

Forschungsinstitut für Arbeit
und Arbeitsrecht



Universität St.Gallen

**Expertise concernant l'imposition de
conditions de travail dans les contrats de bail
de l'aéroport de Genève**

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser

Remo Wagner, M.A. HSG, avocat

St-Gall, le 27 avril 2016

Table des matières

Bibliographie	III
Table des abréviations.....	IV
Introduction.....	VI
Mission.....	VI
Documents.....	VI
Procédure et limitations.....	VI
A. Rappel des faits	1
B. Observations juridiques	2
I. Observation préalable	2
II. Principe de la liberté contractuelle.....	2
1. Généralités.....	2
a) Principe	2
b) Barrières légales	3
aa) <i>Impossibilité</i>	3
bb) <i>Illicéité</i>	3
cc) <i>Offense aux bonnes mœurs</i>	5
c) Conséquences juridiques.....	6
2. Dans le cas présent	6
a) Impossibilité.....	6
b) Illicéité.....	6
c) Offense aux bonnes mœurs.....	8
3. Conclusion.....	8
III. Modification des baux existants	9
1. Pas de congé-modification	9
2. Procédure prévue à l'art. 269d CO	10
3. Conclusion.....	10
C. Résumé.....	11

Bibliographie

- DASSER FELIX, in: Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, 2^e édition, Zurich 2009 (cit. OFK-AUTEUR).
- GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, tome I, 10^e édition, Zurich 2014.
- GEISER THOMAS / MÜLLER ROLAND, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3^e édition, Berne 2015.
- GUHL THEO, Das schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von Alfred Koller, Anton K. Schnyder und Jean Nicolas Druey, 9^e édition, Zurich 2000 (cit. GUHL/KOLLER).
- HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, art. 253-265, 4^e édition, Zurich 1994.
- HIGI PETER, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Die Miete, art. 271-274g, 4^e édition, Zurich 1996.
- HUGUENIN CLAIRE/MEISE BARBARA, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, art. 1-529, 6^e édition, Bâle 2015 (cit. BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE).
- LACHAT DAVID/WYTTENBACH MARKUS, in: Lachat David et al., Das Mietrecht für die Praxis, 8^e édition, Zurich 2009.
- PERMANN RICHARD, Kommentar zum Mietrecht, 2^e édition, Zurich 2007
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Berne 2009.
- SVIT-Kommentar, Das schweizerische Mietrecht, 3^e édition, Zurich 2008.
- WEBER RICHARD, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, art. 1-529, 6^e édition, Bâle 2015 (cit. BSK OR-I-WEBER).

Table des abréviations

al.	alinéa
AIG	Aéroport international de Genève (établissement de droit public)
LTr	Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, RS 822.11)
art.	article
LECCT	Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (RS 221.215.311)
FF	Feuille fédérale
ATF	arrêt du Tribunal fédéral Suisse
TF	Tribunal fédéral
CHF	franc suisse
c.-à-d.	c'est-à-dire
consid.	considérant
etc.	et cætera
s.	et suivant(e) (article, page, etc.)
ss.	et suivant(e)s (articles, pages, etc.)
CCT	Convention collective de travail
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts («annuaire du droit du travail suisse», sans équivalent en français)
LAIG	Loi sur l'Aéroport international de Genève (RSG H 3 25)
LIRT	Loi sur l'inspection et les relations du travail (RSG J 1 05)
let.	lettre
mp	Revue Mietrechtspraxis
n	note
OCIRT	Office cantonal de l'inspection et des relations du travail, République et canton de Genève
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), du 30 mars 1911 (RS 220)
RSG	Recueil systématique genevois (rs/GE)
ch.	chiffre
p.	page
RS	Recueil systématique du droit fédéral
UASCA	Usages „Assistances au sol aux compagnies aériennes“, 2013
cf.	<i>confer</i> , se reporter à

OBLF Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de
 locaux commerciaux (RS 221.213.11)
ch. chiffre

Introduction

Certaines activités se déroulant à l'aéroport de Genève sont soumises à concession. Les concessions sont accordées par l'exploitant de l'aéroport de Genève et reposent essentiellement sur une convention conclue entre lui et le concessionnaire. Ces conventions imposent aux concessionnaires le respect de certaines conditions de travail. La présente expertise examine dans quelle mesure les entreprises qui ont signé avec l'aéroport de Genève un bail plutôt qu'une convention de concession peuvent également être obligées contractuellement à respecter certaines conditions de travail.

