

Droit des obligations Obligationenrecht

Clause pénale - ATC (Cour civile II) du 4 avril 2017, X. c. Y. SA - TCV C1 15 220

Clause pénale ; fardeau de la preuve

- Portée d'une clause pénale figurant dans un contrat mixte combinant des éléments de la vente et du contrat d'hôtellerie (consid. 3.1.3 et 3.2.1).
- Il incombait au demandeur d'alléguer et d'établir les éléments permettant de déterminer précisément l'ampleur de la peine (variable) prévue par la clause pénale dont il a réclamé le paiement (consid. 4).

Konventionalstrafe; Beweislast

- Bedeutung einer Konventionalstrafe in einem gemischten Vertrag, welcher aus Elementen des Kauf- und Hotelvertrags besteht (E. 3.1.3 – 3.2.1).
- Es obliegt dem Kläger, die Elemente zu behaupten und zu beweisen, welche es erlauben, den Umfang der von ihm geltend gemachten (variablen) Konventionalstrafe zu bestimmen (E. 4).

Faits (résumé)

A. Y. SA est propriétaire de l'établissement hôtelier cinq étoiles A., à B., qui a ouvert au printemps 2009 et comprend, d'une part, six suites, sept chambres, un restaurant ainsi qu'une piscine intérieure avec sauna et hammam et, d'autre part, quatre appartements de grand luxe.

B. Au début 2008, Y. SA avait publié une plaquette publicitaire en vue de la vente desdits appartements. Il y était notamment précisé ce qui suit :

"Les propriétaires d'appartements pourront bénéficier de tous les services de l'hôtel, suivant un tarif à déterminer, notamment la possibilité de vous faire servir le petit-déjeuner au lit, la possibilité de commander vos repas servis dans votre appartement, l'utilisation de la piscine, du jacuzzi, du hammam, du sauna, du fitness, des salles de massage, de la salle de conférence, du salon cigares, etc..."

C. Le 1^{er} avril 2010, Y. SA a vendu à X. l'un de ces appartements, avec ses dépendances et deux places de parc. La clause n° 25 du contrat de vente était notamment libellée ainsi:

"(...) Y. SA, s'engage et oblige la société exploitante de l'hôtel à fournir à l'acquéreur, respectivement futur copropriétaire des PPE faisant l'objet du présent acte, les services hôteliers usuels d'un établissement hôtelier haut de gamme (niveau cinq étoile[s], SSH Suisse) et l'accès aux locaux sauna, fitness et piscine numéro xxx de la PPE.

Il est prévu la pénalité suivante, dans le cas où ces services et accès ne pourraient être assurés à l'avenir par la société venderesse, respectivement ses successeurs ayants droit: Fr. 500.- (...) par jour. Il s'agit d'un engagement personnel de la société venderesse, engagement que cette dernière fera reprendre sous sa responsabilité par tout tiers acquéreur des immeubles exploités sous forme hôtelière. Cet engagement est pris pour une durée de 25 ans dès l'inscription au Registre Foncier de l'affectation hôtelière de l'immeuble. Il échoit en même temps que cette servitude d'affectation hôtelière inscrite au Registre Foncier."

D. Depuis 2009, A. a toujours été fermé en basse saison, soit de fin avril à fin juin et de fin octobre à début décembre.

E. Le 11 août 2011, X. a sommé Y. SA, dans les termes suivants, de lui payer la pénalité prévue à la clause n° 25 précitée :

"(...) je vous mets également en demeure d'acquitter la pénalité de CHF 500.- prévue dans l'acte de vente du 1^{er} avril 2010 dans la mesure où les services hôteliers ne sont plus assurés conformément aux obligations contractuelles.

Pour l'année 2010, le service hôtelier n'a pas été assuré pendant 69 jours et pour l'année 2011 du 1^{er} mai au 17 juin durant 48 jours. Cela représente d'ores et déjà un montant minimum de CHF 57 500.- que je vous invite à acquitter au moyen du bulletin de versement annexé d'ici au 10 septembre prochain."

