

Droit du bail

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

N° 10 / 1998

IMPRESSUM

Droit du bail

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

RÉDACTION:

Comité: Président: Pierre WESSNER (P.W.), professeur
Membres: Bénédicte FOËX (B.F.), professeur, avocat
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat
Marino MONTINI (M.M.), avocat
Thomas PROBST (T.P.), professeur
Jean-Marc RAPP (J.M.R.), professeur
Secrétaire: Monique BISE

Ont collaboré à ce numéro:

Jeanine DE VRIES REILINGH (J.d.V.R.),
docteur en droit
David LACHAT (D.L), avocat
Henri-Robert SCHÜPBACH (H.R.S.), professeur
Nathalie TISSOT (N.T.), professeur, avocate

ÉDITION ET ADMINISTRATION:

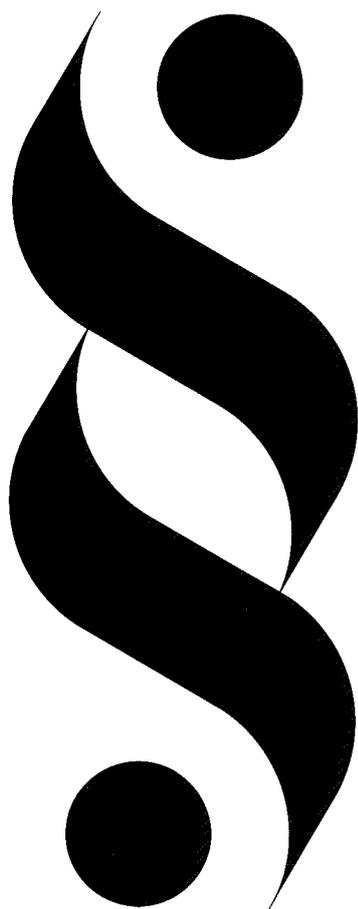
Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Faubourg de l'Hôpital 106
2000 Neuchâtel
Téléphone (032) 718 12 60 / Téléfax 718 12 61
E-mail: Seminaire.Bail@droit.unine.ch
<http://www.unine.ch/bail/welcome>
CCP 20-5711-2

PARUTION: Une fois l'an, en automne. 1^{re} année: 1989

PRIX DE L'ABONNEMENT: Fr. 30.–

MANIÈRE DE CITER: DB

REPRODUCTION: La reproduction de textes n'est
admise qu'avec l'autorisation expresse de l'édi-
teur et avec l'indication exacte de la source.



AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)
anc.	ancien
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CdB	Cahiers du bail
CE	Conseil des États
CF	Conseil fédéral
ch.	chiffre
CN	Conseil national
CO	Code des obligations du 30 mars 1911
Comm.	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer
cons.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
DB	Droit du bail
DC	Droit de la construction
DPS	Traité de droit privé suisse
éd.	édition
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)
IPC	Indice suisse des prix à la consommation
JT	Journal des Tribunaux
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985
LC	Loi cantonale
LF	Loi fédérale
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	littera (lettre)
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
MP	Mietrechtspraxis
MRA	MietRecht Aktuell
n.	note(s)
NB	Le notaire bernois
not.	notamment
nouv.	nouveau
n. p.	non publié(s)
O	Ordonnance
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
OG	Obergericht
OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
ORI	Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
OSL	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
p.	page(s)
PJA	Pratique juridique actuelle
Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
RDS	Revue de droit suisse
réf. cit.	référence(s) citée(s)
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
rés.	résumé
RF	Registre foncier
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RNRf	Revue suisse du notariat et du registre foncier
ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s	suivant(e)
SJ	Semaine judiciaire
ss	suivants, suivantes
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

ABRÉVIATIONS	page 1		
BIBLIOGRAPHIE	page 4		
JURISPRUDENCE	page 5		
1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES			
1 Contrat de bail portant sur un pré. Inefficacité partielle du contrat entraînant (en principe) la réduction du loyer convenu. Art. 21 CO	page 5	8 Restitution anticipée des locaux loués. Notion de locataire de remplacement solvable et acceptable. Condition de solvabilité non réalisée. Question laissée ouverte du prétendu juste motif d'un refus lié à l'exploitation d'un sex-shop dans les locaux. Art. 264 CO	page 12
2 Déclaration de patronage émise par une société sœur de la locataire. Stipulation pour autrui. Inexécution. Réparation du dommage causé au bailleur. Art. 112 CO	page 5	9 Restitution anticipée des locaux loués. Offre de locataire de remplacement. Conditions liées à un juste motif de refus, en l'espèce la nationalité étrangère et le statut du candidat. Art. 264 CO	page 14
3 Concubins prenant à bail une maison d'habitation. Admission d'un rapport de société simple. Responsabilité solidaire du colocataire quittant les lieux de manière anticipée, et sans résiliation du bail commun, pour les arriérés de loyers et le coût des travaux de réparation intervenus après son départ. Art. 143, 530 al. 1, 544 al. 3 et 264 CO	page 6	10 Restitution anticipée des locaux loués. Offre de locataire de remplacement. Conditions liées à un juste motif de refus, en l'espèce la détention d'un chat. Art. 264 CO	page 15
4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Date de la notification de l'avis comminatoire et du congé anticipé signifiés par pli recommandé. Non-validité du congé donné avant l'expiration du délai comminatoire. Art. 257d CO	page 7	11 Restitution de la chose louée en fin de bail. Etendue de la responsabilité du locataire pour les détériorations. Etat des lieux de sortie. Art. 267 al. 1, 267a CO	page 15
5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Avis comminatoire non communiqué. Nullité du congé. Art. 257d CO	page 8	12 Restitution des locaux loués. Responsabilité du locataire pour le paiement de frais de réparation et d'une indemnité de dépréciation. Dette exigible, lors même que le bailleur renonce à procéder à la réparation. Art. 267, 267a CO	page 16
6 Bail commercial. Etat de saleté durable d'installations communes de l'immeuble, considéré comme un défaut de moyenne importance de la chose louée. Réduction du loyer de 15%, appréciée en équité. Art. 259a, 259d CO	page 9		
7 Bail commercial. Travaux de transformation entrepris par le locataire avec le consentement écrit des bailleurs. Nature dispositive de la règle posée à l'art. 260a al. 3 CO, qui régit le droit à une éventuelle indemnité en fin de bail. Admissibilité d'une clause par laquelle le locataire renonce par avance à une telle indemnité. Art. 260a al. 3 CO	page 11	2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
		13 Contrat de sous-location. Défaut de notification de l'avis officiel de fixation du loyer initial. Nullité partielle du contrat. Critère de fixation par le juge du loyer dû par le sous-locataire. Art. 269, 270 CO	page 17
		14 Protection contre les loyers abusifs. Preuves nécessaires pour établir un rendement insuffisant des locaux loués. Portée de la maxime inquisitoire. Dispositions transitoires. Art. 269, 274d al. 3 CO; 26 OBLF	page 18
		15 Demande de diminution du loyer en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. Contrat conclu pour une durée initiale de cinq ans. Nullité d'une clause autorisant les parties à adapter le loyer dans le cadre des prescriptions légales. Art. 269a et b, 270c CO	page 19
		16 Hausse de loyer motivée par les loyers comparatifs dans la localité ou dans le quartier. Art. 269a lit. a CO; 11 OBLF	page 21

17 Baisse de loyer en raison de la diminution du taux hypothécaire. Calcul du rendement brut admissible d'un appartement appartenant à un complexe immobilier.

Art. 269a lit. c CO ; art. 15 OBLF ; art. 8 CC

18 Cumul de l'échelonnement et de l'indexation du loyer.

Art. 269b, 269c CO

19 Bail à loyer. Utilisation d'une formule périmée – applicable sous l'empire de l'ancien AMSL – pour la notification d'une augmentation de loyer. Contestation par la locataire, jugée mal fondée pour formalisme excessif et abus de droit.

Art. 269d CO ; art. 19 OBLF

20 Acceptation tacite d'une baisse de loyer. Renonciation à une baisse plus étendue ?

Art. 270a CO

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

21 Portée de la disposition sur l'annulabilité du congé donné par le bailleur seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué. Inapplicabilité de cette disposition en cas de pourparlers engagés à l'initiative du locataire.

Art. 271a al. 1 lit. c CO

22 Acquisition d'un immeuble ancien. Prolongation du bail. Validité d'une notification de hausse de loyer pour rendement insuffisant consécutif à la vente immobilière.

Art. 272c al. 1 et 2 CO

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

23 Bail portant sur la location de locaux commerciaux. Prorogation de for. Exception d'incompétence. Portée intracantonale des dispositions de droit cantonal fixant le for du lieu de situation de l'immeuble.

Art. 274b CO ; art. 20, 27 Loi tessinoise d'application des normes fédérales en matière de location

24 Bail portant sur la location de locaux commerciaux. Faculté réservée aux parties de renoncer à une tentative de conciliation lors même que celles-ci n'avaient pas convenu à l'avance d'une clause arbitrale.

Art. 259 al. 1 anc., 274c CO

25 Résolution du contrat de bail. Echec de la conciliation. Dépôt tardif de la demande en justice. Péremption ? Non. Portée de la non-conciliation.

Art. 274f al. 1 CO

page 22

page 23

page 23

page 24

page 25

page 25

page 27

page 27

page 28

26 Bail portant sur une maison familiale résilié par les bailleurs. Prolongation accordée par le juge pour une durée de quinze mois. Droit des bailleurs de prendre des conclusions reconventionnelles lors même qu'ils n'avaient pas saisi le juge après la procédure devant l'autorité de conciliation.

Art. 272, 272a, 272b, 274f CO

27 Protection contre les congés. Conditions de transmission d'une affaire, pendante devant l'autorité de conciliation, au juge de l'expulsion.

Art. 274g, 274a al. 1 lit. d CO

28 Caractère provisoire ou définitif d'une décision prononçant l'expulsion du locataire. Portée de la règle fédérale de compétence de l'art. 274g CO. En procédure genevoise, le jugement prononçant l'expulsion pour défaut de paiement du loyer tranche définitivement une question de droit matériel. Une décision de dernière instance cantonale ouvre la voie au recours en réforme. Revirement de jurisprudence.

Art. 48 al. 1 OJ ; 274g, 257d CO

29 Recours en réforme. Détermination de la valeur litigieuse lorsque plusieurs locataires ont demandé une réduction de loyer et que les causes ont été jointes devant la dernière instance cantonale.

Art. 36 al. 5, 46, 47 OJ ; 24 al. 1 PCF

5. DIVERS

30 Bail de faveur entre père et fils. Annotation au registre foncier. Diminution de la valeur de l'immeuble aux dépens du gagiste. Illicéité ? Simulation ? Double mise à prix ? Effet de l'adjudication ? Révocabilité ?

Art. 812 CC ; 18, 20, 261ss, 266d, 266g, 266l CO ; 147 aCP ; 142, 285 ss LP ; 50, 56, 104 ORFI

31 Bail à ferme agricole, non annoté au registre foncier, portant sur un immeuble, par ailleurs hypothéqué. Double mise à prix de l'immeuble dans la poursuite en réalisation du gage.

Art. 14, 15 LBFA ; 812 CC ; 142 LP ; 50, 56, 104 ORFI

32 Faillite d'un locataire de locaux commerciaux. Incorporation dans la masse en faillite des créances de loyers nées après l'ouverture de la faillite, dans la mesure du droit de rétention du bailleur – soit limitées à une période de six mois – et ce indépendamment de la qualité de personne physique ou morale du failli. Confirmation de la jurisprudence.

Art. 206 LP ; 266h CO

page 30

page 31

page 31

page 33

page 34

page 37

page 39

Publications récentes

Etat au 31 octobre 1998

- BARBEY R., Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le locataire, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- COCCHI B., Uffici di conciliazione e qualche questione inconciliabile nella procedura per le controversie in materia di locazione, in *Il Ticino e il diritto*, Lugano 1997, p. 287 ss
- CONOD Ph., L'art. 253b al. 3 CO et la protection des locataires contre les loyers abusifs dans les logements subventionnés, *CdB* 1998, p. 33 ss
- FIERZ K., Wert und Zins bei Immobilien, 3^e éd., Zurich 1998
- FRIGERIO M., La disdetta per gravi motivi nel contratto di locazione, in *Il Ticino e il diritto*, Lugano 1997, p. 417 ss
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, *RSJ* 1998, p. 296 ss
- HIGI P., Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b (3^e livraison, art. 269-270e CO), Zurich 1998
- HIGI P., Die Vertragsänderung und Art. 269d OR, *PJA* 1998, p. 767 ss
- KNAPP B., Expropriations d'immeubles: les influences sur les baux, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- KNOEPFLER F., Pourparlers précontractuels, promesse de conclure et droit d'option en matière de bail, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- LORANDI F., Doppelaufwurf einer nicht im Grundbuch vorgemerkten landwirtschaftlichen Pacht / eines nicht im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrages, *PJA* 1998, p. 843 ss
- LORANDI F., Mietverträge im Konkurs des Mieters, *MP* 1998, p. 1 ss
- LORANDI F., Mietverträge im Konkurs des Vermieters, *MP* 1998, p. 111 ss
- LÜSCHER Chr., Art. 261 OR – Eine besondere Kollisionsnorm namentlich im Hinblick auf die Haftung des Vermieters gegenüber dem Mieter beim Verkauf vermieteter Wohnliegenschaften, *PJA* 1997, p. 947
- LÜTHI J.J., Wohnungsmietzinse – ein Überblick, *Plaidoyer* 5/98, p. 41
- MINOTTI PERUCCHI M./MOSCA G., Raccolta di giurisprudenza in materia di locazione (1994/1995), Bellinzona 1997
- MONNIER C., Bevorzugte Mieter? Ist der Doppelaufwurf bei nicht im Grundbuch vorgemerkten Mietverträgen unzulässig?, in *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht* 1998, p. 23 s
- MONTAVON P. et divers auteurs, Terminologie juridique français-allemand du CO, Partie spéciale, art. 253-318, Lausanne/Bâle 1998
- MOOSER M., Le droit d'habitation, thèse, Fribourg 1997
- NAEGELI W. / WENGER H., Der Liegenschaftenschätzer, 4^e éd., Zurich 1997
- NORDMANN Ph., La sous-location, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- PEDRAZZINI L., L'évaluation des actifs immobiliers, théories et pratique, Genève 1998
- PERMANN R., Der gemeinsame Mietvertrag unter Berücksichtigung der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts, *MP* 1997, p. 191 ss
- PETERMANN F.T., Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1881 bis 1989, thèse, Saint-Gall 1997
- PIOTET D., Le bail en conflit avec des droits réels restreints sur la chose louée ou affermée, *SJ* 1997, p. 677 ss
- RAJOWER F., Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern, *PJA* 1998, p. 797 ss
- RICHARD Ph., Le point sur la méthode absolue, *CdB* 1998, p. 65 ss
- RICHARD Ph., Les frais accessoires, *CdB* 1998, p. 1 ss
- RIZZOLIO L., Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur: analyse de l'art. 260 CO, thèse, Lausanne 1998
- SIEGRIST J.-M., Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- SOMMER M., Zum Spannungsfeld von Genossenschaftsinteressen und Mieterschutz, *MRA* 1997, p. 196 ss
- SVIT, Schweizerisches Mietrecht – Kommentar, 2^e éd., 1998
- WESSNER P., La résiliation pour justes motifs, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998
- ZIMMERMANN OERTLI S., Die Unterschrift auf Formularen zur Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen Vertragsänderungen, *MP* 1998, p. 55 ss

1. Dispositions générales

1 Contrat de bail portant sur un pré. Inefficacité partielle du contrat entraînant (en principe) la réduction du loyer convenu.

Tribunal fédéral

26.06.1997

T. SA c. FC L.

ATF 123 III 292

Art. 21 CO

1. La bailleuse est propriétaire d'un pré situé en zone agricole, qu'elle loue depuis près de seize ans à un club de football moyennant un loyer annuel de Fr. 300.-. En juin 1990, elle résilie le bail avec effet au 31 décembre 1992. Le locataire propose alors de porter le loyer à Fr. 2000.-. Sur la base d'une contre-proposition de la bailleuse, les parties concluent en janvier 1992 un nouveau bail prenant effet le 1^{er} janvier 1993, avec un loyer annuel de Fr. 3000.- pour les cinq premières années.
2. En août 1992, soit avant même que le bail primitif ait pris fin, le locataire dépose une demande en justice fondée sur l'art. 21 CO et tendant à ce que le loyer du nouveau contrat soit réduit à Fr. 800.-. Il obtient gain de cause devant les deux instances cantonales.
3. Le cocontractant victime d'une lésion peut invalider ou maintenir le contrat; en revanche, le texte légal ne lui réserve pas la possibilité de procéder à une invalidation partielle et d'exiger une correction du contrat. Se référant aux travaux préparatoires, le TF retient qu'il ne s'agit pas là d'un silence qualifié. Après avoir rappelé que la doctrine récente reconnaît au juge le pouvoir de réduire (ou d'augmenter) la prestation lésionnaire (cf. par exemple Kramer, *Inhalt des Vertrages*, in *Das Obligationenrecht*, VI.1.2.1a, Berne 1991, n. 49 ad art. 21 CO; Tandogan, *La nullité, l'annulation et la résiliation partielle des contrats*, thèse Genève, Lausanne 1952, p. 270 ss; etc.), le TF procède à une analyse approfondie de la question et (invoquant des arguments systématiques, téléologiques voire sociologiques) conclut que l'inefficacité du contrat lésionnaire peut n'être que partielle.
4. Les juges de Mon-Repos laissent ouverte la question (*controversée*, cf. Kramer, *op. cit.*, n. 51 ad art. 21 CO) de savoir si seul le lésé peut prétendre à une telle correction du contrat, ou si l'auteur de la lésion peut également l'exiger (lorsque la victime a invalidé entièrement le contrat). Ils admettent en revanche que le lésant ne peut se prévaloir d'une erreur essentielle au sens de l'art. 24 CO (voire d'un dol; art. 28 CO) lorsque l'invalidation partielle est prononcée.
5. Cela fait, le TF retient qu'en l'espèce, l'association locataire était dans la gêne: elle risquait de perdre sa licence (et, partant, sa raison d'être) si elle ne

concluait pas le contrat. Les juges de Mon-Repos estiment qu'en revanche, il ne leur est pas possible de s'assurer que les autres conditions d'application de l'art. 21 CO sont réalisées. La Cour cantonale a en effet comparé le loyer convenu avec le loyer du marché en zone agricole. Or, quoique contraire à la zone agricole, l'utilisation du terrain à des fins sportives est en l'espèce licite; c'est donc le loyer usuel pour un terrain de football qui devait servir de point de comparaison.

6. Le TF a renvoyé la cause à la Cour cantonale, pour qu'elle détermine si le loyer convenu est disproportionné et si la bailleuse a exploité la gêne dans laquelle se trouvait le locataire. Dans l'affirmative, le loyer sera ramené au prix usuel et moyen du marché (et non pas, précise le TF, au montant le plus élevé encore admissible au regard de l'art. 21 CO).

Note

7. Cet arrêt cherche à rétablir une certaine justice contractuelle, ce qui est certainement louable. On peut cependant se demander si le prix à payer n'est pas trop élevé. D'une part pour les parties à la procédure, qui ne sont toujours pas fixées après cinq ans de litige (et après avoir engagé des frais qui excèdent probablement plusieurs loyers annuels). D'autre part, pour la sécurité juridique: en se prévalant d'un « droit privé social » et en donnant la préférence à une lecture « principio-systématique » de la loi aux dépens du texte même de celle-ci, le TF n'ouvre-t-il pas la boîte de Pandore ?

B.F.

2 Déclaration de patronage émise par une société sœur de la locataire. Stipulation pour autrui. Inexécution. Réparation du dommage causé au bailleur.

Tribunal fédéral

12.01.1996

A. SA c. I. SA

SJ 1996, p. 634

Art. 112 CO

1. La société N. SA étant en retard dans le paiement de son loyer, sa sœur A. SA écrit au bailleur qu'elle va « procéder à la mise en fonds » de N. SA, « de manière à ce que » cette dernière « puisse régler » l'arriéré de loyer; elle qualifie d'« engagement » cette assurance donnée au bailleur. A. SA n'ayant pas versé à N. SA les fonds promis, le bailleur agit contre elle en paiement du montant correspondant.
2. Le TF qualifie la promesse de A. SA de déclaration de patronage. Il rappelle que l'effet juridique de telles déclarations est variable: certaines n'ont qu'une portée morale, alors que d'autres donnent

naissance à une véritable obligation du promettant. En l'espèce, l'interprétation selon le principe de la confiance conduit le TF à retenir que l'engagement de A. SA (qualifié de « net » et « ferme »; p. 637) constitue une stipulation pour autrui (imparfaite): le bailleur s'est fait promettre par A. SA une prestation en faveur d'un tiers bénéficiaire, la locataire.

3. Le bailleur pouvait donc exiger de A. SA qu'elle procède à la mise en fonds promise (cf. art. 112 al. 1 CO). La promettante ne s'étant pas exécutée, le bailleur est fondé à réclamer la réparation du dommage qu'il subit de ce fait.

Note

4. Quelle prestation A. SA avait-elle promise: verser à N. SA la somme due au bailleur, ou renflouer cette dernière de manière à ce qu'elle soit à même de payer les loyers en souffrance? Il s'agit d'une question d'interprétation qui, en l'espèce, n'a guère de portée: l'action en dommages-intérêts pour inexécution permet au bailleur d'obtenir le paiement d'une somme égale aux loyers impayés. Il aurait pu en aller différemment, notamment si la locataire était tombée en faillite ou avait utilisé les fonds à une autre fin que celle prévue par les parties. A. SA n'a ni garanti que N. SA procéderait au paiement (porte-fort; art. 111 CO), ni promis d'effectuer elle-même un paiement en les mains du bailleur (en vertu d'une reprise cumulative de dette, par exemple), elle s'est engagée à accomplir une prestation en faveur de la locataire, en des termes ambigus qui auraient pu être fatals au bailleur.

(Pour le surplus, sur les déclarations de patronage, voir notamment: ATF 120 II 333 s, JT 1995 I 361 s; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd., Zurich 1995, p. 649 s; Engel, *Contrats de droit suisse*, Berne 1992, p. 588 s; Pestalozzi, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in Obligationenrecht I*, 2^e éd., Bâle 1996, n. 35 ad art. 111 CO; etc.).

B.F.

3 Concubins prenant à bail une maison d'habitation. Admission d'un rapport de société simple. Responsabilité solidaire du colocataire quittant les lieux de manière anticipée, et sans résiliation du bail commun, pour les arriérés de loyers et le coût des travaux de réparation intervenus après son départ.

Tribunal fédéral

13.05.1996

X. SA c. F.

Pra. 1996, p. 939

Art. 143, 530 al. 1, 544 al. 3 et 264 CO

1. Par contrat du 13 novembre 1987, B. et F. – concubin et concubine – ont loué à la société X. une maison familiale. Le bail entra en vigueur le 1^{er} février 1988 avec pour premier terme de résiliation possible, le 31 mars 1993. Par courrier du 8 novembre 1990 à la société bailleuse, F. signifia la résiliation « de sa part du contrat » pour le 31 mars 1991. La bailleuse refusa cette résiliation anticipée le 12 novembre 1990, et F. quitta la maison louée à fin 1990. B. y demeura par la suite. A fin mai 1992, la bailleuse indiqua à F. que B. avait suspendu le paiement du loyer depuis plusieurs mois. Elle résilia ensuite le contrat pour le 31 août 1992. Par lettre du 8 octobre 1992, elle informa F. qu'au moment de la remise des lieux convenue pour mi-septembre, la maison n'était ni vidée, ni nettoyée et que des travaux complets de rénovation et de remise en état avaient dû être entrepris. Elle adressa à F. une facture globale de Fr. 29 683.15 pour arriérés de loyers et travaux de nettoyage et de remise en état. Celle-ci refusa de régler cette facture, en considérant s'être engagée par contrat du 13 novembre 1987 à payer une partie proportionnelle du loyer, et avoir valablement résilié la part du contrat la concernant, aucune obligation, respectivement aucune responsabilité solidaire, n'étant prévue par le bail.

2. Appelé à se prononcer sur le litige en dernière instance, le TF rappelle qu'au sens de l'art. 143 CO, une responsabilité solidaire n'existe, hormis lorsque les débiteurs ont déclaré s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout, que dans les cas prévus par la loi. Tel est le cas de l'art. 544 al. 3 CO qui dispose que, sauf convention contraire, les associés formant une société simple sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers des engagements pris en commun. Par ailleurs, le but d'une société, au sens de l'art. 530 al. 1 CO, peut, entre autres, être la location en commun d'une habitation destinée à être occupée ensemble (*Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 349 s et 356 avec note de bas de page n° 54*). Pour le TF, le but d'une habitation et d'une vie communes dépasse la simple utilisation d'une chose en commun et fonde ainsi au moins l'apparence d'une société simple entre les personnes qui désirent vivre ensemble (*not. Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, thèse, Zurich 1993, p. 19 ss et 91 ss, qui parle d'une simple communauté de droit, respectivement d'une communauté contractuelle*). Si des concubins louent en commun un appartement pour l'utiliser à des fins d'habitation commune, ils forment dans ce but une société simple (*ATF 108 II 204 cons. 4, Pra. 1982, p. 676*) et, sauf convention contraire, ils répondent solidairement des obligations découlant du contrat de bail. Il n'est pas nécessaire que ce contrat comporte le terme « solidaire » (*Gauch/Schluemp, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. II, 6^e éd., Zurich 1995, n. 3827*).

