c. 2 du présent recours ; cf. également ATF 142 III 364).
26. Le Tribunal fédéral précise encore à cet égard qu'un argumentaire qui pourrait être valable dans le cadre d'un recours « ordinaire » (recours en matière civile notamment) n'est pas forcément suffisant dans un recours constitutionnel subsidiaire (c. 3.2). Dans le cadre d'un tel recours, nous explique notre Haute Cour, on ne saurait se contenter de faire une lecture différente du cadre légal, ni même de soutenir qu'une autre solution aurait été préférable. Le recourant doit démontrer que l'arrêt attaqué viole un droit constitutionnel déterminé et motiver le raisonnement démontrant cette violation de manière complète (c. 3.2 du présent recours). En conclusion, il ne suffit pas de relever la violation d'un droit, ni d'affirmer qu'il y a violation, il faut encore précisément l'expliquer.
27. En définitive, pour passer l'examen de recevabilité devant le Tribunal fédéral, tant sous l'angle d'un recours « ordinaire » que sous l'angle d'un recours constitutionnel subsidiaire, les conditions sont nombreuses et les exigences élevées. Or, les obstacles posés par le Tribunal lui-même semblent parfois confiner à l'impossible et pourraient laisser paraître un certain caractère d'arbitraire de notre Haute Cour qui ne souhaite se saisir que des affaires qu'elle juge assez complexes pour être traitées devant elle. En effet, à y réfléchir, le fait de refuser d'entrer en matière sur une question de principe au seul motif qu'elle n'atteint pas la valeur litigieuse requise peut paraître insatisfaisant et peu valorisant pour le justiciable, qui verra sa problématique, fût-elle de principe, laissée ouverte pour des critères d'ordre strictement économique. Cela est même contradictoire avec la propre pratique du Tribunal fédéral, qui a tranché des questions juridiques de principe sans qu'il ne soit douteux, bien loin de là, que la valeur litigieuse minimale ne puisse être atteinte dans de nombreuses futures causes. Citons pour exemple l'ATF 139 III 209 traitant d'une hausse de loyer pour cause de transformation n'atteignant pas la valeur litigieuse, alors que, compte tenu de la capitalisation de la hausse sur 20 ans (cf. art. 92 al. 2 CPC), l'augmentation annuelle doit représenter CHF 750.- (soit CHF 62,50 par mois) et peut facilement être atteinte. Par ailleurs, juridiquement parlant, on peut se demander si cela ne vide pas de son sens le principe même de l'exception de la question juridique de principe telle que visée par l'art. 74 al. 2 let a LTF.

15

**TF 4A\_462/2022 (06.03.2023)**

Léane Ecklin

*Le recours à l'encontre d'une décision de rejet d'assistance judiciaire n'examinant pas toutes les conditions à son octroi*

**Lorsqu'un tribunal de première instance refuse l'assistance judiciaire au motif que la cause de la partie qui la requiert est dépourvue de chances de succès, et qu'il renonce à examiner la condition de l'indigence, il est admissible de motiver le recours contre cette décision uniquement sur la question des chances de succès (et non également sur l'indigence).**

**Art. 117, 321 CPC ; art. 29 al. 1 Cst.**

Falls das erstinstanzliche Gericht die unentgeltliche Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit verweigert und es unterlässt, die Mittellosigkeit zu prüfen, genügt es, den Rekurs gegen den Entscheid nur in Bezug auf die fehlende Aussichtslosigkeit zu begründen (und nicht zusätzlich hinsichtlich der Mittellosigkeit).

Art. 117, 321 ZPO ; Art. 29 Abs. 1 BV

*Se un tribunale di primo grado rifiuta l'assistenza giudiziaria sulla base del fatto che la procedura del richiedente non ha alcuna possibilità di successo, e non esamina la condizione di indigenza, è possibile motivare il ricorso contro questa decisione solo sulla questione delle possibilità di successo (e non anche sull'indigenza).*

Art. 117, 321 CPC ; art. 29 cpv. 1 Cst.

1. Les époux A.A et B.A (recourants) sont actionnés en paiement par C. devant le Tribunal des baux à loyer et à ferme du canton du Jura. Dans le cadre de cette procédure, ils sollicitent, par l'intermédiaire de leur avocat, l'octroi de l'assistance judiciaire. Leur requête est rejetée par la Présidente du tribunal, qui estime que la condition relative aux chances de succès fait défaut, et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'examiner la question de l'indigence.
2. A.A et B.A, toujours représentés par leur avocat, forment un recours contre cette décision, concluant à son annulation, éventuellement à sa réforme, sous suite de frais et dépens. Ils sollicitent également l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.
3. Par décision du 19 septembre 2022, la Cour civile du Tribunal cantonal jurassien déclare le recours irrecevable, considérant qu'il ne comporte ni motivation suffisante, ni aucune conclusion tendant au renvoi de la cause en première instance pour qu'il soit statué sur la réalisation de la condition de l'indigence. La cour cantonale rejette par ailleurs la requête d'assistance judiciaire au motif que, manifestement irrecevable, le recours était d'emblée dénué de chances de succès.

4. A.A et A.B exercent un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire à l'encontre de la décision du 19 septembre 2022.
5. S'agissant de la recevabilité du recours, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que le refus de l'assistance judiciaire dans le procès civil est une décision incidente de nature à causer un préjudice juridique irréparable au plaideur requérant, de sorte qu'une telle décision est susceptible d'un recours séparé selon l'art. 93 al. 1 let. a LTF (c. 1.1). Les conditions de recevabilité du recours en matière civile étant pour le surplus réalisées, cette voie est ouverte en raison d'une valeur litigieuse suffisante (art. 74 al. 1 LTF), le recours constitutionnel subsidiaire étant quant à lui irrecevable (art. 113 LTF). Les conclusions visant à l'octroi de l'assistance judiciaire en procédure de première instance sont toutefois irrecevables, dans la mesure où la cour cantonale ne s'est pas prononcée sur le bien-fondé de la décision de première instance refusant l'assistance judiciaire (c. 1.2).
6. Les recourants élèvent plusieurs griefs contre l'arrêt cantonal (résumés au c. 3). D'une part, ils reprochent à la cour cantonale d'avoir déclaré leur recours formé à l'encontre de la décision de première instance irrecevable, au motif de déficiences dans la motivation et dans les conclusions (c. 5 à 8). D'autre part, ils lui font grief d'avoir rejeté leur demande s'agissant de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours elle-même (c. 9).

**a) Recevabilité du recours contre la décision de première instance (c. 5 à 8)**

7. Après avoir rappelé (c. 4) que l'octroi de l'assistance judiciaire est subordonné à la réalisation des conditions cumulatives de l'indigence et des chances de succès, le Tribunal fédéral se penche sur la question de savoir si, en retenant un défaut de motivation suffisante s'agissant de la condition de l'indigence, la cour cantonale a violé l'art. 321 al. 1 CPC et le formalisme excessif prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. (c. 5).
8. Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours doit être introduit par un acte écrit et motivé. La motivation d'un recours doit, à tout le moins, satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel (art. 311 al. 1 CPC). Il résulte de la jurisprudence relative à l'art. 311 al. 1 CPC que l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569, c. 2.3.3 ; 138 III 374, c. 4.3.1). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office

(art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. A défaut, son recours est irrecevable (c. 5.1.1).

9. Il y a formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (c. 5.1.2).
10. Pour le Tribunal fédéral, dès lors que le premier juge ne s'est pas prononcé sur l'indigence, la cour cantonale ne pouvait pas reprocher aux recourants de ne pas avoir motivé leur recours sur ce point. Ceux-ci auraient certes pu mentionner, en une phrase, qu'au vu des chances de succès que présentait leur démarche, le premier juge aurait dû examiner la condition de l'indigence. Le raisonnement de la cour cantonale procède néanmoins d'une application indûment sévère de l'art. 321 al. 1 CPC (c. 5.2).
11. Le Tribunal fédéral examine ensuite si, en déclarant le recours irrecevable en raison des conclusions formulées, la cour cantonale a violé l'interdiction du formalisme excessif (c. 6). Notre Haute Cour relève que le recours – comme l'appel (cf. art. 311 al. 1 CPC) – s'introduit par un acte « écrit et motivé » (art. 321 al. 1 CPC). Selon la jurisprudence relative à l'appel, applicable au recours (TF, 23.02.2021, 4D\_71/2020, c. 3.1 ; 12.03.2015, 4D\_72/2014, c. 3), l'acte doit aussi comporter des conclusions, lesquelles doivent indiquer sur quels points la partie appelante demande la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Ces conclusions doivent en principe être libellées de telle manière que l'autorité d'appel puisse, s'il y a lieu, les incorporer sans modification au dispositif de sa propre décision. Toujours selon la jurisprudence relative à l'appel, l'irrecevabilité de conclusions d'appel ne satisfaisant pas à ces principes peut toutefois contrevenir au principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.). A titre exceptionnel, l'autorité d'appel doit entrer en matière sur un appel comprenant des conclusions formellement déficientes s'il ressort clairement de la motivation, mise en relation avec la décision attaquée, ce que

l'appelant demande. Les conclusions doivent être interprétées à la lumière des motifs (ATF 137 III 617, c. 6.1 et 6.2 ; TF, 11.10.2022, 4A\_281/2022, c. 3.1). Cela s'applique également aux conclusions du recours (cf. TF, 12.03.2015, 4D\_72/2014, c. 3 et 4).

12. Le Tribunal fédéral constate qu'en l'espèce, les recourants se sont limités à conclure à l'annulation, éventuellement la réforme, de la décision de première instance. La cour cantonale a ainsi considéré que le recours ne comportait aucune conclusion tendant au renvoi de la cause en première instance pour qu'il soit statué sur la réalisation de la condition de l'indigence. Elle a toutefois concédé qu'une telle requête ressortait de la motivation du recours et, qu'à la lecture de ce dernier, elle avait compris ce que les recourants demandaient. Pour le Tribunal fédéral, si on pouvait certes attendre des recourants, représentés par un avocat, qu'ils formulent des conclusions correctes, la cour cantonale, qui avait également souligné que la condition de l'indigence n'avait pas été analysée par le premier juge, a toutefois fait preuve de formalisme excessif en déclarant le recours irrecevable au motif de conclusions déficientes.
13. Au c. 7, le Tribunal fédéral estime que les recourants ne peuvent en revanche se plaindre d'une violation de l'art. 322 al. 1 CPC du fait que l'instance de recours a notifié le recours à la partie adverse, mais l'a par la suite quand même déclaré irrecevable. Il rappelle qu'une notification du recours à la partie adverse ne donne pas de droit à ce que l'instance de recours entre en matière sur le recours.

#### **b) Assistance judiciaire pour la procédure de recours (c. 9)**

14. Le Tribunal fédéral rappelle les principes applicables à la condition des chances de succès (c. 9.1). Il indique ne pas avoir à se substituer au juge cantonal pour décider si la requête présentée en instance cantonale doit être admise ou non. Le juge cantonal dispose en effet d'un large pouvoir d'appréciation dans l'examen des chances de succès, le Tribunal fédéral ne revoyant dès lors sa décision qu'avec retenue.
15. En l'espèce, la cour cantonale s'est exclusivement fondée sur l'irrecevabilité du recours pour considérer que ce dernier était dénué de chances de succès. Dans la mesure où le Tribunal fédéral a estimé qu'elle ne pouvait être suivie, il lui incombera de se prononcer à nouveau sur l'assistance judiciaire pour la procédure de recours elle-même, en analysant notamment les chances de succès du recours. A ce stade, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de se déterminer sur ce point.