F. Le 27 août 2012, X. a ouvert action contre Y. SA, concluant, en dernier lieu, au paiement d'une somme de 211 575 fr. à titre de pénalité pour chaque jour de fermeture saisonnière de l'hôtel entre 2010 et

2014. Y. SA a conclu à libération. Cette demande a été rejetée par jugement du 29 juillet 2015, à l'encontre duquel X. a interjeté appel.

Considérants (extraits)

3.1.3 On parle de contrat mixte lorsque celui-ci combine dans un seul et même contrat des obligations relevant de plusieurs contrats nommés (ATF 131 III 528 consid. 7.1; 120 V 299 consid. 4a; 109 II 462 consid. 3d; Kramer/Schmidlin, Commentaire bernois, n. 58 ad art. 19-20 CO), voire, dans une acception large, de contrats nommés et de contrats non prévus par la loi, ou même de contrats innommés seulement (arrêt 4C.84/2007 du 5 juillet 2007 consid. 3.1.2; Engel, Contrats de droit suisse, 2000, p. 740). Lorsqu'on se trouve confronté à un contrat mixte ou composé comprenant des éléments de différents types de contrat, il faut examiner précisément quelle est la question juridique posée pour déterminer quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il y a lieu de recourir pour la trancher (ATF 131 III 528 consid. 7.1; 118 II 157 consid. 2c; arrêt 4C.84/2007 précité consid. 3.1.3; cf. ég. Koller, Begriff und Rechtsgrundlagen des Grundstückskaufs, in Koller [Hrsg.], Der Grundstückskauf, 2001, p. 17 ss, spéc. n° 28, p. 24 s.). Dans le domaine immobilier, un contrat mixte se présente par exemple lorsque le vendeur s'engage à ériger un ouvrage sur la parcelle aliénée (cf. contrat de vente avec obligation de construire; ATF 118 II 142 consid. 1a) ou lorsque le vendeur, en contrepartie du transfert de propriété, obtient de l'acquéreur l'engagement qu'il l'entretienne et le soigne sa vie durant (cf. contrat viager; ATF 79 II 169; Tercier/Carron/Bieri, Les contrats spéciaux, 2016, n° 6723 ss, p. 992 ss; pour ces exemples et d'autres, cf. Koller, op. cit., n° 27, p. 24).

Le contrat d'hébergement ou d'hôtellerie ("Gastaufnahmevertrag" ou "Hotelvertrag") constitue un contrat innommé, tendant à la fourniture d'une multiplicité de services, mais visant avant tout à procurer, contre rémunération, un logis meublé destiné au séjour individuel ou en groupe, prestation qui comprend des éléments du droit du bail (Wiede, Reiserecht, 2014, n° 412, p. 116; cf. ég. ATF 120 II 237 consid. 4a; arrêt 4A_461/2008 du 11 février 2009 consid. 4.2; Amstutz/Morin/Schluep, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 2015, n. 295 rem. introd. ad art. 184 ss CO). Ce contrat comprend

également la fourniture de services selon les dispositions du contrat de mandat (cf. art. 394 ss CO) ou d'entreprise (cf. nettoyage des chaussures et blanchissage), l'obligation de recevoir en dépôt les valeurs des clients (cf. art. 472 ss CO) et de préserver les effets apportés par eux (cf. art. 487 ss CO), et, enfin, la vente de boissons et de nourriture (cf. art. 184 ss CO; Wiede, op. cit., n° 413, p. 117).