Mission

Le Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht (Institut de recherche sur le travail et le droit du travail) de l'université de St-Gall (ci-après le «**FAA-HSG**») a été mandaté le 11 avril 2016 par le canton de Genève, représenté par M. Pierre Maudet (ci-après le «**Donneur d'ordre**»), pour répondre à la question suivante dans le cadre d'une expertise:

Genève Aéroport serait-il fondé à soumettre les entreprises qui sont sous contrat de bail à loyer aux mêmes exigences de conditions sociales cadres que celles qui sont soumises à une concession?

Documents

Pour lui permettre de répondre aux questions ci-dessus, le Donneur d'ordre a mis à la disposition du FAA-HSG les documents suivants:

- E-mail du Donneur d'ordre du 8 mars 2016
- Courrier du Donneur d'ordre du 11 avril 2016

Procédure et limitations

L'expertise se limite à la réponse à la question ci-dessus du point de vue du droit privé et est liée à l'expertise du FAA-HSG concernant l'imposition de conditions de travail par l'AIG à l'aéroport de Genève du 28 avril 2015. Dans le cadre des présentes observations, le contenu de ladite expertise est considéré comme connu.

La traduction de l'allemand vers le français a été effectuée par un prestataire externe qui s'est engagé par écrit à la confidentialité. Seul le texte allemand fait foi.

La présente expertise repose sur les présupposés suivants:

- Authenticité de toutes les signatures et de tous les cachets
- Authenticité des documents originaux mis à disposition
- Conformité aux originaux des documents fournis sous forme de copie

Les observations de la présente expertise reposent exclusivement sur le droit suisse en vigueur et sur les documents mis à disposition. Le droit cantonal et communal est pris en compte lorsqu'il est consultable en ligne. Toute référence à des lois caduques est indiquée explicitement dans les observations correspondantes. Nous avons tenu compte de la littérature et de la jurisprudence jusqu'au 22 mars 2016 inclus.

Pour faciliter la lecture, nous avons renoncé à la féminisation systématique. Tous les termes désignant des personnes sont applicables indifféremment aux deux sexes.

A. Rappel des faits

Les activités sous concession de l'aéroport de Genève ne sont soumises à aucune réglementation spécifique, elles reposent sur une convention conclue entre l'établissement de droit public indépendant «Aéroport international de Genève» sis à Genève (ci-après «l'AIG»)¹, concédant, et les concessionnaires.

En matière de conditions de travail, les concessionnaires ainsi que leurs éventuels sous-traitants sont tenus de respecter une CCT ou les conditions de travail minimales du secteur (UASCA) (ci-après « **les Usages** »). Aux termes de la convention, l'AIG peut exiger à tout moment la présentation d'une attestation correspondante, ainsi que d'autres documents en cas de doute:

« Le concessionnaire s'engage à recruter du personnel qualifié, à le rémunérer selon les conditions du marché (en prenant en compte les contraintes dues aux horaires irréguliers) et à respecter les dispositions prévues dans la convention collective de travail (CCT) ou dans les usages applicables. »²

« Genève Aéroport se réserve le droit d'exiger en tout temps du concessionnaire une attestation actualisée certifiant soit que l'entreprise est liée par une convention collective applicable à Genève, soit que l'entreprise a signé auprès de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève. En cas de doute, GA peut exiger en tout temps du concessionnaire toutes explications ou pièces propres à prouver que les dispositions relatives aux conditions de travail de son personnel sont respectées. Demeurent réservés les contrôles des organes et autorités compétents. GA se réserve au surplus le droit de dénoncer le concessionnaire aux organes et autorités compétents si celui-ci, après un avertissement de GA, ne se conforme pas à ses obligations vis-à-vis de son personnel. »³

Nous vérifions ci-après dans quelle mesure le droit privé autorise l'AIG, en tant que bailleur, à imposer ces obligations à ses locataires⁴.