3. En l'espèce, F. avait loué avec son partenaire de l'époque une maison familiale pour une durée de cinq ans pour y habiter ensemble. Elle l'a finalement partagée plus de deux ans avec B. Pour le TF, il était donc juste de retenir l'existence d'un rapport obligationnel solidaire entre les colocataires et la

bailleresse. F. devait ainsi répondre pleinement vis-à-vis de X. SA de l'exécution des obligations contractuelles découlant du bail. Ces considérations dispensent notre haute Cour de chercher à déterminer si les conséquences que F. entendait tirer de sa prétendue responsabilité proportionnelle pouvaient avoir quelque valeur.

4. F. prétendait encore avoir été libérée du bail par actes concluants de la bailleresse. Selon le TF, ce serait là méconnaître le fait que la bailleresse avait immédiatement refusé la résiliation anticipée donnée par courrier du 8 novembre 1990, et manifesté ainsi expressément sa volonté de ne pas libérer F. de ses obligations contractuelles solidaires. Pour le TF, F. devait être consciente qu'elle était obligée par un contrat de bail conclu pour cinq ans sans possibilité de résiliation, et que ce contrat subsistait. Selon le principe de la protection de la bonne foi, F. ne pouvait donc pas déduire du silence de la bailleresse à son égard, et du fait que cette dernière avait d'abord fait valoir ses prétentions contractuelles vis-à-vis du colocataire solidairement responsable (soit B., qui habitait effectivement la maison familiale), qu'elle avait été libérée de son engagement solidaire, d'autant qu'une telle libération aurait été dans son intérêt propre uniquement.

Note

5. Cet arrêt tranche une controverse doctrinale quant à l'intervention en société simple de concubins louant un appartement pour y vivre en commun. Le TF a cherché à montrer quelle pouvait être l'affectio societatis de personnes désirant partager vie et toit. Notre haute Cour lève ainsi les doutes de ceux qui, comme Micheli par exemple (*Les colocataires dans le bail commun*, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 5), hésitaient à assimiler les concubins aux membres d'une société simple, et paraissaient enclins à n'admettre une solidarité passive entre de tels colocataires pour le paiement du loyer, des frais accessoires, ainsi que pour d'autres conséquences pécuniaires découlant d'une violation d'obligations contractuelles, qu'en présence d'une clause particulière du bail le prévoyant expressément (*not. et a contrario, Micheli, op. cit., p. 5, ainsi que p. 8 et 10*).
6. S'agissant de la sortie d'un colocataire des locaux et de sa libération du bail commun, on peut se demander si en dépit de l'existence d'une solidarité passive entre les codébiteurs, le TF n'aurait pas dû retenir que, étant donné que la bailleresse avait continué de tenir les locaux à disposition du colocataire restant, pendant une année et demie à partir du moment pour lequel le colocataire sortant avait «résilié sa part du bail commun», cette société avait disposé en B. d'un colocataire de remplacement au sens de l'art. 264 CO (appliqué par analogie). Avec cette conséquence que même si F. pouvait être tenue pour solidairement responsable des engagements contractuels, elle en aurait été libérée de manière anticipée, nonobstant le refus de sa résiliation par la bailleresse. C'est en tout cas la solution que suggère la doctrine (*en particulier,*

Micheli, op. cit., p. 14 et 15), lorsqu'elle se penche sur la «sortie d'un colocataire sans résiliation du bail commun». En espèce, il aurait ainsi pu paraître plus équitable de retenir que le colocataire restant s'était montré disposé à reprendre le bail, puisqu'il avait continué d'occuper les locaux et de s'acquitter des loyers pendant un certain temps du moins, et que la bailleresse avait accepté ce locataire de remplacement, puisqu'elle avait tenu les locaux à sa disposition et accepté ses paiements, ne se plaignant de son manque de constance sur ce point que plus d'une année après la date pour laquelle F. avait manifesté sa volonté de ne plus être liée par le contrat.

N.T.

4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Date de la notification de l'avis comminatoire et du congé anticipé signifiés par pli recommandé. Non-validité du congé donné avant l'expiration du délai comminatoire.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

29.11.1996

Plaidoyer 2/97, p. 57

Art. 257d CO

1. La présente affaire concerne la sempiternelle question de la fixation du moment de la réception d'un acte juridique notifié de manière recommandée, lorsque le destinataire est absent. Elle porte également sur la question de savoir si le bailleur, qui a notifié l'avis comminatoire au locataire en demeure dans le paiement du loyer, peut résilier valablement le contrat avant l'échéance du délai de 30 jours prévu à l'art. 257d al. 1 CO en matière de baux d'habitations. Sur ces deux points, le Tribunal d'appel de Bâle-Ville tranche à notre avis correctement le litige, en appliquant les principes posés en la matière par la jurisprudence.
2. En l'espèce, une locataire était en retard de deux mensualités dans le paiement du loyer. Le bailleur lui notifia l'avis comminatoire prévu à l'art. 257d al. 1 CO par lettre recommandée. La locataire reçut l'avis de retrait le 17 juin 1996. Elle demanda une prolongation du délai de garde jusqu'au 25 juin 1996. Elle paya les deux arriérés en suspens les 17 juin et 25 juillet 1996, soit avec un jour de retard. Mais le 15 juillet 1996, le bailleur lui avait déjà signifié le congé anticipé.
3. En dernière instance, le Tribunal d'appel de Bâle-Ville rappelle la règle posée à l'art. 257d CO et les principes qui régissent la réception de l'envoi recommandé: si le destinataire est absent, ou s'il est titulaire d'une case postale, la date de la

réception est celle du dépôt de l'avis de retrait, à condition qu'on soit en droit d'attendre de lui qu'il retire le pli au guichet postal le même jour, sinon le jour ouvrable suivant. Mais pour ce qui touche l'avis de majoration du loyer (ATF 107 II 192 s) ou l'avis comminatoire en cas de retard dans le paiement du loyer (ATF 119 II 149, JT 1994 I 207), la jurisprudence applique une interprétation plus large de la réception: celle-ci coïncide avec le retrait effectif du pli au bureau de poste, sinon avec le septième et dernier jour du délai de garde (art. 169 al. 1 lit. d et e de l'Ordonnance sur le service des postes, RS 783.01; sur ce point, cf. aussi Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 15 et 37 ad art. 257d CO*; Wessner, *L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 20*). En l'occurrence, l'avis comminatoire du bailleur, envoyé le 14 juin 1996, pouvait être retiré au plus tôt le 17 juin, et le délai de garde échéait donc le 24 juin. Cette dernière date vaut réception et point de départ du délai de 30 jours pour acquitter l'arriéré de loyer. Ce délai prenait fin le 24 juillet 1996. Il en résulte que le paiement du loyer de juin opéré le 25 juillet est tardif. A cet égard, il est sans importance que la locataire ait demandé une prolongation du délai de garde; elle n'avait aucun droit de différer de son propre chef le processus prévu à l'art. 257d CO.

4. Le Tribunal d'appel constate que les conditions du droit à la résiliation anticipée du contrat existaient donc le 25 juillet 1996. Or, il appert que le bailleur a donné le congé le 15 juillet 1996 déjà. Le pli a été reçu – selon l'interprétation stricte de la réception qui s'applique ici – le 17 ou le 18 juillet, en toute hypothèse avant l'expiration du délai comminatoire (peu importe qu'il ait été effectivement retiré le 24 juillet). Or, selon la jurisprudence et la doctrine dominante relatives à l'art. 257d CO, le congé anticipé donné avant l'échéance du délai comminatoire ne développe pas d'effet. A cet égard, concluent les juges bâlois, il est sans importance de savoir que si le congé avait été signifié valablement après le 24 juillet, l'extinction du bail aurait eu lieu également pour fin août, comme dans le cas du congé donné déjà le 15 juillet.

Note

5. Comme déjà dit, cette décision applique la jurisprudence en la matière et n'appelle donc aucun commentaire. On notera simplement que pour conclure à la non-validité du congé donné par le bailleur, le Tribunal d'appel de Bâle-Ville s'appuie sur l'ATF 119 II 147, JT 1994 I 205. Si cet arrêt garde toute sa valeur sur la procédure en deux étapes que prévoit l'art. 257d CO, il a été corrigé par l'ATF 121 III 160 où le TF sanctionne par l'inefficacité, et non plus par l'annulation, le congé signifié avant l'expiration du délai comminatoire de l'art. 257d CO (cf. sur ce point notre commentaire in DB 1995, p. 25, n° 26; cf. aussi Higi, *op. cit.*, n. 47 et 57 ad art. 257d CO; Wessner, *op. cit.*, p. 23). En tout cas, un tel congé ne saurait être reportable au plus prochain terme pertinent, comme certains tribunaux (ainsi TC Vaud,

25.11.1991, CdB 1992, p. 107) ou certains auteurs (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 301*) l'ont admis.

P.W.

5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Avis comminatoire non communiqué. Nullité du congé.

Tribunal d'appel, Tessin

31.05.1995

F. c. R.

Art. 257d CO

1. La demeure du locataire dans le paiement du loyer ou des frais accessoires suppose notamment que le bailleur lui ait adressé par écrit l'avis comminatoire de l'art. 257d CO (Wessner, *L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 18 ss*). Cet avis est sujet à réception, et tout comme dans le présent arrêt, il ne saurait donc déployer d'effet s'il n'est même pas entré dans la sphère de puissance du locataire.
2. Dans le cas d'espèce, les parties avaient déjà eu d'autres relations commerciales avant que F. remit à bail à R. un appartement situé à Muzzano. R. resta cependant domicilié à Melide. Suite à certains retards du locataire dans le paiement du loyer, F. lui adressa l'avis comminatoire de l'art. 257d CO par lettre recommandée à Muzzano. Le bureau postal de cette localité constata cependant que le destinataire n'avait pas d'adresse valable dans la commune. Il retourna alors immédiatement le pli à son expéditeur avec la mention « parti sans laisser d'adresse ». F. résilia le contrat et le locataire contesta le congé auprès de l'autorité de conciliation. Compte tenu de l'attribution de compétence prévue à l'art. 274g CO, la procédure pendante devant l'autorité fut transmise au juge de l'expulsion saisi par le bailleur. Constatant la validité du congé, ce juge prononça l'expulsion du locataire. Celui-ci interjeta recours auprès du Tribunal d'appel.
3. Selon la théorie de la réception (« Empfangstheorie »), une manifestation de volonté écrite déploie en principe ses effets dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire même si celui-ci n'en prend pas effectivement connaissance (ATF 107 II 189, 191 et les réf. cit.). En cas d'envoi recommandé, lorsque le destinataire ne peut être atteint au moment de la distribution et que le facteur laisse un avis de retrait, la déclaration est considérée comme reçue dès que le destinataire est en mesure d'en prendre possession au bureau de poste, pour autant qu'on puisse attendre de lui qu'il le fasse aussitôt (ATF précité).

4. Relevant toutefois que la théorie de la réception pouvait engendrer des solutions inadaptées et incompatibles avec la protection des locataires, le TF a décidé qu'en ce qui concerne le délai de 30 jours de l'art. 257d al. 1 CO, cette théorie ne pouvait trouver qu'une application restreinte (ATF 119 II 149). Selon cette théorie limitée de la réception (« eingeschränkte Empfangstheorie »), n'est plus décisif le moment où la communication entre dans la sphère de puissance de son destinataire, mais le moment auquel celui-ci reçoit effectivement la sommation de payer. Si l'avis est fait par envoi recommandé, le moment déterminant sera celui de la remise du pli par le facteur ou son retrait effectif au bureau de poste, sinon le septième et dernier jour du délai de garde (ATF 119 II 149; Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 37 ad art. 257d CO).

5. Le système de la « eingeschränkte Empfangstheorie » ne permet cependant pas à première vue de résoudre la présente affaire où le locataire n'a reçu, à défaut d'adresse valable, ni l'envoi recommandé ni l'avis de retrait. En effet, à la différence des précédents cas, en l'espèce, le destinataire ne s'est vu assigner aucun délai pour procéder au retrait de la missive, de telle sorte qu'il apparaît franchement inacceptable d'appliquer ici la fiction selon laquelle la notification est intervenue le septième et dernier jour du délai de garde.

Dans une situation de ce genre, il appert au contraire plus approprié d'appliquer les principes développés par la doctrine en marge de la traditionnelle théorie de la réception. Dans des cas semblables, la doctrine a en effet retenu que si l'envoi recommandé – dont l'expéditeur supporte les risques (Von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, 3^e éd., I, Zurich 1979, p. 169; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Zurich 1988, p. 139 s) – n'était absolument pas parvenu à son destinataire, l'on ne pouvait en principe pas considérer qu'une notification valable était intervenue, à moins que le destinataire ne se soit soustrait à cette notification de manière contraire au principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 CC; Von Tuhr/Peter, *op. cit.*, p. 173; Schönenberger/Jäggi, *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 1 a, Zurich 1973, n. 46a ad art. 9 CO).

6. Il convient de relever que le destinataire d'une missive peut être en mesure de s'attendre qu'elle lui soit adressée à son domicile ou auprès de son siège social (Von Tuhr/Peter, *op. cit.*, n. 12, p. 168). Dans le cas d'espèce, même si le locataire pouvait objectivement s'attendre à recevoir de la correspondance en relation avec le contrat de location – vu sa demeure incontestée dans le paiement des loyers –, il est clair que cette correspondance n'aurait pas dû être adressée à Muzzano, le locataire n'y étant pas domicilié. Ayant déjà eu des relations d'affaires avec son locataire, le bailleur savait en effet que celui-ci était domicilié à Melide et que son entreprise avait son siège à Noranco. A ce propos, il convient de souligner qu'auparavant, d'autres communications – aussi sous pli recommandé – relatives au bail n'avaient pas été envoyées à Muzzano, mais à Noranco.

Du comportement du locataire, l'on doit exclure de sa part toute intention de se soustraire à d'éventuelles notifications à Muzzano. Immédiatement après avoir su du buraliste postal qu'une lettre recommandée, vraisemblablement de F., avait été retournée à son expéditeur, R. informa le bureau de poste de Muzzano de dévier à Melide toute correspondance qui lui serait parvenue. Aussi, l'on ne peut reprocher dans ces circonstances au locataire de s'être soustrait à la notification de l'avis comminatoire de manière contraire à la bonne foi.

7. Le comportement du bailleur apparaît en revanche contraire au principe de la bonne foi. La doctrine dominante estime en effet que ce principe impose au déclarant, qui apprend que sa déclaration de volonté n'est pas parvenue à la connaissance de son destinataire, de répéter immédiatement la communication (Von Tuhr, *op. cit.*, n. 32, p. 170 et 173; Bucher, *op. cit.*, n. 88, p. 140; Schönenberger/Jäggi, *op. cit.*, n. 405 ad art. 1 CO, lesquels admettent une telle solution même lorsque le destinataire renvoie volontairement la lettre à son expéditeur sans l'avoir ouverte). En l'espèce, le bailleur savait parfaitement que sa lettre recommandée n'avait pas été remise au locataire, puisque le pli lui avait été retourné avec la mention « parti sans laisser d'adresse ». Le bailleur n'ayant pas pu prouver en procédure le fait d'avoir répété sa communication sous pli simple, son avis comminatoire ne peut être considéré comme valablement notifié, de telle sorte que la résiliation du bail est sans autre prématurée et doit en conséquence être annulée (ATF 119 II 154 s). Il en va de même de la décision d'expulsion.

M.M.

6 Bail commercial. Etat de saleté durable d'installations communes de l'immeuble, considéré comme un défaut de moyenne importance de la chose louée. Réduction du loyer de 15%, appréciée en équité.

Tribunal fédéral

29.05.1997

X. SA c. Y. SA

SJ 1997, p. 661; MP 1997, p. 211; MRA 1998, p. 9

Art. 259a, 259d CO

1. La propriétaire d'un immeuble récemment restauré a loué en 1991, et pour une durée initiale de dix ans, des locaux commerciaux situés au rez-de-chaussée, ainsi que trois places de stationnement dans un parking souterrain. La société locataire y exerçait une activité liée à la représentation médicale de cathéters, en contrepartie d'un loyer fixé à plus de Fr. 80 000.– par an, charges non comprises.



2. Le litige est né de plaintes de la locataire concernant l'état déplorable des lieux loués, en particulier la saleté d'installations communes, comme la cour intérieure (sur laquelle donnaient les fenêtres de l'objet loué), le hall d'entrée et le parking souterrain.

Tant le Tribunal des baux et loyers de Genève que la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève ont admis l'existence de défauts affectant la chose louée, permettant à la locataire de se prévaloir des art. 259 ss CO, notamment de réduire le loyer de 15% aussi longtemps que les travaux d'entretien n'auraient pas été exécutés.

3. Saisi d'un recours en réforme de la bailleresse, le TF rappelle tout d'abord que la notion de défaut n'est pas définie par les dispositions du Code régissant le bail à loyer, mais qu'elle doit s'interpréter selon la règle posée à l'art. 256 al. 1 CO. Aux termes de cette règle, le bailleur est tenu de délivrer la chose ... dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir dans cet état. En ce sens, la notion de défaut peut être définie « comme l'absence d'une qualité dont l'existence avait été promise ou à laquelle la partie contractante pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi ». A cet égard, le défaut peut être purement esthétique, au regard de l'apparence extérieure de la chose louée, que le locataire était en droit d'escompter.

Le TF rappelle également que, dans le bail immobilier, le défaut peut aussi affecter les installations communes, et avoir sa source non seulement dans les locaux loués, mais aussi dans le voisinage, et notamment dans le comportement d'autres locataires.

4. Dans la présente cause, le TF admet, à l'instar des instances inférieures, que l'état de saleté de la cour intérieure, du hall d'entrée et du parking souterrain de l'immeuble constitue indubitablement un défaut des locaux loués. Ce défaut ne saurait être considéré comme seulement mineur, ainsi que la bailleresse le soutient (le cas échéant, l'élimination devrait en incomber à la locataire). Il s'agit bien davantage d'un défaut de moyenne importance, imputable à la bailleresse, dans la mesure où il restreint, sans l'exclure ou l'entraver considérablement, l'usage pour lequel la chose a été louée (sur la classification des défauts, et ses effets, selon le critère de la gravité, cf. Guinand/Wessner, *Bail à loyer II, Les obligations du bailleur*, FJS 358, Genève 1991, p. 6 s). S'agissant en particulier de la cour intérieure dont la locataire n'a pas la jouissance, le TF précise qu'elle « fait partie de l'environnement immédiat des locaux loués, lesquels donnent sur elle; la saleté qui y règne est assimilable à une nuisance du voisinage ».
5. Quant à la réduction du loyer à laquelle donne droit l'art. 259d CO en de telles circonstances, notre haute Cour rappelle qu'elle doit être proportionnelle au défaut, et calculée en principe selon la méthode de calcul dite relative, c'est-à-dire par rapport à la valeur de l'objet sans défaut. Mais les juges soulignent aussi que cette méthode n'est pas toujours facile à appliquer, en particulier lorsque, comme en

l'espèce, le défaut est de moyenne importance. Suivant les circonstances – et cette opinion est partagée par de nombreux auteurs (ainsi: Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 120; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 16 ad art. 259d CO; Guinand/Wessner, *op. cit.*, p. 5) – il peut se justifier de procéder à une appréciation en équité, « par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et à la casuistique » (sur ce dernier point, cf. les données in: Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 119; Züst, *Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen*, thèse Saint-Gall 1992, p. 194 ss; Corboz, *Les défauts de la chose louée*, SJ 1979, p. 145 s). En l'occurrence, selon les juges de Mon-Repos, la réduction du loyer de 15% accordée par les instances inférieures jusqu'à l'élimination des défauts prend en compte ces critères et elle « ne paraît pas inéquitable ni contraire au droit fédéral ».

Note

6. Sans être vraiment novateur, l'arrêt résumé ci-dessus est intéressant à plus d'un titre. Tout d'abord, le TF y rappelle la notion de défaut de la chose louée, qui est à la fois relative et large.

La notion est relative en ce sens que, suivant la règle posée à l'art. 256 al. 1 CO, elle dépend de la convention des parties, interprétée au besoin selon le principe de la confiance; d'après les termes idoines de l'arrêt, « l'objet de référence est celui sur lequel le locataire peut sincèrement compter d'après le contenu du contrat ». En l'espèce, la demanderesse exerçait son activité dans le domaine de la représentation médicale de cathéters, une circonstance que connaissait la bailleresse à la conclusion du contrat. Elle devait donc montrer à ses clients qu'elle effectuait ses travaux dans des conditions d'hygiène irréprochables.

Mais la notion de défaut est aussi large, en ce sens que le défaut peut avoir sa source certes dans la chose louée elle-même, mais également dans le voisinage, que ce voisinage appartienne à la sphère d'influence du bailleur, comme dans la présente affaire, ou même qu'il lui échappe, comme c'est le cas de nuisances provenant de tiers qui ne sont pas locataires ou usagers de l'immeuble en cause (pour des exemples, cf. TF, 24.09.1985, SJ 1986, p. 195; ATF 114 II 230, JT 1989 I 144, DB 1990, p. 25, n° 39; TF, 19.09.1995, DB 1997, p. 5, n° 1). Dans de tels cas, et pour autant qu'il y ait exclusion, entrave ou restriction de l'usage de la chose louée, le bailleur peut se faire imputer le défaut, quand bien même il n'y peut rien. Sur ce point, il assume donc une obligation de garantie, déconnectée de la faute.

7. L'arrêt commenté ici est également intéressant sur la manière de déterminer la quotité de la réduction du loyer. A ce sujet, la loi se borne à dire que la réduction doit être « proportionnelle ». Dans son Message de 1985 (FF 1985 I 1477), le CF préconisait sur ce point l'application par analogie des principes régissant l'action en réduction du prix dans le droit de la vente. Cela revient à appliquer la méthode de calcul dite relative, qui consiste à

réduire le loyer dans la proportion de la moins-value de la chose louée, c'est-à-dire dans le rapport qui existe entre la valeur objective de la chose avec défauts et sa valeur objective sans défauts (cf. sur ce point Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 119; Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zurich 1995, n° 1629; cf. aussi les références jurisprudentielles citées par Züst, *op. cit.*, p. 187, note de bas de page n° 106).

Si la méthode «relative» est praticable dans les cas où le défaut est grave, ou alors sectoriel (lorsque par exemple, suivant l'exemple de Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 119, une des quatre pièces d'un logement devient inutilisable pour un motif ou un autre), elle montre ses limites dans d'autres hypothèses. Ainsi en est-il quand le défaut est de moyenne importance et qu'il restreint, sans l'entraver ou l'exclure matériellement ou juridiquement, l'usage de la chose louée, comme en cas de nuisances sonores provenant de travaux de construction ou en cas de défaut esthétique. Le cas échéant, le TF a raison d'admettre que la méthode de calcul relative doit céder le pas à une appréciation en équité.

8. Un courant de la doctrine suggère que la réduction du loyer s'opère en fonction, non de la valeur objective de la chose louée, mais de l'usage – subjectif – qu'était en droit d'attendre le locataire. Züst (*op. cit.*, p. 190 s) veut ainsi prendre en compte la spécificité du bail. En ce sens, la quotité de la réduction serait proportionnelle à la mesure dans laquelle l'usage, tel que prévu par le contrat, se trouve amoindri. Mais cette méthode montre aussi ses limites dans des cas où, comme celui de la présente affaire, le défaut est esthétique. En telle occurrence, comme l'admet d'ailleurs Züst (*op. cit.*, p. 193), il ne reste qu'à s'en remettre au pouvoir d'appréciation du juge.

P.W.

7 Bail commercial. Travaux de transformation entrepris par le locataire avec le consentement écrit des bailleurs. Nature dispositive de la règle posée à l'art. 260a al. 3 CO, qui régit le droit à une éventuelle indemnité en fin de bail. Admissibilité d'une clause par laquelle le locataire renonce par avance à une telle indemnité.

Tribunal fédéral

17.03.1998

A. SA c. Hoirs B.

ATF 124 III 149

Art. 260a al. 3 CO

1. L'art. 260a CO régit la rénovation et la modification de la chose louée par le locataire, et ses effets, notamment la remise en état et l'indemnisation

éventuelle. Cette règle a été introduite dans le droit du bail à l'occasion de la révision totale décidée en 1989. Auparavant, la doctrine et la jurisprudence avaient dégagé en la matière des solutions déduites de l'application des dispositions sur l'accession dans la propriété foncière (art. 671 s CC) et sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Selon les circonstances (bail nul ou annulé, bail de longue durée résilié prématurément et, le cas échéant, motif de la résiliation), et pour autant que les parties n'aient pas convenu des conséquences de travaux entrepris par le locataire, la pratique admettait que ce dernier puisse, à certaines conditions restrictives, se prévaloir d'un droit à l'indemnisation. Mais, et sur plusieurs points, la question était controversée (cf. Guinand, *Le sort des améliorations faites par le locataire lors de la résiliation du bail*, SJ 1982, p. 145 ss; cf. aussi ATF 105 II 92 cons. 4).