## ■ Note

16. La principale question traitée dans cet arrêt concerne la recevabilité d'un recours formé à l'encontre d'une décision de première instance rejetant l'assistance judiciaire sans examen de la condition de l'indigence, motif pris de l'absence de chances succès.
17. Dans leur recours, les recourants n'avaient fourni aucune motivation quant à la condition de l'indigence. Ils s'étaient en outre bornés à conclure à l'annulation, éventuellement à la réforme, de la décision attaquée. La cour cantonale avait ainsi considéré leur recours comme irrecevable, faute de contenir une motivation suffisante ou de conclusion tendant au renvoi de la cause en première instance pour qu'il soit statué sur la réalisation de la condition de l'indigence.
18. Le Tribunal fédéral estime toutefois que ce raisonnement viole les art. 321 al. 1 CPC et est empreint de formalisme excessif prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. dans la mesure où le premier juge ne s'était pas prononcé sur l'indigence, et dès lors que la cour cantonale avait compris, à la lecture de leur acte, que les recourants demandaient le renvoi de la cause en première instance.
19. Cet arrêt est intéressant dans la mesure où il permet de discuter les exigences de motivation applicables au recours. Comme le rappelle notre Haute Cour dans l'arrêt analysé, les exigences de motivation applicables à l'appel doivent à tout le moins être remplies pour le recours (cf. not. TF, 01.06.2016, 5A\_206/2016, c. 4.2.1, cité au c. 5.1.1 de l'arrêt analysé). La question, controversée en doctrine, de savoir s'il faut se montrer plus exigeant a été à plusieurs reprises laissée ouverte par le Tribunal fédéral (cf. not. ATF 147 III 176, c. 4.2.1, RSPC 2021, p. 252 et note DROESE ; TF, 13.04.2022, 5A\_43/2022, c. 2.2 ; 21.08.2015, 5A\_488/2015, c. 3.2.1 ; 07.09.2016, 5A\_387/2016, c. 3.1 ; 15.10.2013, 5A\_247/2013, c. 3, RSPC 2014, p. 154) et l'arrêt ici analysé ne la tranche pas non plus. Ces exigences de motivation sont en substance les suivantes : le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée de manière à ce que l'instance de recours puisse comprendre son argumentation, ce qui suppose qu'il discute au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque ; il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée (ATF 141 III 569, c. 2.3.3 ; ATF 138 III 374, c. 4.3.1 ; TF, 5A\_488/2015, c. 3.2.1, RSPC 2015 512).
20. Il convient de noter que la maxime inquisitoire limitée par le devoir de collaborer des parties, applicable à la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire (cf. not. TF, 01.07.2015, 5A\_380/2015, RSPC 2015 494), ne dispense pas le recourant de satisfaire aux exigences de motivation précitées (ATF 138 III 374, c. 4.3.1), sous peine d'irrecevabilité de son recours (TF, 5A\_488/2015, c. 3.2.1, RSPC 2015 512).
21. Si la motivation d'un recours doit, le cas échéant, s'en prendre à chacune des argumentations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, et suffisantes pour sceller le sort de la cause, sur lesquelles repose la décision attaquée (cf. not. TF, 20.06.2017, 4A\_133/2017, c. 2.2), cet arrêt nous rappelle qu'à l'inverse, lorsque l'autorité de première instance estime avoir scellé le sort de la cause en tranchant une première question, et se dispense ainsi d'effectuer la suite du raisonnement, le recourant n'a pas l'obligation de motiver dans son recours le point du raisonnement laissé en suspens.
22. Cet arrêt constitue également l'occasion de rappeler que les conclusions s'interprètent à la lumière de la motivation du recours, ce principe valant également lorsque le recourant est représenté, comme c'était le cas en l'espèce, par un·e avocat·e. Ce remède exceptionnel suppose toutefois que l'on reconnaisse aussitôt et sans équivoque ce que le recourant demande, et l'on se montrera plus sévère dans cette analyse lorsque le plaideur est représenté par un·e avocat·e (comp. TF, 12.03.2015, 4D\_72/2014, c. 4).
23. A notre sens, la solution du Tribunal fédéral est correcte. Si, comme le rappelle la jurisprudence fédérale, l'interdiction du formalisme excessif ne constitue pas « *un sésame permettant d'esquiver les exigences de motivation* » (TF, 22.04.2022, 4A\_412/2021, c. 3.2), le raisonnement de la Cour civile du Tribunal cantonal jurassien – qui avait compris ce que les recourants demandaient – semblait effectivement procéder d'une application excessivement formaliste des règles de procédure justifiée par aucun intérêt digne de protection et entravant de manière inadmissible l'accès aux tribunaux.

## 16

### TF 4A\_523/2022 (09.03.2023)

Pascal Jeannin

*Répartition du fardeau de la preuve et requête d'expulsion pour non-paiement des frais accessoires par la voie du cas clair*

**Si le bailleur résilie un bail d'habitation pour non-paiement du solde du décompte de frais accessoires et requiert l'expulsion du locataire par la procédure de cas clair (art. 257 CPC), il lui appartient d'alléguer et de prouver le solde dû.**

**Art. 8 CC ; art. 257d CO ; art. 257 CPC**

Wenn der Vermieter einen Wohnungsmietvertrag wegen Nichtbezahlung des Nebenkostensaldos kündigt und die Ausweisung des Mieters im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) verlangt, obliegt es ihm, den geschuldeten Saldo zu behaupten und zu beweisen.

Art. 8 ZGB ; Art. 257d OR ; Art. 257 ZPO

*Se il locatore disdice un contratto di locazione ad uso abitativo per il mancato pagamento del saldo del conteggio delle spese accessorie e chiede lo sfratto del conduttore con la procedura nei casi manifesti (art. 257 CPC), spetta al locatore stesso indicare e provare il saldo dovuto.*

Art. 8 CC ; art. 257d CO ; art. 257 CPC

1. Par contrat du 22 septembre 2015, A. (ci-après : le bailleur) a remis à bail à B. (ci-après : le locataire) un appartement de 4,5 pièces à la Côte-aux-Fées (canton de Neuchâtel). Le loyer mensuel net était de CHF 820.- et l'acompte de frais accessoires de CHF 350.-. Le 20 mars 2020, sur demande du locataire, les parties ont convenu d'un nouveau loyer ; le loyer mensuel net s'élevait à CHF 775.15 et l'acompte de frais accessoires à CHF 300.-.
2. Le 8 décembre 2021, le bailleur a notifié au locataire un décompte de frais accessoires pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 juin 2021, portant sur un solde en faveur du bailleur de CHF 627.15. Par lettre recommandée du 9 mars 2022, notifiée le lendemain, le bailleur a mis le locataire en demeure de payer CHF 637.15, soit le montant en souffrance augmenté de CHF 10.- de frais de rappel, jusqu'au 10 avril 2022. Le bailleur précisait qu'à défaut de paiement dans le délai imparti, le contrat de bail serait résilié dans un délai de 30 jours.
3. Le locataire a contesté ce décompte de charges par courrier du 2 avril 2022 adressé à la régie représentant le bailleur. Le même jour, il a saisi l'autorité de conciliation en matière de bail d'une requête dirigée contre le bailleur, en concluant notamment à ce que son acompte de charges soit réduit à CHF 200.- par mois et au remboursement « d'environ CHF 11'154.70 », montant correspondant à des charges qu'il estimait avoir payées en trop, entre 2016 et 2021.
4. Faute de paiement intervenu dans l'intervalle, le bailleur a résilié le bail par formule officielle du 11 mai 2022, pour le 30 juin 2022, invoquant le non-paiement par le locataire du décompte de charges en souffrance. Le 25 mai 2022, le locataire a saisi l'autorité de conciliation en matière de bail d'une requête tendant à l'annulation de la résiliation précitée.
5. Le 5 juillet 2022, le bailleur a saisi le Tribunal civil du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers d'une requête de protection dans les cas clairs, tendant à ordonner l'expulsion du locataire et l'évacuation de ses affaires personnelles et de son mobilier, ainsi qu'au prononcé de mesures d'exécution par la force publique. Par décision du 5 août 2022, la requête du bailleur a été déclarée irrecevable par ce tribunal, qui considérait que la situation juridique n'était pas claire.
6. Le 26 septembre 2022, le locataire a reçu un décompte de frais accessoires pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2021 au 30 juin 2022, dont il ressort, après déduction des acomptes versés et du solde de CHF 627.15 prétendument dû pour l'exercice précédent, un solde de CHF 57.10 en faveur du locataire.
7. Saisie par le bailleur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal neuchâtelois a, par arrêt du 25 octobre 2022, également déclaré irrecevable la requête du bailleur, considérant toutefois, contrairement à l'instance inférieure, que l'état de fait n'était pas clair. Contre cet arrêt, le bailleur a interjeté un recours au Tribunal fédéral le 22 novembre 2022 en concluant à l'admission de sa requête d'expulsion, subsidiairement au renvoi de l'affaire à l'instance inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants. Il soutenait, en somme, que la situation juridique était claire.
8. Après de brefs considérants au sujet de la recevabilité (c. 1 et 2), le Tribunal fédéral expose les principes relatifs au congé après une demeure du locataire (art. 257d CO) de même que la procédure de protection dans les cas clairs (art. 257 CPC) (c. 3).
9. Lorsque le bailleur introduit une requête d'expulsion du locataire dont il a résilié le bail pour cause de retard dans le paiement du loyer ou de frais accessoires échus, selon la procédure de protection dans les cas clairs, tant les conditions de droit matériel de l'art. 257d CO que les règles de procédure de l'art. 257 CPC doivent être réunies. Selon l'art. 257d CO, le locataire mis en demeure doit évacuer l'objet loué dans les plus brefs délais s'il ne paie pas le loyer (ou les frais accessoires) en retard. Une éventuelle contre-crédence invoquée en compensation par le locataire doit pouvoir être prouvée sans délai, sous peine de contrecarrer la volonté du législateur ; celle-ci est de permettre au bailleur de mettre fin au bail et d'obtenir l'évacuation du locataire dans les plus brefs délais (TF, 02.11.2020, 4A\_422/2020, c. 4).
10. La procédure de protection dans les cas clairs permet d'obtenir rapidement une décision ayant l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire lorsque (a) l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé et que (b) la situation juridique est claire. Si ces conditions ne sont pas réalisées, le tribunal ne peut que prononcer l'irrecevabilité. L'état de fait n'est en particulier pas clair – et la requête dès lors irrecevable – si le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes qui ne peuvent pas être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge.

11. Il appartient au bailleur d'alléguer et de prouver les conditions de l'art. 257d CO, car il s'agit de faits générateurs de droit. En effet, si le locataire conteste la résiliation du bail, le tribunal devra examiner la question de la validité de celle-ci à titre préjudiciel, autrement dit vérifier si les conditions matérielles de l'art. 257d al. 1 et 2 CO sont remplies. Les conditions de l'art. 257 CPC s'appliquent également à cette question préjudicielle. De son côté, le locataire qui oppose des objections ou exceptions doit prouver celles-ci sans délai (faits destructeurs et faits dirimants).
12. Par la suite, le Tribunal fédéral applique ces principes au cas d'espèce (c. 4). La mise en demeure du locataire et la résiliation du bail selon l'art. 257d CO ne supposent pas que la créance de loyer ou de frais accessoires soit incontestée ou judiciairement constatée, mais uniquement qu'elle soit exigible. Par conséquent, le locataire qui refuse de payer considérant que la créance est infondée s'expose au risque que la créance se révèle finalement fondée et que la résiliation de son bail le soit également. A l'inverse, le bailleur qui résilie le bail tout en sachant que la créance est infondée court, lui, le risque de voir la procédure en contestation de la résiliation prolongée et le congé finalement annulé. S'il procède par requête d'expulsion par procédure de « cas clair », il prend le risque que sa requête soit déclarée irrecevable faute de pouvoir établir sans retard et par titres le montant de la créance due. Cette situation est inhérente au fait que la créance litigieuse n'a pas été convenue à l'avance, contrairement au loyer.
13. En application de l'art. 8 CC, le bailleur supporte le fardeau de la preuve de l'existence et du montant de la créance prétendument restée non payée et par laquelle il motive le congé. Le locataire qui conteste le montant réclamé n'est pas tenu de motiver sa contestation. Par conséquent, en l'occurrence, il aurait appartenu au bailleur requérant l'expulsion d'alléguer et de prouver le solde dû, dont dépend la validité de la résiliation, alors que le locataire peut se contenter de contester l'allégué. Le bailleur aurait alors dû amener les pièces nécessaires à en apporter la preuve. Il importe peu que, à réception de l'avis comminatoire, le locataire ait eu le temps de consulter les pièces justificatives originales et d'en contrôler l'exactitude. Dès lors que le locataire a contesté la validité du congé dans la procédure d'expulsion, qu'il remet en cause le montant du solde dû, il appartient au demandeur de l'établir et le juge doit s'en convaincre au degré de la certitude pour pouvoir, si les autres conditions sont remplies, prononcer l'expulsion.
14. Par conséquent, le Tribunal fédéral rejette le recours et confirme l'arrêt du Tribunal cantonal neuchâtelois.
- Note**
15. Le fardeau objectif de la preuve désigne quelle partie supporte le risque de perdre le procès si la conviction du tribunal de la survenance d'un fait pertinent ne peut pas être emportée (ATF 129 III 18, c. 2.6). En vertu de la théorie des normes, applicable en droit suisse pour concrétiser l'art. 8 CC (voir notamment ATF 139 III 13, c. 3.1.3.1), le rapport existant entre les normes matérielles applicables est déterminant pour la répartition du fardeau de la preuve. Ce rapport détermine de cas en cas si le fait à prouver fait naître un droit (fait générateur), s'il éteint ou modifie un droit (fait destructeur ou extinctif) ou s'il tient en échec cette naissance ou cette extinction (fait dirimant).
16. Ainsi, comme le Tribunal fédéral le rappelle au c. 3, lorsque le bailleur agit en expulsion pour non-paiement du loyer ou de frais accessoires, l'existence de la créance constitue un fait *générateur* et le fardeau de la preuve incombe au bailleur. En revanche, lorsque le locataire invoque une contre-crédence afin de faire obstacle à son expulsion, la contre-crédence constitue un *fait extinctif*; le fardeau de la preuve en incombe au locataire. Il en va de même de toutes les autres objections ou exceptions qu'invoque le locataire pour faire obstacle à l'expulsion par suite de non-paiement d'une créance découlant du bail selon l'art. 257d CO.
17. Il faut dire que la possibilité pour le locataire de faire échec à l'expulsion en invoquant la compensation est tentante : s'il réussit, la résiliation sera annulée car les conditions de l'art. 257d CO ne sont pas réalisées. C'est dès lors sans surprise qu'en pratique, les locataires essaient souvent d'opposer des créances dont l'existence est plus que douteuse (voir p. ex. TF, 02.11.2020, 4A\_422/2020, c. 5, de même que TF, 23.05.2023, 4A\_574/2022, c. 4). En effet, comme le constate le Tribunal fédéral au c. 3.1, une répartition différente du fardeau en l'occurrence permettrait aux locataires de faire obstacle à l'expulsion en invoquant des contre-crédences inventées de toutes pièces et ainsi de contrecarrer la volonté du législateur, qui est de permettre au bailleur de mettre fin au bail et d'obtenir l'évacuation du locataire dans les plus brefs délais.
18. Cela étant, la plupart du temps, les bailleurs agissent par la voie de l'art. 257d CO lorsque le locataire ne paie pas le *loyer* (ou l'acompte de frais accessoires). Le montant du loyer est fixé d'avance et sa preuve ne pose quasiment jamais problème, car le montant du loyer ressortira du bail ou d'un avenant respectivement d'un formulaire officiel de notification. Les exigences pour l'allégation par le bailleur sont par conséquent très basses, alors que les exigences pour la contestation par le locataire – p. ex. pour invoquer une contre-crédence – sont nettement plus élevées.