¹ Art. 1 LAIG.

² Art. 9 ch. 3 Convention de concession commerciale.

³ Art. 9 ch. 4 Convention de concession commerciale.

⁴ Cf. art. 31 LAIG.

B. Observations juridiques

I. Observation préalable

Selon la formulation choisie dans la concession, le concessionnaire est tenu de respecter, à défaut d'une CCT, les Usages qui lui sont applicables («*Le concessionnaire s'engage [...] à respecter les dispositions prévues dans la convention collective de travail (CCT) ou dans les usages applicables*»).

Il ne nous apparaît pas clairement si l'obligation effective de respecter les Usages découle de cette norme ou si la formulation choisie oblige uniquement le concessionnaire à respecter les Usages qui lui sont applicables du fait d'un autre fondement juridique⁵. Dans le deuxième cas, la clause susmentionnée oblige uniquement le concessionnaire à un comportement conforme au droit, ce qui semble admissible en droit privé.

En fin de compte, cette question peut rester ouverte, car la question à l'expert ne se pose que si l'obligation de respecter les Usages ne découle pas déjà d'une autre norme (de droit public). Les observations suivantes se rapportent donc à l'admissibilité en droit privé d'une clause du bail obligeant le locataire à respecter une CCT ou les Usages.

II. Principe de la liberté contractuelle

1. Généralités

a) Principe

Le droit privé suisse est régi par le principe de liberté contractuelle, selon lequel chacun est libre de conclure le contrat de son choix avec le partenaire de son choix dans les limites fixées par la loi (liberté de contracter, liberté de choix des partenaires, liberté de contenu, liberté de forme et liberté de résiliation).⁶ Parmi ces libertés, la liberté de contenu ou de conception, c'est-à-dire la possibilité de convenir librement du contenu du contrat dans les limites fixées par la loi, est certainement le composant le plus important de la liberté contractuelle.⁷

⁵ Cf. art. 25 al. 1 LIRT, art. II Usages.

⁶ Cf. ATF 129 III 35, consid. 6.1 p. 42.

⁷ Art. 19 CO; BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 1 et 5.

b) Barrières légales

Les barrières légales déterminent qu'un contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.⁸

aa) Impossibilité

Il y a impossibilité au sens de l'art. 20 al. 1 CO si la prestation est déjà irréalisable objectivement au moment de la conclusion du contrat, l'impossibilité pouvant s'appuyer sur des motifs juridiques ou factuels.⁹

bb) Illicéité

L'illicéité résulte d'une infraction à des dispositions de droit privé ou public à caractère obligatoire, issues du droit fédéral ou cantonal. Le caractère obligatoire d'une norme peut être clairement exprimé dans la formulation¹⁰ ou déduit par interprétation.

Dans le cas présent, la question de l'illicéité se pose en particulier pour l'**interdiction (à caractère obligatoire) des transactions couplées en droit des baux** conformément à l'art. 254 CO. La disposition protège la liberté de contracter en empêchant le bailleur de faire usage de son pouvoir de marché prédominant pour conclure des transactions couplées.¹¹

L'art. 254 CO interdit de lier un bail à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux¹² à un autre contrat indépendant dont l'objet n'est pas en relation directe avec l'usage de la chose louée («transaction couplée»). Si la conclusion ou la continuation du bail est subordonnée à un tel contrat, la transaction couplée est nulle. Ici, ce sont surtout les deux conditions suivantes qui doivent être éclaircies:

1. La subordination («couplage»): la conclusion de la transaction couplée doit être la conséquence inévitable du bail, sa condition *sine qua non*, et être au détriment du locataire (ou de son successeur).¹³ Il faut tenir compte de l'intention du locataire lors de la conclusion: si le locataire n'a d'intérêt que pour le bail mais que le bailleur subordonne la conclusion ou

⁸ Art. 20 CO.

⁹ BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 46.

¹⁰ Par exemple art. 361 CO.

¹¹ BK-GIGER, art. 254 n 14 s.

¹² L'applicabilité de l'art. 254 CO aux logements de luxe est controversée: cf. BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 1.