2. Dans le droit actuel, le locataire n'a le droit de rénover ou de modifier la chose qu'avec le consentement écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO). Le cas échéant, les parties pourront s'entendre sur l'obligation de la remise en état d'une part (al. 2), et sur celle de l'indemnisation d'autre part (al. 3). C'est sur ce dernier point que porte le présent litige. La question était de savoir si l'art. 260a al. 3 CO est de nature impérative ou dispositive, autrement dit si le locataire peut à l'avance renoncer valablement à une indemnité, quand bien même la rénovation ou la modification acceptée par le bailleur a apporté une plus-value considérable à la chose louée.
3. En l'espèce, H. a conclu un bail commercial avec les membres de l'hoirie B., pour une durée de cinq ans, avec un droit d'option conféré au locataire pour trois ans supplémentaires. Les locaux, d'une surface de 100 m² environ (sur un rez-de-chaussée et une cave), occupaient auparavant une pharmacie. Le bail les prévoyait à usage d'exposition et de vente. A cet effet, le locataire obtint des bailleurs le droit de procéder à des travaux de transformation, mais en renonçant à exiger une indemnisation en fin de contrat. Il était dispensé aussi de remettre les lieux en l'état antérieur.

Quelques mois après avoir procédé aux transformations en question, le locataire est tombé en faillite. La société A. SA se fit alors céder la créance que H. prétendait avoir contre les bailleurs pour l'indemnisation de la plus-value consécutive aux travaux entrepris. Sa demande en paiement, d'un montant avoisinant Fr. 50 000.– fut rejetée par le Tribunal des baux de Zurich, par l'Obergericht du canton de Zurich et enfin par le TF, qui déclara mal fondé son recours.

4. Sur la question de savoir si la règle posée à l'art. 260a al. 3 CO est de nature impérative ou dispositive, le TF constate que le texte légal ne donne pas de réponse expresse, contrairement au projet de la Commission d'experts qui voulait en faire une norme impérative, mais qui a été combattu tant par les «milieux bailleurs» que par les «milieux locataires». Le Message du CF et le Bulletin officiel des Chambres fédérales sont muets sur ce point. La volonté du législateur n'est donc pas claire.

5. Le TF observe ensuite que la question est controversée en doctrine. Un premier courant voit dans l'art. 260a al. 3 CO une règle de nature – relative – impérative, qui tend à protéger le locataire; dans ce courant, certains auteurs (*par exemple: Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 366*) admettent pourtant que le locataire puisse valablement renoncer à l'indemnisation si les parties en ont tenu compte lors de la fixation du loyer.

Un second courant doctrinal considère au contraire que l'art. 260a al. 3 CO est de nature dispositive. Il fonde son opinion sur le fait que le bailleur n'est pas tenu de donner son accord aux travaux voulus par le locataire; s'il le donne néanmoins, il est habilité à en déterminer la portée et à l'assortir de conditions, notamment en ce qui concerne l'indemnité éventuelle. On argue au surplus que le texte de la règle en question dispose que le locataire «peut» exiger une indemnité pour la plus-value éventuelle, ce qui signifie aussi qu'il puisse y renoncer (*dans ce sens, notamment: Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 5 et 62 ad art. 260a CO*).

En fin de compte, et après avoir souligné que deux cours cantonales ont suivi l'opinion soutenue par ce second courant doctrinal (*Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève, CdB 1994, p. 128; Obergericht du canton de Zurich, MRA 1996, p. 180*), le TF en conclut que la norme en cause, compte tenu de son sens et de son but, est bien de nature dispositive; selon lui, toute restriction à la liberté contractuelle irait le plus souvent à l'encontre des intérêts des locataires et aurait pour effet que les bailleurs ne soient finalement réduits, ou bien à refuser leur consentement à des travaux de transformation, ou bien à exiger la remise en état en fin de contrat.

Note

6. Il y a quelques années, nous avons soutenu que l'art. 260a al. 3 CO était une norme de nature impérative (*Guinand/Wessner, Bail à loyer II – Les obligations du bailleur. Les défauts, la rénovation et la modification de la chose louée, FJS 358, p. 14; Wessner, Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts, MP 1991, p. 120*). Notre opinion était essentiellement fondée sur la lecture du texte de la disposition en cause, et notamment de sa dernière phrase; celle-ci réserve les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées, ce qui à notre avis laissait entendre qu'en toute hypothèse – si les exigences légales sont remplies – une compensation devait être due au locataire, qui ne soit pas inférieure à la plus-value. A vrai dire, et tout en déplorant que l'énoncé de l'art. 260a al. 3 CO laisse à désirer, et lors même que la norme est récente, il faut reconnaître que l'interprétation littérale ne conduit pas à un résultat satisfaisant. Comme la doctrine majoritaire et la jurisprudence le soutiennent, une telle interprétation méconnaît le sens et le but de la norme en question (et son «économie» également), qui exige que le consentement du bailleur à des travaux de transformation de la chose louée puisse être assorti de conditions

touchant autant la question de la remise en état que celle de l'indemnisation. Il paraît dès lors opportun qu'en de telles circonstances la liberté contractuelle puisse s'exercer dans les plus grandes limites possibles, et que le locataire – qui prima vista est censé retirer un intérêt durable des investissements projetés – soit en droit de renoncer par avance à toute indemnité, au risque sinon de se heurter à un refus du bailleur. Faut-il préciser que la portée d'une telle renonciation n'est pas absolue, et qu'un bailleur qui aurait provoqué lui-même l'extinction prématurée du contrat ne saurait se prévaloir d'une telle clause, sous peine d'adopter un comportement contraire à la bonne foi (art. 2 CC; *cf. dans ce sens Barbey, Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le locataire, in 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 18*).

7. Pour clore, on mentionnera que le Tribunal civil de Bâle-Ville avait rendu peu avant un jugement qui va dans le même sens que l'arrêt fédéral commenté ici (*BJM 1997, p. 233*). Le Tribunal bâlois a rejeté la demande en indemnisation du locataire, principalement pour le motif que ce dernier, exploitant une boucherie et un café dans les locaux loués et transformés par lui, avait renoncé à toute indemnité pour le cas où il ne remettrait pas les lieux en l'état antérieur à l'extinction du bail.

Le Tribunal a également rejeté la prétention indemnitaire que le demandeur voulait déduire du principe de l'accession (art. 671 s CC), en faisant valoir que les conditions d'application matérielles n'en étaient en l'espèce pas réalisées. Au surplus, les règles spécifiques du bail à loyer, comme *lex specialis*, priment ici les dispositions générales des droits réels (art. 671 s CC) et de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Le Tribunal a appuyé son argumentation sur les travaux préparatoires de l'art. 260a CO (*cf. FF 1985 I 1421; dans ce sens également: Guinand/Wessner, op. cit., p. 14; Engel, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 153*).

P.W.

8 Restitution anticipée des locaux loués. Notion de locataire de remplacement solvable et acceptable. Condition de solvabilité non réalisée. Question laissée ouverte du prétendu juste motif d'un refus lié à l'exploitation d'un sex-shop dans les locaux.

Tribunal fédéral

18.06.1997

S. c. SI X. SA

MP 1997, p. 154; MRA 1997, p. 205

Art. 264 CO

1. Pour résilier valablement son bail, le locataire doit normalement observer les conditions fixées pour le congé ordinaire (art. 266 à 266f CO) ou pour le

congé extraordinaire (art. 266g à 266k CO). Alors que le bailleur ne saurait demander au locataire de libérer les locaux avant la fin du bail valablement résilié, ce dernier peut en tout temps renoncer à l'usage des locaux et les restituer avant terme. C'est la restitution anticipée des locaux, qui s'effectue en dehors de tout délai ou terme de congé. Le locataire reste en principe tenu d'acquitter les loyers jusqu'à la première échéance valable du bail, sauf dans le cas où il présente un locataire de remplacement. L'art. 264 CO précise que ce dernier doit être solvable, ne pas pouvoir être raisonnablement refusé par le bailleur et être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions que le locataire sortant (critères cumulatifs).

2. Si le locataire de remplacement répond aux exigences de l'art. 264 CO, le locataire sortant est libéré de ses obligations contractuelles, soit principalement du paiement des loyers jusqu'à la première échéance valable du bail. Le bailleur peut conclure un nouveau contrat avec le candidat proposé – aux mêmes conditions que l'ancien ou selon l'accord des nouvelles parties –; il n'en a cependant pas l'obligation (*Higi, Die Mieta, in Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 44 ad art. 264 CO*). En vertu de la liberté contractuelle, le bailleur reste libre de louer ses locaux à une autre personne de son choix. S'il n'a aucune obligation de conclure avec un candidat acceptable, son refus injustifié l'oblige toutefois à libérer le locataire de toutes ses obligations, dès la date à partir de laquelle le candidat rejeté aurait été disposé à reprendre le bail.
3. Au vu de ce qui précède, on comprend très vite que les difficultés se concentrent sur les caractéristiques (principalement: la solvabilité et l'« acceptabilité ») que doit présenter le locataire de remplacement et sur les motifs auxquels le bailleur est habilité à le refuser. Dans le présent arrêt, il s'agit de dire si un locataire de remplacement qui envisage d'exploiter un sex-shop dans les locaux doit être jugé acceptable pour le bailleur et par-là même libérer le locataire sortant de ses obligations envers lui.
4. Le 30 octobre 1993, Dame S. résilie son bail pour le 30 novembre 1993, sa situation financière ne lui permettant plus de payer le loyer total de Fr. 2000.–. Le locataire de remplacement qu'elle propose entend exploiter un « sex-shop » dans les locaux, motif pour lequel la bailleuse rejette cette candidature. Dame S. quitte néanmoins les lieux. Suite à des annonces, quatre nouveaux candidats s'y intéressent. Tous renoncent, à l'exception d'un seul qui se dit prêt à les louer pour un loyer total de Fr. 1750.–. La bailleuse incite alors la locataire sortante et le candidat intéressé à s'entendre pour une répartition de la différence, elle-même n'étant pas prête à baisser le loyer. En l'absence d'un accord, le candidat se désiste et la bailleuse somme la locataire de s'acquitter des 19 loyers mensuels entre décembre 1993 et juin 1995.
5. Le Tribunal des baux du canton de Vaud n'a que partiellement donné raison à la bailleuse, alors que la Chambre des recours du canton de Vaud lui a alloué les 19 loyers qu'elle réclamait (soit environ

Fr. 32 000.–). Cette deuxième instance a refusé de voir dans le locataire de remplacement un candidat satisfaisant aux conditions de l'art. 264 CO. En effet, les juges l'ont considéré comme n'étant ni solvable en raison des fréquents retards qu'il avait précédemment accumulés dans le paiement de ses loyers, ni acceptable par le bailleur en raison de ses activités particulières (l'exploitation d'un « sex-shop »). La dernière instance cantonale a en outre estimé que le locataire de remplacement n'était pas prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions, la bailleuse ayant fait preuve de souplesse en invitant les parties à se répartir la différence de Fr. 250.–. La doctrine (*Higi, op. cit., n. 41 ad art. 264 CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 12 à 14 ad art. 264 CO*) confirme que le bailleur ne saurait être contraint d'accepter un remplaçant qui ne veut pas payer le même loyer, car il ne reprend alors pas le bail aux mêmes conditions. Parce que le locataire n'a pas présenté de candidat acceptable et parce que le bailleur n'a pas renoncé intentionnellement aux profits retirés d'un autre usage de la chose (au sens de l'art. 264 al. 3 lit. b CO), les juges cantonaux ont estimé que l'ensemble des 19 loyers restait dû.

6. Sur le recours de la locataire, le TF examine les conditions de l'art. 264 CO; il précise que le refus d'une candidature par le bailleur doit s'apprécier de cas en cas, au regard de l'ensemble des circonstances de la cause. Ainsi, « en règle générale, un locataire de remplacement est acceptable s'il n'y a pas de justes motifs de rejeter sa candidature. De vagues appréhensions, une antipathie ou une attitude négative par principe ne suffisent pas à cet égard; en revanche, constituent de tels motifs une inimitié entre bailleur et candidat, la rivalité commerciale, le risque de désagréments pour les autres locataires ou des doutes fondés sur la solvabilité de l'intéressé » (*cons. 2a de l'arrêt*). Les juges fédéraux analysent ainsi le critère de l'acceptabilité par le bailleur de la même façon que la doctrine (*Higi, op. cit., n. 32 à 35 ad art. 264 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 451; USPI, op. cit., n. 7 ad art. 264 CO*) et dans la ligne de la jurisprudence établie (*ATF 119 II 36 cons. 3d; DB 1993, p. 9, n° 5*). Ils rappellent en outre que la présentation d'un locataire de remplacement acceptable libère le locataire de ses obligations contractuelles, mais n'oblige pas le bailleur de conclure avec le candidat.
7. En l'occurrence, la première instance cantonale ne s'est pas formalisée sur l'activité envisagée dans les locaux. En effet, la bailleuse louait déjà au candidat de remplacement des locaux commerciaux exploités pour un sauna destiné à une clientèle homosexuelle. L'argument de moralité soulevé par la bailleuse a donc paru difficile à admettre. La deuxième instance a estimé que l'ouverture d'un sex-shop dans les locaux était inadmissible, un centre de formation des apprentis de la Banque Cantonale Vaudoise les jouxtant. Laissant de côté une argumentation moraliste et périlleuse, le TF résout la question en niant simplement la solvabilité du locataire de remplacement. Les retards que le candidat accumule en dépit des poursuites pour le paiement du loyer du sauna, ainsi que la difficulté à

cerner sa structure économique – pas de domicile légal en Suisse – suffisent à mettre en doute sa solvabilité. Les juges fédéraux soulignent que la solvabilité n'implique pas seulement de payer l'intégralité des loyers, mais également de le faire ponctuellement, cet élément étant très important pour tout bailleur lors du choix de son locataire (*Higi, op. cit., n. 36 ad art. 264 CO; Lachat, op. cit., p. 451*). En ce sens, la bailleuse peut ici tout à fait refuser le locataire de remplacement proposé et la locataire n'est pas libérée de ses obligations envers elle.

8. S'agissant de l'argument accessoire développé par la locataire dans le but de diminuer le montant qu'elle doit à la bailleuse – soit la renonciation intentionnelle de cette dernière à des profits retirés d'un autre usage de la chose (art. 264 al. 3 lit. b CO) –, le TF le rejette. La bailleuse a effectivement consenti tous les efforts que l'on pouvait attendre d'elle pour relouer les locaux – notamment par le biais d'annonces publicitaires – et elle n'était pas tenue de concéder dès le début des négociations une baisse spontanée du loyer pour l'adapter à l'évolution négative du marché (*cf. aussi Futterlieb, MRA 1997, p. 212, qui soutient qu'en cas d'obligation pour le bailleur de consentir une baisse de loyer, ce serait au locataire de supporter la différence, afin que le bailleur ne souffre aucune perte économique du fait de la restitution anticipée des locaux*). Elle était en effet habilitée à exiger du locataire qu'il présente un remplaçant prêt à reprendre le bail aux mêmes conditions. C'est donc la totalité des Fr. 32 000.– pour les 19 loyers impayés qui reste due par la locataire.

Note

9. L'intérêt des décisions judiciaires rendues en l'application de l'art. 264 CO réside – mis à part la solvabilité – dans l'examen du critère de l'acceptabilité du locataire de remplacement. Des sensibilités différentes peuvent jouer. Un choix fondamental est sous-jacent à la sévérité avec laquelle on appréhende les critères légaux: veut-on faciliter la présentation d'un locataire de remplacement par le locataire sortant ou au contraire le refus par le bailleur du candidat présenté? Dans le premier cas, souplesse et tolérance devront guider l'examen; alors que pour atteindre le deuxième but, les juges devront resserrer les exigences.
10. S'agissant du critère le plus délicat et qui peut déboucher sur des refus arbitraires – soit la notion de «locataire que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser» –, certaines opinions véhiculées par la doctrine ne sauraient être suivies. S'il est évident que le bailleur et les voisins ne doivent pas se voir imposer des nuisances (sonores, sanitaires, olfactives ou autres) par le locataire de remplacement, les considérations sur son mode de vie, sa vie privée ou sa moralité doivent être examinées avec prudence. Il faut ici se rappeler les «justes motifs» requis par le TF (*supra, point 6*) et démontrer la vraisemblance du désagrément. Ainsi, se justifie-t-il à notre avis de refuser un professeur de piano qui donne ses cours dans les locaux d'habitations (*Higi,*

op. cit., n. 35 ad art. 264 CO; USPI, op. cit., n. 7 ad art. 264 CO), mais pas le couple de concubins pour la simple raison que le bailleur préfère les couples mariés ou encore le candidat âgé sauf si la configuration des locaux l'impose (*contra: Higi, op. cit., n. 35 ad art. 264 CO; USPI, n. 7 ad art. 264 CO*). De même, un refus basé sur le seul statut d'un étranger en Suisse serait contraire à l'esprit de l'art. 264 CO (*cf. infra, n° 9, point 2; Plaidoyer, 3/95, p. 60*). A juste titre du reste, car si le droit fondamental à la non-discrimination est dépourvu d'effet horizontal entre particuliers, la loi ne saurait toutefois en favoriser la violation.

11. Il est finalement étonnant de ne pas voir le TF citer sa propre jurisprudence relative au locataire de remplacement qui n'est disposé à payer qu'un loyer sensiblement inférieur au loyer actuel (*ATF 117 II 156; DB 1992, p. 10, n° 7*). Le bailleur est alors autorisé à refuser ce candidat même si le locataire est prêt à s'acquitter de la différence directement auprès du bailleur jusqu'à l'échéance contractuelle du bail. Ce silence est d'autant plus surprenant que ce cas de figure se présente souvent de nos jours, vu la stagnation voire la baisse générale que connaît le marché locatif.

J.d.V.R.

9 Restitution anticipée des locaux loués. Offre de locataire de remplacement. Conditions liées à un juste motif de refus, en l'espèce la nationalité étrangère et le statut du candidat.

Tribunal des baux, Vaud

28.09.1995

O.K. c. SI La M. SA

MP 1997, p. 158

Art. 264 CO

1. Dans le cas d'un locataire de remplacement, portugais, titulaire d'une autorisation de séjour type «A» (qui doit donc quitter la Suisse pour une durée de trois mois tous les neuf mois) et employé en qualité de serveur au «Mövenpick» pour un salaire de base de Fr. 2600.– plus les pourboires (total d'environ Fr. 5000.–), la bailleuse soutient que les conditions de l'art. 264 CO ne sont pas remplies. Selon cette dernière, le statut de permis «A» est fragile et les revenus de ce saisonnier précaires. La solvabilité du candidat ne lui semble pas acquise pour payer un loyer de Fr. 1014.–, et ce en dépit des deux personnes réalisant ensemble un gain de Fr. 6300.– qui ont accepté de cautionner le débiteur en cause.
2. Le Tribunal des baux du canton de Vaud rappelle qu'il doit exister des justes motifs pour rejeter la candidature d'une personne intéressée (*cf. supra, n° 8, point 6*). S'agissant de la solvabilité, les

considérations tirées de la proportion existant entre le revenu et le loyer ne sauraient recevoir une importance démesurée. Dans le cas d'espèce, l'attitude de la bailleuse est critiquable dans le sens qu'elle n'a fait que suivre ses inclinaisons personnelles. En principe, il ne se justifie pas de considérer un étranger porteur d'un permis « A » comme ne présentant a priori pas les garanties de stabilité souhaitables. Le TF a du reste considéré que même un réfugié ou un requérant d'asile pouvait à cet égard être considéré comme un locataire acceptable (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 451, note 13; Plaidoyer, 3/95, p. 60; DB 1995, p. 9, n° 6; DB 1993, p. 10, n° 6*), dans la mesure où son statut n'est pas précaire au point de constituer un motif de refus, et ce tant qu'aucune mesure précise d'expulsion n'existe. Pour affirmer le contraire, la bailleuse aurait dû s'informer sur le candidat et évaluer la précarité effective de sa situation. De la même façon, elle devait se renseigner plus précisément auprès de l'employeur – en l'occurrence très satisfait de son employé – sur le revenu effectif du candidat. Sur la base de cette capacité économique réelle du locataire de remplacement (salaire de base et pourboires), la bailleuse aurait dû considérer le candidat comme solvable. Et ce d'autant plus que son loyer était garanti par des amis sûrs. La bailleuse a ainsi traité la candidature avec légèreté et le locataire sortant doit être libéré de ses obligations envers elle.

3. Le fin mot de l'histoire, rapporté dans l'arrêt, est que le préjugé négatif de la bailleuse a été contredit par les faits. Le candidat rejeté a en effet trouvé un logement – plus cher –, et continue de donner satisfaction à son employeur et d'acquitter tous ses loyers, même durant les trois mois de séjour annuel au Portugal que lui impose son statut de saisonnier. La préférence donnée à un locataire de nationalité suisse, sans caution et ayant un revenu inférieur de Fr. 1000.–, paraît d'autant plus arbitraire et surtout dénuée de bon sens économique.

J.d.V.R.

10 Restitution anticipée des locaux loués. Offre de locataire de remplacement. Conditions liées à un juste motif de refus, en l'espèce la détention d'un chat.

Tribunal des baux, Vaud

14.05.1996

V. c. SI B. SA

MP 1997, p. 159

Art. 264 CO

1. Le locataire sortant a restitué les locaux de manière anticipée, en présentant une locataire de remplacement prête à reprendre le bail aux mêmes conditions. Il a joint à sa proposition une attestation de la fiduciaire de la candidate prouvant que celle-ci a

des revenus suffisants pour supporter un loyer de Fr. 1950.–. Parmi les trois conditions cumulatives fixées par l'art. 264 CO, deux sont donc remplies; la troisième, soit celle qui vise le juste motif du refus, est contestée.

2. La locataire de remplacement proposée possède un chat. La question qui se pose dès lors au Tribunal des baux du canton de Vaud est de savoir si la bailleuse peut valablement refuser un locataire de remplacement solvable et de bonne moralité au motif qu'il a un chat. Une des clauses du bail stipule que « conformément aux Règles et usages locatifs du canton de Vaud, aucun animal n'est toléré dans l'immeuble ». C'est l'art. 14 de ces Règles et usages locatifs – « la détention de chiens, chats et autres animaux est tolérée à bien plaisir, à condition qu'ils ne gênent pas les autres locataires » – qui a inspiré le bailleur. La lettre et l'esprit de ces normes induisent une interdiction seulement relative, dans la mesure où tous les animaux ne sont pas une gêne pour le propriétaire et les locataires. La doctrine (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2° éd., Lausanne 1992, p. 299; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 51 et p. 433; Zihlmann, Das Mietrecht, 2° éd., Zurich 1995, p. 25; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3° éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 11 ad art. 257f CO*) fait la distinction en fonction du type d'animal: les cas se rapportant à un gros chien susceptible de causer des déprédations et d'aboyer éperdument ou encore à des animaux de ferme (poules, pigeons, lapins) ne sont pas à traiter de la même façon que la présence d'un chat. Les chats se sont en effet bien acclimatés à la vie en appartement et sont connus pour leur discrétion et leur esprit d'indépendance. Il est dès lors disproportionné de refuser un locataire de remplacement au seul motif qu'il détient un chat, et ce d'autant plus que d'autres locataires possèdent ou ont possédé des animaux domestiques (notamment un chien, un chat et un oiseau) malgré l'interdiction. Le locataire sortant est ainsi libéré de tous les loyers qu'il devait depuis le moment où la candidate de remplacement était disposée à reprendre le bail.

J.d.V.R.

11 Restitution de la chose louée en fin de bail. Etendue de la responsabilité du locataire pour les détériorations. Etat des lieux de sortie.

Tribunal cantonal, Fribourg

13.03.1997

T. SA c. H.A., M.R. et J.B.

Art. 267 al. 1, 267a CO

1. L'art. 267 al. 1 CO prévoit qu'en fin de bail, le locataire doit restituer la chose dans un état qui résulte d'un usage conforme au contrat. Autrement dit, la responsabilité contractuelle du locataire n'est engagée que dans la mesure où la détérioration de la

chose, causée par lui-même ou par une personne dont il répond, excède l'usure normale (art. 257f al. 1, combiné avec les art. 97 al. 1 et 101 al. 1 CO). En contrepartie du loyer qu'il perçoit, le bailleur doit en effet prendre à sa charge l'usure normale de la chose louée.

2. En vertu de l'art. 267a al. 1 CO, au moment de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond. Si le bailleur accepte la restitution de la chose louée sans émettre de réserve sur son état, le locataire est libéré de toute obligation à cet égard (ATF 47 II 91; SJ 1979, p. 605, n° 251; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 355; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 41 ad art. 267-267a CO; Zihlmann, *Das Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1995, p. 117).
3. Lorsque la responsabilité du locataire est engagée, ce dernier ne doit supporter que les frais de réparation de l'installation. Si la réparation est impossible ou que son coût dépasse la valeur actuelle de l'objet, il ne répondra pas du coût de remplacement à neuf, mais d'un montant tenant compte de la dépréciation de la chose due à l'écoulement du temps (cf. à ce sujet, TF, 15.11.1995, SJ 1996, p. 322, DB 1996, p. 19, n° 15 et les réf. cit.).
4. En l'espèce, le TC a rejeté le recours de la bailleuse qui exigeait notamment des locataires une indemnisation pour l'enlèvement de tampons et le bouchage de nombreux trous dans certaines pièces de l'appartement qu'elle leur avait loué durant près de sept ans. La Cour cantonale a en effet estimé en substance que, compte tenu du mauvais état général du revêtement constaté dans le procès-verbal d'état des lieux d'entrée, de l'absence de travaux de réfection depuis le début du bail et de la durée ordinaire de dix ans pour les tapisseries et peintures – dix ans constituant une limite maximale si l'on se réfère à la table éditée dans la *Mietrechtspraxis (Indizes und Kennziffern zum Miet- und Wohnungswesen, éd. 1996, p. 22)*, qui prévoit une durée de cinq à dix ans —, il n'y avait pas lieu de mettre à la charge des locataires des frais pour l'enlèvement des tampons et le bouchage des trous, même si ces derniers étaient nombreux.