19. En l'occurrence était toutefois litigieux le montant dû par le locataire à titre de *frais accessoires*. Il s'agissait ainsi d'une créance dont la hauteur n'était pas convenue d'avance. Le montant des frais accessoires dus constitue également un fait générateur de droit dont la preuve incombe au bailleur. Toutefois, cette preuve est nettement plus compliquée à apporter et suppose des allégations plus précises. Il ne suffit pas de renvoyer à un titre signé par le locataire, mais il faut expliquer et présenter des factures de consommation de mazout, d'eau, et une clé de répartition entre les différents locataires, etc. En l'occurrence, le bailleur a tenté d'échapper à cette preuve en invoquant que le locataire aurait eu l'occasion de consulter les pièces justificatives originales et d'en contrôler l'exactitude. Le Tribunal fédéral considère, selon nous à juste titre, que l'argumentation du bailleur ne saurait être suivie.

20. L'arrêt permet en outre d'illustrer l'*appréciation* des preuves dans le cadre de la procédure d'expulsion par voie de cas clair. L'art. 257 CPC prévoit que le tribunal admet l'application de la procédure sommaire entre autres « *lorsque l'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé* ». Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le tribunal doit déclarer irrecevable la requête de protection par cas clair « *[s]i le défendeur fait valoir des objections et exceptions motivées et concluantes (substanziiert und schlüssig), qui ne peuvent être écartées immédiatement et qui sont de nature à ébranler la conviction du juge* » (ATF 144 III 462, c. 3.1).

21. En l'occurrence, le décompte 2020-2021 sur le non-paiement duquel le bailleur se fondait pour requérir l'expulsion affichait un solde de CHF 627.15 en faveur du bailleur ; en revanche, le décompte de la période suivante, que le locataire a introduit dans la procédure devant le Tribunal cantonal en tant que novas, affichait un solde en faveur du locataire de CHF 684.25. La Cour cantonale en conclut que l'existence d'un solde de charges et son montant ne sont pas clairs. Par conséquent, en présentant un décompte de frais accessoires pour la période suivante, affichant un solde en faveur du locataire dépassant le solde en faveur du bailleur sur la base duquel il a résilié le bail, le locataire apporte des objections ou exceptions suffisamment motivées et concluantes de nature à ébranler la conviction du juge au sens de la jurisprudence précitée.

17

TF 4F\_6/2023 (04.08.2023)

Patricia Dietschy

*Intérêt à la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral en cas d'expulsion du locataire exécutée après le dépôt de la demande mais avant la reddition de l'arrêt*

**Arrêt cantonal rejetant l'appel interjeté par la locataire et réformant d'office le jugement attaqué en fixant l'échéance de la prolongation du bail au jour du prononcé de l'arrêt. Recours au Tribunal fédéral, déclaré irrecevable car tardif. Demande de révision de l'arrêt fédéral introduite par la locataire : déclarée sans objet, l'expulsion ayant été exécutée dans l'intervalle.**

**Art. 71, 121 LTF ; art. 72 PCF**

Abweisung der Berufung der Mieterin durch das kantonale Gericht und Abänderung des vorinstanzlichen Urteils von Amtes wegen, sodass die Erstreckung am Tag der Urteilsöffnung endete. Nichteintreten auf die Bundesgerichtsbeschwerde wegen Verspätung. Revisionsgesuch der Mieterin betreffend den Bundesgerichtsentscheid als gegenstandslos erklärt, weil die Ausweisung zwischenzeitlich vollstreckt worden war. Art. 71, 121 BGG ; Art. 72 BZP

*Sentenza cantonale che respinge l'appello del conduttore e riforma d'ufficio la sentenza impugnata fissando la data della proroga del contratto di locazione al giorno della pronuncia della sentenza. Ricorso al Tribunale federale, dichiarato irricevibile poiché tardivo. Richiesta di revisione della sentenza federale da parte del conduttore: dichiarata priva di oggetto, poiché nel frattempo lo sfratto era stato eseguito. Art. 71, 121 LTF ; art. 72 PC*

1. En première instance, la locataire a obtenu une unique prolongation de bail jusqu'au 31 décembre 2022. Saisie d'un appel, la cour cantonale supérieure a rejeté celui-ci par arrêt du 16 février 2023 et a réformé d'office le jugement en fixant l'échéance de la prolongation du bail au jour du prononcé de l'arrêt. Le recours de la locataire au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable en raison de sa tardiveté. A peine deux mois plus tard, la locataire a introduit une demande de révision de l'arrêt fédéral, par mémoire du 6 juillet 2023. L'expulsion de la locataire a été exécutée le 10 juillet suivant.
2. Le Tribunal fédéral rappelle que la voie de la révision est subordonnée à l'existence d'un intérêt digne de protection, aussi bien au moment de la demande que du prononcé de l'arrêt. L'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission de la demande de révision apporterait à son auteur, en lui



évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Le Tribunal fédéral déclare la demande de révision irrecevable lorsque l'intérêt digne de protection fait défaut au moment du dépôt de l'acte. En revanche, si cet intérêt disparaît en cours de procédure, la demande de révision devient sans objet. En matière de bail à loyer, dans une contestation portant sur la restitution de la chose louée après la résiliation du contrat, le locataire n'a pas d'intérêt digne de protection dès le moment où l'usage de la chose lui est effectivement retiré (TF, 09.06.2021, 4A\_315/2021, c. 3 et réf. cit.).

3. En l'espèce, le Tribunal fédéral relève que l'exécution forcée de l'expulsion de la locataire a eu lieu le 10 juillet 2023, soit après le dépôt de la demande de révision, mais avant la reddition de l'arrêt fédéral. La demande de révision est donc devenue sans objet.
4. S'agissant de la répartition des frais, le Tribunal fédéral applique la règle de l'art. 72 PCF, par renvoi de l'art. 71 LTF : il faut tenir compte de l'état des choses existant avant le fait qui a mis fin au litige. Le Tribunal fédéral doit se fonder d'abord sur l'issue probable qu'aurait eue la procédure et, si cette issue ne peut pas être déterminée dans le cas concret sans plus ample examen, il applique les règles générales de procédure civile, à savoir que les frais et dépens sont mis à la charge de la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez laquelle sont intervenues les causes ayant conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (ATF 118 Ia 488, c. 4a ; TF, 18.06.2013, 4A\_636/2011, c. 4).
5. En l'occurrence, la locataire a provoqué la procédure déclarée sans objet et il n'apparaît pas sans autre examen que les griefs soulevés dans son mémoire étaient bien fondés. Il convient donc de mettre à sa charge les frais de la procédure.

#### ■ Note

6. Contrairement aux voies de droit ordinaires, pour lesquelles la LTF prévoit expressément, comme condition de recevabilité, l'existence d'un intérêt

digne de protection (art. 76 pour le recours en matière civile ; art. 81 pour le recours en matière pénale ; art. 89 pour le recours en matière de droit public ; art. 115 pour le recours constitutionnel subsidiaire), les dispositions ouvrant la voie de la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral (art. 121 ss) n'expriment pas une telle condition. Le Tribunal fédéral rappelle donc, dans l'arrêt ici commenté, que, « *comme toute voie de droit, la révision est subordonnée à l'existence d'un intérêt digne de protection à la modification de l'arrêt entrepris* ». Cet intérêt doit exister aussi bien au moment du dépôt de l'acte qu'au moment où la décision est rendue. En l'espèce, dans la mesure où l'expulsion avait été exécutée, certes après le dépôt de la demande de révision, mais avant que l'arrêt fédéral ne soit rendu, pareil intérêt faisait défaut, ce qui rendait la demande sans objet.

7. Il y a lieu de relever que l'absence d'intérêt digne de protection a une conséquence différente selon qu'elle existe déjà au moment du dépôt du recours ou de la demande de révision ou seulement au moment où le Tribunal fédéral rend son arrêt : dans le premier cas, l'acte est irrecevable, alors que dans le second, il est sans objet. La distinction a une incidence sur la répartition des frais. En cas d'irrecevabilité de l'acte, les frais sont répartis selon le principe général de l'art. 66 LTF, à savoir qu'ils sont mis à la charge de la partie succombante, donc du recourant (cf., p. ex., TF, 09.06.2021, 4A\_315/2021, c. 5). Si la procédure est devenue sans objet, il s'agit d'appliquer la règle de l'art. 72 PCF, la LTF ne prévoyant pas elle-même les conséquences financières et l'art. 71 LTF renvoyant à la PCF en cas de lacune. L'art. 72 PCF dispose que « *Lorsqu'un procès devient sans objet ou que les parties cessent d'y avoir un intérêt juridique, le tribunal, après avoir entendu les parties mais sans autres débats, déclare l'affaire terminée et statue sur les frais du procès par une décision sommairement motivée, en tenant compte de l'état de choses existant avant le fait qui met fin au litige* ». Cela signifie que les frais ne sont pas mis systématiquement à la charge du recourant, bien que, dans l'hypothèse d'une expulsion du locataire prononcée dans l'intervalle, tel devrait le plus souvent être le cas.

## 5. Divers

18

TF 5A\_375/2022 (31.08.2022)

Valentin Rétornaz

Délai pour agir en validation de la prise d'inventaire

**En cas d'opposition au commandement de payer dans la poursuite en réalisation du gage validant une prise d'inventaire, le délai de dix jours pour agir au fond en constatation du droit de gage court dès la notification de la décision de mainlevée provisoire portant sur la seule créance. Il n'est suspendu par un recours limité au droit contre celle-ci que si la partie recourante obtient que son recours soit assorti de l'effet suspensif.**

**Art. 283 al. 3 LP ; art. 325 al. 2 CPC**

Wenn in einer Betreuung auf Pfandverwertung, die zur Prosequierung des Retentionsverzeichnisses erfolgt ist, Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl erhoben wird, beginnt die zehntägige Frist zur Klageeinreichung erst ab der Zustellung des provisorischen Rechtsöffnungsentscheids betreffend die Forderung. Die Frist steht nur still, wenn einer Beschwerde, die auf die Rechtskontrolle beschränkt ist, aufschiebende Wirkung erteilt wird.

Art. 283 Abs. 3 SchKG ; Art. 325 Abs. 2 ZPO

*In caso di opposizione al precetto esecutivo nell'ambito di un'esecuzione in realizzazione del pegno che convalida un inventario, il termine di dieci giorni per l'istanza di merito per l'accertamento del diritto di pegno decorre dalla notifica della decisione di rigetto provvisorio relativa esclusivamente al credito. Il termine è sospeso da un ricorso limitato al diritto solo se il ricorrente ottiene l'effetto sospensivo al proprio ricorso.*

Art. 283 cpv. 3 LP ; art. 325 cpv. 2 CPC

1. La bailleresse a conclu trois contrats de baux à loyer avec deux locataires, seul l'un d'eux étant partie à la procédure devant le Tribunal fédéral. Par réquisition du 29 octobre 2020, elle sollicite la prise d'inventaire des meubles garnissant les locaux. Le procès-verbal, daté du 30 octobre 2022, lui est transmis le 17 décembre 2020 et elle le reçoit le 23 décembre suivant. Il comporte la fixation d'un premier délai de dix jours pour introduire une poursuite en réalisation du gage et d'un second délai de dix jours pour agir en mainlevée si les locataires font opposition. Le commandement de payer est notifié le 8 janvier 2021 au locataire qui fait opposition.
2. Par requête du 22 janvier 2021, la bailleresse requiert le prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition, concluant en substance « à ce que son droit de rétention soit constaté ». La requête est rejetée le 10 septembre 2021 par le Tribunal de première instance du canton

de Genève. La bailleresse saisit la Cour de Justice du même canton d'un recours limité au droit, sans toutefois demander l'octroi de l'effet suspensif. Son recours est rejeté le 31 mars 2022 et il en va de même d'un recours en matière civile interjeté devant le Tribunal fédéral le 23 mai 2022.