¹³ BK-GIGER, art. 254 n 75.

la continuation du bail à la conclusion d'une transaction accessoire, il s'agit d'une transaction couplée inadmissible.¹⁴ En revanche, si le locataire a un intérêt équivalent pour les deux transactions, la transaction couplée n'est pas nécessairement inadmissible.¹⁵ Dans le cas d'un contrat de conciergerie couplé, par exemple, on considère que le locataire a un intérêt au moins équivalent pour un service de conciergerie payé à un prix raisonnable; les contrats de conciergerie couplés sont donc autorisés.¹⁶ Le fait que le bailleur soit à l'initiative de la transaction couplée constitue un indice supplémentaire qui doit faire penser à une transaction couplée inadmissible.¹⁷ De surcroît, plus la contrepartie est faible, plus la subordination se confirme.¹⁸

L'obligation doit avoir été contractée auprès du bailleur ou d'un tiers. La question de savoir si seules les personnes agissant au nom et pour le compte du bailleur peuvent être considérées comme des tiers n'est pas tranchée¹⁹, mais elle n'a pas d'importance dans le cas présent.

2. Le rapport de l'obligation avec la chose louée: de plus, si l'obligation contractée n'est pas en relation directe avec l'usage de la chose louée, il s'agit d'une transaction couplée inadmissible. Cependant, en cas de doute, le rapport est confirmé.²⁰ L'art. 3 OBLF interdit d'obliger le locataire à acheter la chose louée, des meubles ou des actions ou à souscrire une police d'assurance. Concernant les polices d'assurance, il convient de différencier l'assurance cautionnement de loyer, qui est considérée comme une transaction couplée inadmissible en raison de son coût élevé²¹, de l'assurance responsabilité civile²², qui est admissible mais seulement si l'assureur n'est pas imposé.²³ La théorie et la jurisprudence apportent des réponses divergentes à la question de savoir dans quelle mesure les contrats de pas-de-porte enfreignent l'art. 254 CO.²⁴ D'une manière générale, un contrat de livraisons successives couplé à un bail est considéré comme admissible.²⁵

¹⁴ ATF 118 II 157 consid. 3c p. 163; PERMANN, art. 254 n 2.

¹⁵ SVIT-Komm., art. 254 n 16.

¹⁶ BK-GIGER, art. 254 n 71 avec renvois bibliographiques

¹⁷ BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 3.

¹⁸ BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 3 avec renvois bibliographiques

¹⁹ Ce point est confirmé par l'arrêté 4C.161/2001 du 26 septembre 2001 consid. 3, mais il est contestable car dans d'autres cas, la connaissance et l'approbation de la nullité de la transaction couplée par le bailleur sont suffisantes; mais il est infirmé par BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 5 avec renvois bibliographiques

²⁰ BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 3; LACHAT/WYTTENBACH, p. 452.

²¹ BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 3b.

²² ZK-HIGI, art. 254 n 16; BK-GIGER, art. 254 n 66.

²³ Cf. également mp 4/14, p. 297 (le locataire ne peut pas être obligé contractuellement à souscrire une assurance responsabilité civile avec supplément valeur à neuf).

²⁴ Cf. BK-GIGER, art. 254 n 69 s.

²⁵ SVIT-Komm., art. 254 n 16; ZK-HIGI, art. 254 n 16.

S'il existe un rapport direct, par exemple dans le cas des charges, de la sûreté fournie au titre de l'art. 257e CO, d'une clause de non-concurrence²⁶ ou de la reprise du mobilier d'un hôtel²⁷, l'obligation est généralement considérée comme admissible. L'obligation d'adhérer à un groupement d'intérêts de commerçants est également considérée comme admissible étant donné le rapport avec la chose louée.²⁸

Même en cas de rapport direct, les dispositions de l'art. 254 CO sont à prendre en considération. En effet, d'après la jurisprudence, il est arrivé au Tribunal fédéral de déclarer nulles des obligations en relation directe avec l'usage de la chose louée parce qu'il existait un déséquilibre considérable entre la prestation et la contrepartie.²⁹

cc) Offense aux bonnes mœurs

Un contrat offense les bonnes mœurs lorsqu'il est contraire à la morale en vigueur, à la sensibilité de tous les bien-pensants ou aux principes éthiques et valeurs immanents.³⁰ Il convient d'utiliser des critères objectifs et non pas de tenir compte des volontés subjectives des parties.³¹ Typiquement, sont considérés comme contraires aux bonnes mœurs les contrats ayant pour objet des services sexuels tarifés, des faits de corruption ou la falsification de résultats d'enchères.³²