Note

5. Dans cet arrêt, la Cour cantonale nous rappelle l'importance que comportent les annotations figurant sur les procès-verbaux d'état des lieux d'entrée et de sortie. Pour des raisons évidentes de preuves en cas de litige, chacune des parties au contrat de bail a ainsi intérêt à ce qu'un soin tout particulier soit apporté à l'établissement de ces documents. Comme le suggère d'ailleurs Lachat (*Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 522 s), le futur locataire, s'il est déjà connu, a également intérêt à participer à l'état des lieux de sortie du locataire précédent ou à tout le moins à demander lors de la délivrance de la chose la présentation du procès-verbal établi à cette occasion (art. 256a al. 1 CO).

M.M.

12 Restitution des locaux loués. Responsabilité du locataire pour le paiement de frais de réparation et d'une indemnité de dépréciation. Dette exigible, lors même que le bailleur renonce à procéder à la réfection.

Tribunal des baux, Vaud

26.08.1997

B. c. SI L.

CdB 1998, p. 31

Art. 267, 267a CO

1. A l'extinction du bail, les parties ont des obligations (dettes et incombances); en particulier, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO); quant au bailleur, il est tenu de vérifier l'état de la chose et d'aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond (art. 267a al. 1 CO).
2. En l'espèce, le locataire était responsable de détériorations causées aux locaux loués. La question litigieuse était de savoir s'il pouvait être tenu de prendre à sa charge les frais de réparation et une indemnité de dépréciation, quand bien même le bailleur – qui s'était borné à produire un devis estimatif – avait renoncé à procéder à la réfection. Le Tribunal des baux du canton de Vaud y répond par l'affirmative, en considérant d'une part que le bailleur est libre de faire ce qu'il veut du montant des dommages-intérêts dus par le locataire, d'autre part qu'il a la faculté de conserver les locaux dans un état déprécié (avec les conséquences qui en découlent logiquement – pour ne pas dire économiquement – en cas de relocation).

Note

3. Cette décision doit être pleinement approuvée. Elle correspond aux principes régissant l'évaluation du dommage réparable, tels qu'ils ont été posés par la jurisprudence, et singulièrement dans deux arrêts «topiques» de notre Cour suprême (qui apparemment ne sont pas cités dans le jugement en cause; ATF 64 II 137, JT 1938 I 621; ATF 116 II 441, JT 1991 I 166). Comme le TF le précise dans ce dernier arrêt, l'existence d'un dommage n'implique pas que le patrimoine en espèces du créancier lésé accuse une diminution. Il suffit que le bilan de ce patrimoine révèle une perte en cas de réduction d'actif (in casu: dépréciation d'une chose) ou comporte une dette nouvelle en cas d'augmentation de passif (in casu: frais de réparation). A cet égard, il importe peu que le créancier n'ait pas la volonté ou la possibilité de rétablir la chose dans son état antérieur.

P.W.

2. Protection contre les loyers abusifs

13 Contrat de sous-location. Défaut de notification de l'avis officiel de fixation du loyer initial. Nullité partielle du contrat. Critère de fixation par le juge du loyer dû par le sous-locataire.

Tribunal fédéral

05.12.1997

P. c. S.

ATF 124 III 62

Art. 269, 270 CO

1. Un contrat de bail est conclu avec effet au 1^{er} septembre 1990, dont le loyer annuel initial est de Fr. 14 440.—. L'avis de fixation du loyer initial précise que le loyer précédent s'élevait à Fr. 6240.— par an et que la hausse est justifiée par l'art. 269a CO. Le loyer initial n'est pas contesté. Le locataire sous-loue l'appartement à un tiers moyennant un loyer annuel de Fr. 14 440.—, sans procéder à la notification de l'avis officiel de fixation du loyer initial. Il est établi que le locataire n'a jamais voulu occuper lui-même l'appartement et qu'il a conclu ce contrat uniquement en raison d'une contre-affaire que lui proposait la régie. Dans une procédure en constatation de la nullité du loyer initial, le sous-bailleur ne parvient pas à justifier les prétendus travaux de rénovation effectués par la régie et dont il aurait assumé la charge. La Cour cantonale fixe le loyer initial à Fr. 6240.— et condamne le sous-bailleur à restituer le trop-perçu au sous-locataire. Recours en réforme au TF du sous-bailleur.
2. Le TF déclare que la conclusion d'un contrat de sous-location doit être accompagnée de l'avis relatif au montant du loyer initial et au montant payé par le précédent sous-locataire. Il confirme que le vice de forme dans la conclusion du contrat n'affecte pas la totalité du contrat de bail, mais ne concerne que la seule fixation du loyer (art. 20 al. 2 CO et ATF 120 II 341). Puis le TF examine le bien-fondé de la justification suivie par les Cours cantonales qui avaient déclaré applicable au contrat de sous-location le loyer antérieur mentionné dans l'avis initial de loyer accompagnant la conclusion du contrat de bail principal. Le TF rappelle que le juge appelé à fixer le loyer initial doit se fonder sur toutes les circonstances du cas, notamment sur celles énoncées à l'art. 269 CO. Même si les deux contrats sont indépendants juridiquement, ils sont malgré tout « étroitement liés ». « En conséquence, lorsque le juge est amené à déterminer le loyer adéquat applicable à un contrat de sous-location, les conditions dans lesquelles le contrat principal a été conclu de même que l'évolution du loyer de ce dernier, font partie des circonstances à prendre en considération au sens de la jurisprudence précitée » (p. 64 s). Dans l'hypothèse où la notification de l'avis du loyer initial a été omise pour empêcher le locataire de contrôler le loyer initial, il peut se justifier de fixer le nouveau loyer « à la hauteur du loyer payé par le locataire précédent, par application analogique de l'art. 269 CO ». En l'occurrence, et puisque le défendeur n'a pas été en mesure de justifier la quotité du loyer ni de donner des précisions sur les travaux qu'il prétend avoir assumés, il n'est pas abusif de dire, comme l'a fait la Cour cantonale, que le loyer adéquat était celui qui aurait dû entrer en vigueur le 1^{er} août 1990, soit le loyer annuel de Fr. 6240.—. Pour le TF, le loyer du bail principal joue un rôle déterminant puisque les deux baux « se recourent de façon étonnante ».

Note

3. L'adaptation au contrat de sous-location des conséquences retenues dans l'ATF 120 II 341 pour le défaut de notification de l'avis du montant du loyer initial doit être approuvée. Le contrat de sous-location est valable puisque le défaut d'avis entraîne une nullité partielle du contrat, seul le montant du loyer initial étant nul (art. 20 al. 2 CO). S'il n'y a pas eu précédemment de sous-locataire, la référence au loyer initial s'entend du loyer payé par le locataire précédent. On ne peut donc échapper au système de l'avis par la conclusion d'un contrat de sous-location.
4. Etant donné qu'un contrat de bail ne peut pas exister sans loyer, élément essentiel du contrat, il faut que celui-ci soit déterminable et pour cela, le Tribunal fédéral indique fort à propos que le juge doit se fonder sur l'ensemble des circonstances de la cause, dont le loyer payé par le précédent locataire, les loyers usuels pratiqués dans le quartier, et enfin les dispositions sur les loyers abusifs (art. 269 CO). On rappelle cependant que celles-ci ne sont valables que pour déterminer la limite supérieure du loyer admissible.
5. Les deux contrats de bail successifs et concomitants sont juridiquement indépendants. Cela signifie que le loyer payé par le sous-locataire est indépendant de la fixation du loyer admis par le locataire. Cela signifie aussi que le loyer du bail principal, non contesté par le locataire, peut être sensiblement plus élevé que le loyer qui aurait été fixé par le juge dans le cadre de la procédure de contestation du loyer initial. Faut-il que le juge prenne en considération l'évolution suivie par le loyer du contrat principal lors de la fixation du loyer de sous-location ? Le TF répond de façon affirmative mais dans les faits aboutit à un résultat fort différent. Dire, à juste titre, que les deux contrats sont indépendants signifie que le sous-bailleur peut parfaitement promettre des prestations qui dépassent celles prévues par le contrat de bail principal. Une telle situation engendrera une inexécution probable du contrat de sous-location et ouvrira pour le sous-locataire un droit à indemnisation pour le dommage causé par le sous-bailleur. Dans la détermination du loyer justement contesté pour défaut de notification de l'avis, le juge doit voir si le loyer convenu était abusif. Le montant du loyer prévu dans le contrat principal, même s'il ne procure pas au sous-bailleur un rendement excessif, peut être abusif par une référence analogique au prix d'achat manifestement exagéré



énoncé à l'art. 269 CO. Le locataire n'a pas à faire les frais d'un achat fait à un prix exagéré dans une période de haute conjoncture, pas plus que le sous-locataire ne doit payer les erreurs faites par le locataire qui a accepté un loyer principal nettement trop élevé. Dans le cadre de son examen, le juge procédera aux investigations prévues à l'art. 269a CO. Si ce faisant il prend en considération le niveau du loyer principal, ce sera par une application indépendante des art. 269 ss CO. Dans l'arrêt commenté, les tribunaux avec la bénédiction du TF ont estimé que le loyer de sous-location devait être identique au loyer initial du contrat principal parce que le locataire (sous-bailleur) n'avait pu justifier le loyer de Fr. 14 400.-. La sanction paraît exagérée. Certes, «il appartient au juge d'examiner si le bailleur n'a pas omis de recourir à la forme prescrite de manière abusive, afin d'empêcher toute contestation de la part du locataire. Face à tel procédé, il peut alors se justifier, en cas d'augmentation sensible du loyer au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO, de fixer le loyer à la hauteur du loyer payé par le locataire précédent, par application analogique de l'art. 269d CO» (ATF 120 II 351). Mais c'est dans ce cas, et dans ce cas seulement, que le juge peut sanctionner la faute du bailleur en ramenant le loyer à un niveau qui est peut-être, sinon probablement, largement en dehors de la réalité économique. Dans les autres cas, il est erroné de se référer sans autre investigation au loyer précédent, donc sans examiner les autres circonstances de la cause. Ce faisant le TF semble créer une *lex specialis* qui supprime la présomption de bonne foi du bailleur. Le large pouvoir d'appréciation du juge est là pour lui permettre d'établir un loyer raisonnable. A supposer que la fixation du loyer du contrat de sous-location ait été faite de façon formellement correcte, c'est-à-dire avec notification de l'avis, le juge aurait eu le pouvoir de diminuer le loyer, mais il n'aurait pas pu, sans autre forme de procès, le fixer au niveau du loyer précédent. Or l'arrêt rapporté n'indique pas que les tribunaux aient recherché pourquoi le locataire a omis de notifier au sous-locataire l'avis officiel de fixation du loyer initial. On peut espérer que les termes utilisés par le TF sont ici liés aux circonstances particulières du cas: le sous-bailleur paraît s'être fort mal défendu en négligeant d'apporter au tribunal les éléments dont celui-ci avait besoin. Mais celui-ci aurait pu cependant, et d'office, retenir d'autres critères respectant mieux les limites du pouvoir octroyé au juge.

F.K.

14 Protection contre les loyers abusifs. Preuves nécessaires pour établir un rendement insuffisant des locaux loués. Portée de la maxime inquisitoire. Dispositions transitoires.

Tribunal fédéral

01.05.1997

Dame X. c. Y.

MP 1997, p. 88

Art. 269, 274d al. 3 CO ; 26 OBLF

1. En 1988, Dame X. a pris à bail un appartement de trois pièces et demie pour un loyer mensuel de Fr. 1785.- (plus charges). Après plusieurs augmentations, le loyer a été porté à Fr. 2172.90 par la bailleuse Y., dès le 1^{er} octobre 1992. Suite à cette (dernière) augmentation, Dame X. a ouvert action en diminution du loyer contre Y. qui, à son tour, a opposé l'insuffisance du rendement. Le Tribunal supérieur a rejeté l'objection de la bailleuse, faute de preuves suffisantes. Celle-ci recourt au TF en invoquant la violation des art. 274d al. 3 (maxime inquisitoire) et 269 CO (loyer abusif) ainsi que de l'art. 26 OBLF (dispositions transitoires). Le TF admet le recours partiellement.
2. Dans son premier grief, la défenderesse reproche au Tribunal supérieur d'avoir violé la maxime inquisitoire de l'art. 274d al. 3 CO. Elle attaque notamment la critique par le Tribunal supérieur qu'elle n'avait pas produit les pièces nécessaires à déterminer le rendement en cause ni demandé une expertise à ce sujet. Le TF rejette ce grief.

Bien que l'art. 274d al. 3 CO prescrive que le juge doit établir d'office les faits, les parties sont tenues de lui «présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige». Cette maxime inquisitoire dite sociale (*cf. not. Brönnimann, Gedanken zur Untersuchungsmaxime, RJB 1990, p. 345; Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, p. 46*) – appelée également maxime des débats tempérée (*Hohl, op. cit., p. 55*) – qui vise à protéger la partie économiquement faible, ne libère aucunement les parties d'alléguer les faits et d'indiquer les moyens de preuve. Par conséquent, le devoir du juge ne va pas plus loin que d'inviter les parties à indiquer et produire les preuves nécessaires à établir les faits pertinents. Si une partie renonce à le faire, le juge ne sera pas obligé d'établir d'office les faits. En l'occurrence, la bailleuse avait invoqué l'insuffisance du rendement. Selon la jurisprudence constante (*ATF 116 II 184, not. 186; 103 II 41, not. 51*) et la doctrine dominante (*Weber/Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 2^e éd., Bâle 1996, n. 12 ad art. 269 CO; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1992, p. 193*), le rendement au sens de l'art. 269 CO se calcule individuellement pour chaque objet loué, et non pour

l'immeuble en entier. La répartition des frais peut s'effectuer selon divers critères, notamment par mètre carré ou mètre cube lorsque les objets loués disposent du même équipement et du même niveau de confort ou, si tel n'est pas le cas, en fonction de leur valeur respective. Par conséquent, un bailleur opposant l'insuffisance du rendement à une action en diminution du loyer ne saurait se limiter à indiquer la totalité des frais pour l'immeuble en cause sans mettre en évidence leur répartition sur les divers objets loués. En l'espèce, la bailleuse avait certes effectué une répartition des frais pour l'appartement loué par X., mais elle avait manqué de fournir les pièces justificatives y relatives permettant de contrôler le bien-fondé de la répartition. Aussi le TF en a-t-il conclu que le Tribunal supérieur n'avait pas violé l'art. 274d al. 3 CO en estimant que la bailleuse n'avait pas apporté les preuves nécessaires à l'établissement du rendement insuffisant allégué.

3. Dans son deuxième grief, la bailleuse critique le Tribunal supérieur d'avoir appliqué l'ancien droit pour déterminer la réduction du loyer suite à une baisse du taux hypothécaire de 6 à 5,5%. Le TF admet ce grief.

En vertu de l'art. 13 OBLF du 9 mai 1990, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1990, une augmentation du taux hypothécaire de 1/4% donne droit – en règle générale – à une hausse maximum de loyer de 2,5% quand les taux hypothécaires se situent entre 5 et 6%. En cas de baisse du taux hypothécaire, le loyer se réduit en proportion, ce qui signifie, par exemple, qu'une augmentation de 5% correspond à une réduction de 4,76% (*Lachat/Stoll, op. cit., appendice VI*). En l'occurrence, le Tribunal supérieur avait fixé la réduction du loyer à 6,54% sur la base de l'ancien droit. Toutefois, selon l'art. 26 al. 1 OBLF, la nouvelle ordonnance s'applique «aux loyers initiaux ou aux majorations de loyer fixes [recte: 'fixés'] ou notifiés avec effet après le 1^{er} juillet 1990» ce qui était évidemment le cas pour la majoration du loyer contestée. La réserve énoncée à l'art. 26 al. 4 OBLF qui permet au bailleur d'augmenter le loyer de 3,5% par quart de pourcentage inférieur à 6% si, au 1^{er} juillet 1990, le loyer était fondé sur un taux hypothécaire de moins de 6%, n'y change rien. En fait, cette disposition a pour but de ne pas désavantager le bailleur qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, n'avait pas encore augmenté le loyer au maximum permis par l'ancienne Ordonnance (OSL) (*Roncoroni, Alter oder neuer Anpassungssatz bei Mietzinsherabsetzungen infolge Senkung des Hypothekarzinssatzes ?, MP 1994, p. 3*). Par conséquent, elle ne s'appliquait pas en l'espèce où une modification du taux hypothécaire n'était intervenue qu'après le 1^{er} juillet 1990 de sorte qu'elle ne pouvait que donner lieu à des adaptations du loyer selon la nouvelle Ordonnance (OBLF) et non pas l'ancienne (OSL). Aussi le Tribunal supérieur a-t-il admis à tort une réduction du loyer de 6,54% au lieu de 4,76% seulement.

T.P.

15 Demande de diminution du loyer en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. Contrat conclu pour une durée initiale de cinq ans. Nullité d'une clause autorisant les parties à adapter le loyer dans le cadre des prescriptions légales.

Tribunal fédéral

05.03.1997

K. et S. c. E. SA

MP 1997, p. 102

Art. 269a et b, 270c CO

1. En 1991, les avocats K. et S. ont loué des bureaux auprès de la société M. SA. Suite à la vente des locaux en question, la société E. SA est entrée dans le rapport de location. Le contrat de bail était dans un premier temps prévu pour une durée ferme de cinq ans. Il était accordé aux locataires le droit de le prolonger par déclaration unilatérale pour cinq années supplémentaires. Le contrat prévoyait en outre que le rapport de location serait reconduit pour une durée indéterminée s'il n'était pas résilié six mois avant le terme de la durée ferme du contrat. Le loyer mensuel s'élevait initialement à Fr. 3000.–. Les parties décidèrent à cet égard qu'il pouvait être augmenté ou diminué d'après les dispositions du CO et de l'OBLF, dans la mesure où les conditions d'une modification se réalisaient. Elles disposèrent en outre que le loyer initial correspondait au loyer minimal. Les locataires acceptèrent ainsi pour le 1^{er} avril 1992 une augmentation du loyer à Fr. 3052.50, ce qui correspondait à une répercussion du 40% du renchérissement qui avait eu lieu depuis le début du bail selon l'indice suisse des prix à la consommation.

En février 1995, les locataires requièrent une réduction du loyer à Fr. 3000.– par mois en vertu d'une baisse du taux hypothécaire. La bailleuse refusa et exigea de son côté une augmentation du loyer à Fr. 3358.–, correspondant à la compensation complète du renchérissement. Suite à l'audience de conciliation qui n'aboutit à aucun accord, les deux parties saisirent le Tribunal du district de Saint-Gall, lequel rejeta les demandes tant en réduction qu'en augmentation du loyer. Le TC rejeta à son tour un recours des locataires. Il estima pour l'essentiel que la disposition du contrat relative à l'adaptation du loyer n'était pas valable, à mesure qu'elle ne se référait pas à l'indice suisse des prix à la consommation (seul indice autorisé par le nouveau droit). De la caducité de la clause d'adaptation résultaient la nullité partielle du contrat et le complètement de celui-ci selon la volonté hypothétique des parties. Le TC retint à cet égard que les parties auraient convenu une répercussion d'au moins 40% du renchérissement du coût de la vie. Cette mesure n'ayant cependant pas été dépassée par l'augmentation du loyer intervenue au printemps 1992, la demande en diminution du loyer était dénuée de

tout fondement. Les locataires ont recouru contre cette décision au TF.

2. A l'issue de la durée initiale du contrat, la clause de prolongation en vigueur transforme le contrat des parties en un contrat de durée indéterminée, au sens de l'art. 255 CO (ATF 114 II 165 cons. 2b). La valeur litigieuse déterminante pour un recours en réforme est fixée dans ce cas par la capitalisation sur 20 ans du loyer débattu devant la dernière instance cantonale (art. 36 al. 5 et 46 OJ; ATF 121 III 399 cons. 1). Devant l'instance inférieure, un montant mensuel de Fr. 52.50 était disputé, ce qui donne une valeur litigieuse de Fr. 12 600.-. La valeur litigieuse minimale pour un recours en réforme est ainsi atteinte en l'espèce.
3. D'après l'interprétation de l'autorité inférieure, la clause d'indexation du loyer contenue dans le contrat de bail des parties n'est pas valable, parce qu'elle ne se réfère pas à l'indice suisse des prix à la consommation. Les locataires voient dans cette interprétation le mépris de la liberté contractuelle ainsi que la violation de l'art. 269b CO. Ils considèrent la clause comme étant valable et la comprennent en ce sens que des adaptations de loyer peuvent être exigées en rapport avec les prescriptions légales en vigueur pour les baux de durée indéterminée, notamment la prise en compte combinée des modifications du taux hypothécaire (art. 269a lit. b CO) et du renchérissement pour le capital exposé aux risques (art. 269a lit. e CO). La bailleresse comprend de son côté la disposition comme une clause d'indexation au sens de l'art. 269b CO, sans quoi cette clause serait simplement nulle.
4. Sous l'empire de l'ancien droit, le TF avait estimé qu'une clause d'indexation comparable à celle invoquée par les défendeurs était équivalente à un indice et était donc valable (ATF 108 II 470 cons. 5). Cela permettait de justifier que, sous l'ancien droit, l'on pouvait largement déterminer l'indice de référence pour les adaptations de loyer; le caractère abusif des augmentations correspondantes était contrôlable de façon illimitée (ATF 108 II 321 cons. 2a; 109 II 55 cons. 2b) et l'autonomie des parties était restreinte par le but de protection de la législation sur les abus. Sous ce régime, il était usuel de se référer à l'indice suisse des prix à la consommation (ATF 108 II 321 cons. 2; 112 II 69 cons. 3), au taux hypothécaire (ATF 109 II 55 cons. 2b; 108 II 466 cons. 2) ou à une combinaison de ces deux indices (ATF 103 II 267 cons. 3; 108 II 467 cons. 2b).
5. Le nouveau droit a modifié cette situation juridique en ce sens que d'une part, seul l'indice des prix à la consommation peut être désigné comme indice de référence (art. 269b CO) et que d'autre part, les indexations de loyer ne peuvent être contrôlées dans le cadre de la procédure de contestation qu'en fonction de leur exactitude arithmétique (art. 270c CO; à ce sujet ATF du 16.2.1994 cons. 2, SJ 1994 p. 487, DB 1995, p. 15, n° 17). Le taux hypothécaire en tant qu'indice ne peut dès lors plus être retenu et, comme en l'espèce, les clauses d'indexation qui s'y rapportent sont nulles ou partiellement nulles (Weber/Zihlmann, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, 2° éd., n. 6 f ad art. 269b CO; Zihlmann, *Das Mietrecht*, 2° éd., Zurich 1995, p. 201; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2° éd., Lausanne 1992, p. 251; voir aussi Higi, *Die Miete*, in *Obligationenrecht*, 3° éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 20 ad art. 257 CO).
6. Concluant à l'invalidité de la clause d'indexation convenue, l'instance inférieure a admis la nullité partielle du contrat de location et a complété celui-ci d'après la volonté hypothétique des parties, à savoir qu'il soit procédé à une indexation du loyer correspondant à 40% au moins du renchérissement du coût de la vie. Les défendeurs reprochent à ce propos une constatation erronée de la volonté hypothétique des parties, spécialement une violation de leur droit à l'argumentation selon l'art. 8 CC. D'après leur interprétation, les parties auraient renoncé à une indexation si elles avaient connu l'invalidité de la clause conclue. Ils concluent en conséquence à la nullité de l'augmentation intervenue en 1992 et au rétablissement du loyer initial.
7. A défaut de clause d'indexation ou de loyers échelonnés (art. 269c CO), le principe de l'immutabilité du loyer dans les baux de durée déterminée signifie uniquement que le loyer ne peut être modifié unilatéralement par une partie, mais n'exclut pas que les parties puissent déterminer d'entente à nouveau le loyer, par une modification du contrat résultant de la manifestation réciproque et concordante de leur volonté (Higi, *Die Miete*, in *Obligationenrecht*, 4° éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 18 ad art. 257 et n. 17 s des remarques préliminaires ad art. 266-266o CO et les réf.). La possibilité de telles modifications n'est donc manifestement pas litigieuse et les discussions à mener tournent autour de la question de savoir si la convention de modification est assujettie à l'obligation de la formule officielle selon l'art. 269d CO et aux possibilités de contestation selon les art. 270 s CO (MRA 1995, p. 256 s; Higi, *op. cit.*, n. 20 des remarques préliminaires ad art. 266-266o CO; Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 194, 3.2.2; Lachat, *La pratique récente en matière de loyers*, 9° Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 4; Gmür/Thanei, *Mietzinserhöhung*, *Fachheft Mietrecht* n° 3, Zurich 1993, p. 9; Brunner/Stoll, *Mietzinserhöhung ohne Formular? Bemerkungen zur konsensualen Mietzinserhöhung*, MP 1996, p. 1 s).
8. D'après les constatations de fait qui lient le TF, les locataires ont accepté en 1992 une augmentation de loyer de Fr. 52.50 par mois. Il ressort de l'exposé du mémoire de recours que la bailleresse avait voulu à cette époque répercuter le renchérissement complet, ce que les locataires avaient cependant contesté en ce qui concerne la quote-part dépassant les 40%, sur quoi la bailleresse avait cessé d'exiger le montant litigieux. Il en résulte que le loyer augmenté se fonde sur un consentement effectif des parties. Il n'est ni établi ni prétendu que l'indexation demandée n'ait pas été notifiée sur formule officielle. La question de la validité formelle de la convention concernée ne se pose dès lors pas. Une nullité relative au contenu est d'emblée à exclure puisque l'augmentation se tient dans le

cadre légal (art. 269a lit. e CO, art. 16 OBLF). Par conséquent, il en découle que la modification consensuelle du bail est pleinement valable.