Lorsque les prestations fournies par l'hôtelier divergent de celles convenues contractuellement, on se trouve en présence d'un défaut (Bettoja, *Der Gastaufnahmevertrag*, thèse Zurich 2000, p. 223). Celui-ci peut affecter le logement (confort ne correspondant pas à la classification de l'hôtel, installations ne fonctionnant pas ou mal [chauffage ou climatiseur], odeurs ou bruits incommodants), la subsistance (fournie en quantité moindre qu'escomptée ou de qualité insuffisante) ou les autres services (accueil peu sympathique du concierge, long temps d'attente pour le service, etc.; cf. Bettoja, op. cit., p. 226 ss et les réf.). En fonction du type et de la gravité des défauts et de ses propres intentions, l'hôte pourra opter pour la réparation du défaut (cf. art. 259a let. a CO [bail] et 368 al. 2 CO [entreprise]), la résiliation du contrat (cf. art. 259b let. a CO) ou encore l'obtention d'une réduction du prix des services (art. 259a al. 1 let. b CO en lien avec l'art. 259d CO; art. 368 al. 2 et 205 al. 1 CO; Bettoja, op. cit., p. 230 ss; sur ces options, cf. ég. Couchepin, *La clause pénale, Etude générale de l'institution et de quelques cas d'application pratiques dans le droit de la construction*, thèse Fribourg 2008, n^{os} 650 ss, 134) selon la méthode relative, en ce sens que le rapport entre le prix réduit et le prix convenu doit correspondre au rapport entre la valeur objective de la prestation avec défaut et celle de la prestation sans défaut (ATF 111 II 162 consid. 3a; arrêt 4A_65/2012 précité consid. 12.6).

3.2.1 Bien qu'ayant essentiellement pour but le transfert, en faveur de l'appelant, de la propriété d'un appartement et de ses dépendances (caves, etc.), le contrat conclu en la forme authentique le 1er avril 2010 entre les parties tendait également à ce que l'acquéreur puisse bénéficier des services hôteliers de la société venderesse. Il ne s'agit ainsi pas d'un contrat de vente immobilière standard, mais bien d'un contrat mixte, combinant des éléments de la vente et du contrat d'hôtellerie. L'engagement pris par la société venderesse sous chiffre n° 25 des conditions de vente qu'elle-même, ou son éventuel successeur, procure à l'acquéreur "les services hôteliers usuels d'un établissement hôtelier haut de gamme (niveau cinq étoile[s], SSH Suisse)",

était assorti d'une pénalité de 500 fr. par jour dans l'hypothèse où lesdites prestations ne pourraient être assurées. Cette disposition contractuelle constitue ainsi sans conteste une clause pénale, en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation de fournir les services hôteliers du standard convenu; intégrée à l'acte authentique, indispensable en cas de contrat impliquant un transfert d'immeuble (cf. art. 216 al. 1 CO), elle est valable en la forme.

En dépit des affirmations contraires de l'appelant, la réelle et commune volonté des parties à l'époque a pu être constatée, notamment sur la base des circonstances ayant précédé la signature du contrat (cf. courriel du 17 février 2010) et de l'attitude ultérieure de l'acquéreur qui a attendu la fin de l'été 2011 pour se plaindre de l'absence de services durant les périodes de fermeture saisonnière de l'hôtel. Comme l'article n° 25 des conditions de vente a été interprété en ce sens qu'il ne garantissait nullement à l'acquéreur la fourniture de services hôteliers 365 jours par an, donc également en cas de fermeture saisonnière de A., la prétention en versement de la peine stipulée en cas d'inexécution du contrat est infondée.

(...)

4. Mais il y a plus. Même si la clause disputée avait été interprétée dans le sens voulu par l'appelant, sa prétention en paiement de la peine prévue sous chiffre n° 25 des conditions de vente aurait dû être écartée pour le motif complémentaire suivant.

4.1.1 L'obligation de s'acquitter de la peine est une obligation conditionnelle. Comme toute obligation soumise à condition suspensive, la clause pénale ne produit d'effets qu'à compter du moment où la condition s'accomplit (art. 151 al. 2 CO). La peine ne devient donc exigible qu'à partir de l'inexécution de l'obligation principale, et non pas à partir de n'importe quelle violation du contrat. Il peut s'agir de l'inexécution totale ou d'une mauvaise exécution, selon le contenu concret de la clause (Couchepin, op. cit., n^{os} 671 et 672, p. 137 s.; cf. ég. Mooser, Commentaire romand, Code des obligations I, 2012, n. 13 ad art. 163 CO). Lorsque l'obligation principale consiste en une prestation positive, le débiteur doit être en demeure à la suite de l'interpellation du créancier (cf. art. 102 al. 1 CO) ou à la survenance du terme convenu (cf. art. 102 al. 2 CO). La peine se déclenche dès la survenance de la demeure (simple). Dans les contrats bilatéraux, il n'y a pas lieu d'attendre l'expiration du délai de grâce (cf. art. 107 al. 1

CO), puisque la peine ne constitue pas un droit supplémentaire découlant des règles légales de la demeure qualifiée, mais un droit conventionnel dès la violation (Couchepin, op. cit., n^{os} 676 et 677, p. 138 s.).

