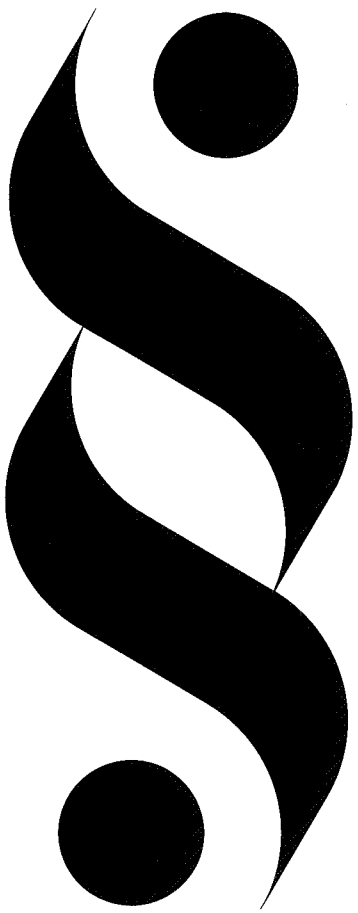
Droit du bail

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

N° 11 / 1999



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: Bénédict 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:

Bruno COCCHI (B. C.), juge au Tribunal d'appel du canton du Tessin
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.html
CCP 20-5711-2

PARUTION: Une fois l'an, en automne. 1re 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'éditeur et avec l'indication exacte de la source.

ABRÉVIATIONS

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
LCAP	LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 4 octobre 1974
LDIP	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987
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
OCAP	Ordonnance relative à la LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 30 novembre 1981
OFL	Office fédéral du logement
OG	Obergericht
OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
ORFI	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)
PCF	LF de procédure fédérale du 4 décembre 1947
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 Rechtssprechung

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS page 1

BIBLIOGRAPHIE page 4

JURISPRUDENCE page 5

1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1 Notion de local commercial. Construction fixée au sol et compartimentée, destinée au lavage de voitures en libre service. page 5
Art. 253a al. 1, 272 ss CO

2 Transaction couplée. Conclusion d'un bail commercial précédée de celle d'un contrat de remise de commerce. Nullité de la transaction couplée niée en l'espèce. page 6
Art. 254 CO; 3 OBLF

3 Transaction couplée. Bail commercial avec clause contractuelle relative à la location de mobilier et d'infrastructures existant dans le local remis à bail. Montant du loyer de cette location partiellement sans rapport avec la contre-prestation des bailleurs. Nullité partielle de la clause. page 7
Art. 21 al. 2, 254 CO; 3 OBLF

4 Bail portant sur une habitation. Clause prévoyant que le loyer est payable par trimestre et d'avance, mais recevable par mois s'il est payé régulièrement d'avance. Clause jugée valable, ni ambiguë, ni insolite, et non contraire à la réglementation protectrice de la loi contre la concurrence déloyale. page 8
Art. 257c, 257d CO; 8 lit. a LCD

5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer et des frais accessoires; conditions. Fixation de l'exigibilité du solde résultant du décompte annuel des frais accessoires. Calcul de la valeur litigieuse pour le recours en réforme, en cas de contestation de la validité du congé par le locataire. page 9
Art. 75, 257c, 257d al. 1 CO; 46 OJ

6 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par le bailleur d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté par le versement de l'arriéré au guichet postal, au moyen d'un bulletin postal fourni par le bailleur. page 10
Art. 74, 257d CO

7 Restitution de la garantie après changement de propriétaire. page 11
Art. 257e, 261 al. 1 CO

8 Immissions de bruit. Résiliation du bail pour violation du devoir de diligence. page 12
Art. 257f al. 3, 271 CO; 684 CC

9 Cambriolage d'un appartement loué. Porte d'entrée de la maison non fermée à clé. Défaut de la chose louée? Obligation du bailleur de payer des dommages-intérêts au locataire? page 13
Art. 259e CO

10 Défaut de la chose louée. Consignation du loyer et des frais accessoires par le locataire. Résiliation du bail en raison de la demeure du locataire pour le paiement des frais accessoires. Notion de « loyer » susceptible d'être consigné. page 15
Art. 257d, 259g CO

11 Indemnisation pour investissements effectués par le locataire dans la chose louée? Remboursement à titre de frais de travaux d'entretien? Droit transitoire: application de l'ancien droit (art. 271 aCO) ou du nouveau droit (art. 260a al. 3 CO)? Aucune obligation d'entretien du bailleur. Refus d'indemnité en vertu des dispositions des droits réels. Admissibilité d'une indemnité en vertu d'un enrichissement illégitime seulement à titre exceptionnel. page 16
Art. 260a al. 3 CO

12 Bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Conditions mises au transfert à un tiers, spécialement celle liée au consentement du bailleur. page 18
Art. 263 al. 1 CO

2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS

13 Contrat de sous-location. Appartement meublé. Critères pour la détermination du loyer dû par le sous-locataire. page 19
Art. 262, 269 CO

14 Loyer initial justifié par les loyers comparatifs. Droit du locataire d'opposer le rendement excessif. page 19
Art. 269, 269a lit. a CO

15 Hausse de loyer en raison de prestations supplémentaires du bailleur. Importantes réparations. Détermination de la part de plus-values créées par l'investissement. page 20
Art. 269a lit. b CO; 14 al. 1 OBLF

16 Réserve de hausse. Nullité, faute de précision chiffrée pour chacun des facteurs réservés. page 22
Art. 269d CO; 18 OBLF

17 Majoration du loyer. Nullité en raison d'une motivation insuffisante. page 22
Art. 269d CO; 19 OBLF

TABLE DES MATIÈRES

18 Majoration consensuelle du loyer. Renonciation en connaissance de cause par les parties à l'utilisation de la formule officielle. Abus de droit du locataire qui invoque postérieurement la nullité de la modification du contrat.
Art. 269d al. 2 lit. a CO; art. 2 CC — page 23

19 Formule officielle lors de la conclusion du bail initial. Portée de la réserve de l'art. 270 al. 2 CO. Notion de la pénurie de logement. Effets de l'annulation d'une ordonnance cantonale sur les baux individuels.
Art. 269d, 270 CO — page 24

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

20 Résiliation du contrat par la bailleresse, motivée par le besoin d'un proche parent. Disproportion manifeste des intérêts en présence invoquée par la locataire en procédure d'annulation du congé. Maintien de la résiliation.
Art. 271 al. 1 CO — page 27

21 Décès de la locataire. Occupation de l'appartement par son petit-fils. Résiliation du bail. Nullité du congé donné à l'aide d'un avis officiel comportant comme signature la seule apposition d'un timbre humide. Contestation du congé en raison de changements dans la situation familiale du locataire. Procédure en annulation du congé donné pour corriger un vice de forme affectant un précédent congé.
Art. 266l al. 1, 271a al. 1 lit. d et f CO — page 28

22 Annulabilité du congé donné en représailles d'une prétention du locataire.
Art. 271, 271a al. 1 lit. a CO — page 30

23 Bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Résiliation du contrat par le bailleur. Prise en compte dans la fixation de la durée de prolongation par le juge du délai exceptionnellement long de la résiliation.
Art. 272 al. 1 et 2, 272b al. 1 CO — page 31

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

24 Pourparlers préparatoires. Non-conclusion du bail. *Culpa in contrahendo.* Détermination des dommages-intérêts. Compétence de l'Autorité de conciliation et du Tribunal des baux.
Art. 2 CC; 42 ss, 99 al. 3, 274 ss CO — page 32

25 Bail à loyer. Locaux d'habitation dont les loyers sont soumis au contrôle de l'Office fédéral du logement. Contestation de l'introduction de nouveaux frais accessoires. Compétence en raison de la matière déniée aux autorités de conciliation instituées par l'art. 274a CO.
Art. 253b al. 3, 270b, 274a, 274f CO; 38 al. 2 LCAP; 17 OCAP; 44 à 46 OJ; 2 al. 2 OBLF — page 33

26 Hausse de loyer contestée par la locataire d'un appartement. Echec de la tentative de conciliation. Renonciation à la saisine du juge par la bailleresse. Péremption du droit d'augmenter le loyer pour la même échéance, mais non du droit d'invoquer les mêmes motifs d'augmentation pour une échéance ultérieure.
Art. 274f al. 1 CO — page 36

27 Acquisition d'un immeuble locatif à l'aide de mesures d'encouragement par la Confédération. Contrôle administratif du loyer. Introduction d'une clause contractuelle prévoyant une augmentation du loyer de base tous les deux ans. Nature de la contestation. Irrecevabilité du recours en réforme.
Art. 253b al. 3 CO; 2 al. 2 OBLF; 44-46 OJ — page 37