Dans ce cadre, il convient en outre d'évoquer l'art. 27 al. 2 CC, qui s'oppose aux obligations contractuelles aliénant la liberté d'un partenaire contractuel dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. La limitation de la liberté peut résider dans l'objet de l'assujettissement ou dans l'excès de l'assujettissement.³³ Un assujettissement peut être considéré comme inadmissible du fait de son objet s'il affecte des aspects fondamentaux de la personnalité (liberté physique, intégrité corporelle, intimité).³⁴ En revanche, l'assujettissement est par exemple considéré comme excessif si l'obligation «soumet la personne obligée au bon vouloir d'une autre, aliène sa liberté économique ou la limite au point de porter atteinte aux bases économiques de son existence».³⁵ Pour en juger, il convient de tenir compte de l'intensité et de la

²⁶ BK-GIGER, art. 254 n 56.

²⁷ Cf. GUHL/KOLLER, § 44 n 15.

²⁸ SVIT-Komm., art. 254 n 16.

²⁹ Arrêté 4C.207/1998 du 13 janvier 1999 consid. 1b/cc; BSK OR-I-WEBER, art. 254 n 3a avec renvois bibliographiques

³⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER I, ch. 668.

³¹ BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 36.

³² OFK-DASSER, art. 19 n 12 avec renvois bibliographiques

³³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER I, ch. 660 ss.

³⁴ Cf. BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 12.

³⁵ ATF 138 III 322 consid. 4.3.2 p. 329 avec renvois bibliographiques

durée de l'obligation, de l'absence de parité et du degré d'aliénation.³⁶ Ainsi, l'art. 27 al. 2 CC n'interdit à personne de s'engager au-delà de ses capacités financières.³⁷ En général, le Tribunal fédéral est circonspect lorsqu'il s'agit de statuer sur cette question.³⁸

c) Conséquences juridiques

Si une disposition contractuelle enfreint les barrières susmentionnées, elle présente un vice de fond qui entraîne la nullité du contrat et empêche son entrée en vigueur.³⁹ Si le vice ne frappe que certaines parties du contrat, seules celles-ci sont nulles, sauf s'il y a lieu de penser que le contrat n'aurait jamais été conclu sans la partie nulle.⁴⁰ Les contrats qui contreviennent à des dispositions de droit public ne sont nuls que si cette conséquence juridique est explicitement prévue par la loi ou si elle découle du sens et du but de la norme enfreinte.⁴¹ Certains défendent généralement le point de vue que la conséquence juridique ne doit pas découler de la qualification de l'infraction, mais du but de protection de la norme enfreinte («concept de nullité flexible»)⁴² La nullité doit être prise en compte d'office.⁴³

2. Dans le cas présent

a) Impossibilité

Dans le cas présent, il n'est pas question d'un vice de fond prenant la forme de l'impossibilité de la prestation car l'obligation de respecter certaines conditions de travail n'est déjà pas réalisable objectivement au moment de la conclusion du contrat.

b) Illicéité

Il convient ensuite d'examiner si l'obligation de respecter certaines conditions de travail constitue une transaction couplée inadmissible au titre de l'art. 254 CO.

1. La subordination («couplage»): la description de mission n'indique pas clairement si l'obligation de respecter certaines conditions de travail doit être subordonnée à la conclusion du bail. Le verbe *soumettre* employé dans la question à l'expert indique possiblement un couplage. De plus, l'initiative du respect de certaines conditions de travail semble venir du bailleur, ce qui semble indiquer un couplage. Un autre élément qui parle en faveur d'un

³⁶ BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 10.

³⁷ ATF 95 II 55 p. 57

³⁸ BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 45 avec renvois bibliographiques

³⁹ Art. 20 al. 1 CO.

⁴⁰ Art. 20 al. 2 CO.