Il n'est pas exclu que les parties conviennent du versement d'une peine conventionnelle pour différentes violations du contrat ou même pour chaque violation de celui-ci (Bentele, Die Konventionalstrafe nach Art. 160 - 163, thèse Fribourg 1994, p. 45). Les clauses pénales de retard ne fixent en principe pas la quotité de la peine, mais uniquement une clé permettant de déterminer objectivement la peine en fonction du retard, par exemple 2000 fr. par jour ouvrable de retard dès l'échéance (Couchepin, op. cit., n^o 463, p. 96); on parle alors de "peine variable", puisque celle-ci évolue en fonction de l'importance de la violation contractuelle, c'est-à-dire de la durée de retard depuis l'échéance. Ce type de clause doit donc retenir un étalon de mesure permettant de déterminer la quotité de la peine (Couchepin, op. cit., n^o 1337, p. 268; sur le caractère au moins déterminable de la peine, cf. arrêt 4A_110/2012 du 9 octobre 2012 consid. 3.3.3; ATF 119 II 162 consid. 2; Gauch/Schluep/Emmenegger, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. II, 2014, n^o 3789, p. 339 s.).

4.1.2 Lorsque l'obligation principale consiste en l'inexécution (ou la mauvaise exécution) d'une prestation positive, et que le créancier allègue que le débiteur n'a pas, ou qu'imparfaitement, rempli l'obligation principale, le premier nommé devrait en principe prouver (cf. art. 8 CC) la violation du contrat, sur la base de laquelle il déduit son droit au paiement de la peine. Comme la preuve de l'inexécution, ou de la mauvaise exécution, ne peut être exigée du créancier en application du principe "negativa non sunt probanda", il appartient au débiteur d'apporter la preuve qu'il s'est exécuté (Bentele, op. cit., p. 76 s. et les réf. à von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 1984, p. 281; cf. ég. Mooser, n. 14 ad art. 163 CO; Couchepin, op. cit., n^o 682, p. 139 s.).

Savoir dans quelle mesure les faits doivent être allégués et motivés résulte, d'une part, des éléments constitutifs de la norme invoquée par la partie demanderesse et, d'autre part, du comportement procédural de son adverse partie (ATF 127 III 365 consid. 2b; arrêt 4A_57/2014 du 8 mai 2014 consid. 1.3.3 et les réf.). Une allégation de fait n'a pas besoin de contenir tous les détails; il suffit que le fait soit allégué dans

ses traits essentiels d'après l'expérience générale de la vie (ATF 136 III 322 consid. 3.4.2; arrêt 4A_591/2012 du 20 février 2013 consid. 2.1). Cette première phase correspond à celle du fardeau de l'allégation ("Behauptungslast"; Jeannin/Bohnet, Les pièges du fardeau de l'allégation en procédure civile suisse, in Jusletter du 16 novembre 2015, p. 4; Dolge, Anforderungen an die Substantiierung, in Dolge et al. [Hrsg.], Substantiieren und Beweisen : praktische Probleme, 2013, p. 17 ss, spéc. p. 19 ss). Lorsque la partie adverse conteste ces faits, la première partie doit les exposer de manière plus précise, et non pas seulement dans leurs traits essentiels ("nicht nur in den Grundzügen"), de telle sorte que la preuve (ou contre-preuve) puisse être administrée à leur propos (ATF 127 III 365 consid. 2b; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 4A_195/2014 du 27 novembre 2014 consid. 7.3.2, non publié in ATF 142 III 602). Cette seconde phase correspond à celle du fardeau de la motivation ("Substantiierungslast"; Jeannin/Bohnet, loc. cit.; Dolge, loc. cit.; en matière de clause pénale, cf. ég. ATF 143 III 1 consid. 4.1).