3. La question litigieuse dans la présente affaire est le respect du délai pour agir en validation de la prise d'inventaire, en lien avec l'introduction d'un recours contre la décision de mainlevée provisoire.
4. Le Tribunal fédéral commence son analyse par rappeler les principes généraux concernant la prise d'inventaire au sens de l'art. 283 al. 1 LP. Celle-ci constitue une mesure unilatérale, que le bailleur commercial peut faire mettre en œuvre sur réquisition à l'office des poursuites et à l'exécution de laquelle le débiteur n'est pas appelé, même si le procès-verbal d'exécution lui est communiqué (ATF 146 III 303, c. 2.3.1 ; 93 III 20, c. 3). L'inventaire doit être validé par une poursuite en réalisation du gage et sur ce point les règles relatives à la validation du séquestre s'appliquent par analogie (Circulaire du TF n° 24 du 12.07.1909 concernant la procédure de rétention, encore applicable, ainsi qu'ATF 122 III 327 ; 102 III 145, c. 3). La poursuite en réalisation du gage doit être introduite dans les dix jours suivant la notification du procès-verbal. Le débiteur peut faire opposition tant sur la question de la créance déduite en poursuite que sur le droit de gage. En l'absence de précision, celle-ci est présumée valoir pour les deux éléments.
5. La mainlevée, provisoire ou définitive, doit être sollicitée dans les dix jours suivant la communication de l'opposition. Une poursuite en réalisation du gage ne pouvant être continuée de manière ordinaire, l'opposition doit être levée tant sur la créance que sur le droit de gage pour qu'elle puisse être continuée. Lorsque le créancier commence par demander la mainlevée de l'opposition pour la créance, il peut attendre la décision sur ce point avant d'agir, dans les dix jours suivant sa notification, en constat du droit de rétention.
6. La mesure conservatoire et la poursuite sont éteintes lorsque les délais pour agir en validation ne sont pas respectés. S'agissant d'une décision de mainlevée prise en procédure sommaire, le délai de dix jours court dès la notification de la décision de première instance. La seule introduction d'un recours limité au droit sur le fondement des art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC contre une décision rejetant la requête de mainlevée pour la créance ne suffit pas à en arrêter le cours. Pour cela, il faut que la juridiction de recours octroie l'effet

suspensif à celui-ci (art. 325 al. 2 CPC). Alignant la pratique relative à l'art. 283 al. 2 LP sur celle développée en matière d'action en libération de dette (art. 83 LP), le Tribunal fédéral indique que l'octroi de l'effet suspensif est pourvu d'un effet *ex tunc* si bien que le délai commencera à courir dès la notification de la décision sur recours (ATF 143 III 38, c. 2.3 renvoyant à l'ATF 127 III 569, c. 4).

7. Ces principes rappelés, le Tribunal fédéral considère que, dans les circonstances du cas d'espèce, l'absence d'effet suspensif octroyé au recours limité au droit contre la décision rejetant la requête de mainlevée provisoire a pour conséquence que le délai de dix jours pour agir en reconnaissance du droit de gage a commencé à courir dès la notification de ladite décision. N'ayant pas agi dans les dix jours suivant la notification de la décision de première instance, la mesure conservatoire est caduque et la créancière ne peut plus demander au juge du fond la mainlevée définitive pour la créance et pour le droit de gage. Dès lors, son recours devant la juridiction cantonale aurait dû être déclaré irrecevable. Il lui incombait d'alléguer et d'établir qu'elle avait introduit une telle procédure, l'interdiction des *novas* décrétée à l'art. 326 al. 1 CPC ne lui étant pas opposable sur ce point.

#### ■ Note

8. Limité aux baux commerciaux (art. 268 al. 1 CO), le droit de rétention du bailleur constitue un sujet attirant relativement peu l'attention de la doctrine. Il n'en demeure pas moins que sa mise en œuvre au plan de l'exécution forcée ne va pas sans poser quelques difficultés au bailleur. La plus grande d'entre elles, et c'est ce dont il était question, réside dans le respect des délais.
9. La rigueur dont fait preuve le Tribunal fédéral sur ce point est loin d'être injustifiée. L'office des poursuites procède à l'inventaire des objets soumis au droit de rétention sur simple réquisition unilatérale du bailleur à laquelle il ne peut refuser de donner suite que si les conditions matérielles ne sont manifestement pas remplies (cf. ATF 97 III 43, c. 1 confirmé in TF, 10.03.2020, 5A\_764/2019, c. 2.3.1). A l'exception de la réquisition présentée en vue de garantir des loyers pour les six mois à venir, pour lesquels le bailleur doit rendre vraisemblable le risque d'enlèvement des meubles (ATF 129 III 395, c. 3.4), le bien-fondé de la réquisition est présumé sur la base de celle-ci et le bailleur n'a pas besoin de rendre vraisemblable l'existence d'un intérêt particulier à l'exécution de la mesure (cf. BSK SchKG II-WIEDE, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2021, art. 283 LP N 53).
10. S'agissant des loyers échus, le bailleur se trouve dans un contexte procédural sensiblement différent de celui

du séquestre, où la partie requérante doit obtenir une décision judiciaire préalable à son exécution et pour cela rendre vraisemblable sa créance, le cas de séquestre et la présence de biens susceptibles d'être séquestrés (art. 273 al. 1 LP), ce qui impose de présenter une requête motivée et reposant sur un certain nombre de titres (WIEDE, *op. cit.*, art. 283 LP N 51 et 52). On ne peut pas non plus assimiler la prise d'inventaire à une mesure superprovisionnelle au sens de l'art. 265 CPC, car le bailleur ne doit pas se prévaloir d'une urgence particulièrement qualifiée.

11. La prise d'inventaire apparaît ainsi comme un moyen ordinaire de mise en œuvre du droit de rétention et non comme une mesure prise en présence d'une circonstance exceptionnelle. Cette remarque ne vaut toutefois pas pour la mise en œuvre de la force publique sur le fondement de l'art. 283 al. 2 LP, laquelle présuppose l'existence d'un « *péril en la demeure* » ce qui la rapproche des conditions figurant à l'art. 265 CPC et à l'art. 273 LP.
12. Vu la relative facilité avec laquelle le bailleur commercial peut faire dresser l'inventaire, on comprend aisément qu'une grande diligence peut être attendue de sa part dans la conduite de la procédure en validation, et donc dans le respect des délais. C'est le lieu de rappeler que l'inventaire produit les mêmes effets qu'une saisie (cf. TF, 10.03.2020, 5A\_764/2019, c. 2.3.4). Le fait qu'un élément du mobilier soit porté à l'inventaire a pour conséquence que celui-ci est placé sous main de justice au sens de l'art. 169 CP et la faculté d'en disposer est très fortement restreinte (WIEDE, *op. cit.*, art. 283 LP N 54). Le bref délai fixé par la loi au bailleur pour valider l'inventaire est ainsi la seule garantie offerte par le législateur au locataire lorsqu'une prise d'inventaire est réalisée à tort.
13. En présence d'une opposition dans la poursuite en réalisation du gage – opposition qui portera tantôt sur la créance, tantôt sur l'existence du droit de rétention, tantôt sur les deux – le bailleur doit faire lever celle-ci avant de continuer la poursuite. L'opération ne présenterait aucune particularité si elle ne concernait pas deux aspects différents. L'existence d'une créance est une chose conceptuellement différente de celle d'un droit de gage la garantissant. *A priori*, il est concevable qu'un titre de mainlevée provisoire existe pour la créance – par exemple, le contrat de bail – sans que celui-ci ne s'étende au droit de rétention. En même temps, le droit de rétention est un accessoire au sens de l'art. 114 CO et découle du texte de la loi (art. 268 CO). On peut y voir la conséquence naturelle de la conclusion d'un contrat de bail à loyer portant sur un local commercial. Dans ces circonstances, l'existence d'un titre de mainlevée pour la créance devrait permettre également le prononcé de celle relative au droit de gage.

14. Dans l'espèce commentée, la juridiction suprême ne prend pas position car la solution n'était pas nécessaire au traitement du recours (c. 5.1.3). Cela étant, au vu de sa jurisprudence concernant l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC) – soit un autre droit de gage légal – il est peu probable que l'existence d'un titre de mainlevée provisoire pour la créance vaille reconnaissance du droit de rétention (cf. ATF 138 III 132, c. 4.2), même si d'aucuns suggèrent que la reconnaissance de la dette emporte reconnaissance implicite du gage (WIEDE, *op. cit.*, art. 283 LP N 84 et les arrêts cités), ce qui nous paraît toutefois conférer au titre de mainlevée une portée qui ne lui a jamais été reconnue. La production du bail permettra le plus souvent de n'obtenir la mainlevée que pour la créance, la requête étant rejetée s'agissant du gage.
15. Il s'ensuit qu'en application de l'art. 153a al. 2 LP, le créancier doit agir en reconnaissance du gage dans les dix jours suivant le rejet de la mainlevée concernant celui-ci, sous peine de caducité de l'inventaire, alors que le débiteur aura vingt jours pour introduire son action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). Comme relevé par le Tribunal fédéral dans l'espèce commentée, lorsque l'absence de titre de mainlevée pour le droit de gage est patente, le créancier n'est pas tenu d'agir dans les dix jours suivant la communication de l'opposition (art. 153a al. 1 LP), mais peut faire tout d'abord trancher la question de la mainlevée provisoire pour la créance et agir en reconnaissance du gage dans les dix jours suivant la communication de la décision de mainlevée provisoire.
16. Lorsque la créance fait l'objet d'une décision de mainlevée provisoire et que le gage est également contesté, deux instances distinctes sur le fond seront ainsi instruites. Sauf jonction d'instance en application de l'art. 125 let. c CPC, elles déboucheront sur deux jugements distincts : l'un sur la créance, l'autre sur l'existence du gage. Cette issue a sollicité des critiques en doctrine (pour un rappel des termes du débat : OG/ZH, 02.09.2020, RT200079, c. 3.4 et 3.5.1 à 3.5.5) et le risque dénoncé de décisions matériellement contradictoires est bien réel. En se prononçant sur l'existence du gage, le juge doit aussi examiner le montant de la créance et rejeter l'action s'il arrive à la conclusion que la créance n'existe pas. Il est donc possible de rejeter l'action en reconnaissance du gage au motif que la créance garantie est éteinte alors que le contraire est retenu dans l'action en libération de dette. En matière d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, la jurisprudence s'est tirée de cette ornière par une pirouette intellectuelle. Fort opportunément, elle distingue (ATF 126 III 467, c. 3b/cc ; 111 III 8, c. 8) la créance de la « *somme garantie par gage* » (*Pfandsumme*), ce qui a le mérite d'autoriser la coexistence de deux décisions en apparence

contradictoires. Une solution similaire pourrait être transposée au droit de rétention lorsque la créance et le droit de gage font l'objet de deux procès distincts.

17. Dans l'espèce commentée, la Haute Cour se penche sur la question des conséquences de l'absence d'effet suspensif légal du recours limité au droit sur la computation du délai de l'art. 153a al. 2 LP. Il ne s'agit cependant pas de la seule question ouverte. Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouvel art. 145 al. 4 CPC (cf. FF 2023 786), la question du régime des fêtes se pose. Comme relevé par le Tribunal fédéral, la validation d'une prise d'inventaire présente de nombreuses analogies avec celle d'un séquestre. Les fêtes judiciaires ne sont de toute façon pas applicables à cette dernière vu sa nature provisionnelle (cf. ATF 133 III 589 ; MEIER-DIETERLE, *Arrestvoraussetzung und Arrestbegehren – eine Checkliste*, ZZZ 2017/2018, p. 37, note de bas de page 2), seules les fêtes prévues aux art. 56 et 63 LP entrant en ligne de compte (cf. OG/ZH, 07.05.2020, RT190211, c. 5.3). Il doit en aller de même pour les délais mentionnés aux art. 153a et 283 al. 3 LP. Cela signifie que la prolongation du délai pour agir au fond en raison des fêtes est moins conséquente que ce que prévoit le Code de procédure civile.