Note

9. Dans cet arrêt, le TF évite de rediscuter la délicate question de l'utilisation de la formule officielle dans le cadre de majorations dites consensuelles. On rappellera à ce propos que dans sa jurisprudence récente (*MP 1995, p. 145; ATF 123 III 70, DB 1997, p. 24 s, n° 18*) notre haute Cour a estimé que dans les cas de majorations résultant d'un accord, le bailleur était parfois dispensé de notifier le nouveau loyer sur formule officielle. Cette dispense reste toutefois exceptionnelle et est soumise à la réalisation de diverses conditions: le locataire doit avoir pleinement et librement (non sous la menace éventuelle d'un congé notamment) accepté la majoration de loyer; il doit avoir en outre eu connaissance de son droit de contestation. Autrement dit, seul le locataire qui commettrait un abus de droit en se prévalant dans un tel cas de l'absence de notification sur formule officielle ne serait pas protégé par le formalisme qui est prescrit pour la modification des loyers touchant les baux d'habitations et de locaux commerciaux (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 265 s.*)

M.M.

16 Hausse de loyer motivée par les loyers comparatifs dans la localité ou dans le quartier.

Tribunal fédéral

07.07.1997

C. c. X. SA

ATF 123 III 317; JT 1998 I 68

Art. 269a lit. a CO ; 11 OBLF

1. La notion de loyer usuel dans la localité ou le quartier relève du droit. Il s'agit d'une question que le TF peut revoir librement lorsqu'il est saisi d'un recours en réforme, raison pour laquelle l'autorité cantonale doit indiquer exactement les critères de comparaison utilisés par elle.
2. Pour pouvoir tirer des conclusions qui offrent quelque sécurité, il faut disposer en règle générale de cinq éléments de comparaison au moins, qui présentent pour l'essentiel les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (*cf. not. ATF 114 II 361, not. 364*).

Des immeubles qui datent tous des deux premières décennies de ce siècle sont comparables pour ce qui est de la période (de l'année) de construction.

S'agissant de la dimension, le nombre de pièces revêt en principe une importance primordiale. Cependant, la dimension du logement exprimée en mètres carrés, et la répartition des volumes, constitue aussi un critère de comparaison déterminant (*USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n° 13 ad art. 269a CO; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2^e éd., Zurich 1991, p. 213*). Ainsi, des appartements de sept pièces de 160 m² et de six pièces et demie de 142 m² sont comparables à un appartement de sept pièces et demie de 171 m².

3. Lorsque six des sept objets de comparaison consistent en deux groupes de trois appartements situés dans un même immeuble, on peut en déduire que seuls trois immeubles appartenant à des tiers ont été proposés comme éléments de comparaison. Or, la comparaison avec trois immeubles ne permet pas de tirer des conclusions valables en ce qui concerne le niveau général des loyers du quartier, même si chacun des différents appartements se trouvant dans un même immeuble présente des caractéristiques comparables.
4. Quand les objets de comparaison présentent quant à leur loyer des différences inexpliquées, il faut vérifier que les loyers de comparaison ne soient eux-mêmes pas abusifs, en prenant en considération leur évolution récente (*ATF 114 II 361, not. 363; ATF 108 II 135, not. 137; ATF 106 II 356, not. 363*). A cet égard, c'est en vain que la demanderesse invite le Tribunal à renoncer à sa jurisprudence exigeant des bailleurs la preuve que les loyers de comparaison ont réagi à la baisse du taux hypothécaire. En effet, la jurisprudence actuelle, fermement établie, correspond à l'esprit de la législation relative à la protection contre les loyers abusifs, laquelle a précisément pour but d'éviter que le bailleur obtienne un rendement excessif de la chose louée. Or, il serait contraire à ce but de prendre comme élément de comparaison, pour juger du caractère abusif d'un loyer donné, des loyers qui sont eux-mêmes abusifs parce que les bailleurs concernés ne les ont pas adaptés à l'évolution des facteurs de baisse. L'art. 11 al. 3 OBLF va d'ailleurs dans ce sens, en tant qu'il exclut la prise en considération des loyers découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché. Il en ressort clairement que la détermination des loyers usuels ne saurait obéir aux seules lois du marché.
5. L'utilisation de statistiques suppose des données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur la situation, l'agencement et l'état de la chose louée, comme la période de construction (art. 11 al. 4 OBLF; *ATF 114 II 361, not. 363*). Les statistiques genevoises ne répondent pas à cette définition, car notamment elles ne tiennent pas compte de la situation du logement, de son agencement, de la dimension des pièces, de leur état d'entretien et de leur équipement.

Note

6. Les considérants publiés de cet arrêt n'indiquent pas pour quel motif, s'agissant d'une majoration de loyer, le TF admet que le bailleur se prévale directement du critère absolu des loyers comparatifs.

A cet égard, on rappelle que la jurisprudence a relativisé les facteurs absolus. Le bailleur ne peut en règle générale pas se référer directement à l'art. 269a lit. a CO. Il doit démontrer que les loyers usuels ont augmenté pendant une période suffisamment longue pour être significative (ATF 118 II 135). Demeurent réservés le cas du bailleur qui a précédemment formulé une réserve de hausse en se référant aux loyers comparatifs, ou des circonstances exceptionnelles permettant au bailleur de se prévaloir directement d'un facteur absolu (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 359 ad 5.3.4).

7. La jurisprudence ici commentée a été critiquée par Beat Rohrer in MRA 1997, p. 193 ss. L'auteur condamne en particulier l'exigence du TF demandant de vérifier que les loyers de comparaison ne soient eux-mêmes pas abusifs et aient réagi à la baisse du taux hypothécaire. Cette jurisprudence contredirait l'ATF 122 III 257 ss, selon lequel le bailleur peut s'opposer à une demande de baisse de loyer fondée sur le taux hypothécaire en invoquant les loyers comparatifs. On déduit de cette dernière jurisprudence qu'un loyer qui n'a pas réagi à la baisse du taux hypothécaire n'est pas nécessairement abusif, règle que l'ATF 123 III 317 ici reproduit ignore. Autre critique in CdB 1997, p. 117.

D.L.

17 Baisse de loyer en raison de la diminution du taux hypothécaire. Calcul du rendement brut admissible d'un appartement appartenant à un complexe immobilier.

Tribunal fédéral

17.02.1997

SI X. c. M.W. et H.W.

MP 1997, p. 239; MRA 1998, p. 1

Art. 269a lit. c CO; art. 15 OBLF; art. 8 CC

1. Dans la présente espèce, les locataires M.W. et H.W. ont pris à bail de la SI X. un appartement de 4 pièces, situé dans une construction récente appartenant à un grand complexe immobilier. Ils obtinrent en partie une diminution de leur loyer fondée sur la baisse du taux hypothécaire. La bailleuse objecta devant les instances cantonales un rendement brut insuffisant. Alors que le Tribunal des baux rejeta l'objection soulevée par la SI X., le Tribunal supérieur du canton de Zurich l'admit, mais la déclara mal fondée, en calculant le prix de

revient sans référence aux frais d'acquisition du terrain. La bailleuse recourt en réforme au TF.

2. La bailleuse ne conteste pas que la demande de diminution du loyer net soit justifiée dans la mesure retenue déjà par le Tribunal des baux, d'après la méthode relative. Elle soutient en revanche que l'autorité inférieure aurait violé les art. 269 ss CO, 15 OBLF et 8 CC, dans la mesure où elle a refusé, dans la détermination du rendement brut admissible permettant de couvrir les frais (art. 269a lit. c CO), de soumettre à une expertise l'évaluation du terrain; elle estime enfin que les frais d'acquisition du terrain appartiennent incontestablement aux coûts de construction.
3. Selon l'art. 269a lit. c CO, ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui se situent, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais. Le rendement brut définit le rapport exprimé en pour-cent entre le montant des loyers nets (c'est-à-dire sans les frais accessoires) et le prix de revient (Weber/Zihlmann, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, 2^e éd., Bâle 1996, n. 13 ad art. 269a CO; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 55 ad art. 269a CO; Lachat/Stoll, *Das neue Mietrecht für die Praxis*, 3^e éd., Zurich 1992, p. 192, ch. 2.2). Ce dernier correspond aux investissements engagés par le constructeur d'un immeuble récent ou par le premier acquéreur de cet immeuble immédiatement après l'achèvement de celui-ci (ATF 116 II 594 cons. 5d). Dans l'évaluation du plus haut loyer admissible en fonction des investissements effectifs, il faudra prendre en considération le fait que les constructions récentes ne permettent pas en règle générale de réaliser un rendement suffisant d'après les critères du marché.
4. Dans la mesure où la loi ne prévoit pas de coûts standardisés, seuls des coûts effectifs et individualisés entrent en ligne de compte. Cela vaut notamment pour les frais d'investissements qui servent de fondement au rendement brut permettant de couvrir les frais. Les coûts d'acquisition du terrain forment une partie des investissements du constructeur et doivent dès lors être pris en considération dans le prix de revient (Lachat/Stoll, *op. cit.*, p. 192, ch. 2.1; USPI, *op. cit.*, n. 56 ad art. 269a CO). On relève par ailleurs que le bailleur qui forme opposition à une demande de réduction de loyer doit établir (art. 8 CC; ATF 116 II 73 cons. 2) que le loyer n'est pas abusif d'après la méthode absolue. Il doit aussi en conséquence justifier l'importance des frais d'acquisition du terrain. L'instance inférieure n'a pas contesté ces principes, mais elle n'a pas pris en considération les coûts d'acquisition du terrain parce qu'ils n'ont pas été prouvés par la défenderesse. Ce procédé ne contrevient pas au droit fédéral.
5. Accueillant l'objection de la bailleuse, l'instance inférieure a suivi la jurisprudence du TF, qui admet, face à une demande de baisse de loyer fondée sur la méthode relative, une opposition fondée soit sur un rendement insuffisant (ATF 121 III 163 ss), soit

également sur des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (ATF 122 III 257 cons. 4).

6. Toujours selon la jurisprudence du TF, qui a été suivie par la doctrine, le rendement admissible doit être déterminé individuellement pour chaque appartement, en présence de maisons plurifamiliales; il ne peut pas simplement être calculé globalement pour un immeuble en entier ou pour un groupe d'immeubles (ATF 116 II 184 cons. 3a; ATF du 17 février 1981 cons. 4, publié in SJ 1981, p. 504 ss; Weber/Zihlmann, op. cit., n. 12 ad art. 269; Lachat/Stoll, op. cit., p. 193 s, ch. 2.4 et p. 229, ch. 4.4). Le principe du calcul individualisé est valable indépendamment du fait qu'il est fait référence au rendement net ou brut (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 204, ch. 3 et p. 234, ch. 4.4). L'instance inférieure a considéré à ce propos que les loyers avaient été fixés d'après des critères uniformes lors de la première location des appartements de l'immeuble; elle en a déduit qu'il suffisait de calculer le rendement pour l'immeuble dans son ensemble, et non pas isolément pour l'appartement des locataires. La bailleresse ne s'en prend pas à l'opportunité d'une certaine schématisation du calcul du rendement dans les circonstances du cas d'espèce bien qu'il existe, selon elle, des différences quant à l'équipement des divers appartements du complexe immobilier. La bailleresse critique cela, en invoquant à raison que le rendement admissible pour l'appartement loué doit être déterminé de manière individuelle, également dans le cas d'une telle schématisation. Dans le cas contraire, le résultat reposerait sur un calcul mixte qui ne tiendrait pas compte d'éventuelles différences de loyer par rapport à d'autres appartements, ce qui pourrait conduire en effet à des résultats choquants (Lachat/Micheli, op. cit., p. 204, note de bas de page n. 6). L'arrêt de l'instance inférieure se révèle ainsi contraire au droit fédéral dans la mesure où il a omis à cet égard de déterminer le rendement brut de l'appartement des locataires.

M.M.

De ce fait, il est exclu de prévoir dans un bail indexé que le loyer évoluera en fonction d'autres critères que l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation; demeure cependant réservée l'augmentation du loyer due à des prestations supplémentaires du bailleur, lorsque le contrat mentionne expressément cette hypothèse (SJ 1994, p. 487).

Ainsi, lorsque le bail prévoit l'indexation du loyer, et que ce dernier a été majoré en conséquence, il n'y a plus de place pour une adaptation supplémentaire du loyer en fonction d'une clause d'échelonnement.

2. La clause du contrat prévoyant que le loyer, couvrant prétendument les coûts, est réduit pour une période limitée dans le temps doit être qualifiée de clause d'échelonnement (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 342 s, ch. 3.2.2).

Peu importe que pendant cette période les parties n'aient convenu que d'une adaptation unique du loyer (ATF 121 III 397 cons. 2b/aa et réf. cit.).

3. Lorsque le bail conclu pour une durée initiale de cinq ans se reconduit ensuite, tacitement ou en vertu d'une disposition expresse, pour une période indéterminée, la clause d'indexation cesse de déployer ses effets. Il en va différemment si le bailleur reste lié pour une période supplémentaire de cinq ans (ATF 123 III 76 cons. 4a et réf. cit.; 109 II 55 cons. 2b a contrario).

Note

4. Commentant cet arrêt in MRA 1998, p. 56-57, Stücki estime que les parties ne peuvent pas valablement faire jouer l'indexation et l'échelonnement pendant une même période. Nous partageons cet avis, considérant que le bail peut être successivement échelonné, puis indexé (Lachat, op. cit., p. 339, note 21 et réf. cit.).

D.L.

18 Cumul de l'échelonnement et de l'indexation du loyer.

Tribunal fédéral

17.11.1997

A. c. B. SA

ATF 124 III 57; SJ 1998, p. 276

Art. 269b, 269c CO

1. Le loyer convenu ne peut être modifié en cours de bail que si les parties ont prévu soit une clause d'indexation (art. 269b CO), soit une clause d'échelonnement (art. 269c CO). Pendant la durée du contrat, le bailleur ne peut se prévaloir d'aucun facteur de hausse (ATF 123 III 76 cons. 4c; 121 III 397 cons. 2b/bb; FF 1985 I p. 1467).

19 Bail à loyer. Utilisation d'une formule périmée – applicable sous l'empire de l'ancien AMSL – pour la notification d'une augmentation de loyer. Contestation par la locataire, jugée mal fondée pour formalisme excessif et abus de droit.

Tribunal fédéral

24.03.1997

A. SA c. M. SA

MP 1997, p. 229; MRA 1997, p. 171

Art. 269d CO; art. 19 OBLF

1. Selon la loi, le bailleur peut à certaines conditions matérielles et temporelles majorer le loyer. A cet

effet, il est tenu de notifier et de motiver la majoration « au moyen d'une formule agréée par le canton » (art. 269d al. 1 CO), sous peine de nullité (art. 269d al. 2 lit. a CO). La même solution était prévue par l'art. 18 al. 3 de l'AMSL qui a été abrogé par la modification du CO du 15 décembre 1989, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Quant à l'art. 19 OBLF, il énumère les exigences auxquelles le contenu d'une notification de hausse doit satisfaire.

De manière générale, la jurisprudence se montre très stricte en ce qui concerne l'usage de la formule officielle exigée par la loi. Cette rigueur est commandée par la sécurité du droit et la clarté de l'information du locataire. L'utilisation de la formule donne en effet à ce dernier l'assurance que les mentions prescrites par l'art. 19 OBLF y figurent; il est ainsi en mesure de saisir la portée et la justification de la majoration du loyer, de manière à pouvoir décider en connaissance de cause de l'opportunité d'une contestation (cf. not. ATF 121 III 6, DB 1995, p. 15, n° 18; ATF 121 III 214, DB 1995, p. 17, n° 21 et les réf. cit.).

2. En l'espèce, la bailleuse a notifié le 9 novembre 1990 une hausse de loyer à sa locataire, en utilisant la formule ad hoc applicable sous l'empire de l'ancien AMSL. La locataire invoque ce motif pour conclure à la nullité de l'augmentation. Elle est déboutée par le Tribunal des baux et le TC de l'Etat de Fribourg, mais également par le TF saisi par elle d'un recours en réforme.
3. Le TF constate, avec les instances inférieures, que la formule de hausse litigieuse avait été approuvée par le canton de Fribourg et qu'elle contenait les mêmes informations que les formules actuelles et régulières basées sur l'art. 269d CO. Sauf la référence légale (AMSL pour l'ancienne, l'art. 269d CO pour l'actuelle), les deux types de formules sont identiques, indiquent les mêmes voies de droit, délais et autorités de conciliation, et respectent les exigences de l'art. 19 OBLF. Et les juges de la 1^{re} Cour civile fédérale de conclure que c'est à juste titre que les instances inférieures ont admis la validité formelle de la communication de hausse de loyer. En d'autres termes, la locataire fait preuve de formalisme excessif et commet un abus de droit en tenant la formule litigieuse pour nulle, sous prétexte qu'elle se réfère à un arrêté périmé, « alors que cette référence n'a pas eu le moindre effet sur les renseignements, corrects et inchangés », qui lui étaient nécessaires pour se déterminer.

P.W.

20 Acceptation tacite d'une baisse de loyer. Renonciation à une baisse plus étendue?

Tribunal fédéral

18.12.1997

A. et B. c. C. et D.

ATF 124 III 67; SJ 1998, p. 361

Art. 270a CO

1. En vertu de la méthode relative, le locataire qui prétend à une baisse de loyer ne peut se prévaloir que des modifications des bases de calcul intervenues depuis la dernière fixation du loyer (ATF 121 III 163 cons. 2d). L'art. 13 al. 4 OBLF ne modifie en rien cette règle. Un accord entre les parties, un jugement, une transaction, ou le fait de n'avoir pas contesté une majoration fondée sur le taux hypothécaire empêche toute prise en considération de ce critère au-delà de la dernière fixation du loyer (ATF 119 II 348 cons. 4b).
2. Le créancier qui accepte une prestation partielle de la part de son débiteur ne renonce pas au solde de sa créance (Weber, *Allgemeine Bestimmungen, in Das Obligationenrecht*, 4^e éd., VI.1.4, Berne 1983, n. 54 ad art. 69 CO; Schraner, *Die Erfüllung der Obligationen, in Obligationenrecht*, 3^e éd., V 1 e, Zurich 1991, n. 35 ad art. 69 CO). De même, le locataire qui accepte tacitement la baisse de loyer qui lui est offerte ne renonce pas à prétendre à la diminution supplémentaire légalement due. Une telle conclusion s'impose d'autant plus qu'en règle générale le bailleur est seul à détenir les documents relatifs aux bases de calcul du loyer. Le locataire ne doit pas supporter les risques de n'avoir eu qu'un accès insuffisant à ces documents (Dürer, *Mietzinsherabsetzung und Einrede des nicht über-setzten Ertrags*, RSJ 1995, p. 265 ss, 269).
3. Le locataire qui n'oppose que son silence à la réception de la baisse de loyer qui lui est offerte n'en est pas pour autant lié (Brunner/Stoll, *Die Mietzinsherabsetzung*, MP 1993, p. 99 ss, 127). Il en va différemment lorsque les parties conviennent, de manière consensuelle et volontaire, d'une réadaptation du loyer à la baisse.
4. Que la baisse de loyer soit, ou non, signifiée au moyen d'un formulaire officiel, le locataire n'est pas tenu de la contester, s'il la juge insuffisante. En tant que telle, une baisse de loyer n'est pas sujette à contestation. En effet, en dehors d'une procédure de majoration de loyer (art. 270a al. 3 CO) le locataire ne peut prétendre à une baisse que s'il l'a précédemment demandée, en respectant le préavis de résiliation et l'échéance du contrat (art. 270a CO; ATF 122 III 20 cons. 4b).

D.L.

3. Protection contre les congés

21 Portée de la disposition sur l'annulabilité du congé donné par le bailleur seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué. Inapplicabilité de cette disposition en cas de pourparlers engagés à l'initiative du locataire.

Tribunal cantonal, Fribourg

12.06.1996

RFJ 1996, p. 93

Art. 271a al. 1 lit. c CO

1. Par courrier, la régie annonce aux locataires l'intention du propriétaire de vendre les appartements loués, et propose à ceux qui seraient intéressés par un achat de prendre contact avec l'agence, sans toutefois qu'aucun prix ne soit articulé, ni aucune pression exercée. Un des locataires fait part de son intérêt au propriétaire, et entame des pourparlers au cours desquels il réitère son vœu d'acheter son appartement, mais postérieurement à la fin des travaux de réfection extérieure de l'immeuble.
2. Après que les modalités de la vente ont pu être arrêtées et un projet de promesse de vente soumis au locataire, celui-ci, tout en se déclarant toujours intéressé, ne cesse de reporter sa décision en invoquant toute sorte de prétextes, mais sans jamais remettre en cause les conditions de la vente et en particulier le prix qu'il avait accepté. Le locataire retient en outre unilatéralement une partie du loyer, puis rend les visites difficiles lorsque le propriétaire manifeste son intention de vendre l'appartement à un tiers. Ce faisant, il provoque ainsi la rupture des négociations qu'il avait initiées et amène le bailleur à lui signifier son congé conformément au contrat, soit six mois à l'avance pour la fin d'une année; la continuation des tergiversations et des pourparlers aurait sinon eu pour effet de prolonger le bail d'un an. Le locataire conteste la validité du congé, en prétendant qu'il est annulable au sens de l'art. 271a al. 1 lit. c CO.
3. La Cour civile du TC du canton de Fribourg rappelle que la majorité de la doctrine considère que pour que l'art. 271a al. 1 lit. c CO s'applique, le locataire doit établir l'existence d'un rapport de cause à effet entre la résiliation du bail et la volonté du bailleur de vendre le logement loué au locataire congédié (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 327; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 16 ad art. 271a CO; Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 214*). Elle ajoute que le congé donné en vue d'une vente à un tiers ou postérieurement à une proposition de vente faite au locataire reste en principe valable (*Barbey, La protection contre les congés, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 9 et Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 168 ad art. 271-271a CO*).

4. S'agissant de la portée de la lettre de la régie, la Cour retient qu'elle ne faisait qu'accorder aux locataires du moment un droit de priorité de se porter acquéreurs de leurs appartements, qui seraient sinon vendus à des tiers, après résiliation des baux. Pour la Cour, la lettre claire de la régie n'ouvrait donc pas le champ à l'application de l'art. 271a al. 1 lit. c CO. Au surplus, la Cour considère que dès lors que les pourparlers en vue de la vente de l'appartement avaient été engagés à l'initiative du locataire, cette disposition n'était pas applicable. Finalement, les juges fribourgeois admettent que le comportement du propriétaire, qui n'avait exercé aucune contrainte sur le locataire seul responsable de l'échec des pourparlers en vue de la conclusion du contrat, et qui avait à bon droit résilié le bail en respectant le délai ordinaire de congé, ne tombait pas sous le coup de l'art. 271a al. 1 lit. c CO.

N.T.

22 Acquisition d'un immeuble ancien. Prolongation du bail. Validité d'une notification de hausse de loyer pour rendement insuffisant consécutif à la vente immobilière.

Tribunal fédéral

02.05.1995

S. c. O.

MP 1996, p. 215; MRA 1995, p. 195

Art. 272c al. 1 et 2 CO

1. En mai 1991, O. acquiert l'immeuble dans lequel se trouve l'appartement de 5 pièces loué par S. pour un loyer mensuel de Fr. 1830.-. La nouvelle baille-resse résilie dans un premier temps le contrat de bail sans respecter les formes, puis au moyen de la formule officielle pour le 31 mars 1992. Suite à la contestation du congé, un accord est passé entre les parties à l'audience de conciliation du mois de novembre 1991. Cet accord prévoyait en substance une prolongation unique du bail jusqu'au 31 mars 1995 ainsi que la mise à disposition d'une pièce supplémentaire moyennant le versement d'un loyer complémentaire de Fr. 500.-. Un mois plus tard, la baille-resse notifie à S. une hausse de loyer de Fr. 1530.- pour le 1^{er} avril 1992, fondée sur un rendement insuffisant au sens de l'art. 269 CO, une réserve de hausse de 30% selon l'art. 18 OBLF étant également mentionnée.
2. S. conteste alors cette hausse de loyer. Aucun accord n'ayant été cette fois trouvé devant l'autorité de conciliation, O. demande au Tribunal des baux de Zurich de constater le caractère non abusif de sa hausse de loyer. Dans sa décision, le Tribunal des baux prend acte de la renonciation de la baille-resse à la réserve indiquée lors de l'augmentation du loyer et constate que celle-ci n'est pas abusive. Le Tribunal supérieur zurichois rejette le recours du locataire, lequel porte l'affaire au TF.