4.2 En l'espèce, le chiffre n° 25 des conditions de vente instituait à la charge de la venderesse l'obligation de s'acquitter, dans le cas où les services hôteliers usuels d'un établissement haut de gamme (niveau cinq étoiles, SSH) ne pouvaient être fournis, d'une pénalité de 500 fr. par jour. Les parties sont ainsi convenues d'une peine dite variable, l'ampleur de celle-ci dépendant du nombre de jours pendant lesquels la venderesse ne serait pas en mesure de procurer les services hôteliers selon le standing convenu. Si, conformément à ce qui vient d'être exposé ci-avant (cf., supra, consid., 4.1.2), il appartenait à la partie défenderesse d'établir avoir, contrairement aux affirmations du demandeur, (bien) exécuté les prestations promises, il incombait en revanche au second nommé d'alléguer et prouver les jours ou périodes pendant lesquelles il n'avait pu bénéficier des services, afin de permettre la détermination de la peine globale. A ce titre, l'appelant a, dans sa demande du 27 août 2012, avancé avoir constaté que le service disputé n'avait pas été assuré "durant soixante-neuf jours [...] au cours de l'année 2010", puis du 1^{er} mai au 17 juin 2011, "en automne 2011" et, enfin, du 29 avril au 15 juin 2012. Dans sa réponse, la société défenderesse a contesté les assertions qui précèdent et souligné que, "bien que prétendant habiter à l'année au sein de son appartement, le demandeur n'[était] pas à même d'apporter la preuve de ses allégations contenues sous chiffres 14, 15, et 18 de sa demande", se contentant "d'énoncer un nombre de jours de fermeture par année

sans pour autant pouvoir les situer dans le temps". Ce faisant, la défenderesse n'a pas seulement réfuté de manière globale les affirmations du demandeur, mais a exposé les raisons de sa contestation et ainsi invité celui-ci à exposer de manière plus précise les dates - qu'il était le mieux à même de connaître - auxquelles les prestations promises ne lui avaient pas été fournies et de proposer l'administration de preuves à ce sujet. Or, ce n'est en définitive qu'au stade de la plaidoirie finale du 9 janvier 2015 que le demandeur a, sans que les conditions de l'art. 229 al. 1 CPC ("faits et moyens de preuve nouveaux") ne soient réunies, indiqué le nombre de jours - mais non pas encore les dates précises -, de 2010 à 2014 inclusivement, pendant lesquels il n'aurait pas bénéficié des services hôteliers. L'ampleur de la peine réclamée n'a ainsi pas été suffisamment alléguée en temps utile par le demandeur, et encore moins établie, l'intéressé n'ayant, dans son écriture d'appel, pipé mot au sujet des moyens de preuve supposés étayer le nombre exact de jours où les services ne lui auraient pas été procurés par la défenderesse. Il convient de relever à cet égard que même les indications contenues dans les listes transmises par B. Tourisme ne correspondaient pas nécessairement aux dates effectives d'ouverture (respectivement de fermeture) des établissements - dont A. -, comme cet organisme a pris le soin de le spécifier dans son courrier du 28 novembre 2013.

Il s'ensuit que le demandeur ayant failli à alléguer et établir, comme on pouvait l'attendre de lui, le nombre exact de jours durant lesquels il n'a pas pu bénéficier des services hôteliers lors de sa présence dans son appartement à B. - soit l'un des facteurs préétablis de calcul de la clause pénale -, il ne saurait, en tout état de cause, prétendre au paiement de la pénalité de 500 fr. par jour prévue au chiffre n° 25 des conditions générales de l'acte de vente, indépendamment de la portée à donner à cette clause.

Par arrêt du 6 février 2018 (4A_239/2017), la 1^{re} Cour de droit civil du Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par X. à l'encontre de ce jugement.