⁴¹ SCHWENZER, ch. 32.37; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER I, ch. 684.

⁴² BSK OR-I-HUGUENIN/MEISE, art. 19 n 21 ss.

⁴³ ATF 129 III 209 consid. 2.2 p. 213.

couplage est le fait qu'un locataire n'aura certainement pas le même intérêt pour la conclusion d'un bail et pour l'obligation de respecter certaines conditions de travail. Enfin, l'absence de contrepartie fait également supposer une subordination. On est donc sans doute proche de la vérité si l'on suppose une subordination entre la conclusion d'un bail et l'obligation de respecter certaines conditions de travail.

2. Le rapport de l'obligation avec la chose louée: la question de savoir si l'obligation de respecter certaines conditions de travail est en relation directe avec l'usage de la chose louée ou non n'est pas clairement tranchée. On peut voir une relation matérielle et spatiale entre le respect de certaines conditions de travail et l'usage de la chose louée dans la mesure où les locaux loués sont des locaux commerciaux dans lesquels des employés travaillent aux-dites conditions de travail. Comme dans le cas d'un rattachement à des produits (par exemple un contrat de livraisons successives de bière dans un restaurant ou de fleurs chez un fleuriste) ou au but de la transaction couplée (par exemple une police d'assurance couvrant les dommages infligés à la chose louée), l'obligation de respecter certaines conditions de travail concerne la façon dont l'usage de la chose louée est exercé. De par sa nature, cette obligation ressemble aussi à l'obligation d'adhérer à un groupement d'intérêts de commerçants, sachant qu'un tel groupement peut dans certains cas prévoir des obligations encore plus étendues (telles que l'obligation d'ouverture du commerce). Une fois la condition du rapport direct démontrée dans les grandes lignes en pratique et confirmée en cas de doute, beaucoup d'éléments laissent à penser que le respect de certaines conditions de travail doit être qualifié comme une obligation en relation directe avec la chose louée.

Un élément qui dément un rapport direct est le fait que l'obligation de respecter certaines conditions de travail a un caractère plus générique que le rattachement au produit (contrat de livraisons successives) ou au but (police d'assurance) et en particulier qu'elle n'est pas limitée aux employés travaillant dans les locaux loués. On peut en outre alléguer qu'une relation spatiale seule ne suffit pas à établir un rapport direct, ce qu'illustrent notamment les exemples cités à l'art. 3 OBLF.

Pour que l'obligation de respecter certaines conditions de travail conserve le rapport direct ou résiste à l'appréciation du caractère abusif, il faut donc veiller à la limiter expressément aux employés travaillant dans les locaux loués. De plus, il semble opportun d'énumérer dans le bail les conditions de travail issues des Usages à respecter (par exemple le temps de travail hebdomadaire) et de ne renvoyer aux Usages que pour déterminer leur ampleur concrète (par exemple la durée du travail hebdomadaire). Sinon, il y a du point de vue du locataire un risque d'extension croissante des Usages, ce qui pourrait impacter négative-

ment l'appréciation du caractère abusif. Pour déterminer les conditions de travail à respecter, on peut se référer aux dispositions légales appropriées (par exemple art. 20 LSE associé à l'art. 48a OSE).

D'après le point de vue présentement défendu, l'obligation de respecter certaines conditions de travail doit être considérée comme une transaction couplée autorisée à condition d'être formulée et circonscrite de façon suffisamment précise. Cependant, étant donné l'étendue du pouvoir discrétionnaire, on ne peut exclure qu'un tribunal refuse de conclure à la relation directe avec l'usage de la chose louée ou qu'il conclue à un déséquilibre entre la prestation et la contrepartie et annule en conséquence l'obligation.

c) Offense aux bonnes mœurs

Rien ne permet de penser que l'obligation de respecter certaines conditions de travail puisse être contraire aux bonnes mœurs. La protection des employés et la prévention des conditions de travail abusives sont un objectif reconnu qui s'exprime également dans les textes de loi (par exemple dans la LTr⁴⁴). Le marché du travail est un marché imparfait, c'est pourquoi une dose de protection sociale semble indispensable dans le droit du contrat de travail.⁴⁵ De ce point de vue, on ne peut pas parler d'offense aux bonnes mœurs; au contraire, le but poursuivi par l'obligation de respecter certaines conditions de travail concorde avec les principes fondateurs du droit du travail suisse.