5. DIVERS

28 Bail et double mise à prix. La double mise à prix dont est passible l'annotation du bail (notamment) s'applique par analogie au bail lui-même. Elle n'empêche pas son transfert à l'adjudicataire, mais lui ouvre la résiliation pour le prochain terme légal sans justification de besoin.
Art. 261 CO; 142 LP — page 38

29 Le mobilier de locaux commerciaux, objet et de droit de rétention du bailleur actualisé par inventaire selon l'art. 283 LP et de réserve de propriété du vendeur, n'est pas, en cas de faillite du locataire et acheteur poursuivi en réalisation du droit de rétention, un gage constitué par un tiers au sens de l'art. 206 al. 1 LP. Le créancier retenant qui, au moment de la faillite, a requis la vente du gage, ne peut obtenir de l'office des poursuites l'ouverture de la procédure de revendication des art. 155 et 106 ss LP.
Art. 106 ss, 155, 206, 283 LP — page 40

30 Bail d'un immeuble situé en France. For. Clause de prorogation de for? Convention de Lugano.
Art. 16, 17, 19 Convention de Lugano — page 42

Publications récentes

Etat au 31 octobre 1999

CHAIX F., L'article 264 CO: à la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 II 49 (32 pages)

DONZALLAZ Y., Pratique et jurisprudence de droit foncier rural (1994-1998), Sion 1999 (280 pages)

FAVRE-BULLE X., La résiliation anticipée du contrat de leasing – Le rôle du droit du bail à loyer (art. 266k CO), in Collezione Assista, Genève 1998, p. 116 (24 pages)

FERTIG P., Offene Fragen bei den Nebenkosten, MP 1999, p. 67 (14 pages)

HADORN J., Kautionen als Massafüller, Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 1998, p. 165 (3 pages)

HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 1999, p. 298 (3 pages)

HEUSI C., Der Geschäftsmietvertrag, Zurich 1999 (116 pages)

HEUSI C., Ausgewählte Fragen zur Geschäftsmiete (1. Teil), MP 1998, p. 153 (16 pages)

HEUSI C., Ausgewählte Fragen zur Geschäftsmiete (2. Teil), MP 1999, p. 1 (17 pages)

HIGI P., Der Umfang einer richterlichen Missbrauchsüberprüfung des Anfangsmietzinses, PJA 1998, p. 1126 (3 pages)

HIGI P., Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf Hausbewohner und Nachbarn gemäss Art. 257f Abs. 2 OR, PJA 1998, p. 1365 (3 pages)

HIGI P., Sachlicher Umfang der Kompetenz der Kantone zur Einführung/Aufhebung der Formularpflicht im Sinne von Art. 270 Abs. 2 OR. Zulässigkeit generell-abstrakter Konkretisierung offener Rechtsbegriffe in kantonalen Gesetzen durch die Vollzugsorgane, PJA 1998, p. 1112 (5 pages)

HIGI P., Wirkungen einer unterlassenen (bzw. verspäteten) Anrufung des Richters gemäss Art. 274f OR nach einem Schlichtungsverfahren, das durch Nichteinigung erledigt wurde. Fall einer Mietzinsanpassung des Vermieters; Rechtsfolgen. Minimale Begründungsanforderungen bei Berufungen im Sinne von Art. 50 OG, PJA 1998, p. 1116 (3 pages)

HIGI P., Art. 274f Abs. 2 regelt als reine Verfahrensvorschrift nur die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Richters zum Erlass vorsorglicher Massnahmen, nicht die Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen, PJA 1998, p. 1517 (3 pages)

HIGI P., Missbrauchsüberprüfung von Mietzins und Nebenkosten bei subventionierten Wohnungen, PJA 1999, p. 105 (4 pages)

HOTTELIER M./FOËX B., Les gages immobiliers. Constitution volontaire et réalisation forcée, Bâle 1999 (256 pages). Quatre spécialistes des droits réels et de l'exécution forcée abordent les thèmes suivants: Henri-Robert Schüpbach, La constitution du gage immobilier; Bénédict Foëx, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires; Denis Piotet, Le rôle du rang des droits de gage immobilier dans l'exécution forcée; Jacques Reymond, Le nouveau droit de la poursuite et les gages immobiliers.

KOLLER Th., Die Tücken des Mietrechts im Zahlungsverzug des Wohn- oder Geschäftsraummieters, recht 1999, p. 25 (8 pages)

LACHAT D., La restitution anticipée de la chose louée (art. 264 CO): questions choisies, CdB 1998, p. 129 (21 pages)

LACHAT D., La résiliation du bail en cas d'aliénation de l'immeuble et d'insolvabilité du bailleur, CdB 1999, p. 65 (20 pages)

LACHAT D./STOLL D./BRUNNER A., Das Mietrecht für die Praxis, 4e éd., Zurich 1999 (632 pages)

LACHAT D./TRÜMPY J., Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache (Art. 264 OR), Zurich 1999 (40 pages)

LÜTHI J.-J., Le contrat de bail, son effet réel et la procédure de la double mise à prix lors de la réalisation forcée de l'immeuble, PJA 1998, p. 1119 (7 pages)

LÜTHI J.-J., Wohnungsmietzinse – Ein Überblick, Plaidoyer 1998, p. 41 (9 pages)

OBERSON R., L'immeuble en droit fiscal, Bâle 1999 (240 pages)

PERMANN R./SCHANER M., Kommentar zum Mietrecht, Zurich 1999 (811 pages)

RICHARD Ph., Le conflit entre les droits du locataire et les droits du créancier gagiste à l'occasion de la réalisation forcée de l'immeuble, CdB 1999, p. 85 (6 pages)

ROHRER B., Anpassung der Anlagekosten an die Teuerung bei der Berechnung der kostendeckenden Bruttorendite (Art. 269a lit. c OR)?, MRA 1999, p. 131 (5 pages)

ROHRER B., Der Gegenvorschlag des Bundesrates zur Initiative «Ja zu fairen Mieten», MRA 1999, p. 73 (41 pages)

SAVIAUX N., La compétence décisionnelle des autorités de conciliation en matière de baux et le principe *Ne eat index ultra et extra petita partium,* RSJ 1999, p. 365 (12 pages)

TSCHUDI J.-P., Anwendung und Wirkung des Doppelaufrufs auf Miet- und Pachtverhältnisse, MRA 1999, p. 114 (3 pages)

1. Dispositions générales

1 Notion de local commercial. Construction fixée au sol et compartimentée, destinée au lavage de voitures en libre service.

Tribunal fédéral

05.12.1997

X. SA c. Y.

ATF 124 III 108; JT 1999 I 108; MRA 1998, p. 88

Art. 253a al. 1, 272 ss CO

1. Le litige porte sur la qualification du local commercial. Seuls bénéficient en effet de la protection légale contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) et contre les congés (art. 271 ss CO) les locaux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux. En l'espèce, le contrat concernait la location pour une durée de 14 ans d'une surface de 134 m², sur laquelle était érigée une construction fixée au sol et compartimentée, utilisée pour le lavage de véhicules en libre service (y compris deux aspirateurs, un local de machinerie et un bureau à disposition de l'employé responsable des installations).

2. Sous l'ancien droit du bail, le TF avait adopté une définition large, voire très large, du local commercial, y incluant les locaux qui contribuent effectivement au développement de la personnalité privée ou économique du locataire *(ATF 113 II 413, DB 1989, p. 20 s, n° 23).* Certes, tous les locaux ne servant pas d'habitation ne tombaient pas sans autre dans la notion de locaux commerciaux, tels les places de parc dans un garage souterrain ou les garages loués isolément *(ATF 110 II 51, JT 1985 I 575).* Dans l'application du nouveau droit du bail dès 1990, le TF a considéré que les critères de définition du local commercial retenus précédemment restaient valables. Ainsi a-t-il jugé qu'un garage servant d'atelier à la réparation de vieilles voitures devait être qualifié de local commercial, même si le locataire n'y exerçait son activité qu'à titre accessoire, durant ses loisirs *(ATF 118 II 40, JT 1993 I 298, DB 1992, p. 7, n° 3).*

3. Dans la présente affaire, la bailleresse avait fait faillite quelques années après la conclusion du contrat. Celui-ci a passé aux acquéreurs de la parcelle, qui exploitaient dans le voisinage un commerce de bois. Trois jours après leur inscription au RF comme propriétaires, soit le 18.09.1995, ces derniers ont résilié le bail, en arguant leur besoin personnel urgent (art. 261 al. 2 lit. a CO). La société locataire demanda alors la prolongation. Or celle-ci n'était bien sûr possible que si l'objet loué était qualifié de local commercial (art. 272 ss CO). Ce ne sont pas moins de quatre instances qui ont successivement répondu – diversement – à cette question: l'Autorité de conciliation de Bâle-Campagne (23.11.1995); le Tribunal de Sissach (28.11. 1996); le Tribunal supérieur de Bâle-Campagne (27.05.1997); enfin le TF (05.12.1997).