## 19

### ATF 149 I 25

Valérie Défago

*Le Tribunal fédéral continue de façonner les contours des dispositions cantonales en matière de logement et d'en poser les limites face au droit fédéral sur le bail à loyer*

**Dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, le Tribunal fédéral valide la disposition de la loi cantonale sur l'aide au logement du canton de Bâle-Ville exigeant une autorisation pour les travaux de transformation, de rénovation et d'assainissement qui dépassent le simple entretien ordinaire en période de pénurie de logements ainsi que le contrôle des loyers qui en découle, mais annule la disposition faisant dépendre l'autorisation d'un droit de retour des anciens locataires en raison de la primauté du droit fédéral.**

**Art. 8a WRFG/BS ; art. 49, 109 et 122 Cst. ; art. 1 let. a CPC**

Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle bestätigt das Bundesgericht die Gültigkeit der Bestimmung im kantonalen Gesetz über die Wohnraumförderung des Kantons Basel-Stadt, gemäss welcher, in Zeiten der Wohnungsnot, eine Bewilligung für Umbau-, Renovations- und Sanierungsvorhaben, die über den einfachen ordentlichen Unterhalt hinausgehen, erforderlich ist; dasselbe gilt für die Mietpreiskontrolle, die sich daraus ergibt; demgegenüber wird die Bestimmung als bundesrechtswidrig aufgehoben, wonach die Bewilligung

von einem Rückkehrrecht des bisherigen Mieters abhängen soll.

Art. 8a WRFG/BS ; Art. 49, 109 und 122 BV ; Art. 1 lit. a ZPO

*Nell'ambito di un controllo astratto delle norme, il Tribunale federale ha confermato la disposizione della legge cantonale sui sussidi per gli alloggi del Cantone di Basilea Città che richiede l'autorizzazione per lavori di trasformazione, ristrutturazione e rinnovo che vanno oltre la semplice manutenzione ordinaria in tempi di carenza di alloggi, nonché il relativo controllo delle pigioni che ne deriva, ma ha annullato la disposizione che subordina l'autorizzazione a un diritto di ritorno per i vecchi conduttori in base al primato del diritto federale.*

Art. 8a WRFG/BS ; art. 49, 109 e 122 Cst. ; art. 1 lett. a CPC

1. Le 28 novembre 2021, les électeurs du canton de Bâle-Ville acceptent l'initiative populaire « OUI à une VRAIE protection du logement », qui prévoit, parmi d'autres modifications, celle de l'art. 8a de la loi du canton de Bâle-Ville du 5 juin 2013 sur l'aide au logement (WRFG/BS ; RS-BS 861.500 ; ci-après : « loi sur l'aide au logement »), dont l'alinéa 3 est nouveau :

1) « *Tous les projets de transformation, de rénovation et d'assainissement qui dépassent le simple entretien ordinaire sont soumis à autorisation en période de pénurie de logements, conformément aux §§ 8d et 8e. Dans les cas visés au § 8c, une obligation de notification suffit. Cela vaut pour la procédure ordinaire, simplifiée et générale d'autorisation de construire ainsi que pour la procédure d'annonce et les demandes de canalisation.*

2) *Aucune autorisation au sens de l'alinéa 1 n'est requise pour les transformations, rénovations et assainissements qui sont nécessaires en vertu d'une décision administrative exécutoire ou dans l'intérêt de constructions et d'installations publiques ou de la construction de logements d'utilité publique.*

3) *L'autorisation est accordée si, par la suite :*

a) *les parties locataires ont le droit de retourner dans l'immeuble rénové ou transformé et*

b) *les loyers fixés conformément aux §§ 8b à 8e sont respectés ».*

2. Le 10 décembre 2021, Monsieur A., propriétaire d'un immeuble d'habitation dans le canton, forme un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre la modification adoptée de la loi sur l'aide au logement et, simultanément, un recours auprès du Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville contre la nouvelle ordonnance sur la protection du logement. Il demande en substance au Tribunal fédéral de constater que l'initiative ou la modification partielle de la loi sur l'aide au logement est contraire à la Constitution.

3. Par décision du 17 mai 2022, le Conseil-exécutif valide le résultat de la votation populaire cantonale du 28 novembre 2021.

4. Pour ce qui est de l'objet du recours, le Tribunal fédéral retient que c'est en premier lieu la modification partielle d'une loi cantonale qui est attaquée ; le recours en matière de droit public est donc directement ouvert (art. 82 let. b LTF) dans la mesure où le canton de Bâle-Ville ne connaît pas de procédure de contrôle abstrait des normes (art. 87 al. 1 LTF, et réf. cit.). En revanche, l'initiative populaire elle-même ne constitue pas l'objet de la contestation devant le Tribunal fédéral ; faute pour le recourant de faire valoir une violation des droits politiques, il n'y a pas de recours en matière de droit de vote. Enfin, l'ordonnance querellée devant le Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville ne constitue pas non plus l'objet du recours (c. 1.1).

5. Pour ce qui est du délai de recours, celui-ci est de 30 jours à compter de la publication déterminante selon le droit cantonal (art. 101 LTF). En cas de votation populaire, le délai commence à courir avec la publication de ses résultats. Ainsi, un recours déposé avant que l'autorité exécutive ne valide le résultat de la votation populaire est considéré comme prématuré. Cela n'entraîne toutefois pas l'irrecevabilité du recours, mais le cas échéant uniquement la suspension de la procédure devant le Tribunal fédéral (ATF 136 I 17, c. 1.2) (c. 1.3).

6. Quant au pouvoir d'examen du Tribunal fédéral dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, celui-ci rappelle le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, en particulier le fait que pour déterminer si une norme cantonale doit être annulée ou si elle peut être interprétée de manière conforme au droit supérieur, il faut tenir compte en détail de la portée de l'atteinte au droit, de la possibilité d'une protection suffisante lors d'un contrôle ultérieur de la norme, des circonstances concrètes de l'application et des effets sur la sécurité juridique (c. 2.1). De plus, lorsque le Tribunal fédéral statue en tant que première et unique instance judiciaire comme en l'espèce, un état de fait constaté par une instance précédente, qui serait en principe contraignant pour le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), fait défaut. Le Tribunal fédéral rappelle ainsi les règles en matière d'établissement des faits lorsque cette tâche lui incombe. D'une part, le Tribunal fédéral doit établir les faits de manière autonome et il peut à cet effet s'appuyer sur les déclarations des autorités (ATF 138 I 331, c. 8.4.2) – notamment celles concernant l'application future d'une disposition –, sur des faits notoires ainsi que sur les moyens de preuve produits par les recourants (TF, 29.04.2020, 1C\_181/2019, c. 2.3, non publié in ATF 147 I 103). D'autre part, il soumet le tout à la libre appréciation des preuves (ATF 143 I

137, c. 2.3 ; art. 40 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 [PCF ; RS 273] *cum* 55 al. 2 let. a LTF) (c. 2.3).

7. Au fond, et notamment quant au grief de la primauté du droit fédéral, le Tribunal fédéral rappelle les principes valant en matière de mesures cantonales destinées à lutter contre la pénurie de logements qu'il a développé dans sa jurisprudence constante au fil des ans en la matière et dernièrement dans l'ATF 146 I 70, c. 5.2 : même si les cantons ne peuvent pas intervenir directement dans les contrats entre bailleur et locataire – car le droit civil fédéral règle cette matière de manière exhaustive –, ils demeurent libres de prendre des mesures proportionnées pour lutter contre la pénurie de logements à loyers abordables, par exemple en soumettant la transformation et la démolition d'immeubles d'habitation à une autorisation ou en liant l'autorisation de transformer des immeubles d'habitation à la condition de contrôler le montant des loyers pendant une période déterminée et d'empêcher ainsi des augmentations de loyer contraires à l'objectif de la réglementation cantonale. Le fait que les mesures correspondantes visant à lutter contre la pénurie de logements abordables puissent influencer indirectement les relations entre bailleurs et locataires en empêchant de pratiquer des loyers plus élevés pour les logements concernés par ces mesures ne change rien à l'admissibilité de telles dispositions cantonales : les mesures cantonales ou communales qui visent à maintenir ou à augmenter l'offre de logements à loyer modéré ont une autre orientation que les dispositions fédérales visant à lutter contre les loyers abusifs et poursuivent un intérêt public qui leur est propre (c. 4.2).
8. Si le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur la critique du contrôle des loyers opéré à la suite des travaux, faute de grief suffisamment motivé (c. 4.3), il fait porter son examen sur la question de savoir si le législateur cantonal est habilité à faire dépendre l'autorisation de transformations, de rénovations et d'assainissements d'un droit de retour des anciens locataires (c. 4.4).
9. Dans un premier temps, le Tribunal fédéral note que la disposition qui subordonne l'autorisation d'une telle activité de construction à l'octroi aux anciens locataires d'un droit de retour dans l'immeuble rénové ou transformé ne sert pas le but de la loi, qui est de garantir des logements à loyer modéré en période de pénurie de logements (c. 4.4.1). Il relève ensuite, dans la foulée, que, bien que l'art. 8a de la loi sur l'aide au logement semble s'appliquer à l'ensemble des logements d'habitation du canton, il ne doit trouver application que lorsque des logements abordables sont concernés en période de pénurie de logements. En effet, cette disposition concrétise l'art. 34 de la Constitution du canton de Bâle-Ville, qui fonde un intérêt public au maintien de logements locatifs abordables en période de pénurie de logements, de sorte qu'il faut partir du principe que les auteurs de l'initiative voulaient protéger exclusivement les logements locatifs abordables (c. 4.4.2).
10. Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral revient sur l'art. 34 al. 3, de la Constitution du canton de Bâle-Ville, qui prévoit qu'« [E]n période de pénurie de logements, il [l'Etat] veille, conformément aux besoins prépondérants de la population résidente, à ce que celle-ci soit efficacement protégée contre l'évacuation par des résiliations de bail et des augmentations de loyer. Cela vaut en particulier pour les locataires âgés et de longue date ». Le Tribunal fédéral se réfère à ce propos au Message du Conseil fédéral du 21 novembre 2018 relatif à la garantie des constitutions modifiées des cantons de Schwyz, Zoug, Fribourg, Bâle-Ville, Bâle-Campagne et Appenzell Rhodes-Intérieures (FF 2018 7750) selon lequel : « Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Confédération a réglé de manière exhaustive la protection contre la résiliation en droit privé. Le canton de Bâle-Ville ne pourrait donc pas prévoir, par exemple, que les locataires qui ont dépassé l'âge de 64 ou 65 ans ne peuvent pas voir leur bail résilié. En revanche, des mesures de politique sociale proportionnées sont autorisées, qui peuvent protéger indirectement contre l'évacuation par des congés et des augmentations de loyer, comme par exemple l'introduction temporaire d'une obligation d'autorisation pour les démolitions. On peut donc attribuer aux modifications de l'art. 34 de la Constitution du canton de Bâle-Ville un sens qui ne les fait pas apparaître clairement comme inadmissibles au regard du droit fédéral (principe de faveur). Elles s'avèrent conformes au droit fédéral et doivent donc être garanties. Les dispositions d'exécution cantonales doivent toutefois être compatibles avec le droit de rang supérieur, notamment avec le droit du bail. » (c. 4.4.3).
11. Ces principes étant posés, le Tribunal fédéral se demande alors si le droit de retour litigieux selon l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement est une disposition de droit civil ou de droit public. Rappelant le pluralisme des méthodes lorsqu'il s'agit de distinguer si une contestation est soumise au droit public ou au droit privé (ATF 138 II 134, c. 4), le Tribunal fédéral se fonde principalement sur la théorie de l'intérêt. Selon celle-ci, il faut tenir compte du fait que la règle de droit contestée sert exclusivement ou principalement des intérêts privés ou publics (c. 4.4.4). En l'occurrence, bien que devant être compris conformément à la disposition constitutionnelle qu'il concrétise, l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement n'est pas limité aux logements locatifs abordables, ni à un cercle de personnes dont la protection revêt un intérêt public pour d'autres considérations de politique sociale. Il ne prévoit pas non plus de différenciation spatiale, par exemple en

ce qui concerne certains quartiers ayant des besoins sociopolitiques particuliers. L'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement protège au contraire, en cas de pénurie de logements, tous les locataires concernés par une rénovation ou une transformation sans distinction. Dans ces circonstances, selon le Tribunal fédéral, il est douteux que l'intérêt public justifie une protection juridique aussi indifférenciée pour presque tous les locataires. Un droit de retour ainsi conçu sert plutôt en premier lieu les intérêts privés des locataires actuels. Autrement dit, tous les locataires de logements locatifs abordables sont protégés, qu'ils aient besoin ou non d'une telle protection. Sous cette forme peu différenciée, un tel privilège accordé aux anciens locataires par rapport à de nouveaux locataires éventuellement plus nécessaires ne peut que partiellement se fonder sur un intérêt public. Dans la mesure où l'intérêt privé à protéger les anciens locataires contre le congé est au premier plan de la réglementation, le droit de retour ne relève pas d'un intérêt public prépondérant. La disposition doit donc être qualifiée de droit civil selon la théorie de l'intérêt. De plus, sous l'angle du lien avec l'exécution d'une tâche publique (théorie de la fonction), le Tribunal fédéral relève que la disposition n'a pas pour objet une tâche publique. Elle concerne en effet les relations entre personnes privées et entraîne des conséquences de droit civil. Enfin, le fait que le droit de retour ne soit pas accordé directement, mais que l'autorisation de droit public de la transformation, de la rénovation ou de l'assainissement soit simplement subordonnée à l'octroi de ce droit de retour (théorie modale), n'y change rien. La sanction de droit public d'une disposition cantonale de droit civil ne fait pas de celle-ci une disposition de droit public. Et le Tribunal fédéral rappelle ensuite que la protection contre les congés en droit du bail est réglée de manière exhaustive par le droit civil fédéral (ATF 113 Ia 126, c. 9d) ; or, l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement intervient directement dans la relation entre le locataire et le bailleur. Comme le Conseil fédéral l'a indiqué dans son message relatif à la garantie de l'art. 34 de la Constitution cantonale, des mesures indirectes et proportionnées de politique sociale visant à protéger la population contre l'évacuation par des congés et des hausses de loyer sont autorisées, mais non des interventions directes. La garantie de la Constitution bâloise par l'Assemblée fédérale ne doit donc pas être comprise comme signifiant que quelque chose devrait changer à cet égard. En outre, il n'est pas évident que le droit de retour puisse servir à garantir des logements à prix avantageux en période de pénurie de logements (c. 4.4.5).