L'art. 27 al. 2 CC ne permet pas non plus de justifier l'offense aux bonnes mœurs. En ce qui concerne l'obligation de s'assujettir à une CCT ou de respecter les Usages, on ne peut affirmer qu'elle limite la liberté économique du locataire au point de mettre en péril son existence ni qu'elle le soumet au bon vouloir du bailleur. L'obligation faite au locataire de présenter à l'AIG les documents requis à des fins de contrôle en cas de doute participe de la mise en œuvre et n'est pas répréhensible du point de vue de l'art. 27 al. 2 CC. Avec cette obligation, le locataire ne se soumet pas particulièrement au bon vouloir du bailleur.

3. Conclusion

L'obligation de respecter certaines conditions de travail inscrite dans un bail n'est ni impossible ni contraire aux bonnes mœurs. Concernant l'illicéité, il ressort du point de vue présentement défendu qu'une obligation de respecter certaines conditions de travail formulée de façon suffisamment précise doit être considérée comme une transaction couplée autorisée au sens de l'art. 254 CO. Pour cela, il faut notamment limiter l'obligation aux employés

⁴⁴ Cf. le message relatif à la LTr, FF 1960 II 909, p. 914 («Protection du travail»).

⁴⁵ À ce propos, cf. GEISER/MÜLLER, ch. 40.

travaillant dans les locaux loués et détailler dans le bail les différentes conditions de travail concrètes à respecter. Cependant, étant donné l'étendue du pouvoir discrétionnaire, on ne peut exclure qu'un tribunal refuse de conclure à la relation directe avec l'usage de la chose louée ou qu'il conclue à un déséquilibre entre la prestation et la contrepartie et annule en conséquence l'obligation.

III. Modification des baux existants

Si l'obligation de respecter certaines conditions de travail doit être intégrée à des baux existants, ceux-ci sont modifiés selon les modalités suivantes.

1. Pas de congé-modification

L'art. 271a al. 1 let. b CO stipule que le congé est annulable lorsqu'il est donné dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail défavorable au locataire (interdiction du congé-modification). Cette disposition vise à empêcher que le locataire n'ait le choix qu'entre accepter l'exigence du bailleur ou se retirer.⁴⁶

Il suffit que le bailleur déclare, même oralement, qu'il veut modifier le bail d'une façon défavorable au locataire. Il n'est pas nécessaire que cette déclaration respecte les formes prévues à l'art. 269d CO.⁴⁷ Ne sont pas concernées les négociations relatives à la modification du bail reposant sur une base contractuelle, et donc bilatérale, car dans ce cas l'initiative ne vient pas du bailleur seul.⁴⁸ Le congé doit avoir été donné, une simple menace ne suffit pas. Le congé peut être donné avant, pendant ou après la demande de modification, sachant que la proximité temporelle entre les deux événements est prise en compte comme indicateur de la pression exercée.⁴⁹

Il en résulte que le congé est annulable, c'est-à-dire que les effets du congé par l'action formatrice peuvent être annulés.⁵⁰ De plus, un congé déloyal peut donner droit à des dommages-intérêts et à une réparation morale au titre de l'art. 97 CO.

⁴⁶ BSK OR-I-WEBER, art. 271/271a n 15.

⁴⁷ ZK-HIGI, art. 271a n 77.

⁴⁸ ZK-HIGI, art. 271a n 79.

⁴⁹ ZK-HIGI, art. 271a n 87.

⁵⁰ BSK OR-I-WEBER, art. 271/271a n 1a.

Si l'AIG dénonce un bail et que ce congé est proche dans le temps d'une modification du bail à son initiative concernant l'intégration d'une obligation de respecter certaines conditions de travail au bail correspondant, le congé est annulable à la lumière de ce qui précède, conformément à l'art. 271a al. 1 let. b CO.