3. Il est incontesté que la vente de l'immeuble a conduit à un changement de la situation touchant au rendement. L'instance inférieure a considéré à juste titre que la modification de cette situation autorisait l'acquéreur à une nouvelle fixation du loyer selon la méthode absolue. Egalement sous l'ancien droit, le TF avait reconnu que l'acquéreur d'un immeuble ancien pouvait exiger un rendement convenable fondé sur des investissements qui n'étaient pas manifestement exagérés (ATF 116 II 594 cons. 6-8, en particulier 6b); l'entrée en vigueur du nouveau droit n'y a rien changé (arrêt du TF du 25 janvier 1994 cons. 3, publié dans MP 1994, p. 96). En l'espèce, il se pose cependant la question de savoir si la prolongation de bail intervenue après le transfert de propriété, mais avant la hausse de loyer contestée, a exclu ce droit de la bailleuse.

4. Selon l'art. 272c al. 1 CO, une partie peut demander que la décision de prolongation modifie le contrat en l'adaptant à la nouvelle situation. Si la décision de prolongation n'a pas modifié le contrat, celui-ci reste en vigueur sans changements pendant la prolongation; sont réservées les possibilités d'adaptations légales (art. 272c al. 2 CO). Les conventions de prolongation doivent être traitées à ce sujet de manière analogue (USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 16 ad art. 272b CO).

La prolongation n'empiète sur les relations contractuelles existantes que par le report des effets du congé. Pendant la durée de la prolongation, toutes les obligations contractuelles des parties continuent donc à s'appliquer sans changement (USPI, op. cit., n. 5 s ad art. 272c CO). C'est en particulier le dernier loyer qui est dû et tant le bailleur que le locataire peuvent exiger, comme avant la prolongation, des adaptations du loyer dans les limites de la loi (FF 1985 I 1444). Le locataire peut dès lors exiger une diminution de loyer selon l'art. 270a CO et le bailleur peut de son côté augmenter le loyer conformément aux art. 269, 269a et 269d CO, comme il aurait pu le faire s'il n'avait pas donné le congé (Roncoroni, *Der Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, in Das neue Mietrecht, Saint-Gall 1991, p. 158; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2^e éd., Zurich 1991, p. 373, ch. 6.2; USPI, op. cit., n. 9 ad art. 272c CO; Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, in Fachheft Mietrecht n° 2, Zurich 1990, p. 38; voir Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 347, qui parlent au ch. 6.2 – probablement par erreur – d'une possibilité d'adaptation seulement pour le bailleur). Cette possibilité n'existait pas sous l'ancien droit (voir art. 267a al. 4 aCO et ATF 102 II 12).*

5. Il existe cependant une exception au principe de la validité des règles contractuelles antérieures: ces règles peuvent être modifiées, à la demande d'une partie, par la décision de prolongation. On pense principalement au cas où le bailleur aurait augmenté le loyer pour le terme prévu pour la fin du contrat s'il n'avait pas donné le congé (FF 1985 I 1444). L'art. 272c CO permet, contrairement à l'ancienne réglementation (art. 267a al. 4 aCO), une adaptation du loyer dans les limites de la législation sur les

abus et non simplement une adaptation «équitable» (Thanei, op. cit., p. 37; Lachat/Stoll, op. cit., p. 373 s, ch. 6.5; Lachat/Micheli, op. cit., p. 347, ch. 6.4; USPI, op. cit., n. 2 et 11 ad art. 272c CO). Cela étant précisé, rien ne parle en particulier en faveur de la thèse du locataire selon laquelle des motifs de hausse de loyer, qui se seraient réalisés avant la prolongation, voulaient être exclus par la réserve insérée dans le texte légal (art. 272c al. 2 in fine CO). La notion de possibilités d'adaptation légales (gesetzlichen Anpassungsmöglichkeiten, possibilità legali d'adeguamento) utilisée renvoie bien plus à la législation contre les abus et indique aussi indirectement le moment d'une adaptation possible.

6. La prolongation du bail a pour but de donner plus de temps au locataire pour la recherche d'un objet de remplacement approprié, que ne lui accorde le délai de congé ordinaire. Elle ne sert cependant pas à lui garantir un appartement avantageux à long terme (ATF 116 II 446 cons. 3b). Le locataire peut dès lors obtenir contre la volonté du bailleur une prolongation judiciaire aux conditions de l'art. 272 CO, tout en subissant une éventuelle modification défavorable des dispositions du contrat (art. 272c CO). Ainsi, le locataire doit en particulier supporter – autrement que sous l'ancien droit (ATF 102 II 12) – que le loyer resté inchangé dans la procédure de prolongation, à défaut de requête du bailleur, soit encore adapté pendant la durée de la prolongation. A ce propos, le locataire ne peut invoquer dans le cadre du recours en réforme le principe de la confiance, sur lequel s'appuie la méthode relative développée par la jurisprudence (la 1^{re} fois dans l'ATF 106 II 356). Il en irait sans doute autrement si le loyer avait été adapté dans la procédure de prolongation. Le locataire pourrait en ce cas déduire de la règle générale que le nouveau loyer procure au bailleur non seulement un rendement admissible mais également suffisant, à moins que le bailleur n'ait eu formulé une réserve adéquate relative à l'insuffisance de ce rendement (art. 18 OBLF) (ATF 120 II 302 cons. 6b; 118 II 124 cons. 4b et 130 cons. 3a).

7. Dans la présente espèce, l'instance inférieure n'a constaté aucune circonstance qui autorise le locataire à déduire de bonne foi qu'en concluant la convention de prolongation, la bailleuse ait déclaré également obtenir un loyer qui lui permette de couvrir les frais. S'agissant du loyer de Fr. 500.–, fixé dans la convention de prolongation, il est incontesté devant le TF que celui-ci devait servir exclusivement au paiement de la chambre supplémentaire. Compte tenu du principe de la confiance, l'instance inférieure a refusé à juste titre une augmentation de ce loyer supplémentaire durant la prolongation, faute de réserve formulée par la bailleuse à ce sujet. Dès lors, l'instance inférieure n'a pas violé le droit fédéral quand elle a admis pendant la durée de la prolongation une augmentation du loyer initial de Fr. 1830.–, en raison du changement de la situation du rendement de l'immeuble, lequel est intervenu avant la prolongation du bail par le transfert de la propriété immobilière.

M.M.

4. Autorités et procédure

23 Bail portant sur la location de locaux commerciaux. Prorogation de for. Exception d'incompétence. Portée intracantonale des dispositions de droit cantonal fixant le for du lieu de situation de l'immeuble.

Tribunal d'appel, Tessin

06.12.1996

Z. SA c. A. SA

MP 1997, p. 179

Art. 274b CO; art. 20, 27 Loi tessinoise d'application des normes fédérales en matière de location

1. S'agissant des baux d'immeubles, l'art. 274b al. 1 CO institue comme for le lieu de situation de l'immeuble. Si ce for a un caractère exclusif pour les locaux d'habitations (art. 274b al. 2 lit. a CO), il est toutefois loisible aux parties à un contrat portant sur des locaux commerciaux de le proroger à l'avance (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 95*). Dans l'arrêt ici traité, le Tribunal d'appel examine principalement dans quelle mesure l'on peut admettre qu'une partie a renoncé de manière expresse ou tacite à invoquer en justice une telle prorogation de for.
2. En l'espèce, les parties avaient conclu un contrat de sous-location portant sur des locaux commerciaux sis à Bellinzone. Ce contrat prévoyait en particulier une prorogation de for en faveur des instances fribourgeoises. Par résiliation sur formule officielle du canton du Tessin, A. SA (dont le siège était à Fribourg) mit fin au bail. Z. SA saisit alors l'autorité de conciliation de Bellinzone en contestation du congé, respectivement en prolongation de la sous-location. Cette autorité se déclara toutefois incompétente *ratione loci* au vu de l'exception soulevée par A. SA. Le juge de première instance en fit de même. Le Tribunal d'appel rejette le recours de Z. SA.
3. La recourante ne nie pas en l'occurrence qu'il soit en principe possible de proroger à l'avance le for dans le domaine de la location de locaux commerciaux (*Cocchi, Aspetti procedurali del nuovo diritto di locazione, in Rep. 1990, p. 73*). Elle soutient en revanche que le législateur tessinois aurait également prévu pour ce type de locaux, aux art. 20 et 27 de la Loi cantonale d'application des normes fédérales en matière de location et 404 CPC, un for exclusif (et donc improrogable en vertu de l'art. 22 al. 3 CPC) en faveur des autorités du lieu de situation de la chose louée. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée en l'espèce puisque ces normes n'ont qu'une portée intracantonale et ne peuvent ainsi être opposées à A. SA, laquelle a son siège en dehors du canton qui les a adoptées. La clause de prorogation de for est donc valable et à cet égard applicable aux rapports contractuels des parties.

4. A la question de savoir si l'intimée a renoncé à se prévaloir de la prorogation de for en faisant usage, pour résilier le bail, de la formule officielle agréée par le canton du Tessin, le Tribunal d'appel répond par la négative. En effet, il faut pour admettre qu'une partie ait renoncé à invoquer en justice une telle clause contractuelle qu'il y ait incompatibilité absolue entre son comportement et le fait de soulever l'exception d'incompétence. Tel sera le cas lorsqu'une partie engage une procédure à un certain for qui n'est pas celui prorogé ou qu'elle n'excipe pas de l'incompétence du juge saisi et procède, au contraire, à la défense au fond, ou enfin qu'elle déclare expressément avant le début de la procédure judiciaire qu'elle n'entend pas se prévaloir du for prorogé. Or, la simple utilisation d'une formule préimprimée, dont l'emploi est obligatoire de par la loi, ne permet pas à défaut d'autres indices de déduire que la partie intimée a consciemment renoncé à la clause de prorogation de for. Du reste, l'adverse partie ne pouvait de bonne foi interpréter autrement l'intention de l'intimée.

Note

5. Sans revenir sur les considérants de l'arrêt qui méritent d'être approuvés, l'on notera que la décision de l'autorité de conciliation relative à sa compétence (*voir sur ce point, Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 98 ad art. 274a CO*) a été en l'occurrence contestée devant le juge de première instance. La voie de droit contre ce genre de décision relève de la procédure cantonale. L'art. 274f al. 1 CO ne s'applique en effet qu'aux décisions prises par l'autorité de conciliation sur le fond du litige (*Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 16; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 12 ad art. 274e CO*). Certains cantons ont ainsi adopté des voies de droit différentes. La législation neuchâteloise prévoit par exemple à cet égard le recours en cassation civile au Tribunal cantonal (*voir RJN 1994, p. 73*).

M.M.

24 Bail portant sur la location de locaux commerciaux. Faculté réservée aux parties de renoncer à une tentative de conciliation lors même que celles-ci n'avaient pas convenu à l'avance d'une clause arbitrale.

Tribunal fédéral

04.01.1996

T. SA c. C. SA

MP 1997, p. 157

Art. 259 al. 1 anc., 274c CO

1. En mars 1984, C. SA a remis à bail un local commercial à T. SA. Le contrat était conclu pour une durée initiale de cinq ans et a été reconduit à deux reprises

jusqu'au mois de février 1991. Le loyer annuel était fixé à Fr. 22 990.—. A partir de février 1989, la baille-resse a engagé des pourparlers avec l'Etat du Tessin, en vue de la vente de son immeuble. Cette vente est intervenue au mois de décembre 1989. Usant du droit de résiliation anticipé offert par l'ancien art. 259 al. 1 CO, le nouveau propriétaire demanda la remise des locaux occupés par T. SA pour la fin du mois de juin 1990. En mars 1991, la locataire ouvrit action contre la baille-resse en paiement de près de Fr. 150 000.— pour dommages-intérêts. Au mois de septembre 1994, après l'échange des écritures et la clôture de l'instruction, l'autorité de première instance a suspendu la cause afin de permettre aux parties de tenter la conciliation prévue par la loi. Cette tentative ayant échoué, le premier juge a condamné la baille-resse au paiement d'un peu plus de Fr. 100 000.—. Sur recours, le Tribunal d'appel du Tessin a annulé la décision du juge de première instance, à mesure que celui-ci aurait dû déclarer d'office irrecevable l'action en raison de l'absence de tentative de conciliation. Le TF a admis partiellement le recours interjeté par la locataire.

2. Il est vrai que l'autorité de conciliation n'est pas une instance comparable à un tribunal ordinaire. Son but premier est en effet d'amener les parties à un accord et dans les cas – exceptionnels – pour lesquels elle a la compétence de rendre des décisions, celles-ci ne constituant que des décisions préliminaires « prima facie », qui ne serviront dans la suite de la procédure qu'à déterminer le rôle des parties (ATF 121 III 266 cons. 2; *Leuenberger, Streit-erledigung zwischen Vergleich und Urteil: Modell eines einfachen und raschen Verfahrens, in Festschrift Vogel, Fribourg 1991, p. 56; Gmür, Kündigungsschutz – Prozessuales rund um den «Entscheid» der Schlichtungsbehörde, MP 1990, p. 121*). Même dans les cas où cette autorité a une compétence décisionnelle, le juge statue nouvellement et depuis le début sur une éventuelle action qui lui serait soumise. La tentative infructueuse de conciliation, voire la décision de l'autorité, constitue cependant une procédure préliminaire qui doit être valable au moment où la demande est déposée devant le juge (ATF 118 II 307; ATF 117 II 506 cons. 2b). Ce dernier ne peut en effet entrer en matière que si l'autorité a préliminairement rendu, dans les cas prévus par la loi, une décision ou constaté l'échec de la conciliation (art. 274e al. 2 CO). Il convient enfin de relever que l'autorité ne peut accomplir sa propre tâche que si elle a été saisie avant l'introduction d'une action judiciaire.
3. Dans le domaine de la location de locaux commerciaux, à la différence de ce qui est prévu pour les litiges relatifs aux locaux d'habitations, les parties peuvent cependant exclure la compétence de l'autorité de conciliation en faveur d'un tribunal arbitral désigné dans le contrat (art. 274c CO a contrario). Il faut déduire de ce qui précède que le droit fédéral n'interdit pas aux parties de renoncer, dans le cadre de la location de locaux commerciaux, à la procédure de conciliation. Une telle renonciation peut même résulter d'actes concluants des parties en cours de procédure, comme l'a du reste retenu le TF en l'espèce.

Note

4. Les faits, et notamment le comportement des parties durant la procédure judiciaire, n'apparaissent pas clairement dans l'arrêt exposé ici. Pour notre part, nous en avons déduit que le TF interprète largement l'art. 274c CO. Il admet en effet que les parties à un bail commercial puissent renoncer à une tentative de conciliation devant l'autorité, non seulement à l'avance et par convention expresse (*voir DB 1994, p. 28 s, n° 25*), mais également après l'introduction d'une procédure, et par actes concluants. Il nous est difficile de dire si cette décision d'espèce doit être considérée comme un arrêt de principe. En toute hypothèse, la non-publication doit inviter à la prudence.

M.M.

25 Résolution du contrat de bail. Echec de la conciliation. Dépôt tardif de la demande en justice. Péremption? Non. Portée de la non-conciliation.

Tribunal fédéral

12.12.1997

A. c. B.

ATF 124 III 21; JT 1998 I 275

Art. 274f al. 1 CO

1. Par contrat du 13 novembre 1992, C. SA a loué des locaux industriels à D. Sàrl dès le 1^{er} décembre 1992. Le contrat a été conclu pour 33 ans pour un loyer annuel de Fr. 96 000.—. Après la faillite de C. SA survenue le 22 janvier 1993, le créancier-gagiste, A., s'est fait céder tous les droits issus du contrat de bail (art. 260 LP).
2. Le 12 novembre 1993, C. SA en faillite et A., cessionnaire, ont déclaré résoudre le contrat de bail avec D. Sàrl en se fondant sur l'art. 21 CO. Parallèlement, le même jour, ils ont saisi l'autorité de conciliation en matière de bail à loyer. Celle-ci constata, le 15 décembre 1993, l'échec de la conciliation. Ultérieurement, C. SA en faillite et A. déposèrent action devant le Tribunal de district d'Appenzell. Dans le courant de l'échange des mémoires, la demande fut retirée en raison du non-respect du délai d'action prévu à l'art. 274f al. 1 CO sous l'expresse réserve de pouvoir agir à nouveau (*Wiedereinbringung*). Le même jour, une nouvelle demande en conciliation a été présentée devant l'autorité. Elle a échoué.
3. Le 17 octobre 1994, C. SA en faillite et A. ont demandé au Tribunal de district d'Appenzell de constater que la résiliation avait été faite valablement, subsidiairement que le contrat était nul, et d'ordonner à D. Sàrl de quitter les lieux et de payer

les dommages-intérêts liés à la fin prématurée du contrat. Le Tribunal de district, par jugement du 25 octobre 1996, n'est pas entré en matière. Le Tribunal cantonal d'Appenzell Rhodes-Intérieures a rejeté le recours interjeté par A. Le demandeur A. recourt en réforme au TF.

4. Les premiers juges ont estimé que le dépôt tardif de la demande devant le tribunal après l'échec de la conciliation avait fait perdre définitivement tous droits aux demandeurs, le délai prévu à l'art. 274f al. 1 2^e phrase CO devant être qualifié de délai de péremption. Le TF constate que l'instance inférieure n'a pas examiné si la décision de classement qui a suivi le retrait de la demande avait autorité de chose jugée. Il ressort cependant des constatations faites par le premier juge qu'aucun examen matériel des faits de la cause n'a été fait et que le procès a été liquidé sur la base seulement du retrait de la demande conditionné par la réserve du demandeur de pouvoir saisir le juge à nouveau. Une telle décision de classement n'a autorité de chose jugée ni en droit fédéral (ATF 123 III 18 et les renvois), ni en droit cantonal. Il reste donc à examiner si les premiers juges ont correctement jugé que les prétentions du demandeur étaient périmées en raison du non-respect du délai de 30 jours prévu à l'art. 274f al. 1 2^e phrase CO pour agir devant le juge après l'échec de la tentative de conciliation.
5. Les conflits relatifs aux baux d'habitations et de locaux commerciaux doivent être soumis aux autorités de conciliation avant toute action devant le juge (ATF 118 II 307 cons. 3). L'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre parties (art. 274e al. 1 CO). Si elle n'y parvient pas et qu'elle n'a pas la compétence de trancher le litige, elle constate l'échec de la conciliation; la partie qui le souhaite peut saisir le juge dans les 30 jours (art. 274e al. 2 et 274f al. 1 CO). Les décisions de l'autorité de conciliation qui tranchent des questions de droit matériel acquièrent force de chose jugée à l'issue du délai d'action de 30 jours lorsque celui-ci n'est pas utilisé (art. 259i, 273 al. 5, 274 al. 1 CO). La doctrine est partagée sur le point de savoir quels effets entraîne le non-recours au juge, en cas d'échec de la conciliation, en particulier dans les cas de contestation du loyer (voir un état de la question chez Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 84 ss ad art. 274f CO; Weber/Zihlmann, *Die Miete, in Obligationenrecht I*, 2^e éd., Bâle 1996, n. 5 ad art. 274f CO et les références). Mais dans la mesure où le droit matériel du bail ne prescrit aucun délai particulier pour faire valoir les prétentions issues du contrat de bail, la doctrine majoritaire estime que dans le cadre des règles ordinaires sur la prescription et la péremption, ces prétentions peuvent être soumises au juge en tout temps. Le fait de ne pas avoir saisi le juge a pour seule conséquence que toute nouvelle action judiciaire doit être précédée d'une nouvelle tentative de conciliation (Higi, *op. cit.*, n. 88 ad art. 274f CO et les références; Weber/Zihlmann, *op. cit.*, n. 5 ad art. 274f CO; Roberti, *Institut und Verfahren der Schlichtungsbehörde in Mietsachen*, thèse Zurich 1993, p. 26 et 27; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 12f ad art. 274f CO).

Cette opinion doit être approuvée. En l'occurrence, le droit matériel du bail ne prévoit ni un délai spécial de prescription, ni un pouvoir de décision de l'autorité de conciliation lui permettant de rendre une décision ayant autorité de chose jugée si aucune partie ne saisit le juge. Le devoir de l'autorité de conciliation ne consistait en l'occurrence qu'à amener les parties à exposer ensemble leur différend et à chercher à les concilier. Celle-ci n'était pas en mesure, malgré la maxime inquisitoriale, de procéder à un examen complet de la cause, et en particulier de rassembler les preuves comme c'est usuel dans ce genre de procès (ATF 117 II 424; Higi, *op. cit.*, n. 82-94 ad art. 274d CO). En conséquence, il est exclu que les prétentions soumises à l'autorité de conciliation soient périmées en cas de constatation de la non-conciliation et d'action subséquente en validation introduite tardivement. Un retard dans le dépôt de la demande devant le juge ne saurait de surcroît être considéré comme une offre par acte concludant de renoncer aux prétentions litigieuses (art. 6 CO).

Note

6. L'arrêt parle de péremption. Celle-ci se distingue de la prescription en ceci que le droit lui-même s'éteint après l'écoulement d'un certain délai. Elle est plus radicale dans ses effets que la prescription qui, elle, ne vise que le droit d'action. Pour cette raison, le juge doit d'office tirer les conséquences de la péremption, alors que la prescription doit être invoquée par la partie qui veut en tirer un bénéfice. En l'occurrence, il est exact que le délai de 30 jours peut dans certains cas être un délai de péremption non prolongeable par accord entre parties. Mais il faut pour cela que le prononcé de l'autorité de conciliation ait tranché une question de droit matériel et puisse être revêtu de l'autorité de chose jugée.

Il faut donc distinguer les deux types de prise de position de l'autorité de conciliation:

- a) L'autorité statue (art. 274e al. 2 1^{re} phrase CO), ce qu'elle peut faire dans les litiges relatifs aux défauts de la chose louée en cas de consignation de loyer et dans ceux concernant les contestations du congé et la prolongation du bail (art. 259i al. 2 et 273 al. 4 CO). Ayant constaté l'échec de la conciliation, elle rend une décision qui deviendra définitive faute pour la partie qui a succombé de saisir le juge du fond dans les 30 jours. La décision aura ici autorité de chose jugée.
- b) L'autorité constate l'échec de la conciliation dans tous les autres domaines qui ne relèvent pas de son pouvoir de décision. C'est essentiellement le domaine des contestations en matière de loyer. Le constat effectué par l'autorité n'a pas autorité de chose jugée. Le raisonnement a contrario partant des art. 259i al. 2 et 273 al. 4 CO conduit à restreindre la qualification de décision aux seules situations juridiques pour lesquelles le législateur a attribué une compétence particulière à l'autorité de conciliation (cf. not. Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, *Bail à loyer VIII, Les autorités et la procédure*, Genève 1997, FJS 362B, p. 15 ss).

Dans le cas présent, le litige entre parties concernait la constatation du bien-fondé de la résolution fondée sur l'art. 21 CO. Il ne s'agit pas là d'un des cas très limitativement énumérés par la loi pour lesquels l'autorité de conciliation dispose d'un véritable pouvoir de décision; en particulier il ne s'agit pas d'un cas de contestation du congé prévu à l'art. 273 CO. Si le litige avait concerné, par exemple, un défaut de la chose louée ou un cas de congé, nous aurions eu l'alternative suivante:

- soit l'autorité de conciliation fait correctement son travail et elle rend une décision, après avoir pris acte du défaut de conciliation; c'est-à-dire qu'après avoir exposé le fait et le droit dans les considérants, elle tranchera en faveur de l'une ou l'autre partie. Ce prononcé aura, à l'issue du délai de 30 jours, acquis autorité de chose jugée.
- soit, par erreur, elle se contente de constater l'échec de la procédure de conciliation, et cette prise de position ne peut être considérée comme une décision.

La différence de traitement entre les hypothèses a) et b) décrites ci-dessus est purement formelle. Cependant, le TF ajoute qu'en l'occurrence le tribunal n'était pas en mesure, malgré la procédure inquisitoriale, de procéder à un examen complet de la cause. Or il semble que dans les domaines, très restreints où l'autorité de conciliation a compétence pour rendre de véritables décisions, son pouvoir d'investigation n'est ni plus ni moins complet.

F.K.

26 Bail portant sur une maison familiale résilié par les bailleurs. Prolongation accordée par le juge pour une durée de quinze mois. Droit des bailleurs de prendre des conclusions reconventionnelles lors même qu'ils n'avaient pas saisi le juge après la procédure devant l'autorité de conciliation.

Tribunal des baux, Vaud

10.06.1996

S. et D.L. c. J.L. et M.B.

MP 1997, p. 185

Art. 272, 272a, 272b, 274f CO

1. La présente affaire conduit le Tribunal des baux du canton de Vaud à devoir se prononcer sur la demande en prolongation d'un bail qui, en vigueur depuis plus de huit ans, avait été résilié de manière ordinaire par les bailleurs pour le 1^{er} avril 1995. Le contrat portait sur la location à un couple avec enfant en âge de scolarité d'une maison familiale située dans un village de la Côte lémanique, en échange d'un loyer mensuel de Fr. 2400.- (Fr. 2650.- dès le 1^{er} janvier 1993).

2. Le Tribunal des baux constate tout d'abord que les deux parties ont succombé partiellement devant l'autorité de conciliation, mais que seuls les locataires ont saisi le juge dans le délai fixé à l'art. 274f al. 1 CO. Il observe que le droit fédéral ne règle pas expressément cette situation; il en déduit que, suivant la jurisprudence du TC vaudois, il se justifie de donner à la partie qui n'a pas saisi le juge la faculté de prendre des conclusions reconventionnelles devant lui, conformément à la procédure vaudoise. Deux raisons justifient cette décision. D'une part, lorsqu'une partie saisit le Tribunal des baux, l'effet interruptif de la saisine s'étend à toutes les parties à la procédure de conciliation. D'autre part, le Tribunal des baux statue, non pas comme autorité de recours, mais comme juge de première instance dotée d'un plein pouvoir d'examen, ce qui suppose que les parties doivent pouvoir exercer devant lui toutes leurs prérogatives.