4. Rappelant l'interprétation large qu'il donne à la notion de local commercial, le TF considère que des constructions portant sur des installations durablement liées au sol peuvent être considérées comme des «locaux commerciaux»; ainsi en va-t-il par exemple d'un kiosque à journaux ou, et tel était le cas en l'espèce, d'une station pour le lavage de véhicules en libre service. A cet égard, il n'est pas déterminant que le volume où s'exerce principalement l'activité commerciale en cause ne soit pas complètement fermé. En conséquence, le bail en question pouvait faire l'objet d'une prolongation judiciaire, au sens des art. 272 ss CO.

Note

5. L'arrêt examiné s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence résumée plus haut. Il en constitue une précision utile, en ce sens que, contrairement à la décision rendue en 1992 *(ATF 118 II 40 précité, quelque peu tempéré par l'ATF du 06.02.1995, DB 1997, p. 28, n° 22 et MRA 1998, p. 92),* la question à trancher ici ne touchait pas le caractère commercial de l'activité exercée, évident, mais portait sur la notion même de «local», en l'occurrence une construction fixée durablement au sol, mais ouverte sur l'un des côtés pour permettre l'accès des véhicules à des compartiments de lavage. C'est l'occasion pour le TF de souligner que la notion de «local» implique l'existence d'un volume à trois dimensions, même partiellement fermé *(ceci exclut donc des surfaces non construites, comme des places de parc pour véhicules, ainsi que l'a jugé encore récemment le Tribunal supérieur de Thurgovie dans une décision du 01.04.1996, RSJ 1998, p. 141).* Notre haute Cour ajoute par ailleurs que la construction doit être fixée durablement au sol (cela exclut par exemple une tente ou un stand commercial installé à titre provisoire sur une surface).

6. La présente affaire – mais faut-il le souligner tant l'anomalie est connue – est révélatrice de la lenteur de la justice. Pour une question somme toute assez simple, les parties auront dû attendre plus de deux ans pour que leur litige soit tranché définitivement. Et, s'agissant du résultat, encore heureux que la locataire ait obtenu gain de cause sur le principe de la prolongation judiciaire du bail. Sinon, elle aurait pu bénéficier d'une prolongation de fait, en fin de compte totalement illégitime.

P.W.

2 Transaction couplée. Conclusion d'un bail commercial précédée de celle d'un contrat de remise de commerce. Nullité de la transaction couplée niée en l'espèce.

Tribunal fédéral

02.12.1998

S.M. c. F. et M.A.

MP 1999, p. 38

Art. 254 CO ; 3 OBLF

1. A l'instar de l'arrêt commenté sous infra n° 3, la présente espèce traite d'un cas de transaction couplée portant notamment sur le paiement d'un pas de porte. L'on entend par « pas de porte » ce qu'un candidat verse au locataire sortant pour qu'il fasse en sorte que l'appartement ou le local commercial lui soit attribué (droit au bail). Lorsqu'elle est imposée par le bailleur ou par un tiers qui lui est juridiquement ou économiquement lié, une convention portant sur le droit au bail doit être considérée comme nulle au sens de l'art. 254 CO *(Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 545)*. Si le TF a admis sans ambages dans la cause relatée sous infra n° 3 la nullité partielle de la transaction couplée (en ce qu'elle concernait le paiement d'un pas de porte), il a conclu en l'occurrence à la validité du contrat de remise de commerce, sans même en envisager la nullité partielle.

2. En l'espèce, F. et M.A. étaient propriétaires de l'immeuble au rez-de-chaussée duquel F.A. était également propriétaire du fonds de commerce d'un bar à l'enseigne « Le F. Bar ». Dans un premier temps, F.A. et S.M., employé de régie, signèrent un contrat de remise de commerce portant sur cet établissement. La vente ainsi conclue portait sur l'intégralité du mobilier, l'agencement, les installations fixes ou mobiles et, d'une façon générale, sur tous les objets garnissant les arcades commerciales désignées et que l'acquéreur déclarait bien connaître et acheter en l'état. La vente portait également sur le droit au bail, aux enseignes de l'établissement public et aux autorisations de commerce. Deux mois plus tard, F. et M.A. conclurent avec S.M. un contrat de bail relatif aux locaux du « F. Bar » pour une durée de cinq ans.

   Pendant les six premiers mois, le bar fut exploité par un employé de S.M. ; cet employé conclut ensuite un contrat de gérance libre avec un tiers. Après avoir invité S.M. à réintégrer physiquement l'établissement public à bref délai, les bailleurs résilièrent le contrat de bail les liant à S.M. Dans son jugement, le Tribunal des baux et loyers (GE) déclara en substance que le contrat de remise de commerce était une transaction couplée au sens de l'art. 254 CO. La Chambre d'appel annula ce jugement. Saisi par le locataire, le TF confirma l'arrêt de l'autorité cantonale de recours.

3. Aux termes de l'art. 254 CO, une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée (première condition) et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose (seconde condition).

4. En l'espèce, le contrat de remise de commerce portait notamment sur le droit au bail. Il apparaît ainsi que la conclusion du bail relatif aux locaux du « F. Bar » dépendait étroitement de l'acceptation par S.M. de la transaction litigieuse. La signature de ce contrat était donc, pour ce dernier, la condition *sine qua non* de l'obtention du bail convoité. La première condition de l'art. 254 CO est ainsi remplie.

5. En rapport avec la seconde condition de l'art. 254 CO, l'on trouve parmi les exemples cités en doctrine deux cas qui présentent une similitude avec les faits de la présente espèce ; ainsi Higi et les commentateurs de l'USPI admettent avec raison que le couplage d'un bail concernant les locaux d'exploitation d'un établissement public avec un contrat de vente portant sur le mobilier ou matériel d'exploitation n'entraîne pas la nullité de cette vente, soit parce que le lien direct avec l'usage de la chose peut être admis, soit parce que, à supposer que ce ne soit pas le cas, l'absence de lien direct n'a alors pas le caractère abusif requis pour que la nullité frappe la transaction couplée. Les mêmes auteurs admettent également à juste titre que la cession d'une entreprise avec actif et passif au sens de l'art. 181 CO, soit avec marchandise, objets à l'inventaire, stock et goodwill (valeur de la clientèle), jumelée avec la remise à bail des locaux de l'entreprise situés dans l'immeuble dont est propriétaire le bailleur et vendeur, n'est pas une transaction couplée tombant sous le coup de l'art. 254 CO *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, Zurich 1994, n. 16 ad art. 254 CO ; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 17 ad art. 254 CO)*.

6. Dans la présente espèce, il n'y a pas eu de cession d'entreprise au sens de l'art. 181 CO, faute de reprise de passifs, mais acquisition par le recourant du mobilier et du matériel d'exploitation du « F. Bar ». Ceci constitue manifestement une obligation directement liée à l'usage des locaux loués. La transaction litigieuse ne répond donc pas à la deuxième condition posée par l'art. 254 CO.

7. Une transaction couplée en soi admissible peut néanmoins revêtir un caractère abusif, lorsque le prix imposé au locataire pour l'acquisition de biens ou d'avantages de fait auxquels il est intéressé en raison des particularités des locaux remis à bail, est sans rapport avec la valeur réelle (beaucoup plus basse) de ces biens. Une telle disproportion est l'indice que l'obligation ainsi contractée par le locataire n'a été prise que sous la contrainte, pour obtenir la conclusion du bail. La preuve des faits permettant d'admettre cette disproportion abusive entre prix et contre-prestation incombe, en vertu de l'art. 8 CC, à la partie qui invoque la nullité de la transaction couplée *(USPI, op. cit., n. 17 et 21 ad art. 254 CO)*.

8. En l'occurrence, la Cour cantonale a souverainement constaté que le prix convenu dans le contrat de remise de commerce avait été négocié et qu'il constituait la contrepartie du mobilier, du droit au bail, aux enseignes et aux autorisations d'exploiter. Elle a dès lors nié l'existence d'une disproportion abusive entre prix et contre-prestation résultant de la transaction litigieuse. Celle-ci ne constitue dès lors pas une transaction couplée nulle au sens de l'art. 254 CO.