2. Procédure prévue à l'art. 269d CO

L'art. 269d et l'art. 270b CO prévoient une procédure spécifique pour les hausses de loyer et autres modifications unilatérales du bail du fait du bailleur (notamment l'obligation de remplir un formulaire, l'obligation de motivation et la possibilité d'annulation). La question de savoir si, exception faite de la modification du loyer et des charges, le bailleur dispose d'un droit de conception unilatéral pour les modifications du bail au titre de l'art. 269d al. 3 CO, n'est pas tranchée dans le détail.⁵¹ Étant donné l'interdiction du congé-modification, la procédure prévue à l'art. 269d al. 1-2 CO semble opportune pour introduire l'obligation de respecter certaines conditions de travail à des baux à durée indéterminée existants.⁵² Ceci est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle toute modification du bail qui détériore la situation du locataire tombe sous le coup de l'art. 269d al. 3 CO.⁵³ Si le locataire est d'accord avec la nouvelle disposition, il l'accepte tacitement. Dans le cas contraire, le locataire peut dénoncer le bail ou demander l'annulation de la modification.

L'art. 269d CO n'est pas applicable aux baux à durée déterminée.⁵⁴ La continuation d'un bail à durée déterminée à des conditions modifiées (au-delà du terme du contrat) ne nécessite donc pas le respect des exigences particulières prévues à l'art. 269d CO.

3. Conclusion

Si l'AIG impose l'obligation de respecter certaines conditions de travail au moyen d'un congé-modification du bail, le congé est déloyal au sens de l'art. 271a al. 1 let. b CO et donc annulable. De plus, un congé déloyal peut donner droit à des dommages-intérêts et à une réparation morale. La procédure prévue à l'art. 269d CO semble opportune pour introduire l'obligation de respecter certaines conditions de travail aux baux à durée indéterminée existants. L'art. 269d CO ne s'applique pas aux baux à durée déterminée, la continuation d'un bail à durée déterminée au-delà du terme du contrat ne nécessite donc pas de respecter les exigences particulières prévues à l'art. 269d CO.

⁵¹ Cf. ZK-HIGI, art. 269d n 167 ss.; BSK OR-I-WEBER, art 269d n 10 s. avec renvois bibliographiques

⁵² Cf. LACHAT/WYTTENBACH, p. 457.

⁵³ Cf. LACHAT/WYTTENBACH, p. 458.

⁵⁴ Cf. LACHAT/WYTTENBACH, p. 458.

C. Résumé

Question: Les entreprises qui sont aujourd'hui soumises à un bail peuvent-elles être soumises aux mêmes exigences de conditions sociales cadres que celles qui sont soumises à une concession?

Réponse: L'obligation de respecter certaines conditions de travail inscrite dans un bail n'est ni impossible ni contraire aux bonnes mœurs. Concernant l'illicéité, il ressort du point de vue présentement défendu qu'une obligation de respecter certaines conditions de travail formulée de façon suffisamment précise doit être considérée comme une transaction couplée autorisée au sens de l'art. 254 CO. Pour cela, il faut notamment limiter l'obligation aux employés travaillant dans les locaux loués et détailler dans le bail les différentes conditions de travail concrètes à respecter. Cependant, étant donné l'étendue du pouvoir discrétionnaire, on ne peut exclure qu'un tribunal refuse de conclure à la relation directe avec l'usage de la chose louée ou qu'il conclue à un déséquilibre entre la prestation et la contrepartie et annule en conséquence l'obligation.

Si l'AIG impose l'obligation de respecter certaines conditions de travail au moyen d'un congé-modification du bail, le congé est déloyal au sens de l'art. 271a al. 1 let. b CO et donc annulable. De plus, un congé déloyal peut donner droit à des dommages-intérêts et à une réparation morale. La procédure prévue à l'art. 269d CO semble opportune pour introduire l'obligation de respecter certaines conditions de travail aux baux à durée indéterminée existants. L'art. 269d CO ne s'applique pas aux baux à durée déterminée, la continuation d'un bail à durée déterminée au-delà du terme du contrat ne nécessite donc pas de respecter les exigences particulières prévues à l'art. 269d CO.

* * * * *

St-Gall, le 27 avril 2016

Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht (FAA-HSG)
de l'université de St-Gall

.....

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Geiser

.....

Remo Wagner, M.A. HSG, avocat