

Procédure applicable en matière de congé : la saga continue

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_270/2015, destiné à la publication, porte sur la question de la procédure applicable lorsque le locataire agit en constatation de l'exercice d'une option en prolongation du bail si bien que celui-ci ne peut pas être résilié avant une certaine date et subsidiairement requiert la prolongation du bail.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La locataire de locaux commerciaux fait valoir devant le Tribunal des baux de Zurich qu'elle a exercé le 3 juillet 2013 une option pour la prolongation du bail, si bien qu'elle demande qu'il soit constaté que l'exercice de cette option lie la bailleresse et que dès lors le bail ne peut être résilié que pour le 30 septembre 2019. A titre éventuel, elle fait valoir que le bail doit être prolongé pour la durée maximale dès le 30 septembre 2014.

Par décision rendue par voie de circulation des 2 et 4 décembre 2014, le Tribunal des baux n'est pas entré en matière. Le tribunal supérieur du canton de Zurich a rejeté l'appel de la locataire et confirmé la décision du Tribunal des baux par jugement du 21 avril 2015.

La locataire a déposé un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre le prononcé du tribunal supérieur du canton de Zurich en demandant que la cause soit retournée au Tribunal des baux pour qu'il entre en matière sur la demande.

Le Tribunal fédéral a admis le recours et renvoyé la cause au Tribunal des baux de Zurich.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral relève au **considérant 3** de son arrêt qu'il n'est pas contesté que la cause était de nature commerciale au sens de l'art. 6 al. 2 CPC. Etais en revanche controversée la question de savoir si la cause devait être jugée en procédure simplifiée au sens de l'art. 243 al. 2 CPC, ce qui entraînerait l'incompétence du Tribunal de commerce en vertu de la jurisprudence 139 III 457 consid. 4.

En vertu de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, la procédure simplifiée s'applique indépendamment de la valeur litigieuse pour les litiges en matière de baux à loyer à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et en matière de baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer et du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme.

Le tribunal supérieur a nié l'application de la procédure simplifiée en se fondant sur cette disposition. Il a retenu en bref que la locataire demandait dans sa conclusion principale la constatation de la validité de l'exercice d'une option. Or il s'agit d'une prétention spécifique qui se fonde sur une option de nature contractuelle qui n'a pas pour thème la question du congé et doit donc être jugée en procédure ordinaire. Quant à la conclusion subsidiaire en prolongation du bail au sens de l'art. 272 CO, elle ne suffisait pas, d'après le tribunal supérieur, à justifier l'application de la procédure simplifiée. Le Tribunal des baux devait donc être suivi dans son approche et dans son refus d'entrer en matière dans la mesure où une séparation des conclusions et une décision séparée sur la conclusion subsidiaire en prolongation n'étaient pas possibles.

Le Tribunal fédéral rappelle au **considérant 4.1** de son arrêt que selon la jurisprudence publiée aux ATF 139 III 457, lorsqu'un locataire fait valoir l'inefficacité, la nullité et l'invalidité d'une résiliation et, subsidiairement, demande son annulation, il est dans tous les cas nécessaire de se prononcer à titre préalable sur la validité du congé avant de se prononcer sur son annulation pour cause de caractère abusif. Dès lors, il s'agit d'un cas de « protection contre les congés ». Le Tribunal fédéral a en revanche laissée ouverte la question de savoir s'il y a aussi un tel cas de « protection contre les congés » lorsque c'est uniquement le constat de l'inefficacité ou de la nullité du congé qui est demandée (ATF 139 III 457 consid. 5.3 ; voir aussi TF 4A_383/2015 du 7 janvier 2016, consid. 2).

Le Tribunal fédéral rappelle également au même considérant que selon l'ATF 132 III 65, il a posé le principe selon lequel l'objet concret de la procédure en protection contre les congés doit être déterminé par les conclusions de la partie demanderesse. L'annulation du congé en vertu des art. 271 al. 1 et 271a CO est au premier plan. Entrent cependant également en ligne de compte les questions préalables de droit civil comme la nullité ou l'inefficacité du congé (ATF 132 III 65, consid. 3.2). L'autorité de conciliation et le tribunal doivent se prononcer non seulement sur une annulation du congé au sens de ses dispositions, mais également sur la question de la nullité dudit congé.

Découle de cette jurisprudence que l'annulation peut également être requise à titre subsidiaire alors que la conclusion principale peut porter sur le constat de l'inefficacité, la nullité ou l'invalidité du congé ou même de l'inexistence d'un rapport de bail (TF 4A_383/2015 du 7 janvier 2016, consid. 2.1). Dans ce cas, pour déterminer la procédure applicable au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC, ce n'est pas la conclusion principale en constatation qui est déterminante, mais bien la conclusion subsidiaire en protection contre les congés.

Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion à son **considérant 4.2** que cette jurisprudence s'applique également dans le cas d'espèce. Certes, l'on ne se trouve pas ici dans l'hypothèse du constat de l'invalidité d'une résiliation. Cependant, tout comme une annulation judiciaire suppose que le congé ait été valablement donné, la prolongation du bail au sens des art. 272-272d CO suppose la fin effective du rapport de bail. Celle-ci peut intervenir avec la fin de la durée prévue au contrat ou en suite de la résiliation. Suivant les dispositions contractuelles applicables, il peut même être contesté que le contrat soit de durée déterminée ou indéterminée, et tel semble être le cas en l'espèce. Or, tant que la lumière n'est pas faite sur la fin du rapport de bail, une conclusion en prolongation ne peut pas être traitée. Dès lors, dans la jurisprudence publiée aux ATF 139 III 457, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que lorsque le locataire conteste la validité de la résiliation et conclut à titre subsidiaire à la prolongation du bail, l'autorité de conciliation rend une décision en se fondant sur l'ancien art. 273 al. 4 CO également sur la validité de la résiliation (TF 4C.135/2001 du 4 septembre

2001 consid. 1b). Dès lors que la jurisprudence part du principe qu'il peut être examiné dans le cadre d'une procédure en prolongation du bail si celui-ci a bien pris fin, la même approche doit valoir lorsque la fin dudit contrat est contestée sur la base d'une disposition concernant la fin du contrat. A défaut, les parties liées par un bail de durée déterminée seraient contraintes d'entamer un procès en procédure ordinaire sur la question de la date convenue pour la fin du contrat, avant que le locataire puisse agir en procédure simplifiée en prolongation du bail. On ne peut pas admettre que les parties doivent supporter deux procédures séparées dans un tel cas. Dès lors, il faut admettre que la conclusion en prolongation du bail soit soumise comme la question préalable de la durée du contrat, à la procédure simplifiée au sens de l'art. 243 al. 2 let. c CPC. Le fait que la conclusion en prolongation du bail soit posée à titre subsidiaire est dans la nature des choses et n'a pas plus d'effet que la question de la nullité du contrat en cas de conclusion subsidiaire en annulation de la résiliation.

III. Analyse

La question de la procédure applicable aux procédures portant sur la fin du contrat de bail, sa remise en cause ou la mise en œuvre des suites qu'elle implique, en particulier la restitution des locaux, a déjà fait couler beaucoup d'encre. Deux courants se dessinent : l'un souhaite appliquer de manière pratiquement automatique la procédure simplifiée en se fondant sur l'art. 243 al. 2 let. c CPC¹, l'autre est d'avis que seules les procédures rattachées à la protection contre les congés justifient une application de la procédure simplifiée au vu du texte de l'art. 243 al. 2 let. c CPC². L'arrêt reporté ci-dessus, ainsi que l'ATF 139 III 457 et l'arrêt 4A_383/2015 du 7 janvier 2016 semblent plutôt plaider pour la seconde approche, tant le Tribunal fédéral entend justifier les hypothèses dans lesquelles des conclusions liées à des prétentions en annulation ou prolongation du bail sont à juger également en procédure simplifiée.

La règle dégagée par le Tribunal fédéral est au demeurant relativement simple : si la conclusion en annulation, respectivement en prolongation du bail suppose que la validité du congé ou, comme dans le cas d'espèce, que la question de la durée du bail ou de son maintien soit tranchée au préalable, l'ensemble de la procédure doit être soumise à la procédure simplifiée. On peut en déduire que lorsque de telles questions ne sont pas liées, la procédure demeure déterminée par la valeur litigieuse des conclusions prises. Ainsi, si un bailleur ne procède pas par la voie du cas clair à l'expulsion du locataire, c'est la valeur litigieuse de ses prétentions qui détermineront si sa demande doit être formée en procédure ordinaire ou simplifiée. Quant au locataire, il pourra, dans une telle procédure, conclure au rejet de la demande en faisant valoir que le congé est nul. Une telle conclusion ne sera cependant pas liée à une demande en annulation du congé, si bien qu'elle sera elle aussi dépendante de la valeur litigieuse.

¹ BOHNET, Le droit du bail en procédure civile suisse, in : 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, N 112, 141 ; BOHNET/CONOD, Bail et procédure civile suisse : premiers développements, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, N 60 ; LACHAT, Procédure civile en matière de baux à loyer, Genève 2010, p. 133 N 2.2.3, n. 37.

² CONOD, Newsletter bail.ch, mai 2012 ; CdB 2012 34 ; HOHL, Procédure civile, tome 2, 2^e édition, Berne 2010, N 1329, p. 244 ; COLOMBINI, avec une note sur quelques questions liées à la procédure d'expulsion, in : JdT 2011 III 85.

On pourrait également envisager que le bailleur demande reconventionnellement l'expulsion du locataire dans une procédure entamée par celui-ci en annulation du congé avec ou sans conclusion préalable en constat de l'invalidité de celui-ci. Dans une telle hypothèse, il nous semble que les causes étant liées, la conclusion reconventionnelle en expulsion devrait pouvoir être soumise elle aussi à la procédure simplifiée, quelle que soit la valeur litigieuse³.

³ Voir BOHNET/CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, N 209 et les références en n. 180.