M.M.

3 Transaction couplée. Bail commercial avec clause contractuelle relative à la location de mobilier et d'infrastructures existant dans le local remis à bail. Montant du loyer de cette location partiellement sans rapport avec la contre-prestation des bailleurs. Nullité partielle de la clause.

Tribunal fédéral

13.01.1999

A.D.E. et R.K. c. L. SA

MP 1999, p. 41

Art. 21 al. 2, 254 CO ; 3 OBLF

1. On entend par transaction couplée (ou contrats jumelés) des accords sans rapport direct avec l'usage de la chose louée que le bailleur ou un tiers impose au locataire d'un logement ou d'un local commercial, en faisant dépendre de leur acceptation la conclusion du bail ou son renouvellement. La forme de la transaction couplée est sans importance. Celle-ci peut découler d'un accord écrit ou oral contenu dans une clause du contrat de bail ou dans une convention distincte de ce dernier. A titre d'exemples, l'art. 3 OBLF mentionne comme transaction couplée l'obligation du locataire d'acheter la chose louée, des meubles ou des actions ou conclure un contrat d'assurances.

2. En l'espèce, A.D.E. et R.K. (ci-après, les sous-bailleurs) ont sous-loué à L. SA un local commercial pour une durée de huit ans et huit mois. Le loyer mensuel s'élevait à Fr. 3000.–, charges comprises. Le contrat contenait une clause selon laquelle un montant de Fr. 2000.– devait en outre être versé mensuellement pour la location du mobilier, du matériel et des infrastructures mises à disposition.

   En cours de bail, la sous-locataire a sollicité la réduction du montant dû pour la location du mobilier, du matériel et des infrastructures, mais les sous-bailleurs ont refusé. L. SA a alors saisi la Commission de conciliation, puis le Tribunal des baux. Celui-ci a estimé que le loyer mensuel de Fr. 2000.– était sans rapport avec la valeur réelle des investissements effectués par les sous-bailleurs et a conclu qu'une partie dudit loyer, soit Fr. 1239.– représentait un pas de porte et constituait ainsi une transaction couplée nulle au sens de l'art. 254 CO. Il a dès lors condamné les sous-bailleurs au remboursement des sommes perçues en trop dès le début du bail. La Chambre des recours du TC vaudois et le TF ont rejeté les recours successifs interjetés par les sous-bailleurs.

3. Les sous-bailleurs soutiennent que la clause litigieuse du contrat de bail n'est pas une transaction couplée. A leurs yeux, le montant de Fr. 2000.– a été fixé d'un commun accord et en relation directe avec le bail. Ledit montant correspondrait à des prestations effectives, à savoir la cession d'un droit de jouissance de longue durée sur une arcade particulièrement bien située, récemment transformée et agencée, et bénéficiant d'une clientèle; le montant en question tiendrait également compte de la perspective qu'un tel commerce peut générer. Les défendeurs justifient le versement des Fr. 208 000.–, soit des 104 mensualités exigées pour la durée du bail, par le montant de leurs propres investissements qui se sont élevés à Fr. 212 565.95 (Fr. 140 000.– pour la reprise de commerce et Fr. 72 565.95 pour l'aménagement des locaux).

4. Au sens de l'art. 254 CO, la première condition pour qu'une transaction couplée soit abusive est que la conclusion du bail soit subordonnée à l'acceptation par le locataire d'une affaire couplée. En d'autres termes, la transaction couplée doit constituer la condition *sine qua non* du bail *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, Zurich 1994, n. 17 ad art. 254 CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 15 ad art. 254 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, ch. 2.4, p. 368).*

   En l'espèce, il apparaît, comme l'avait d'ailleurs relevé l'instance cantonale, que la clause litigieuse, qui ne mentionne ni fonds de commerce ni goodwill, a été imposée à la sous-locataire qui n'avait pas d'autre choix, si elle voulait louer les locaux, que de l'accepter. L'offre des sous-bailleurs était, selon les constatations souveraines de la Cour cantonale, « à prendre ou à laisser ».

5. L'art. 254 CO exige ensuite l'absence de lien direct entre les obligations contractées par le locataire dans la transaction couplée et l'usage de la chose louée. L'art. 3 OBLF qualifie notamment de transaction couplée, au sens de l'art. 254 CO, l'obligation du locataire d'acheter des meubles. Une partie de la doctrine estime que des installations et des aménagements intérieurs tels que parois mobiles, moquettes, armoires et appareils encastrables peuvent être considérés comme ayant un lien direct avec l'usage de la chose louée *(USPI, op. cit., n. 17 ad art. 254 CO; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 4e éd., p. 196).*

   La sous-locataire n'a pas acheté mais a loué le mobilier, le matériel et les infrastructures du local commercial. Si cette location était considérée, du moins partiellement, comme une obligation directement liée à l'usage des locaux loués, la

clause litigieuse du contrat de bail ne répondrait pas entièrement à la deuxième condition cumulative posée par l'art. 254 CO. La question peut demeurer indécise en l'espèce, car une transaction couplée en soi admissible peut néanmoins revêtir un caractère abusif, lorsque le prix imposé au locataire pour l'acquisition – ou comme en l'espèce le loyer imposé pour la location – de biens auxquels il est intéressé en raison des particularités des locaux remis à bail, est sans rapport avec la valeur réelle (beaucoup plus basse) de ces biens. Une telle disproportion est l'indice que l'obligation ainsi contractée par le locataire n'a été prise que sous la contrainte, pour obtenir la conclusion du bail *(USPI, op. cit., n. 17 et 21 ad art. 254 CO)*. La preuve des faits permettant d'admettre cette disproportion abusive entre prix – ou loyer – et contre-prestation incombe, en vertu de l'art. 8 CC, à la partie qui invoque la nullité de la transaction couplée.

En l'espèce, la Cour cantonale a souverainement constaté que le montant convenu dans la clause litigieuse était partiellement sans rapport avec la valeur réelle des investissements effectués par les défendeurs et qu'il existait de ce fait une disproportion abusive entre loyer et contre-prestation résultant de ladite clause. Elle a estimé qu'une partie des investissements prétendument effectués par les sous-bailleurs, à savoir, Fr. 140 000.–, correspondait soit à des installations disparues depuis le contrat de sous-location, soit à des installations vétustes et pratiquement sans valeur. La Cour cantonale a jugé que ledit montant représentait en réalité un pas de porte versé par les sous-bailleurs eux-mêmes lors de la location des locaux commerciaux et qu'il n'incombait pas à la sous-locataire de rembourser ce pas de porte. Elle a déduit, à juste titre, que la clause litigieuse constituait une transaction couplée nulle *(Lachat, op. cit., ch. 6.5, p. 545)* à concurrence d'un montant correspondant aux prétendus investissements et fixé à Fr. 1239.–.

6. La nullité prévue à l'art. 254 CO est une nullité partielle qui n'affecte que l'affaire couplée *(USPI, op. cit., n. 26 ad art. 254 CO; Lachat, op. cit., ch. 2.6, p. 370)*. L'art. 20 al. 2 CO, dont on peut s'inspirer dans le cas présent, est une expression du principe de la *favor negotii* qui vise à maintenir le contrat en restreignant la nullité à ce qui est strictement nécessaire pour supprimer le désaccord avec la loi ou les bonnes mœurs. Le TF admet la possibilité de réduire une clause nulle à une mesure admissible en application de ladite disposition *(ATF 120 II 35, cons. 4a et les réf. cit.; arrêt du 8 décembre 1994, cons. 2b, publié in JT 1995 I 568)*. C'est ce qu'a entrepris la Cour cantonale en déclarant nulle la clause litigieuse mais uniquement jusqu'à concurrence du montant de Fr. 1239.– jugé abusif, alors que le reste de la somme correspond, selon ses constatations, à des travaux d'aménagement effectifs réalisés par les sous-bailleurs qui, du reste, peuvent prétendre dans le cadre d'un contrat de sous-location à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies à la sous-locataire, comme le mobilier ou les installations intérieures *(ATF 119 II 353, cons. 5c)*.

Note

7. Le présent arrêt et celui relaté sous supra n° 2 apparaissent comme d'utiles précisions. Se fondant sur les mêmes principes, ils divergent toutefois dans leur solution. Si, dans l'arrêt qui vient d'être relaté (et qui est le plus récent), le TF a prononcé la nullité partielle de la transaction couplée qui avait été passée entre bailleur et locataire et qui concernait en partie le paiement d'un pas de porte, il a nié une telle sanction à la transaction couplée existante dans l'affaire reprise sous supra n° 2 et qui portait pourtant aussi en partie sur le droit au bail.