3. Le Tribunal des baux considère ensuite qu'aucune des hypothèses prévues à l'art. 272a al. 1 CO – propres à exclure la prolongation du bail – n'est en l'espèce réalisée:

- certes les locataires ont eu de fréquents retards dans le paiement des loyers, mais le congé n'a pas été donné par les bailleurs en application de l'art. 257d CO (cf. art. 272a al. 1 lit. a CO);
- certes les locataires ont eu plusieurs conflits avec des voisins, notamment en raison de nuisances sonores durant la nuit, mais on ne saurait ici parler de graves manques d'égards, au sens de l'art. 257f al. 3 CO (cf. art. 272a al. 1 lit. b CO).

4. Le Tribunal des baux juge enfin qu'il y a lieu en l'occurrence de retenir l'existence de « conséquences pénibles » (au sens de l'art. 272 al. 1 CO), eu égard à la mauvaise situation financière des locataires. Dans la pesée d'intérêts que lui commande l'art. 272 al. 2 CO, il souligne, en se référant aux circonstances de la conclusion du contrat (lit. a), que les locataires ont outrepassé leurs droits en exerçant dans la maison louée à fin d'habitation une activité professionnelle d'éditeurs indépendants. Le Tribunal observe également, en relation avec la situation financière des parties (lit. c), que les locataires ont accumulé de nombreux retards dans le paiement des loyers (représentant à fin 1995 un retard global de 3250 jours!) et qu'ils font l'objet de plusieurs actes de défauts de biens constituant un risque d'insolvabilité. Le Tribunal considère aussi, en rapport avec le marché du logement (lit. e), qu'il existe une relative détente offrant aux requérants des possibilités de se reloger, mais qu'il ne faut pas omettre non plus de prendre en compte la situation familiale de ceux-ci (lit. c), et notamment les effets négatifs d'un déménagement intempestif sur la scolarisation des enfants. En conclusion se justifie-t-il d'accorder aux locataires une prolongation du bail de quinze mois, soit jusqu'au 30 juin 1997, pour permettre aux enfants de terminer leur année scolaire « en toute quiétude ».

P.W.

27 Protection contre les congés. Conditions de transmission d'une affaire, pendante devant l'autorité de conciliation, au juge de l'expulsion.

Tribunal de district, Zurich

06.08.1996

S. c. E.B.

ZR 1997, p. 148, n° 57

Art. 274g, 274a al. 1 lit. d CO

1. Par décision du 9 juillet 1996, l'autorité de conciliation du district de Zurich a transmis la cause S. contre E.B. au juge unique. Elle fondait cette transmission sur l'attraction de compétence selon l'art. 274g CO, en constatant qu'une demande d'expulsion dans l'affaire B. c. S. était pendante en procédure sommaire auprès du juge unique.
Faute de compétence, le juge unique du Tribunal de district renvoie la cause S. c. E.B. à l'autorité de conciliation.
2. Une action en contestation du congé ne saurait être transmise au juge unique (statuant en procédure sommaire) que si à la fois la procédure de protection contre le congé et la procédure d'expulsion sont pendantes entre les mêmes parties. Au surplus, la compétence du juge de l'expulsion pour connaître également de l'action en contestation du congé est limitée aux cas spécifiques mentionnés à l'art. 274g al. 1 et 2 CO. Cela signifie que tous les cas où des litiges sont simultanément pendants devant l'autorité de conciliation et le juge de l'expulsion en la même affaire n'entraînent pas la compétence exclusive de ce dernier. Aussi ce juge est-il incompétent pour connaître d'une action en contestation du congé si les conditions de l'art. 274g al. 1 et 2 CO ne sont pas réunies. La gratuité de la procédure de conciliation (art. 274d CO) ainsi que la représentation paritaire des bailleurs et des locataires au sein des autorités de conciliation s'opposent impérativement à ce que le juge de l'expulsion statue sur des actions en contestation du congé en dehors de sa compétence prévue à l'art. 274g CO.
3. En l'occurrence, les deux procédures pendantes ne concernaient pas les mêmes parties étant donné que la procédure d'expulsion fut intentée par la bailleuse B. alors qu'en procédure de conciliation figurait la bailleuse E.B. comme partie au litige. En outre, en procédure de conciliation, le demandeur, représenté par un avocat, concluait à la constatation de la nullité du congé. Or, une action en nullité ne relève pas de la « protection contre les congés » au sens de la loi. De fait, ne tombent sous le coup de l'art. 274g CO que les cas où le congé du bailleur est contesté par le locataire en vertu des art. 271 s CO en relation avec l'art. 273 al. 1 CO (cf. l'art. 274g al. 1 CO) ainsi que les cas où le locataire demande la prolongation du bail en vertu des art. 272 ss CO en relation avec l'art. 273 al. 2 CO

(cf. l'art. 274g al. 2 CO). Ainsi le juge de l'expulsion, étant incompétent pour connaître de l'action en constatation de la nullité du congé, ne pouvait pas dans le cas d'espèce entrer en matière.

T.P.

28 Caractère provisoire ou définitif d'une décision prononçant l'expulsion du locataire. Portée de la règle fédérale de compétence de l'art. 274g CO. En procédure genevoise, le jugement prononçant l'expulsion pour défaut de paiement du loyer tranche définitivement une question de droit matériel. Une décision de dernière instance cantonale ouvre la voie au recours en réforme. Revirement de jurisprudence.

Tribunal fédéral

27.02.1997

Fondation X. c. D.

SJ 1997, p. 538

Art. 48 al. 1 OJ ; 274g, 257d CO

1. L'art. 48 al. 1 OJ n'ouvre le recours en réforme que contre des décisions cantonales finales, c'est-à-dire des décisions où la juridiction cantonale statue sur une prétention matérielle ou refuse d'en juger pour un motif interdisant définitivement que la même prétention soit une nouvelle fois émise entre les mêmes parties (ATF 116 II 381 cons. 2a). La jurisprudence fédérale a rappelé récemment les principes en matière de procédure d'expulsion du locataire (ATF 122 III 92, JT 1996 I 595, DB 1997, p. 34, n° 31). Les cantons jouissent dans ce domaine d'une assez grande liberté, toutefois limitée par l'interprétation donnée à l'art. 274g CO. A la base, ils ont le choix de créer une procédure d'expulsion qui assure au bailleur une protection définitive ou seulement provisoire. Si la protection est définitive, la décision est susceptible d'un recours en réforme au TF puisqu'elle ne peut plus faire l'objet d'une autre procédure cantonale. Si la protection est provisoire, cela signifie qu'en principe la procédure d'expulsion devra être suivie d'une action au fond déposée dans un certain délai, et donc que le recours en réforme est encore fermé, la procédure d'expulsion n'ayant pas l'autorité de la chose jugée. Le libre choix des cantons entre une protection définitive ou provisoire est limité par l'art. 274g CO, selon lequel, lorsqu'un locataire conteste un congé extraordinaire alors qu'une procédure d'expulsion a été engagée contre lui, le juge de l'expulsion se prononcera tant sur la validité du congé que sur l'expulsion. Il tranche les deux points avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit; sa décision a autorité de la chose jugée et ouvre le recours en réforme. Cet effet procédural de droit fédéral n'existe cependant

que si le congé a été contesté dans le délai de l'art. 273 CO (condition à l'application de l'art. 274g CO). Si le moyen de l'inefficacité du congé n'est soulevé que dans le cadre de la procédure d'expulsion, l'effet procédural fédéral disparaît. C'est alors le droit cantonal de procédure qui dira si la décision du juge de l'expulsion est finale, avec autorité de la chose jugée et, en conséquence, si elle peut être attaquée par la voie du recours en réforme.

2. La fondation X., bailleresse, a adressé à la locataire D. un avis comminatoire par lequel elle la met en demeure de payer ses arriérés de loyer et de charges s'élevant à Fr. 7168.-, dans le délai de 30 jours, faute de quoi le bail sera résilié conformément à l'art. 257d CO. Le paiement n'étant pas intégralement intervenu dans le délai, le bail est résilié. Après l'échec de la conciliation obligatoire, la bailleresse demande et obtient du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève l'expulsion de la locataire. Invoquant sa situation de chômage, sa santé précaire et ses efforts pour payer les indemnités d'occupation illicite (elle ne devrait selon elle plus qu'un montant de Fr. 534.15), la locataire obtient l'annulation de ce jugement d'expulsion par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers. C'est contre cette décision que la bailleresse interjette un recours en réforme au TF.
3. Les juges fédéraux doivent tout d'abord trancher la question de la recevabilité du recours intenté contre la décision d'annulation de l'expulsion prise par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers. En d'autres termes, il s'agit de dire si l'arrêt attaqué constitue une décision finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ et ouvre ainsi le recours en réforme au TF. L'expulsion étant contestée hors du délai de l'art. 273 CO, la règle fédérale de procédure de l'art. 274g CO n'est d'aucun secours et seul le droit cantonal de procédure s'applique. Il faut dès lors déterminer si la décision d'expulsion revêt, en droit genevois, l'autorité de la chose jugée.
4. Jusqu'à présent, le TF a toujours estimé que, dans le canton de Genève, le juge prononçant l'expulsion faute de paiement n'accordait qu'une protection provisoire, un examen ultérieur de la cause au fond restant possible (ATF 101 II 357, SJ 1989, p. 320, DB 1990, p. 32, n° 48). L'arrêt rendu sur recours contre cette décision n'emportait donc pas autorité de la chose jugée et ne constituait pas une décision finale (SJ 1984, p. 236). Par un revirement qui prend en compte l'évolution de la procédure genevoise, les juges fédéraux abandonnent cette interprétation du droit genevois. Le rôle du juge dans la procédure d'expulsion a en effet évolué. L'examen n'est plus limité à la seule vraisemblance, le juge pouvant ordonner les mêmes mesures probatoires qu'en procédure ordinaire. De plus, il examine toutes les objections de droit matériel, se prononce sur l'extinction du bail et sur l'obligation de quitter les lieux prévues par le droit fédéral. L'application du droit de fond est assurée par la condamnation du locataire à exécuter ses obligations. Contre cette décision, un recours judiciaire cantonal est ouvert. Le bailleur peut quant à lui en exiger l'exécution forcée. Contrairement aux mesures provisionnelles

cantonales, aucune action au fond n'est plus nécessaire, puisque le juge de l'expulsion tranche définitivement une question de droit matériel (Corboz, *La nature du jugement d'évacuation pour défaut de paiement du loyer*, SJ 1989, p. 585, 591 s) et que sa décision a les effets de la chose jugée. Cette nouvelle position, confirmée par les commentateurs de la loi de procédure civile genevoise (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmid, *Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987*, Genève 1989-1994, n. 1 ad art. 440) et appelée au moins dans son résultat par la doctrine (Rapp, DB 1992, p. 30, n° 35, point 5), doit être faite sienne par le TF, quand bien même les commentateurs interprètent trop largement la jurisprudence relative à l'art. 274g CO. Ainsi, les arrêts de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève sont des décisions finales au sens de l'art. 48 al. 1 OJ et le recours en réforme est recevable contre les décisions genevoises de dernière instance cantonale en matière d'expulsion. Ce résultat se justifie ici d'autant plus que la Cour cantonale a expressément déclaré connaître de la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 291 LPC gen.).

5. L'examen au fond conduit en l'occurrence les juges fédéraux à annuler la décision d'expulsion, la Cour cantonale ayant violé le droit fédéral. Les conditions à la résiliation étaient en l'espèce réunies (avis comminatoire et absence de paiement intégral dans le délai). Les principes de l'interdiction de l'abus de droit et de la proportionnalité ne s'opposent pas à l'évacuation. En effet, la jurisprudence ne considère pas comme un abus de droit la résiliation pour non-paiement après réception de paiements tardifs (ATF 119 II 232, JT 1994 I 201 cons. 3; cf. DB 1991, p. 28, n° 27). A fortiori n'y a-t-il pas abus de droit en cas d'absence de paiement, même si celui-ci intervient durant la procédure d'expulsion. Seules des circonstances exceptionnelles – inexistantes ici – permettent d'annuler le congé donné dans le respect des conditions légales, comme pourrait l'être par exemple un retard de paiement insignifiant (circonstance niée pour un arriéré de Fr. 286.- dans ATF 120 II 31, DB 1995, p. 28, n° 27). Finalement, les motifs humanitaires qui ont ému la Cour cantonale ne sont pas prévus par le droit du bail. Ce n'est pas au juge chargé d'appliquer le droit de fond de les introduire, même s'il est admis que les autorités d'exécution peuvent prendre en compte de tels motifs humanitaires (cf. not. art. 474A al. 2 LPC gen., avec les limites constitutionnelles de l'ATF 117 la 336, DB 1992, p. 31, n° 36; aussi DB 1991, p. 30, n° 30 sur les possibilités de surseoir à l'exécution des jugements). En conséquence, le TF admet le recours de la bailleresse, annule l'arrêt attaqué et confirme le jugement d'évacuation rendu en première instance.

Note

6. Sur le plan de la procédure, l'arrêt du TF doit être approuvé sans réserve. Il satisfait au principe de l'économie de la procédure et à la jurisprudence posée quant à l'art. 48 OJ. Il correspond en outre

aux avis de la doctrine majoritaire (*Rapp, Corboz*). Une action sur le fond du droit à la résiliation anticipée alors que l'expulsion a déjà été prononcée et exécutée présente à l'évidence un caractère superflu. On voit mal – à l'exception de dommages-intérêts éventuels – quel intérêt concret aurait le locataire relogé à être réintégré dans son droit à user des locaux dont il a précisément été expulsé. Dans le cas particulier du droit genevois, l'arrêt constitue un revirement de jurisprudence dont la portée intéresse au plus haut point les praticiens. Dorénavant, tous les arguments qu'ils entendent faire valoir contre le fondement même de l'expulsion, soit contre le droit matériel du bailleur à mettre un terme au contrat pour non-paiement des loyers, devront l'être devant l'autorité qui autorisera ou non l'expulsion, et non pas postérieurement dans une procédure consacrée à l'examen complet du fond de l'affaire. C'est contre la décision du juge de l'expulsion en dernière instance cantonale que s'exercera le recours en réforme.

7. Par ailleurs, ce sont surtout les considérants traitant du droit matériel qui réjouissent les milieux immobiliers (*CdB 1997, p. 65 ss cons. II. a) et b)*) et on les comprend. En limitant l'examen de l'évacuation aux critères du droit de fond (demeure – avis comminatoire – absence de paiement – résiliation) et en excluant les motifs humanitaires à ce stade, les juges éliminent un élément – d'ultima ratio – qui permettait de s'opposer – au moins provisoirement – à l'expulsion. De tels motifs humanitaires pourront certes être pris en compte par les autorités d'exécution, mais ils auront à ce stade exécutoire de la procédure un impact bien inférieur, encore diminué par les limites constitutionnelles de l'ATF 117 la 336.

J.d.V.R.

29 **Recours en réforme. Détermination de la valeur litigieuse lorsque plusieurs locataires ont demandé une réduction de loyer et que les causes ont été jointes devant la dernière instance cantonale.**

Tribunal fédéral

20.02.1996

L.V.C. c. S.S. et consorts

MP 1996, p. 159

Art. 36 al. 5, 46, 47 OJ; 24 al. 1 PCF

1. Suite à une baisse du taux hypothécaire, des locataires ont requis une réduction de loyer (représentant annuellement not. pour l'un d'eux Fr. 1662.– et pour un autre Fr. 1879.20) des appartements et garages qu'ils avaient pris à bail auprès de L.V.C. Les instances cantonales ayant accordé les baisses de loyer sollicitées, L.V.C. a interjeté recours en réforme au TF. S.S. et consorts estiment en particulier qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours. Ils sont d'avis que la valeur litigieuse n'est pas remplie à mesure que celle-ci doit être calculée séparément pour les diverses procédures.
2. Pour les droits de nature pécuniaire, le recours en réforme est recevable lorsque, d'après les conclusions des parties, les droits contestés devant l'instance cantonale atteignent une valeur d'au moins Fr. 8000.– (art. 46 OJ). Lorsqu'ils sont formés dans une procédure unique, les divers chefs de conclusions de consorts demandeurs ou défendeurs au sens de l'art. 24 al. 1 PCF sont additionnés pourvu qu'ils ne s'excluent pas (art. 47 al. 1 OJ; *ATF 103 II 41 cons. 1*). La réalisation des conditions du droit fédéral relative à la consorité d'une part et la situation créée en procédure cantonale d'autre part sont ainsi déterminantes. Il importe peu que la consorité ait existé depuis le début du procès ou qu'elle soit apparue plus tard suite à une jonction de causes (*voir ATF 116 II 587 cons. 1; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, p. 59, ch. 39; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Berne 1990, n. 1.4 ad art. 47 OJ*). Les prétentions reposent en l'occurrence sur une cause de même nature et les diverses procédures ont été jointes devant le Tribunal supérieur. Il existe donc une consorité au sens qui vient d'être rappelé. Pour déterminer la valeur litigieuse, les divers chefs de conclusions doivent dès lors être additionnés.
3. Dans le cadre de demandes en réduction ou en augmentation du loyer dans les baux de durée indéterminée, la valeur litigieuse résulte du produit entre le montant annuel de la baisse ou de l'augmentation exigée et le facteur vingt (art. 36 al. 5 OJ; *ATF 118 II 422 cons. 1*). Cette manière de calculer est conforme à une pratique qui dure depuis de longues années et à laquelle il faut s'en tenir sans examen de la critique des locataires. La valeur litigieuse est ainsi d'emblée donnée avec une réduction exigée du loyer annuel de Fr. 1662.– et de Fr. 1879.20 (soit Fr. 33 240.– et Fr. 37 584.–).

M.M.

5. Divers

30 Bail de faveur entre père et fils. Annotation au registre foncier. Diminution de la valeur de l'immeuble aux dépens du gagiste. Illicéité? Simulation? Double mise à prix? Effet de l'adjudication? Révocabilité?

Tribunal cantonal, Fribourg

13.01.1997

Banque X. c. P.

RFJ 1997, p. 250

Art. 812 CC; 18, 20, 261 ss, 266d, 266g, 266l CO; 147 aCP; 142, 285 ss LP; 50, 56, 104 ORFI

1. En 1988, F. obtient de la banque X. un prêt d'un million de francs destiné à l'acquisition de l'immeuble dont son entreprise de menuiserie, F. SA, est locataire pour Fr. 4000.- par mois. F. garantit le prêt en hypothéquant l'immeuble. Dès avril 1991, il n'honore plus ses engagements envers la banque X. En septembre 1991, selon bail de dix ans annoté en mars 1992, il remet à son père, P., pour un loyer mensuel de Fr. 500.-, les locaux occupés jusque-là par F. SA. La banque X. dénonce le prêt et fait réaliser l'immeuble en juillet 1993. Elle en obtient adjudication pour Fr. 585 000.-, sans annotation.

En septembre 1993, la banque X. somme P. de quitter les locaux dans les jours qui suivent. Elle décline une proposition (de F.) d'un loyer au montant originaire de Fr. 4000.-. Après échec du préliminaire de conciliation (juillet-novembre 1994), la banque X. saisit en temps utile le Tribunal des baux de deux actions dirigées contre P., la première, en constatation, revendication et indemnité d'occupation, pour « caducité » du bail suite à adjudication, subsidiairement nullité pour simulation, la seconde, en annulation, restitution et indemnité d'occupation, pour révocation au sens des art. 285ss LP. Le Tribunal joint les demandes en 1995. En 1996, il accueille partiellement la première pour nullité (illicéité) du bail, rejette les autres moyens et ne reçoit pas la seconde. P. est condamné à restituer les locaux et à verser une indemnité d'occupation calculée à raison de Fr. 4000.- par mois.

P. recourt à la Cour civile. La banque X. recourt à titre principal contre l'irrecevabilité de la seconde demande et se joint au recours de P. pour reprendre les moyens rejetés dans la première. La Cour déclare bien-fondé le recours de P. mais ne reçoit pas ceux de la banque X. L'affaire, portée devant le TF, est suspendue (art. 207 LP) en raison de la faillite de P.

2. Selon le Tribunal des baux, le contrat de bail litigieux serait nul en vertu de l'art. 20 CO: puisqu'il a été conclu pour un loyer anormalement bas, il a déprécié la valeur du gage et, partant, il est illicite selon l'art. 147 al. 1 aCP. Par conséquent, P. ne pouvait se prévaloir de ce bail pour justifier son droit d'occuper les locaux vis-à-vis de la banque X.,

devenue propriétaire le 9 juillet 1993. Le Tribunal des baux l'a donc condamné à restituer à la banque X. les locaux loués et à payer à celle-ci une indemnité de Fr. 4000.- par mois pour occupation illicite, en application de l'art. 940 CC. Dans son recours, P. reproche en substance au Tribunal des baux d'avoir appliqué à tort l'art. 147 aCP.

3. Le droit de gage est un droit réel limité qui permet à son titulaire de faire réaliser à son profit la chose qui en est l'objet en cas d'inexécution de la créance garantie. Avant la réalisation forcée, le propriétaire n'est pas limité dans son pouvoir de disposer de l'immeuble grevé, sous réserve des dispositions protégeant le créancier gagiste contre la dépréciation de celui-ci (art. 808 ss CC). Il ne peut renoncer à la faculté de le grever d'autres droits réels (art. 812 al. 1 CC). En vertu du principe de la priorité dans le temps, ces nouveaux droits réels ne peuvent léser les créanciers gagistes antérieurs lors de la réalisation (art. 812 al. 2 CC). La procédure de double mise à prix prévue par l'art. 142 LP permettra de déterminer si ces nouveaux droits portent atteinte aux droits constitués antérieurement. Ce n'est donc qu'au moment de la réalisation forcée que l'on examine si le droit conféré postérieurement lèse les créanciers gagistes. Si tel est le cas, l'immeuble sera adjugé sans ce droit (art. 812 al. 2 in fine CC).

4. A plus forte raison, le propriétaire conserve le pouvoir de constituer des droits personnels sur son immeuble grevé. Il peut notamment conclure un contrat de bail, qui peut être annoté au registre foncier (art. 261b al. 1 CO). Si, lors de la réalisation forcée de l'immeuble, il s'avère que le bail conclu, annoté ou non, est susceptible de porter atteinte aux droits des créanciers gagistes antérieurs, il faut procéder à la double mise à prix de l'immeuble conformément à l'art. 142 LP, comme cela se fait pour les droits réels (art. 812 al. 2 CC) et pour les droits personnels annotés au registre foncier selon l'art. 959 CC (art. 104 ORI). En effet, comme l'a jugé la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal dans une contestation portant sur un bail non annoté, l'art. 261 CO, qui instaure le système du transfert légal du bail en cas d'aliénation volontaire ou forcée de la chose louée, ne mentionne certes pas les intérêts de tiers, notamment des créanciers gagistes antérieurs. En édictant l'art. 261 CO, le législateur fédéral n'a toutefois pas voulu priver de toute protection les créanciers gagistes antérieurs. La lacune occulte de cette disposition doit donc être comblée par application analogique des art. 812 CC et 142 LP (*arrêt du 28.11.1994, in RFJ 1995, p. 23*). La protection des créanciers gagistes antérieurs est donc pleinement assurée par la double mise à prix de l'art. 142 LP. Il en résulte notamment qu'il n'y a pas place, lorsque l'adjudication a été prononcée après la deuxième mise à prix, pour une action révocatoire fondée sur les art. 285 ss LP.

En conséquence, la conclusion d'un contrat de bail, dût-elle se révéler, lors de la réalisation forcée, déprécier la valeur du gage, ne saurait être taxée d'acte illicite au sens de l'art. 147 aCP et

considérée comme nulle en vertu de l'art. 20 CO. D'ailleurs, la construction juridique du Tribunal des baux d'une nullité survenante, qui interdirait au défendeur d'occuper les locaux à partir de l'adjudication le 9 juillet 1993, ne trouve aucun appui dans le système légal. Enfin, on ne voit pas à quel titre le nouveau propriétaire de l'immeuble, qui agit en revendication de sa chose, pourrait invoquer la nullité d'un contrat de bail au motif que celui-ci viole une norme de droit pénal protectrice d'intérêts de tiers, en l'occurrence des créanciers gagistes.

5. D'après la banque X., le contrat de bail litigieux serait inexistant, parce que les parties n'auraient pas voulu conclure un bail, que celui-ci serait simulé.