12. En définitive, le droit de retour prévu à l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement intervient directement dans la relation entre le locataire et le

bailleur, réglée de manière exhaustive par le droit fédéral. Contrairement aux dispositions de droit public intervenant indirectement et qui sont typiquement motivées par des considérations de politique sociale, comme l'obligation d'obtenir une autorisation pour les rénovations ou la limitation des augmentations de loyer à la suite d'une rénovation (ATF 146 I 70, c. 5.2.2), il s'agit d'une disposition de droit civil. L'admissibilité de dispositions cantonales de droit civil dans ce domaine supposerait que le droit civil fédéral fasse une réserve correspondante (art. 5, al. 1, CC). Or, une telle réserve fait défaut. L'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement s'avère donc contraire au droit fédéral et doit être annulé (c. 4.4.6).

13. Par conséquent, le Tribunal fédéral admet partiellement le recours en matière de droit public et annule – et non constate la nullité de – l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement (c. 6).

#### ■ Note

14. Si la conclusion de l'arrêt ne prête pas à discussion, le chemin pour y parvenir mérite que l'on s'y attarde.

#### a) Le recours aux critères de distinction entre droit public et droit privé pour apprécier la primauté du droit fédéral.

15. C'est la première fois à notre connaissance que le Tribunal fédéral utilise l'ensemble des critères de distinction entre droit civil et droit public (ATF 138 II 134, c. 4) pour apprécier la conformité d'une mesure prévue dans une loi de droit public sous l'angle de la primauté du droit fédéral. En effet, jusqu'à présent, selon la jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se demande avant tout si la relation juridique en cause est régie exclusivement par le droit fédéral, respectivement si la réglementation cantonale poursuit un autre but que celui poursuivi par le droit fédéral (not. ATF 148 I 198, c. 3.4), sans passer par l'examen des critères de l'intérêt, de la fonction ou de la théorie modale.

16. Si ce détour peut a priori paraître bienvenu pour la cohérence du système et de la relation entre droit public et droit privé, il ne devrait pas avoir de conséquence significative. D'une part, l'intérêt public poursuivi par la mesure contestée est apprécié à l'aune de la théorie de l'intérêt comme il l'est dans la jurisprudence relative à l'art. 49 Cst. D'autre part, il demeure qu'en définitive c'est la question de savoir si la relation est régie exclusivement par le droit fédéral qui permet de trancher la question (c. 4.4.5) ; or, la théorie des critères de distinction entre droit public et droit privé ne fournit pas d'élément de réponse à cet égard.

17. En l'occurrence, le Tribunal fédéral aurait pu se contenter de rappeler qu'il a par le passé jugé qu'il est interdit aux cantons, sous l'angle de la primauté du droit fédéral, de légiférer sur la résiliation du bail (ATF 113 Ia 126, c. 9d) et que le droit de retour, tel que prévu par l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement, affecte, en réalité, la possibilité pour le bailleur de résilier le bail, respectivement le contraint à conclure à la suite d'une résiliation en vue de travaux, ce qui, dans son résultat, contrevient à l'interdiction de légiférer sur la résiliation du bail.

**b) Le principe de la proportionnalité en lieu et place d'une analyse sous l'angle de l'intérêt public.**

18. Sous l'angle de l'examen de l'intérêt public, l'argumentation du Tribunal fédéral n'est pas limpide. D'un côté, il soutient que la mesure est trop générale pour soutenir un intérêt public car elle ne distingue pas entre les catégories de populations, respectivement de logements à favoriser. Ce raisonnement peut à première vue paraître critiquable sachant que le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8a de la loi sur l'aide au logement doit être compris comme ne visant que les logements à loyer abordable (c. 4.4.2), d'une part, et que, de manière plus générale, l'absence d'une telle distinction expressément énoncée dans la loi n'a par le passé pas été considérée comme réhabilitaire, d'autre part ; en effet, dans son arrêt de 1990 qui validait le contrôle des loyers après travaux de rénovation à Genève, le Tribunal fédéral a souligné que la loi ne pouvait être comprise qu'au regard du but qu'elle poursuit de maintenir un parc locatif qualitativement intact (ATF 116 Ia 401, c. 11). Cela étant, l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide au logement est rédigé de manière telle qu'il ne laisse guère de marge de manœuvre à l'autorité pour soumettre ou non l'autorisation de procéder aux travaux aux conditions du retour des locataires. A notre avis, cet élément aurait pu être mis en exergue, scellant le sort de la disposition querellée sous l'angle non pas de l'intérêt public, mais du principe de la proportionnalité dans son volet relatif à la subsidiarité de la mesure, conformément à la jurisprudence constante en matière de contrôle abstrait des normes.

19. Par ailleurs, le Tribunal fédéral relève que la protection des seuls locataires en place est trop étroite pour lutter contre la pénurie de logements à loyers abordables. Là encore, il eût probablement été plus opportun de placer le débat sous l'angle de la proportionnalité de la mesure, en particulier de sa capacité à atteindre son but, comme il l'a fait au début de son arrêt, mais sans trancher d'emblée péremptoirement ce point (c. 4.4.1). En effet, s'il est admis que le blocage et le contrôle des loyers après travaux sert à maintenir un parc de logements à loyers abordables même en cas de rénovations, le

droit de retour sert les intérêts des personnes occupant directement ces logements avant les travaux : il s'agit alors d'une mesure qui protège les locataires en place, à savoir, selon le Tribunal fédéral, les intérêts privés de ces personnes.

20. En définitive, outre la question de la primauté du droit fédéral, c'est surtout sous l'angle de la proportionnalité que la cause aurait pu être tranchée. En effet, sous l'angle de la théorie des intérêts, il est extrêmement délicat de déterminer à partir de quand la somme des intérêts privés d'une partie de la population devient un intérêt public. En l'occurrence, la démonstration relative au fait que le droit de retour ne sert que l'intérêt privé des locataires en place ne convainc que moyennement, surtout si l'on compare le contrôle des loyers au droit de retour du locataire : dans l'un et l'autre cas, ce sont des travaux dans l'immeuble qui ont un effet sur la situation du locataire, et tout comme le contrôle des loyers après travaux a pour effet de contenir le niveau général des loyers, il aurait pu être argumenté que la diminution du tournus dans les immeubles locatifs du canton induite par le droit de retour des locataires pût elle aussi avoir un effet sur le niveau général des loyers. En définitive, sous l'angle de l'intérêt public, les législateurs cantonaux sont parfois en mesure d'objectiver l'objet de la protection et de, partant, se soustraire au grief de poursuivre un but identique à celui poursuivi par le législateur fédéral, comme l'a fait le législateur genevois en indiquant que la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 juin 1996 (LDTR/GE ; RS-GE L 5 20) protège le parc locatif en quantité et qualité, non directement les locataires. Il n'en demeure pas moins que dans certains cas, l'objectivation de l'objet de la protection n'est pas possible, par exemple dans le domaine de la protection de l'environnement, exclusivement régie par le droit fédéral.

**c) Vers un assouplissement du contrôle incident des dispositions constitutionnelles cantonales ?**

21. Enfin, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral fait, semble-t-il, un pas supplémentaire vers la possibilité d'un contrôle incident des dispositions des constitutions cantonales. En l'état de la jurisprudence, en effet, le Tribunal fédéral renonce au contrôle incident des dispositions des constitutions cantonales, compte tenu de leur garantie par l'Assemblée fédérale (ATF 140 I 394, c. 9.1) ; cette absence de contrôle s'étend également aux actes d'application des constitutions garanties (ATF 131 I 85, c. 2.3) et donc aux lois cantonales, dans la mesure où elles sont conformes aux dispositions constitutionnelles garanties (ATF 138 I 378, c. 5.2).

22. En l'espèce, bien qu'ayant souligné l'ancrage constitutionnel de l'art. 8a al. 3 let. a de la loi sur l'aide

au logement et son lien étroit avec l'art. 34 al. 3 de la Constitution cantonale qu'en réalité il concrétise, le Tribunal fédéral ne s'est privé ni de procéder à un contrôle abstrait subséquent des normes de droit cantonal inférieur, encore moins de les annuler, en se fondant il est vrai sur le Message du Conseil fédéral qui rappelait au canton que « *les dispositions d'exécution cantonales doivent toutefois être compatibles avec le droit de rang supérieur, notamment avec le droit du bail.* » (FF 2018 7750).

*richiedere all'Ufficio cantonale per l'edilizia abitativa e la pianificazione territoriale la consegna di documenti (utili per il calcolo del rendimento netto) relativi a un immobile che in passato è stato sottoposto al controllo statale delle pigioni. Non vi è alcun abuso di diritto nel presentare tale richiesta quando i locatari hanno avviato parallelamente un procedimento civile di contestazione della pigione iniziale nella quale hanno richiesto la produzione di documenti in possesso del locatore che permettono di calcolare il rendimento netto.*

Art. 3 cpv. 2 lett. b, 24 ss LIPAD ; art. 5 cpv. 3 Cst.

20

**TF 1C\_132/2022 (20.03.2023)**

Marie-Laure Percassi

*Procédure en contestation du loyer initial et demande d'accès à des documents officiels*

**En vertu de l'art. 24 al. 1 de la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (LIPAD), des locataires peuvent demander à l'Office cantonal du logement et de la planification foncière la remise de documents (utiles au calcul du rendement net) concernant un immeuble ayant été soumis au contrôle étatique des loyers par le passé. Il n'y a pas d'abus de droit à formuler une telle demande de transparence alors qu'une procédure civile en contestation du loyer initial – dans laquelle les locataires ont sollicité la production de documents détenus par la bailleuse permettant de calculer le rendement net – a été introduite en parallèle par les locataires.**

**Art. 3 al. 2 let. b, 24 ss LIPAD ; art. 5 al. 3 Cst.**

Gestützt auf Art. 24 Abs. 1 des Genfer Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Zugang zu Dokumenten und den Datenschutz können Mieter beim kantonalen Amt für Gestützt auf Art. 24 Abs. 1 des Genfer Gesetzes über die Information der Öffentlichkeit, den Zugang zu Dokumenten und den Datenschutz können Mieter beim kantonalen Amt für Wohnungswesen und Raumplanung die Herausgabe der Unterlagen verlangen, die nützlich sind für die Berechnung der Nettomiete betreffend ein Gebäude, für das die staatliche Mietzinskontrolle in der Vergangenheit gegolten hat. Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn ein entsprechendes Gesuch gestellt wird, während zeitgleich mieterseits ein zivilrechtliches Verfahren betreffend Anfangsmietzinsanfechtung eingeleitet wurde, in welchem die Mieter vom Vermieter die Herausgabe der Dokumente verlangt haben, die zur Berechnung der Nettorendite erforderlich sind.