Pour notre part, nous approuvons la solution de la nullité partielle qui permet de sauvegarder le principe de la *favor negotii* et de maintenir à une mesure admissible une transaction qui tomberait (partiellement) sous le coup de l'art. 254 CO.

M.M.

4 Bail portant sur une habitation. Clause prévoyant que le loyer est payable par trimestre et d'avance, mais recevable par mois s'il est payé régulièrement d'avance. Clause jugée valable, ni ambiguë, ni insolite, et non contraire à la réglementation protectrice de la loi contre la concurrence déloyale.

Tribunal fédéral

30.06.1998

Epoux M. c. SI X. SA

Art. 257c, 257d CO; 8 lit. a LCD

1. Le présent arrêt, qui n'est pas publié au recueil officiel *(réf.: 4C. 376/1997)*, se prononce sur la signification d'une clause d'exigibilité du loyer qui est assez fréquente dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux. Cette clause stipule que «le loyer est payable par trimestre et d'avance, mais recevable à bien plaire par mois s'il est payé régulièrement d'avance».

2. En l'espèce, les époux M., locataires depuis 1982, s'acquittaient en fait de leur loyer mensuellement. Ayant été en retard depuis plusieurs mois, la bailleresse les a enjoints le 1er mars 1995 de régler les loyers «par trimestre et d'avance» à partir du 1er avril 1995.

Comme les locataires continuaient de payer mensuellement, la bailleresse leur a adressé un avis comminatoire de s'acquitter des loyers encore dus pour novembre et décembre 1996, sous menace de résiliation. En vain. Par pli du 11 novembre 1996, signifié séparément à chaque époux, elle a résilié le contrat pour le 31 décembre 1996.

S'ensuivit alors une procédure d'expulsion et de contestation de la validité du congé, à plusieurs échelons. Le TF tranche en dernier ressort et rejette tous les moyens avancés par les locataires, selon lesquels notamment la clause d'exigibilité litigieuse aurait été ultérieurement écartée par les parties, qu'elle serait ambiguë et insolite, et au surplus contraire à l'art. 8 lit. a LCD. Notre haute Cour admet donc la validité du congé donné en raison de la demeure des locataires et confirme la décision d'expulsion prononcée à leur encontre.

3. Selon les juges fédéraux, même si la bailleresse a accepté pendant longtemps – une dizaine d'années – le paiement mensuel, cela ne saurait être interprété, selon le principe de la confiance, comme une renonciation de sa part au règlement par trimestre d'avance en cas de paiements irréguliers. Aucun indice ne permet de dire que les parties auraient écarté tacitement la partie de la stipulation imposant le paiement trimestriel.

4. S'agissant de l'argument selon lequel la clause litigieuse serait ambiguë, le TF note que les locataires n'étaient autorisés à payer le loyer mensuellement que s'ils s'exécutaient régulièrement de leur dette; à défaut, la bailleresse était clairement habilitée à exiger le paiement d'avance par trimestre. Les termes du contrat ne souffrent sur ce point aucune ambiguïté. Et on ne saurait rien tirer de l'expression «à bien plaire», qui apparaît comme une formule de style dénuée de portée véritable.

5. Les locataires ne sauraient non plus arguer valablement que la clause litigieuse serait insolite, et se prévaloir ainsi de la règle dite de l'inhabituel applicable aux conditions générales d'affaires. Cette règle suppose une condition objective, non réalisée ici, en ce sens que le paiement par trimestre ne modifie pas de manière essentielle la nature du contrat. Il ne suffit pas qu'une clause s'écarte d'une règle dispositive pour être insolite. Et le TF d'ajouter, références doctrinales à l'appui, «que depuis des décennies, les termes de paiement du loyer font le plus souvent l'objet d'une réglementation conventionnelle de sorte que l'application de l'art. 257c CO n'est que marginale; les clauses prévoyant le paiement à l'avance, que ce soit par mois ou par trimestre, sont du reste très répandues» *(cons. 4bb).*

6. Le TF observe par ailleurs que l'art. 8 lit. a LCD n'est pas applicable. Selon cette disposition, agit de façon déloyale celui qui utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante et qui dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie. Les juges de la 1re Cour civile rappellent que la clause litigieuse n'est pas ambiguë, et ils soulignent qu'elle n'est pas apte à induire en erreur, ni par sa situation dans le texte, ni par sa présentation graphique. Au surplus, cette clause ne constitue pas une dérogation notable à la loi, une caractéristique qui, aux yeux de notre haute Cour, «doit revêtir une certaine intensité et avoir pour effet de compromettre sensiblement l'équilibre du contrat» *(cons. 4cc).*

P.W.

5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer et des frais accessoires; conditions. Fixation de l'exigibilité du solde résultant du décompte annuel des frais accessoires. Calcul de la valeur litigieuse pour le recours en réforme, en cas de contestation de la validité du congé par le locataire.

Tribunal fédéral

24.06.1998

C. c. B.

Art. 75, 257c, 257d al. 1 CO; 46 OJ

1. En cas de contestation au sujet de la validité d'un congé, la valeur litigieuse applicable au recours en réforme devant le TF, selon l'art. 46 OJ, «se calcule en fonction de la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été» *(cf. ATF 16.03.1997, in SJ 1997, p. 493 s).* En l'espèce, «la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse ne saurait être inférieure à la période de trois ans pendant laquelle l'art. 271a al. 1 lit. e CO consacre l'annulabilité d'une résiliation consécutive à une procédure judiciaire dans laquelle le bailleur a succombé» *(cons. 1b).*

2. La demeure du locataire, au sens de l'art. 257d al. 1 CO, suppose cumulativement que la créance du bailleur soit exigible et que le locataire soit en retard dans le paiement de la dette y relative, sans qu'il soit besoin d'une interpellation du bailleur, au sens de l'art. 102 al. 1 CO.

3. L'art. 257c CO fixe un terme de paiement à la fin de chaque mois, sauf convention ou usage local contraires. S'agissant des frais accessoires, cette disposition ne s'applique qu'aux acomptes et aux forfaits dus à ce titre par le locataire, mais non au solde résultant du décompte annuel. Selon l'art. 75 CO, ce solde n'est exigible que lors de la présentation du décompte au locataire, sauf stipulation contraire. Toutefois, on ne saurait déduire de cette règle – au risque sinon de porter atteinte au principe de la bonne foi – que le montant soit immédiatement payable. Le locataire doit bénéficier d'un certain délai que la doctrine propose de fixer à 30 jours suivant l'usage pour le paiement des factures *(USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 4 ad art. 257c CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 204, n. 14).*

P.W.

6 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par le bailleur d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté par le versement de l'arriéré au guichet postal, au moyen d'un bulletin postal fourni par le bailleur.

Tribunal fédéral

20.03.1998

A.M. et B.M. c. C.S. et D.S.

ATF 124 III 145

Art. 74, 257d CO

1. Le lieu d'exécution d'une prestation peut en principe être librement déterminé par les parties. Ainsi, celles-ci peuvent-elles par exemple convenir que le paiement d'une dette d'argent se fera en main d'un tiers, comme l'est la poste ou la banque auprès de laquelle le créancier est titulaire d'un compte. A défaut de convention, le paiement s'opère au domicile ou au siège commercial du créancier au moment de l'exécution (art. 74 al. 2 ch. 1 CO). On dit de la dette qu'elle est portable.

2. Dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, le bailleur qui constate que le locataire a du retard pour s'acquitter d'un terme échu peut lui fixer par écrit un délai de paiement de 30 jours au moins et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le cas échéant, cette résiliation peut au plus tôt être signifiée pour la fin d'un mois, moyennant un délai minimum de 30 jours (art. 257d CO). La question que pose le présent arrêt est celle du moment déterminant du paiement du loyer en retard par le locataire, lorsque ce dernier recourt aux services de la poste, comme le bailleur le lui a recommandé de le faire en lui fournissant des bulletins de versement postaux.

3. Dans la présente espèce, C.S. et D.S. ont remis à bail un restaurant à A.M. et B.M. pour un loyer mensuel de Fr. 5200.–. Le contrat, conclu en 1995, devait expirer le 31 octobre 2000. A réitérées reprises, les locataires ont réglé le loyer tardivement. Par lettre du 1er mai 1997, adressée à chaque colocataire, le représentant des bailleurs s'est prévalu de l'art. 257d CO: il leur a fixé un délai de 30 jours pour s'acquitter du loyer du mois de mai et leur a signifié qu'à défaut de paiement dans ce délai, le bail serait résilié dans le délai de 30 jours pour la fin d'un mois.