Selon la jurisprudence, un acte juridique est simulé lorsque les parties conviennent d'émettre des déclarations de volonté qui ne concordent pas avec leur volonté véritable. Les contractants déclarent qu'ils veulent conclure un acte apparent (simulé), mais ils passent en outre un accord interne manifestant leur intention de ne pas accepter les effets essentiels de cet acte dans leurs relations réciproques et, le cas échéant, dans leurs relations avec les tiers autres que ceux qu'ils veulent tromper. Leur volonté véritable tendra soit à ne produire aucun effet juridique, soit à produire un autre effet que celui de l'acte apparent (ATF 112 II 343, JT 1987 I 170 cons. 4a et les références). Dans ce dernier cas, les parties entendent en réalité conclure un second acte dissimulé (art. 1 et 18 CO). On parle alors de dissimulation (Jäggi/Gauch, *Kommentar zu Art. 18 OR, in Obligationenrecht*, 3^e éd., V 1 b, Zurich 1980, n. 95 ad art. 18 CO; Kramer, *Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, in Das Obligationenrecht*, 3^e éd., Berne 1986, n. 114 ad art. 18 CO; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2^e éd., Berne 1997, p. 159). Celle-ci peut porter, entre autres éléments, sur l'identité d'une partie (Jäggi/Gauch, *op. cit.*, n. 160-163 ad art. 18 CO). La simulation n'est soumise à aucune forme et elle peut se déduire à partir d'actes concluants des intéressés (ATF 112 II 337, JT 1987 I 170 cons. 4b). Le juge doit la relever d'office (ATF 97 II 201 cons. 5). Le fardeau de la preuve de la simulation incombe à celui qui s'en prévaut (ATF 112 II 337, JT 1987 I 170 cons. 4a).

Pour qualifier le contrat passé, il faut rechercher quelle a été la réelle et commune intention des parties (art. 18 CO) et, contrairement à ce que soutient la banque X., c'est elle qui doit supporter l'éventuel échec de la preuve de la simulation.

Pour que l'on puisse suivre la banque X. et admettre l'inexistence du bail, il faudrait qu'il soit établi que les parties ne voulaient pas conclure un bail, ni en faveur du locataire désigné expressément dans le contrat, P., ni en faveur du locataire dissimulé F. SA. Or, il n'est pas contesté que F., alors propriétaire de l'immeuble, a voulu mettre à disposition de l'entreprise de menuiserie les locaux litigieux à un loyer mensuel de Fr. 500.-. Comme on l'a vu, en tant que propriétaire, il était entièrement libre de le faire. Par conséquent, on doit retenir que les parties ont, dans tous les cas, voulu conclure un contrat de bail à un prix de faveur.

Qu'on admette qu'il soit conclu avec F. ou avec la personne dissimulée, F. SA, un bail existe. Il importe peu que le loyer n'ait pas été versé pendant une certaine période, faute de liquidités de l'entreprise. Des loyers ont d'ailleurs été payés dès la prise en gérance de l'immeuble par l'Office des poursuites, ce qui confirme l'existence d'un bail. Le contrat de bail n'est donc pas inexistant pour cause de simulation comme le soutient la demanderesse.

6. En outre, selon la demanderesse, l'adjudication après la deuxième mise à prix aurait entraîné la caducité du bail. Il y a donc lieu de déterminer quelles sont les conséquences sur les baux de l'adjudication prononcée après la deuxième mise à prix « sans les droits annotés ». Le bail s'éteint-il immédiatement, du seul fait de l'adjudication, ou est-il résiliable, à certaines conditions, par l'adjudicataire ?

En doctrine, les auteurs résolvent cette question de manière différente (cf. *Piotet D., La vente ne rompt pas le bail, Abhandlungen zum schweizerischen Recht n° 544, Berne 1993, p. 98 ss et les auteurs cités*). Certains sont d'avis que l'adjudication après la deuxième mise à prix sans les droits annotés empêche le transfert légal du bail à l'adjudicataire prévu par l'art. 261 al. 1 CO (Meyer, *La fin du bail lors de la double mise à prix, in RFJ 1996, p. 10 ss*). A l'inverse, d'autres auteurs excluent toute extinction immédiate du bail, considérant que l'acquéreur est simplement autorisé à s'en libérer. Parmi ceux-ci, certains proposent l'application de l'art. 261 al. 2 CO (Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 15 ad art. 261b CO; USPI, *Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 10 ad art 261b CO*). D'autres proposent d'appliquer par analogie l'art. 261 al. 2 lit. a CO, ce qui permettrait de résilier sans condition le bail pour le plus prochain terme légal, ou d'admettre une résiliation selon l'art. 266g CO (Tercier, *Créanciers hypothécaires c. locataires, in RFJ 1995, p. 33*).

La loi n'indiquant pas quel est l'effet sur le bail de l'adjudication après la deuxième mise à prix, il convient de le dégager en recherchant le but poursuivi par le législateur lors de l'adoption de l'art. 261 CO, soit du principe du transfert légal du bail et de ses exceptions.

Dans son arrêt du 28 novembre 1994 (*in RFJ 1995, p. 23*), la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal a relevé que, lorsqu'elles ont adopté le principe du transfert légal du bail de l'art. 261 al. 1 CO, les Chambres fédérales ont supprimé l'al. 2 de ce même article tel qu'il figurait dans le projet du Conseil fédéral, alinéa qui permettait à l'acquéreur de résilier le bail pour le plus prochain terme légal, en observant le délai de congé légal. Elle en a déduit que les Chambres n'ont pas envisagé que le transfert légal pourrait affecter les intérêts de tiers, par exemple des créanciers hypothécaires, et qu'elles n'entendaient donc pas écarter l'application des art. 812 CC et 142 LP. Elle a donc jugé que l'immeuble grevé d'un bail de longue durée, même non annoté au registre foncier, et dont l'existence est de nature à léser les créanciers gagistes, doit faire l'objet d'une double mise à prix



par application analogique des art. 812 CC et 142 LP. Elle ne s'est toutefois pas prononcée sur les conséquences de l'adjudication, ce qui ne lui était pas demandé dans le cadre d'une plainte contre l'état des charges et les conditions de vente de l'immeuble (art. 140 al. 2, 17 LP).

Pour les motifs susmentionnés, la Cour civile retient que le législateur fédéral n'a pas envisagé le cas du bail, annoté ou non, de nature à léser les créanciers gagistes et qu'il n'a pas voulu exclure la possibilité qui leur était reconnue sous l'ancien droit de requérir la double mise à prix du gage, ni non plus imposer à l'adjudicataire après la deuxième mise à prix le maintien sans condition du bail. En adoptant le principe du transfert légal du bail à l'art. 261 al. 1 CO, le législateur fédéral a omis d'y adjoindre la restriction qu'impose la protection des créanciers gagistes et, partant, de fixer l'effet sur le bail de l'adjudication prononcée après la deuxième mise à prix sans le bail (annoté ou non).

La banque X. soutient que le bail annoté serait devenu caduc à la suite de l'adjudication après la deuxième mise à prix. Cette thèse n'est pas compatible avec le but poursuivi par le législateur lors de la révision totale du droit du bail à loyer entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990, qui était d'étendre les droits du locataire.

En bref, sous l'ancien droit, un bail comme celui de la présente cause, d'une durée de dix ans et annoté au registre foncier, permettait aux créanciers gagistes de requérir la double mise à prix de l'immeuble; si l'immeuble était adjugé sans les droits annotés après la deuxième mise à prix, l'annotation du bail était radiée et l'adjudicataire pouvait résilier le bail pour le plus prochain terme légal (art. 259 al. 2 aCO). C'est d'ailleurs ce système que prévoyait l'al. 2 de l'art. 261 du projet du Conseil fédéral. En supprimant cet alinéa, les Chambres fédérales ont voulu renforcer encore les droits du locataire. On ne saurait donc interpréter le nouveau droit du bail dans un sens plus défavorable aux locataires que ne l'était l'ancien droit. Dans la mesure où la thèse de la banque X. implique une diminution des droits de ceux-ci, elle est manifestement contraire au but poursuivi par le législateur et, partant, elle doit être écartée.

7. A la suite de l'adjudication après la deuxième mise à prix, le maintien du bail, annoté ou non, ne peut plus être imposé à l'acquéreur, ni en vertu de l'art. 261 al. 1 CO, ni en vertu de l'art. 261b al. 2 CO pour la durée fixée dans l'annotation qui est radiée. Le bail doit prendre fin par une résiliation, conformément aux règles du droit du bail. Vu le texte de l'al. 2 de l'art. 261 du projet du Conseil fédéral et compte tenu des exceptions au principe du transfert légal du bail prévues par l'art. 261 al. 2 CO, il s'impose d'admettre que l'acquéreur est en droit de résilier le bail en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal de congé. S'agissant de locaux commerciaux, l'adjudicataire peut donc résilier le bail en observant un délai de congé de six mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut d'usage local, pour la fin d'un trimestre de bail (art. 266d CO).

8. En l'espèce, lors de la vente aux enchères du 9 juillet 1993, l'immeuble a fait l'objet d'une double mise à prix (art. 142 LP, 56 ORFI). Il a été adjugé à la banque X. pour le prix de Fr. 585 000.- avec l'indication «sans les droits annotés». Dès cette date, la banque X. avait donc la faculté de résilier le bail en respectant les délai et terme de congé de l'art. 266d CO.

D'après le Tribunal des baux, le bail n'a cependant jamais été résilié par la banque X. Par lettre du 13 septembre 1993, celle-ci a certes sommé P. d'évacuer l'atelier et les locaux d'ici à la fin du mois au motif qu'il n'avait aucun droit à occuper ceux-ci puisque l'adjudication avait été prononcée sans les baux. A supposer qu'elle eût pu être considérée comme valable sous l'angle formel, cette manifestation de volonté ne peut toutefois pas être interprétée, selon les règles de la bonne foi, comme une résiliation de bail: la volonté subjective que la banque X. a entendu communiquer au locataire n'était pas celle de résilier un bail, ni pour justes motifs (art. 266g CO), ni pour une autre cause, de sorte qu'elle ne saurait avoir été comprise, contrairement à l'intention de son auteur, comme une résiliation par P. D'ailleurs, lors de son audition le 4 mai 1995, le représentant de la banque X. a déclaré qu'il n'y avait jamais eu de résiliation formelle du bail. Partant, le bail persiste.

Note

9. Cet arrêt appelle de notre part un certain nombre de réflexions. Tout d'abord, les faits qui y sont relatés ne garantissent pas la solidité de sa motivation. Selon les compléments apportés, il peut être ou ne pas être conforme au droit. L'argumentation qui n'était pas catégoriquement la conclusion n'est pas valide logiquement. Le bail entre père et fils, pour un loyer du huitième du normal, alors qu'avant comme après les locaux ont abrité la même entreprise, a de quoi surprendre. Il est possible que les circonstances n'aient été de nature ni à léser, ni à éveiller la conscience d'une lésion possible du gage. On ignore si l'immeuble comptait d'autres locaux productifs. On ignore aussi la situation patrimoniale des parties. Selon la réponse à ces questions, le bail de faveur pouvait ne pas porter atteinte à la valeur de l'immeuble. Mais le contraire était possible aussi, compte tenu de ce que les intérêts de la dette hypothécaire étaient en souffrance à la conclusion du bail déjà et compte tenu également de l'importance du financement, comparé au prix, inconnu, de l'acquisition.

10. Le rappel des règles sur la simulation n'appelle aucun commentaire réserve faite de l'énoncé: «La simulation n'est soumise à aucune forme...»; comme tare affectant un acte, on voit mal l'exigence de forme à laquelle elle serait soumise! Les considérants à l'appui du rejet de la simulation n'appelleraient aucun commentaire non plus s'ils résultaient de la seule appréciation des preuves. S'il est vrai qu'un propriétaire n'est pas lié aux conditions du marché, les motifs à l'appui de la thèse du prête-nom surprennent. Le versement du

loyer de Fr. 500.– durant la gérance officielle de l'immeuble ne prouve ni l'identité du locataire, ni le montant réel du loyer. Il est étonnant aussi que ne suscite aucune réaction la continuation de l'entreprise d'une société faillie sous le nom d'une personne qui n'en est ni acquéreur, ni gérant de par la volonté de la masse; le Tribunal a fait allusion, il est vrai, au « caractère éventuellement dolosif de cette location ». Nous doutons enfin que l'identité du locataire n'importe pas alors que la faillite a sonné le glas de la SA.

Les soupçons de la banque X. étaient compréhensibles. Les mobiles qui auraient pu inciter à la simulation tombent sous le sens. Examiné de près, il apparaît cependant que le moyen ne pouvait mener la banque X. à son cap. Elle n'a pas invoqué la simulation pour mettre la main sur un loyer mensuel de Fr. 4000.– comme poursuivante (art. 152 al. 2 LP), mais pour ignorer le bail comme adjudicataire. L'inadéquation du moyen résulte des effets qu'il aurait provoqués en cas de succès.

11. Qui donne dans la simulation soigne le « look ». Il songe à l'annotation. Elle eut lieu en l'espèce. Elle ne résista pas cependant à la double mise à prix. Le problème intéressant de l'effet de l'annotation d'un acte simulé fut ainsi évacué. Nous l'effleurons nonobstant, en ne retenant toutefois que l'hypothèse de la simulation portant sur le loyer. Élément essentiel du contrat, le loyer n'est pas subordonné à solennité. Le bail réel valide, non annoté, passe à l'acquéreur. C'est la conséquence du consensualisme et de la cession légale. Le rendement majoré constituera d'ailleurs une surprise plutôt heureuse. Le loyer réel moindre pose la question de savoir si l'acquéreur a droit au loyer fictif, plus élevé. La réponse nous paraît résider non dans la légalité de la cession, ni dans la nature de l'annotation, mais dans l'art. 18 al. 2 CO, dont le champ, incertain, consacre une exception au premier alinéa, mais dont la doctrine admet l'interprétation non restrictive et l'application analogique (*Jäggi/Gauch, op. cit., n. 245, 255, 257 ss ad art. 18 CO*). Les effets de la simulation ne semblent donc pas pouvoir être déterminés avec précision sans considération de ce qui est dissimulé.

12. La simulation écartée, la Cour a tranché le problème central des effets de l'adjudication à seconde mise à prix sur l'annotation et sur la cession légale du bail. Les mises à prix successives (art. 812 al. 2 CC, 142 LP, 56 ORFI) déterminent si des droits réels ou des annotations postérieurs font ombrage au gage et elles les éliminent autant que nécessaire. Tel fut en l'espèce le sort de l'annotation. Mais encore faut-il s'entendre sur la portée de l'élimination. La double mise à prix éliminait jadis l'annotation à l'exclusion du bail, inoffensif sans elle pour le gagiste. Cédé désormais de par la loi, le bail même non annoté pose la question de sa sujétion à l'épreuve de la double mise à prix. Trois voies s'ouvriraient à la Cour:

- l'adjudication rompt le bail (*Autorité de surveillance de Thurgovie, RNRF 1995, p. 94 ss*);
- l'adjudication ne rompt pas le bail;

- l'adjudication modalise la cession du bail; cette voie médiane libère l'adjudicataire de certaines obligations résultant du bail; seule à ne pas conduire à une impasse, elle est défendue ou entrevue par la majorité de la doctrine; la Cour s'y est à juste titre engagée à la suite de la Chambre des poursuites et faillites fribourgeoise (*RFJ 1995, p. 23 ss*); le compromis ménage au locataire le temps de se retourner si l'adjudicataire entend ne pas continuer le bail; c'est la solution retenue également par la Chambre des poursuites et faillites du TF dans l'arrêt du 7 janvier 1998 résumé ci-après sous n° 31.

13. Le bail étant une chose et son annotation, une autre, une nouvelle distinction aurait dû être faite à notre sens. De même que la double mise à prix devient triple, quadruple... en présence de plusieurs droits « gênants » constitués successivement, de même aurait-il été indiqué de procéder à une première mise à prix avec bail annoté, ensuite et faute d'offre suffisante, à une deuxième mise à prix sans annotation mais avec le bail, enfin, et toujours faute d'offre suffisante, à une troisième mise à prix sans annotation ni bail. Les choses ne se sont pas passées ainsi, semble-t-il.

H.R.S./M.M.

31 Bail à ferme agricole, non annoté au registre foncier, portant sur un immeuble, par ailleurs hypothéqué. Double mise à prix de l'immeuble dans la poursuite en réalisation du gage.

Tribunal fédéral

07.01.1998

Epoux Y. c. Autorité supérieure de surveillance en matière de poursuite et de faillite, Valais

ATF 124 III 37; MP 1998, p. 84

Art. 14, 15 LBFA; 812 CC; 142 LP; 50, 56, 104 ORFI

1. Les faits de la cause sont simples comparés à ceux de l'affaire relatée sous n° 30. En mars 1994, Y. afferme à sa femme, pour une durée de quinze ans, un immeuble agricole grevé d'un droit de gage en faveur d'une banque. Le bail n'est pas annoté au registre foncier. En 1995 la banque poursuit en réalisation du gage et requiert la vente de l'immeuble. Le bail est porté « à titre informatif » à l'état des charges. Les conditions d'enchères indiquent qu'à la demande du gagiste l'immeuble sera mis à prix successivement avec et sans bail à ferme. Le recours des conjoints tend à la mise à prix unique et à la cession inconditionnelle du bail à l'adjudicataire. Il est rejeté par les autorités cantonales, puis par la Chambre des poursuites et des faillites du TF.

2. L'art. 14 LBFA dispose, sous la note marginale « La vente ne rompt pas le bail »: « Si le bailleur aliène la chose affermée ou si elle lui est enlevée en raison de poursuites ou de faillite, l'acquéreur succède au bailleur dans le contrat ». L'art. 15 LBFA énumère des exceptions, au nombre desquelles ne figure pas l'atteinte à un droit de gage. L'art. 15 n'est ici en cause que comme siège des dérogations au principe de la cession du bail. Le système qui résulte de ces dispositions a été introduit dans la LBFA sous l'influence du nouveau droit du bail et de l'art. 261 al. 1 nCO (*Piotet D., Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993, n. 14 à 22; Piotet P., Le bail et les droits réels, RNRF 1996, p. 1*).
3. Dame Y. entendait naturellement conserver envers l'adjudicataire de l'immeuble les prérogatives résultant pour elle du bail à ferme. Elle prétendit avec son mari que les art. 14 et 15 LBFA constituaient un ensemble normatif complet et non lacunaire, dérogeant, comme droit spécial récent, aux dispositions applicables aux droits réels restreints créés et aux droits personnels annotés postérieurement à la constitution d'un droit de gage et lui faisant ombrage (art. 812 al. 2 CC, 142 LP, 56 et 104 ORFI). Les époux se fondaient en outre sur l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du TF du 28.07.1995, confirmant la décision des autorités cantonales de surveillance du canton de Saint-Gall, selon lequel le déplacement d'une restriction de droit public, sous forme d'indice d'utilisation du sol, d'un immeuble franc de gage sur un autre hypothéqué, déplacement entériné par l'autorité compétente suite à un accord entre propriétaires, n'était pas susceptible de double mise à prix en cas de réalisation forcée de l'immeuble grevé et du gage et de la restriction d'utilisation (ATF 121 III 242).
4. La Chambre des poursuites considère les travaux préparatoires de la LBFA, à l'exclusion de ceux de la LF sur le droit foncier rural et du CO. Elle constate que le système, constitué du principe « la vente ne rompt pas le bail » (art. 14 LBFA) et d'exceptions (art. 15 LBFA), a été introduit pour protéger le fermier. En dépit de leur caractère apparemment exhaustif, ces dispositions ont été aménagées de manière empirique et pragmatique pour renforcer les droits du fermier à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble, sans d'ailleurs sacrifier les droits de ce dernier dont l'offre tiendra compte de la charge. Elles ne sauraient être interprétées comme légitimant une atteinte aux droits acquis des gagistes antérieurs. La Chambre des poursuites et des faillites se range à l'avis de la doctrine majoritaire (*Meyer, La fin du bail lors de la double mise à prix, RFJ 1996, p. 10 ss; Piotet P., op. cit., p. 1 ss et note 2; Tercier/Pichonnaz, RFJ 1995, p. 29 ss; Piotet D., op. cit., p. 101; Hess-Odoni, Der Doppelaufwurf nach Art. 142 SchKG und das neue Miet- und Pachtrecht, RSJ 1991, p. 145 ss*) contre celui de la doctrine minoritaire (*Gilliéron, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7^e Séminaire sur le droit du bail, 1992, p. 10; Jent-Sörensen, Das neue Mietrecht und seine zwangsvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen, RSJ 1991, p. 410 ss*). Les art. 14 et 15 LBFA, adoptés sans tenir compte des droits des gagistes, sont affectés d'une lacune à combler, en application de l'art. 1^{er} CC, par référence à la technique de la double mise à prix de l'art. 812 al. 2 CC qui commande la radiation des servitudes et charges foncières qui portent atteinte aux droits des gagistes prioritaires. L'art. 142 LP l'a étendue aux droits personnels annotés, générateurs du même effet. Le bail non annoté, doté de vertus semblables à celles du bail annoté, doit être traité de semblable façon dans l'exécution forcée lorsque la double mise à prix révèle qu'il lèse un droit de gage prioritaire.
5. L'ATF 121 III 242 n'est d'aucun secours aux recourants. L'affaire invoquée avait pour origine une diminution de valeur consécutive à l'édition par l'autorité compétente d'une restriction de droit public limitant l'utilisation d'un immeuble. La présente affaire a pour occurrence un bail non annoté au registre foncier, soit un droit personnel devenu contrat propter rem, qui peut être dépréciatif de l'immeuble, point à élucider par la procédure de double mise à prix, et qui doit être éliminé dans cette mesure par adjudication à seconde mise à prix.
6. Les conditions sont désormais réunies pour que le nouvel art. 50 ORFI (*ROLF 1996, p. 2906*) soit complété conformément aux attentes de la doctrine. Un second alinéa pourrait lui être adjoint ayant en substance la teneur suivante: Les baux non annotés, conclus postérieurement à un droit de gage, sont soumis à la procédure de double mise à prix... D'autres textes devraient être mis à jour. Nous songeons notamment et d'abord à l'art. 812 al. 2 CC: « Le gage immobilier prime toutes servitudes, toutes charges foncières, tous droits personnels annotés et tous baux dont l'immeuble pourrait être l'occasion postérieurement... » Nous songeons ensuite à l'art. 142 al. 1 et 3 LP, d'origine pour partie jurisprudentielle déjà (*Gilliéron, Les droits inscrits ou annotés au registre foncier opposables aux créanciers du débiteur dans l'exécution forcée, RDS 1984 I, p. 567 s*). Nous songeons enfin à l'art. 104 al. 1 ORFI.

H.R.S.

32 Faillite d'un locataire de locaux commerciaux. Incorporation dans la masse en faillite des créances de loyers nées après l'ouverture de la faillite, dans la mesure du droit de rétention du bailleur – soit limitées à une période de six mois – et ce indépendamment de la qualité de personne physique ou morale du failli. Confirmation de la jurisprudence.

Tribunal fédéral

10.12.1997

P.S. c. Autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite, Bâle-Ville

ATF 124 III 41

Art. 206 LP ; 266h CO

1. La question que pose cet arrêt concerne le sort des créances de loyer qui, dans une procédure de faillite, prennent naissance après l'ouverture de celle-ci. Ces créances – périodiques et issues du contrat de durée qu'est le bail – sont-elles à inclure dans la masse en faillite ou à exécuter par voie de saisie ou de réalisation du gage? La lettre de la loi semble imposer la deuxième solution (art. 206 al. 2 LP), mais le TF l'a nuancée. Les loyers échus avant l'ouverture de la faillite et pour lesquels le débiteur est en demeure sont à considérer comme des créances nées avant l'ouverture de cette faillite et participent ainsi logiquement à celle-ci. S'agissant en revanche des prétentions pour les loyers postérieurs à l'ouverture de la faillite, elles sont exclues de la masse en faillite s'il s'agit d'un bail d'habitation, mais incluses si le bail est commercial. Les juges adoptent cette solution pour les locaux commerciaux, en précisant que ne sont visées que les créances de loyer nées dans les six mois dès l'ouverture de la faillite et rentrant dans le cadre du droit de rétention de l'art. 268 al. 1 CO. Par cet arrêt, le TF confirme sa jurisprudence relative aux créances périodiques issues de rapports contractuels durables, rendue sous l'ancienne LP (ATF 104 III 84 cons. 4, JT 1980 II 98), et ce en dépit du fait que la révision législative de 1994 n'a pas étendu aux créances périodiques la règle de l'art. 210 al. 1 LP relative à des créances subordonnées à une condition suspensive.
2. Higi (*Die Miete, in Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 37 et 38 ad art. 266h CO*) proposait une solution différente quant aux critères de délimitation des loyers qui entreront dans la masse en faillite ou non: d'une part, adopter non pas la distinction entre locataires d'un bail d'habitation ou d'un bail commercial, mais se baser sur sa qualité de personne physique ou de personne morale et, d'autre part, mesurer la prétention de loyer non pas au regard du droit de rétention (art. 268 al. 1 CO), mais selon la règle – plus incertaine selon le TF – applicable à la restitution anticipée de la chose (art. 264 CO). Higi n'a été suivi ni sur un point ni sur l'autre par les juges de la Chambre des poursuites et des faillites du TF. S'agissant spécialement de la limitation des créances à inclure dans la masse en faillite à celles issues d'un bail commercial, elle se justifie par la nature particulière de ce type de bail. En effet, il ne peut en général y être mis fin de façon abrupte, de sorte que la relation contractuelle continue après l'ouverture de la faillite, indépendamment du fait que le débiteur soit une personne physique ou morale.
3. Dans le cas d'espèce, la bailleuse réclamait les loyers en souffrance des mois de mai et juin 1997 auprès de son locataire de locaux commerciaux, contre lequel l'ouverture de la faillite avait été prononcée le 24 février 1997. Ces prétentions entrent clairement dans le délai de six mois dès l'ouverture de la faillite: les loyers en cause sont donc des créances de la masse en faillite et ne peuvent donc être exécutés par voie de saisie.

J.d.V.R.