Art. 3 Abs. 2 lit. b, 24 ff. LIPAD ; 5 Abs. 3 BV

*Ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 della legge ginevrina sull'informazione pubblica, l'accesso ai documenti e la protezione dei dati personali (LIPAD), i conduttori possono*

1. La Caisse de prévoyance A. est propriétaire d'un immeuble sis à Carouge, qui a été soumis au contrôle étatique jusqu'au 31 décembre 2011. B. et C. ont loué un appartement à la Caisse de prévoyance A. dans l'immeuble précité le 22 juin 2020.
2. Le 28 août 2020, les locataires B. et C., agissant par l'intermédiaire de l'ASLOCA, ont contesté le loyer initial. Dans ce cadre, ils ont demandé à ce que le Tribunal des baux et loyers (ci-après : TBL) ordonne la production de divers documents concernant notamment l'acte d'acquisition de l'immeuble litigieux, le détail du financement de l'immeuble, l'état des charges immobilières sur les cinq dernières années et l'état locatif.
3. Le même jour, les locataires ont, par une demande d'accès à des documents officiels (transparence), sollicité de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) la remise des pièces utiles à l'établissement d'un calcul de rendement, soit notamment l'arrêté définitif du Conseil d'Etat, les justificatifs des charges courantes des trois exercices précédant la sortie de l'immeuble du contrôle de l'Etat, le compte de réserve pour travaux et le dernier état locatif nominatif.
4. Le 11 novembre 2020, l'OCLPF a indiqué qu'il n'entendait pas procéder à la transmission des documents requis.
5. Le 23 novembre 2020, les locataires ont sollicité la mise en place d'une médiation par le Préposé cantonal à la protection des données et de la transparence (préposé cantonal), laquelle est intervenue le 26 janvier 2021, sans qu'un accord ait pu être trouvé.
6. Le 11 mars 2021, la Préposée cantonale adjointe à la protection des données et à la transparence (préposée adjointe) a recommandé la remise des documents sollicités. La Caisse de prévoyance A. s'y est opposée le 24 mars 2021.
7. Par décision du 26 mars 2021, l'OCLPF a constaté l'absence dans son dossier des justificatifs des charges courantes des trois derniers exercices précédant la sortie du contrôle étatique de l'immeuble sis 5, chemin du

- Centurion et a décidé de communiquer aux locataires les documents suivants (avec caviardage dans le but de préserver l'identité des tiers) : l'arrêté rendu le 26 février 2003 par le Conseil d'Etat approuvant le transfert des prestations de l'Etat à la Caisse de prévoyance A. ; le plan financier définitif du 23 juillet 1998 sous-tendant l'arrêté du 26 février 2003 ; le dernier état locatif approuvé le 21 septembre 2009.
8. La Caisse de prévoyance A. a recouru contre cette décision auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève. Le recours a été rejeté par arrêt du 18 janvier 2022.
  9. La Caisse de prévoyance A. (ci-après : la recourante) forme un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral à l'encontre de la décision précitée.
  10. Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord les règles applicables en matière de transparence de l'activité étatique et d'accès aux documents officiels dans le canton de Genève. Ainsi, la Constitution de la République et canton de Genève (ci-après : Cst.-GE) prévoit que l'activité publique s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, dans le respect du droit fédéral et du droit international (art. 9 al. 3 Cst.-GE) et que toute personne a le droit de prendre connaissance des informations et d'accéder aux documents officiels, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 28 al. 2 Cst.-GE).
  11. Ces principes sont concrétisés par la loi genevoise sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles (ci-après : LIPAD). Celle-ci dispose à son art. 24 al. 1 que toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions publiques, sauf exception prévue ou réservée par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral souligne qu'en édictant la LIPAD, le législateur genevois a voulu passer d'un régime du secret assorti d'exception, prévalant jusqu'alors pour l'administration genevoise, à celui de la transparence sous réserve de dérogation.
  12. L'accès aux documents étatiques n'est toutefois pas inconditionnel et l'art. 26 LIPAD fixe des exceptions à ce principe. En particulier, les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès (art. 26 al. 1 LIPAD). L'art. 26 al. 2 LIPAD dresse une liste exemplative des intérêts pouvant prévaloir sur le droit d'accès.
  13. Dans le cas présent, il n'est pas contesté que la LIPAD s'applique à l'OCLPF. La recourante objecte en revanche, sous couvert de la violation de l'interdiction de l'abus de droit, que les locataires tenteraient d'obtenir, par le biais du droit d'accès au sens de la LIPAD, des documents qui contiendraient des données confidentielles pour servir leurs propres intérêts privés, soit un avantage financier par une baisse de loyer sollicitée auprès du TBL, et non dans le but de transparence voulu par cette loi (c. 4).
  14. En vertu du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), les particuliers ne sauraient commettre de fraude à la loi (qui est une forme particulière d'abus de droit), c'est-à-dire éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit. Les cas typiques de fraude à la loi sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (c. 4.1).
  15. L'art. 49 al. 1 Cst. consacre le principe de la primauté du droit fédéral, qui fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (c. 4.2).
  16. Le Tribunal fédéral souligne qu'il a déjà été jugé que les dispositions de la LIPAD – qu'elles régissent l'accès à des documents ou à des données personnelles – ne font pas dépendre cet accès d'un intérêt ou d'un but particulier (principe qui vaut également en matière d'accès aux documents officiels en droit fédéral). Il constate que, dans le cas présent, les documents litigieux ont effectivement déjà été sollicités par les locataires dans le cadre de la procédure civile à l'encontre de la recourante et que le sort de cette demande n'est pas connu. Dans tous les cas, une décision rejetant une demande de production de pièces en main d'un tiers concerne l'administration des preuves et ne peut être assimilée à une restriction d'accès au dossier de la procédure civile, les pièces requises n'en faisant d'ailleurs pas encore partie. En outre, il n'apparaît pas que l'accès aux documents permettrait d'éluder certaines règles de procédure civile ou administrative. La recourante ne peut donc pas non plus soutenir que les locataires bénéficieraient d'un avantage indu, respectivement que l'accès aux documents en cause entraverait la bonne marche de la procédure judiciaire en cours (c. 4.3).
  17. Il en résulte que l'autorité précédente n'a pas violé le droit en considérant que le grief d'abus de droit était dénué de pertinence et que l'accès aux documents ne violait pas le principe de primauté du droit fédéral (en lien avec l'application du CPC) (c. 4.4).

18. La recourante fait également valoir que les documents litigieux contiendraient des données couvertes par le secret au sens de l'art. 86 LPP, en lien avec l'art. 26 al. 2 let. i et al. 4 LIPAD, soit des données que le droit fédéral interdirait tant à la recourante qu'à l'OCLPF de transmettre.
19. L'art. 86 LPP prévoit que les personnes qui participent à l'application de la LPP, ainsi qu'au contrôle ou à la surveillance de son exécution, sont tenues de garder le secret à l'égard de tiers (c. 5.1). Cette obligation a été instaurée pour adapter la législation sur les assurances sociales aux exigences de la loi fédérale sur la protection des données, étant précisé que l'art. 86 LPP est entré en vigueur avant la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (ci-après : LTrans). Cette disposition doit donc désormais être définie en coordination avec la LTrans ; ainsi, l'obligation de garder le secret ne s'applique plus qu'aux informations qui ne sont pas accessibles aux termes de la loi sur la transparence, par exemple parce qu'elles tombent sous le coup d'une disposition dérogatoire prévue aux art. 7 ou 8 LTrans. La LTrans a ainsi réduit la portée de l'art. 86 LPP (c. 5.2). Le Tribunal fédéral retient donc que l'art. 86 LPP ne constitue pas une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans (c. 5.3).
20. Dans le cas présent, les documents litigieux relatifs au contrôle et à la fixation des loyers ne contiennent a priori pas de données personnelles en lien avec des assurés, respectivement des informations couvertes par le secret au sens des art. 7 et 8 LTrans ; ils ne sont ainsi pas couverts par l'obligation de garder le secret (c. 5.3).
21. Enfin, la recourante argumente que les documents détenus par l'OCLPF ne répondraient pas à la définition de l'accomplissement d'une « tâche publique » au sens de l'art. 25 al. 1 LIPAD, respectivement ne pourraient être transmis en application de l'art. 26 al. 2 let. b et c LIPAD.
22. A cet égard, le Tribunal fédéral considère que la Cour cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire. Il expose que celle-ci a tout d'abord considéré que l'art. 3 al. 3 let. b LIPAD – selon lequel le traitement de données personnelles par les institutions publiques n'est pas soumis à la LIPAD lorsqu'il est effectué par les juridictions et les autres autorités judiciaires en application des lois de procédure pénale, civile, administrative aux fins de trancher les causes dont elles sont saisies – n'est pas applicable, dès lors qu'il n'est pas ici question d'accéder au dossier civil en cours devant le TBL, que les documents en cause n'y figurent pas et que tant la Caisse de prévoyance A. que l'OCLPF sont des institutions publiques au sens de l'art. 3 al. 1 LIPAD. Ensuite, le Tribunal fédéral relève qu'il n'est pas contesté que l'immeuble concerné par la demande de documents a été soumis au régime de la loi genevoise générale du 4 décembre 1977 sur le logement et la protection des locataires, et que le contrôle instauré par cette loi s'inscrit dans l'accomplissement d'une tâche publique, à savoir celle d'encourager la construction de logements d'utilité publique et d'améliorer la qualité de l'habitat (c. 6.1).
23. Quant à l'argument basé sur l'art. 26 al. 2 let. b et c LIPAD, le Tribunal fédéral considère que la recourante se limite à critiquer le raisonnement de l'autorité précédente sans tenter de démontrer en quoi celle-ci aurait rendu une décision arbitraire, de sorte que son grief est irrecevable.

#### ■ Note

24. L'accès à des documents officiels – dont il est question dans l'arrêt résumé ci-dessus – est prévu, dans le canton de Genève, par les art. 24 ss LIPAD. Ces dispositions ont pour but de permettre à toute personne d'obtenir des informations en main des institutions publiques cantonales genevoises, et contribuent ainsi à garantir la transparence de l'activité de l'Etat. Des dispositions similaires existent dans les autres cantons et au niveau fédéral.
25. Dans l'arrêt IC\_132/2022, le Tribunal fédéral rappelle que l'accès à des documents officiels n'est pas subordonné à intérêt ou but particulier et n'a pas à être motivé (art. 28 al.1 LIPAD) (c. 4.3). Ainsi, dans le cas présent, il considère que les locataires n'ont pas commis d'abus de droit en sollicitant auprès de l'OCLPF des documents relatifs au calcul du rendement net, et ce même si une procédure en contestation du loyer initial a été ouverte en parallèle – procédure dans laquelle ces documents étatiques pourraient se révéler utiles.
26. L'accès à des documents officiels ne doit pas être confondu avec le droit d'accès à ses propres données personnelles, qui figure aux art. 44 ss LIPAD. Ce droit permet à toute personne d'obtenir des informations sur les données personnelles la concernant traitées par des institutions publiques soumises à la LIPAD. L'accès à ses propres données est également prévu – s'agissant des données personnelles traitées par des personnes privées et des organes fédéraux – par l'art. 25 de la loi fédérale sur la protection des données entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> septembre (ci-après : LPD) et précédemment par l'art. 8 de l'ancienne loi fédérale sur la protection des données (ci-après : aLPD). Les principes dégagés par le Tribunal fédéral en matière de droit d'accès à ses propres données personnelles dans le cadre de la LPD sont transposables au droit d'accès à ses propres données personnelles prévu par la LIPAD (voir par exemple Cour de justice de Genève, 31.08.2021, ATA/880/2021, dans lequel la Cour de justice se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la LPD).

27. La preuve d'un intérêt n'est pas non plus requise pour solliciter l'accès à ses propres données personnelles. Toutefois, dans un arrêt 4A\_277/2020, le Tribunal fédéral a considéré que des investisseurs avaient commis un abus de droit en se fondant sur le droit d'accès à leurs propres données personnelles pour solliciter des responsables du traitement (en l'occurrence une société et un actionnaire) des informations dans le seul but d'évaluer les chances de succès d'un éventuel procès civil (TF, 18.11.2020, 4A\_277/2020, c. 5.4 ; pour un résumé et une analyse de cette décision, voir SCHÜRCH, Quelles limites au droit d'accès selon l'art. 8 LPD ?, [www.lawinside.ch/1008](http://www.lawinside.ch/1008)). Si une demande d'accès à ses propres données personnelles est abusive lorsqu'elle sert uniquement à estimer l'opportunité d'introduire une procédure civile, il faut *a fortiori* en déduire qu'une telle demande d'accès – parallèle à une procédure pendante – dont l'unique finalité serait d'obtenir des preuves serait également qualifiée d'abusives (voir Message concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017, p. 6683).
28. En comparant l'arrêt 1C\_132/2022 et 4A\_277/2020, on constate donc qu'une demande d'accès à *des documents officiels* dans le seul but d'obtenir des preuves pour une procédure civile est admissible, tandis qu'une demande d'accès à ses *propres données* pour la même finalité sera constitutive d'abus de droit. Cette différence peut s'expliquer par le but de la législation sur la protection des données personnelles. Ainsi, la LIPAD et la LPD visent à protéger les droits fondamentaux des personnes (art. 1 al. 2 let. a LIPAD ; art. 1 al. 1 LPD) et le droit

d'accès aux données personnelles a été conçu afin de permettre aux personnes concernées de contrôler le respect de leur personnalité et cas échéant faire valoir les droits prévus par la loi (cf. art. 25 al. 2 LPD). Le but de ce droit d'accès est d'ailleurs désormais spécifiquement mentionné à l'art. 25 al. 2 LPD (ce qui n'était pas le cas dans l'aLPD), précisément parce que, selon certains avis, « le droit d'accès [est] souvent utilisé à des fins totalement étrangères à la protection des données. Sont visés en particulier les cas dans lesquels le droit d'accès est utilisé exclusivement dans le but d'obtenir des preuves dans des procès civils qui n'ont aucun lien avec la protection des données. Cette manière de procéder permet de se procurer, sous une forme que l'actuel droit de la procédure ne prévoit pas, des moyens de preuve qu'il y a lieu de qualifier de données personnelles au sens de la LPD, tandis que la collecte des autres moyens de preuve qui ne sont pas des données personnelles doit suivre les voies ordinaires fixées dans le droit de la procédure. Or ces différences dans la manière d'obtenir des preuves ne sauraient se justifier matériellement » (Message concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017, p. 6683).