   Les locataires ont reçu la lettre le 2 mai 1997. Le 1er juin – échéance du délai de 30 jours – étant un dimanche, ils avaient donc jusqu'au lundi 2 juin 1997 pour régler l'arriéré. En réalité, ils s'acquittèrent de leur dette le vendredi 30 mai, à 10 heures, par un versement au guichet de l'office postal, sur un compte de la Banque cantonale de Soleure désigné par les bailleurs. Le montant de Fr. 5200.– n'a cependant été crédité sur le compte en question que le 3 juin 1997. Par courrier du 16 juin 1997, les bailleurs ont résilié le contrat pour le 31 juillet 1997, en arguant que le paiement avait été tardif et en se prévalant ainsi de la faculté offerte par l'art. 257d CO. Et ils requirent l'expulsion des locataires qui, de leur côté, contestèrent la validité du congé. C'est finalement – après des péripéties procédurales – le TF qui a tranché le litige, en donnant raison sur le principe aux arguments soulevés par les locataires.

4. La question de la validité du congé anticipé signifié par les bailleurs dépend de la réponse à une question préalable: celle de savoir si les locataires se sont acquittés de l'arriéré de loyer à temps, c'est-à-dire dans le délai comminatoire de 30 jours qui leur a été imparti. A cet égard, le TF constate que des bulletins de versement postaux de la banque du bailleur ont été joints à l'avis comminatoire reçu par les locataires, qui y faisait référence. Selon notre haute Cour, cela devait signifier pour les codébiteurs qu'il leur était recommandé de payer le montant en souffrance au moyen du compte de chèques postaux indiqué. Ils étaient donc en droit de penser, en application du principe de la confiance, que le paiement en espèces au guichet postal constituait le moment déterminant pour s'acquitter de leur dette à temps, c'est-à-dire avant l'échéance du délai comminatoire fixé. C'est ce qu'ont fait en l'espèce les défendeurs, peu importe que la somme litigieuse ait été créditée sur le compte postal du représentant des bailleurs postérieurement à l'échéance du délai comminatoire. En conséquence, on ne saurait ici admettre que les locataires aient été «en demeure», au sens de l'art. 257d CO; la résiliation qui leur a été signifiée le 16 juin 1997 n'était donc matériellement pas valable.

Note

5. Dans un arrêt rendu en 1993 *(ATF 119 II 232, DB 1994, p. 7, n° 4)*, qui touchait également un cas de retard du locataire dans le paiement du loyer, le TF a considéré qu'un paiement au comptant n'est exécuté à temps que si le débiteur remet ou fait remettre le montant au créancier au plus tard le dernier jour du délai. Ce qui est déterminant, c'est que le créancier soit en mesure de disposer de l'argent au moment convenu pour l'exécution. Si le débiteur recourt aux services d'un auxiliaire, tel que la poste, la situation du créancier ne doit pas être plus mauvaise que si le paiement avait été exécuté au comptant. C'est dire que si le débiteur choisit le mandat postal comme mode de paiement, il doit donner son ordre suffisamment tôt à l'office pour que la procédure de paiement soit achevée avant l'échéance du délai de paiement. Jusqu'à cette échéance, le débiteur supporte le risque de perte ou de retard. Et le TF de conclure qu'il s'agit là d'un principe général en matière d'exécution de dettes d'argent, auquel le paiement du loyer ne justifie pas une exception.

   Dans la présente espèce, notre haute Cour ne remet pas fondamentalement en cause la jurisprudence posée en 1993, mais il la précise dans le cas où le créancier – comme cela est très fréquent en

pratique, dans le domaine du bail et dans d'autres domaines – recommande au débiteur de s'acquitter de sa dette au moyen de bulletins de versement qu'il lui fournit. Cela signifie en principe que le créancier choisit la poste comme lieu de paiement, et que le débiteur qui accepte ce mode d'exécution est en droit de compter qu'il suffit qu'il paie au guichet avant l'échéance, pour que le délai soit respecté, et cela peu importe que son partenaire ne soit pas en mesure de disposer de l'argent à ce moment-là. Le cas échéant, c'est le créancier – et non plus le débiteur comme dans l'arrêt de 1993 – qui supporte le risque de retards éventuels dans les écritures.

6. La décision commentée ici trouve sa justification, dans le respect des usages en matière de trafic de paiements, mais aussi dans le respect du principe de la confiance (en l'espèce, la confiance que place le débiteur dans un mode de paiement que lui offre le créancier). Avant le TF, plusieurs cours cantonales *(cf. les réf. cit. in DB 1994, p. 8, n° 4, ch. 7)* et de nombreux auteurs *(notamment: Jeanprêtre, Le paiement de la dette au compte de chèques postaux du créancier, RSJ 1968, p. 147; Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8e éd., Zurich 1991, p. 215 s; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 41 ad art. 257d CO)* ont admis que, dans des circonstances de ce genre, le versement vaut paiement et que, à l'égard du créancier titulaire d'un compte, la dette d'argent n'est plus portable, mais expédiable. A cet égard, il faudra admettre l'application du même principe lorsque le débiteur, au lieu de payer sa dette au guichet postal, donne à la poste un ordre de virement de compte à compte. Ce principe, soit dit en passant, ne fait pas l'unanimité: un courant doctrinal et des instances cantonales veulent appliquer rigoureusement la règle posée à l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO pour en déduire qu'une dette d'argent n'est valablement exécutée que lorsque le créancier peut disposer du montant, et donc en particulier, que lorsque son compte postal – ou celui d'un auxiliaire désigné, comme dans la présente espèce – est crédité *(cf. les réf. cit. in DB 1994, p. 8, n° 4, ch. 5 et 6)*.

7. Dans l'arrêt cité ici, le TF souligne que le créancier, qui recommande au débiteur de s'acquitter de sa dette au moyen d'un bulletin de versement postal qu'il lui adresse, peut exiger que, contrairement aux usages dans le trafic des paiements, le montant soit crédité sur son compte dans le délai imparti. Dans une telle éventualité, le débiteur devra s'y prendre suffisamment tôt pour s'exécuter à temps et, par un « re-transfert » des risques, il devrait alors normalement assumer le retard éventuel de la poste, « plus ou moins diligente ou infaillible », comme l'ont dit un jour des juges neuchâtelois *(RJN 1973-1977, p. 475)*.

P.W.

7 Restitution de la garantie après changement de propriétaire.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

06.02.1998

M.M. et Y.M. c. M. SA

MRA 1998, p. 135

Art. 257e, 261 al. 1 CO

1. Par contrat du 29 mai 1992, M.M. et Y.M. louent un local commercial. Les sûretés qu'ils remettent à leur bailleur ne sont pas déposées auprès d'une banque, en violation de l'art. 257e CO. Suite à la faillite du bailleur, l'immeuble fait l'objet d'une réalisation forcée et est adjugé à M. SA avec le bail précité. Après la résiliation du bail, les colocataires exigent la restitution de leur garantie bancaire auprès de M. SA. Le Tribunal civil de Bâle-Ville rejette la demande; MM. et Y.M. déposent un recours auprès du Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville.

2. Le tribunal relève que, conformément à l'art. 261 al. 1 CO, le bail passe à l'acquéreur lorsque la chose louée est retirée au bailleur dans le cadre d'une poursuite pour dettes ou d'une faillite. La loi ne règle pas expressément la question de savoir ce qu'il advient des droits et obligations créés avant le changement de propriétaire. Il faut dès lors résoudre cette question par voie d'interprétation. Le tribunal juge primordial de souligner que l'entrée de l'acquéreur dans le rapport de bail ne produit pas d'effet rétroactif. En effet, l'ancien bailleur conserve les loyers dus et encaissés avant le changement de propriétaire; il conserve également sa prétention en paiement des loyers qui étaient dus avant le transfert mais qui n'ont pas encore été payés; à moins d'une cession de créance, ceux-ci ne passent point à l'acquéreur. De même, les prétentions du locataire contre l'ancien bailleur, qui étaient exigibles avant le transfert, comme par exemple la créance en remboursement de loyers payés à tort, restent dirigées contre l'ancien propriétaire et il n'y a pas place pour une responsabilité solidaire ou exclusive de l'acquéreur, comme la loi le prévoit, par exemple, à l'art. 333 CO pour les rapports de travail. L'acquéreur n'entre que dans les droits et obligations découlant du bail qui sont nés pendant la durée de sa propriété. Le tribunal se réfère à la règle correspondante du droit allemand *(§ 571 al. 1 BGB)*.

3. Le tribunal rappelle la teneur de l'art. 257e al. 1 CO et précise que cette disposition confère au locataire une prétention immédiatement exigible et exécutable à ce que le bailleur dépose les sûretés de manière conforme à la loi. Il précise que l'aliénateur reste débiteur de cette obligation en cas de transfert. Il en résulte que les recourants ne peuvent exiger la restitution de leur sûretés après la fin du bail. Loin d'être injuste, ce résultat est conforme à l'impératif de sécurité juridique qui ne serait,

en revanche, pas satisfait si l'acquéreur devait répondre ultérieurement de charges créées avant le transfert. Le tribunal ajoute que la prétention en sûretés au sens de l'art. 257e CO passe certes à l'acquéreur, mais uniquement lorsqu'elle n'a pas été exigée par l'ancien bailleur pour des prétentions nées avant le transfert (par exemple paiement du loyer). Enfin, il précise que ce qui est litigieux en l'espèce, ce ne sont pas les droits du bailleur à obtenir des sûretés du locataire, mais l'obligation du bailleur de déposer la garantie fournie auprès d'une banque et de la restituer au locataire après l'extinction du bail. Pour ces raisons, c'est à bon droit que le tribunal de première instance a rejeté la requête des recourants.

Note

4. Cet arrêt illustre les difficultés auxquelles est confronté le locataire dans la faillite du bailleur. Lorsque les sûretés sont déposées auprès d'une banque, sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire, conformément à l'art. 257e al. 1 CO, le bailleur n'acquiert qu'un droit de réalisation sur les sûretés *(cf. Gilliéron, Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 8; Higi, Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b, Zurich 1994, n. 24 ad art. 257e CO; SVIT, Schweizerisches Mietrecht – Kommentar, 2e éd., Zurich 1998, n. 17 ad art. 257e CO);* dans la faillite du bailleur, les sûretés restent dans le patrimoine du locataire *(Higi, op. cit. n. 24 ad art. 257e CO),* de sorte que le problème litigieux en l'espèce ne se pose pas.

5. Dans la présente affaire, les sûretés n'avaient pas été déposées de manière conforme aux exigences légales. Le bailleur avait conservé les sûretés. Dans une note parue *in* MRA 1998, p. 136-138, Ziegler distingue à juste titre entre transfert ordinaire, qu'il soit volontaire ou forcé, faisant suite à une poursuite en réalisation du gage et transfert de propriété dans le cadre d'une réalisation forcée consécutive à une faillite.

   a) Dans le premier cas, qui ne sera pas examiné ici, le transfert de propriété impliquerait une cession de créances; la garantie du locataire constituerait un droit accessoire aux créances cédées qui serait transféré avec celles-ci (art. 170 al. 1 CO); par conséquent, les sûretés fournies par le locataire passeraient au nouveau propriétaire en garantie des créances découlant du bail.

   b) Dans le second cas, celui de la faillite du propriétaire, l'ouverture de la faillite rend exigible l'ensemble des dettes du failli, à l'exception de celles qui sont garanties par des gages sur l'immeuble (art. 208 al. 1 LP), ce qui n'est pas le cas de la créance du locataire en dépôt des sûretés conformément à la loi. Le législateur n'a pas prévu que cette prétention soit garantie par une hypothèque légale sur l'immeuble. Par conséquent, la créance du locataire en restitution des sûretés non déposées doit également être produite dans la faillite du bailleur, celle-ci rendant toutes ses dettes exigibles. Si le locataire omet de produire sa créance dans le délai fixé pour les productions *(cf. l'art. 251 LP pour les productions tardives déposées avant la clotûre de la faillite),* il perd sa prétention à obtenir un dépôt des sûretés conforme à la loi ainsi que sa prétention en restitution. Cette créance, qui s'éteint faute de production dans la faillite, ne peut renaître à l'égard du nouveau propriétaire; celui-ci peut en revanche exiger du locataire le dépôt de nouvelles sûretés.

6. Cet arrêt met en évidence la prudence dont devrait faire preuve le locataire en ce qui concerne les sûretés. Si le bailleur est négligent et que le locataire renonce à exiger de lui, au besoin par la voie judiciaire, qu'il dépose les sûretés en son nom auprès d'une banque, le locataire risque de perdre le montant de sa garantie en cas de faillite du bailleur ou de ne recevoir qu'un dividende négligeable. Dans tous les cas, il devra verser une nouvelle garantie au nouveau propriétaire.

F.K.

8 Immissions de bruit. Résiliation du bail pour violation du devoir de diligence.

Tribunal fédéral

17.03.1997

B. SA c. A.

MRA 1997, p. 166

Art. 257f al. 3, 271 CO; 684 CC

1. En novembre 1986, B. SA a loué des locaux commerciaux dans l'immeuble habité par son bailleur A. et sa famille. La durée initiale du bail était de dix ans. En mai 1989, la locataire a fait remplacer la chaîne frigorifique de ses locaux commerciaux. Le bailleur s'est plaint des immissions de bruit provenant de l'installation et a exigé que la locataire prenne des mesures en vue de les limiter. Les travaux n'ont pas été entrepris. Dès lors, le bail a été résilié à la fin du mois d'avril 1994 avec effets au 30 juin 1994, en vertu de l'art. 257f al. 3 CO. La locataire a contesté la validité du congé devant toutes les instances cantonales. Celles-ci ont toutefois estimé que les immissions de bruit étaient telles qu'elles rendaient insupportable le maintien du bail. B. SA recourt en réforme devant le TF.

2. Faute de disposition contractuelle particulière, les instances inférieures ont apprécié les immissions constatées à bon droit en se basant sur les art. 257f CO et 684 CC *(ATF 119 II 411, cons. 4c).*

3. B. SA se plaint d'une violation de l'art. 257f al. 3 CO et fait valoir que la dernière instance cantonale ne s'est pas exprimée à propos de la gravité de la violation de son devoir de diligence en tant que condition pour cette résiliation extraordinaire. Elle perd toutefois de vue que la loi définit cette gravité de manière objective comme étant le caractère insupportable du maintien du bail *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 58 ad art. 257f CO)*, point sur lequel la dernière instance cantonale s'est exprimée clairement.

4. La locataire fait au surplus valoir que le bailleur aurait été déchu de son droit de résilier de manière extraordinaire du fait de la tardiveté de la protestation écrite. L'art. 257f al. 3 CO prévoit toutefois simplement que la résiliation doit être précédée d'une protestation écrite pour être valable et que le locataire ne commet aucun abus de droit lorsqu'il invoque ce vice de forme. Cela étant, si l'omission d'une protestation peut susciter, selon le principe de la confiance, l'apparence d'une tolérance et rendre ainsi caduc le droit de résilier, le bailleur n'est pas tenu de réagir dans une forme donnée *(Higi, op. cit., n. 52 s ad art. 257f CO)*. La dernière instance cantonale a constaté de manière à lier le TF que les parties avaient eu des pourparlers à propos des immissions de bruit dès l'aménagement de la nouvelle installation; une expertise a d'ailleurs été sollicitée à cet égard. L'objection de la locataire est dès lors infondée.

5. Celle-ci fait enfin valoir que le maintien du contrat était supportable pour le bailleur. Ce point ne s'apprécie pas selon des critères abstraits, mais en équité *(Higi, op. cit., n. 59 ad art. 257f CO)*. Le TF s'impose en la matière une certaine retenue vu le pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité inférieure. Il n'intervient que si celle-ci s'éloigne des principes généralement reconnus, que si elle retient des faits sans pertinence ou si, au contraire, elle ne tient pas compte d'éléments qui auraient dû être pris en considération *(ATF 118 II 50, cons. 4; 120 II 280, cons. 6a in fine)*. Le TF applique les mêmes principes lorsqu'il doit apprécier le caractère excessif d'immissions dans le cadre d'un recours en réforme *(Meier-Hayoz, Das Sachenrecht, in Das schweizerische Zivilgesetzbuch, IV.1.3, Berne 1975, n. 242 ad art. 684 CC)*.

   La dernière instance cantonale a considéré que les immissions de bruit litigieuses étaient dérangeantes et limitaient considérablement l'usage du logement du bailleur. Elle a dès lors retenu à bon droit une violation du devoir de diligence qui justifie une résiliation extraordinaire au sens de l'art. 257f CO. Elle a par ailleurs à juste titre pris en considération le fait que la locataire a renoncé aux mesures d'isolation phonique qu'on pouvait exiger d'elle pour des raisons économiques. Le caractère supportable des immissions de bruit ne dépend pas seulement de son intensité quantitative (les valeurs limites définies dans la norme SIA 181 n'étaient en l'occurrence pas dépassées), mais doit également être apprécié sur le plan qualitatif.