29. Ainsi, une demande d'accès à ses propres données personnelles ne saurait être formulée à des fins totalement étrangères à la protection des données. A l'inverse, le droit d'accès à des documents officiels n'est pas limité par ce but, ni par aucun autre, et peut donc être exercé pour obtenir des informations liées à une procédure.

# Liste des arrêts rendus par le Tribunal fédéral entre le 1<sup>er</sup> octobre 2022 et le 30 septembre 2023

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2023
-----------	------	-----------	---------------------

## 1. Dispositions générales

5A_375/2022	31.08.2022	Droit de rétention du bailleur ; inventaire ; poursuite en réalisation du gage	N 18
4A_218/2021	01.09.2022	Dommages-intérêts en raison d'un défaut de la chose louée ; allégation et preuve du dommage	
4A_269/2022	05.10.2022	Contrat de leasing ; conclusion du contrat	
4A_267/2022	01.11.2022	Conclusion du contrat ; interprétations subjective et objective	
4A_415/2022	01.11.2022	Congé contraire à la bonne foi ; devoir de diligence ; sous-location non autorisée	N 6
4A_305/2022	03.11.2022	Forme de la convention sur les frais accessoires ; distinction avec les frais de consommation	N 1
4A_333/2022, destiné à la publication	09.11.2022	Résiliation suite au défaut de paiement du locataire ; compensation ; assistance judiciaire ; preuve de l'indigence	N 12
4A_468/2022	10.11.2022	Protection dans les cas clairs	
4A_521/2021	03.01.2023	Résiliation avec effet immédiat ; hébergement de familiaux ; sous-location totale ou partielle	N 2
4A_75/2023	21.03.2023	Interprétation objective et subjective du contrat ; contestation de la compétence	
4A_56/2023	14.04.2023	Contestation du loyer initial ; formule officielle ; première location	
4A_417/2022	25.04.2023	Production d'expertises en procédure ; surface de la chose louée ; interprétation du contrat ; règle <i>in dubio contra stipulatorem</i>	N 3
4A_98/2023	12.05.2023	Décision arbitraire ; appréciation des preuves arbitraire ; forme convenue du contrat	
4A_153/2023	03.07.2023	Modification du contrat ; interprétation du contrat ; caractère consensuel ou unilatéral de la modification	N 4

## 2. Protection contre les loyers abusifs

4A_285/2022	16.06.2023	Critères permettant de déterminer le caractère abusif du loyer ; immeuble récent, ancien ou ni l'un ni l'autre	
4A_271/2022	15.08.2023	Modification du loyer en cours de bail ; loyer précédemment indexé ; méthodes de calcul relative et absolue ; statistiques officielles ; logements de comparaison	N 5

## 3. Protection contre les congés

4A_415/2022	01.11.2022	Congé contraire à la bonne foi ; devoir de diligence ; sous-location non autorisée	N 6
4A_367/2022	10.11.2022	Procédure en expulsion par la voie du cas clair ; administration des preuves d'office ; congé contraire à la bonne foi ; report de la résiliation	
4A_521/2021	03.01.2023	Résiliation avec effet immédiat ; hébergement de familiaux ; sous-location totale ou partielle	N 2
4A_26/2023	14.02.2023	Pluralité de bailleurs ; formule officielle de résiliation du bail	
4A_431/2022	28.02.2023	Sous-location ; gérance libre ; résiliation avec effet immédiat ; droit à la preuve ; prolongation du bail	

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2023
4A_429/2022	07.03.2023	Résiliation pour non-paiement des loyers ; avis comminatoire ; interprétation selon le principe de la bonne foi	N 7
4A_12/2023	31.03.2023	Protection dans les cas clairs ; abus de droit ; notification de plusieurs congés ; assistance judiciaire ; chances de succès	N 8
4A_523/2022	09.05.2023	Expulsion du locataire ; procédure de protection dans les cas clairs ; allégation et preuve des conditions de la résiliation pour défaut de paiement	N 16
4A_574/2022	23.05.2023	Expulsion du locataire ; procédure de protection dans les cas clairs ; compensation	
4A_246/2023	17.07.2023	Congé contraire à la bonne foi ; congé donné en raison d'un projet de travaux ; conditions d'une prolongation de bail	
4A_195/2023	24.07.2023	Résiliation pour défaut de paiement ; protection dans les cas clairs ; formule officielle lors de la conclusion du bail ; abus de droit	N 9
4A_374/2023	02.08.2023	Motivation du recours ; contestation de l'état de fait ; reconduction d'un bail de durée déterminée ; annulabilité du congé	

#### 4. Autorités et procédure

5A_375/2022	31.08.2022	Droit de rétention du bailleur ; inventaire ; poursuite en réalisation du gage	N 18
4A_49/2022	14.09.2022	Recevabilité de la demande reconventionnelle ; notion de « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC	N 10
ATF 148 III 415	20.09.2022	Action en annotation du bail au registre foncier ; procédure applicable ; notion de « protection contre les congés » au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC	N 11
4A_226/2022	27.09.2022	Degré de la preuve ; obligation de motiver les décisions ; droit à la preuve	
4A_228/2022	27.09.2022	Degré de la preuve ; obligation de motiver les décisions ; droit à la preuve	
4A_269/2022	05.10.2022	Contrat de leasing ; conclusion du contrat	
4A_289/2022	18.10.2022	Droit d'être entendu ; modification de la demande au stade de l'appel	
4A_47/2021	24.10.2022	Notion de décision partielle	
4A_301/2022	27.10.2022	Motivation du recours ; substitution de motifs ; rectification ou complément des constatations de faits	
4A_347/2022	27.10.2022	Droit d'être entendu ; protection dans les cas clairs ; conclusion tacite d'un nouveau bail	
4D_54/2022	27.10.2022	Recours constitutionnel subsidiaire ; exigence de motivation accrue ; grief d'arbitraire	
4A_346/2022	01.11.2022	Procédure en expulsion par la voie du cas clair ; calcul de la valeur litigieuse	
4A_333/2022, destiné à la publication	09.11.2022	Résiliation suite au défaut de paiement du locataire ; compensation ; assistance judiciaire ; preuve de l'indigence	N 12
4A_367/2022	10.11.2022	Procédure en expulsion par la voie du cas clair ; administration des preuves d'office ; congé contraire à la bonne foi ; report de la résiliation	
4A_468/2022	10.11.2022	Protection dans les cas clairs	
4A_234/2022	21.11.2022	Procédure de protection dans les cas clairs ; résiliation pour défaut de paiement ; conclusions ; cumul d'actions ; consorité simple	
4A_197/2022	25.11.2022	Conditions de recevabilité ; autorité de chose jugée matérielle ; <i>Ausschlusswirkung</i>	
2C_155/2022	25.11.2022	Contrôle du fermage des baux à ferme agricoles ; procédure ; nullité de la convention ; décision en constatation	

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2023
4A_282/2022	01.12.2022	Protection dans les cas clairs ; droit d'être entendu ; obligation de motiver les décisions	
4A_470/2022	04.01.2023	Expulsion par la voie du cas clair en procédure sommaire ; appel ; vrais novas	N 13
4A_548/2022	06.01.2023	Droit de réplique inconditionnel	
4A_552/2022	06.01.2023	Droit de réplique inconditionnel	
4A_550/2022	06.01.2023	Droit de réplique inconditionnel	
1C_97/2022	23.01.2023	<i>Reformatio in pejus</i> ; ordre d'établir une formule officielle ; reprise de la prescription après une procédure	
4A_385/2022	14.02.2023	Résiliation pour défaut de paiement du loyer ; contre-créance ; procédure de protection dans les cas clairs	
4A_611/2021	16.02.2023	Question juridique de principe	N 14
4A_462/2022	06.03.2023	Assistance judiciaire ; motivation du recours ; libellé des conclusions ; chances de succès	N 15
4A_631/2021	06.03.2023	Transaction judiciaire ; motifs de révision	
4F_23/2022	08.03.2023	Révision d'un arrêt du Tribunal fédéral	
1C_573/2022	13.03.2023	Droit de réplique inconditionnel ; qualité pour recourir	
4A_75/2023	21.03.2023	Interprétation objective et subjective du contrat ; contestation de la compétence	
4A_122/2023	22.03.2023	Décision incidente	
4A_162/2023	23.03.2023	Preuve du dépôt du recours ; restitution de délai	
4A_444/2022	23.03.2023	Valeur litigieuse ; fardeau de la preuve	
4A_12/2023	31.03.2023	Protection dans les cas clairs ; abus de droit ; notification de plusieurs congés ; assistance judiciaire ; chances de succès	N 8
4F_17/2022	13.04.2023	Demande de révision d'un arrêt du Tribunal fédéral ; rescindant et rescisoire ; délai	
4A_14/2023	09.05.2023	Récusation	
4A_523/2022	09.05.2023	Expulsion du locataire ; procédure de protection dans les cas clairs ; allégation et preuve des conditions de la résiliation pour défaut de paiement	N 16
4A_45/2022	23.05.2023	Substitution de partie ; radiation du rôle	
4A_164/2023	23.05.2023	Restitution de délai	
4A_574/2022	23.05.2023	Expulsion du locataire ; procédure de protection dans les cas clairs ; compensation	
4A_230/2023	07.06.2023	Contestation de l'état de fait ; arbitraire ; droit à la preuve ; appréciation anticipée des preuves	
4A_506/2022	20.06.2023	Décision partielle ; décision incidente ; recevabilité	
4A_463/2021	20.06.2023	Droit d'être entendu ; preuve illicite ; notaire ; secret professionnel	
5A_941/2021	05.07.2023	Mainlevée de l'opposition ; valeur litigieuse ; question juridique de principe	
4A_195/2023	24.07.2023	Résiliation pour défaut de paiement ; protection dans les cas clairs ; formule officielle lors de la conclusion du bail ; abus de droit	N 9

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2023
4A_374/2023	02.08.2023	Motivation du recours ; contestation de l'état de fait ; reconduction d'un bail de durée déterminée ; annulabilité du congé	
4F_6/2023	04.08.2023	Demande de révision ; intérêt digne de protection ; intérêt actuel	N 17
4A_310/2023	04.08.2023	Récusation	
4A_270/2023	07.08.2023	Recours en matière civile et recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral ; irrecevabilité des griefs dirigés contre des décisions qui n'ont pas été prises par la deuxième instance cantonale	

### 5. Bail à ferme

4D_54/2022	27.10.2022	Recours constitutionnel subsidiaire ; exigence de motivation accrue ; grief d'arbitraire	
2C_155/2022	25.11.2022	Contrôle du fermage des baux à ferme agricoles ; procédure ; nullité de la convention ; décision en constatation	
4A_444/2022	23.03.2023	Valeur litigieuse ; fardeau de la preuve	
4A_201/2022	14.04.2023	Droit de préaffermage sur les entreprises agricoles ; notion de « descendants »	
4A_98/2023	12.05.2023	Décision arbitraire ; appréciation des preuves arbitraire ; forme convenue du contrat	

### 6. Divers

6B_1407/2021	07.11.2022	Tentative de contrainte ; menace de poursuites	
ATF 149 I 25	19.12.2022	Recours au Tribunal fédéral contre un acte normatif cantonal ; primauté du droit fédéral	N 19
5D_52/2022	02.02.2023	Contrat de bail comme titre de mainlevée provisoire ; remise de dette	
5D_129/2022	06.02.2023	Procédure de mainlevée ; résiliation en raison de défauts	
5A_39/2023	14.02.2023	Principe de l'épuisement des instances ; mainlevée provisoire	
1C_132/2022	20.03.2023	Demande d'accès à des documents officiels ; procédure civile parallèle ; abus de droit	N 20
5A_941/2021	05.07.2023	Mainlevée de l'opposition ; valeur litigieuse ; question juridique de principe	
6B_334/2023	16.08.2023	Violation de domicile ; contrainte	





## **Séminaire sur le droit du bail**

Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60  
[www.bail.ch](http://www.bail.ch) • [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)