6. La locataire se plaint en dernier lieu de ce que la dernière instance cantonale n'ait pas examiné le caractère abusif de la résiliation au sens de l'art. 271 al. 1 CO. Il est vrai que l'instance inférieure ne s'est pas prononcée expressément sur la question, mais il ressort de l'ensemble des considérants que le droit formateur a été exercé en tout point valablement. Le jugement de l'instance inférieure n'est pas critiquable dans la mesure où il y a lieu de respecter le principe de la confiance aussi bien selon les art. 271 ss CO que d'après l'art. 257f CO et qu'il y a dès lors lieu dans une large mesure d'apprécier l'ensemble des circonstances selon les mêmes critères *(Higi, op. cit., n. 84 ad art. 257f CO)*. Le recours est également rejeté sur ce point.

M.M.

9 Cambriolage d'un appartement loué. Porte d'entrée de la maison non fermée à clé. Défaut de la chose louée? Obligation du bailleur de payer des dommages-intérêts au locataire?

Tribunal fédéral

12.10.1998

A. c. B.

Art. 259e CO

1. A. est locataire d'un appartement de quatre pièces au troisième étage d'une maison habitée par plusieurs familles. L'après-midi du 18 juillet 1996, des auteurs inconnus entrèrent dans la maison par la porte principale non fermée à clé, forcèrent au troisième étage la porte de l'appartement loué par A. et lui volèrent une certaine somme en espèces, des bijoux en or ainsi que des cartes bancaires. L'assurance n'ayant couvert le dommage qu'à concurrence de Fr. 13 000.–, A. agit contre le bailleur B. en paiement de Fr. 47 975.– en alléguant que le bailleur avait omis de réparer la serrure défectueuse de la porte d'entrée. A l'instar des instances cantonales, le TF rejette la demande du locataire en vertu des considérants exposés ci-après.

2. Selon l'art. 259e CO, le bailleur répond du dommage subi par le locataire en raison d'un défaut de la chose louée à moins que le bailleur ne prouve qu'aucune faute ne lui soit imputable. Est réputé défectueux tout objet qui manque soit d'une qualité promise, soit d'une qualité que le locataire pouvait raisonnablement attendre de l'objet loué, vu l'usage prévu par le contrat *(Weber/Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 1 ad art. 258 CO)*. En cas d'omission – en l'occurrence, l'omission de remédier à un défaut (allégué) de la serrure de la porte d'entrée – la causalité naturelle repose sur l'hypothèse que le dommage ne se serait pas

produit si la personne en cause s'était comportée correctement *(ATF 115 II 440, cons. 5a)*. Etant donné que la causalité naturelle relève d'une question de fait, le TF s'en tient aux constatations faites par les juges cantonaux sous réserve des conclusions exclusivement fondées sur l'expérience générale de la vie *(ATF 107 II 269, cons. 2b)*. En effet, dans la mesure où la causalité naturelle hypothétique retenue par le juge cantonal comporte une appréciation des faits selon l'expérience générale de la vie, le TF renonce régulièrement à contrôler la causalité adéquate puisque l'appréciation des faits permettant d'établir la causalité naturelle comporte déjà un jugement normatif se basant sur l'expérience générale de la vie *(ATF 115 II 440, cons. 5a; Roberto, Schadensrecht, Bâle 1997, p. 53)*.

3. Selon les constatations de la Cour cantonale, la porte d'entrée de la maison était munie d'un mécanisme de fermeture ne permettant pas d'ouvrir la porte de l'extérieur sans clé tandis que les personnes sortant n'avaient qu'à pousser la porte de l'intérieur pour l'ouvrir. Ce mécanisme de sécurité pouvait toutefois être bloqué en tout temps par une simple manipulation de la serrure. D'après le règlement de maison, qui faisait partie intégrante du contrat de bail, le bailleur n'était obligé de fermer à clé la porte d'entrée qu'à partir de 21 heures. Il ne lui incombait ainsi aucune obligation de veiller à ce que le mécanisme de fermeture ne soit pas passagèrement bloqué par des locataires pendant la journée. L'accomplissement d'une telle obligation exigerait rien de moins qu'un contrôle permanent de la porte. En l'espèce, l'effraction s'était produite pendant l'après-midi, c'est-à-dire à un moment où la porte d'entrée pouvait légitimement rester ouverte, du moins temporairement. Aussi le TF a-t-il laissé ouverte la question de savoir si le mécanisme de fermeture de la porte d'entrée était effectivement défectueux ou non.

4. A la différence du dépositaire, le bailleur n'est soumis à aucune obligation contractuelle de sauvegarder ou de protéger les effets que le locataire garde dans l'appartement loué; ceci d'autant moins que le bailleur n'en a régulièrement ni possession ni connaissance *(cf. ATF 98 II 211, cons. 6; 76 II 156, cons. 1; Koller, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 7 ad art. 472 CO)*. Or, si le contrat de bail ne comporte pas d'obligation de sauvegarder les effets du locataire, la responsabilité du bailleur ne saurait être engagée si les effets du locataire venaient à être volés par un tiers *(cf. Oser/Schönenberger, Das Obligationenrecht, 2e éd., V 2, Zurich 1936, n. 13 ad art. 253 CO; Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6e éd., n. 2604 s)*. Une telle responsabilité ne saurait entrer en ligne de compte que si le bailleur a contracté des engagements supplémentaires susceptibles d'être sanctionnés par les règles applicables aux contrats comportant une obligation principale de sauvegarder les effets d'une autre personne *(cf. Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 204 s ad art. 253 à 274g CO)*. En l'espèce, aucun engagement à cet effet n'a été allégué ni prouvé.

A cela s'ajoute que toute responsabilité civile présuppose un « lien de réalisation du risque » (Risikozusammenhang) entre la violation d'une règle de droit et le dommage survenu. En d'autres termes, il faut que le dommage en cause soit la réalisation d'un risque visé par l'obligation légale ou contractuelle violée *(cf. Gauch/Schluep, op. cit., n. 2720)*. Dès lors, lorsqu'un comportement violant une obligation légale ou contractuelle a pour seule conséquence qu'un autre risque – existant de toute manière déjà – a pu se réaliser, ce comportement ne saurait engager la responsabilité civile vu que, dans la règle, personne ne répond des conséquences fortuites de ses propres actes *(TF, 4C. 90/1991, cons. 5e, n. p.)*. Bien que la porte d'entrée ouverte d'une maison facilite l'accès à des personnes non autorisées, le risque d'un cambriolage existe même si la porte ne peut être ouverte qu'avec une clé. Certes, l'obligation contractuelle du bailleur de fermer la porte à clé vise à rendre plus difficile à des personnes non autorisées l'accès à la maison mais, en règle générale, cette obligation ne tend pas à libérer le locataire du risque d'un éventuel cambriolage de son appartement ni à transférer ce risque au bailleur.

Note

5. L'arrêt susmentionné mérite un bref commentaire. Pour ce qui est de l'issue du litige, on suivra l'avis du TF que le bailleur – à la différence d'un dépositaire – n'avait pris aucun engagement de veiller à ce que la porte d'entrée restait fermée pendant la journée afin de protéger les effets du locataire contre d'éventuels vols. Le risque d'un cambriolage (pendant la journée) était donc à assumer par le locataire lui-même. Cela étant, le présent arrêt laisse néanmoins entrevoir que le problème de fond n'est pas aussi simple qu'on pourrait croire et que l'on ne saurait y voir, sans autre, un précédent concluant pour d'autres cas futurs similaires. De fait, lorsque le bailleur d'une maison locative munit la porte d'entrée d'un mécanisme de fermeture nécessitant toujours une clé pour l'ouvrir de l'extérieur, on ne doutera guère que cette mesure protectrice tend à empêcher des personnes non autorisées d'entrer dans la maison afin de réduire, entre autres, le risque d'éventuels cambriolages. Or, lorsque le mécanisme de fermeture est défectueux ou lorsqu'un locataire le met hors fonction permettant ainsi à un tiers d'en profiter pour cambrioler l'appartement d'un autre locataire, il semble difficile de contester qu'un défaut de la chose louée ou, le cas échéant, le comportement fautif d'un locataire ait effectivement contribué à la réalisation d'un dommage. La responsabilité civile soit du bailleur, soit du locataire peut donc sérieusement entrer en ligne de compte.

   a) En ce qui concerne la responsabilité du bailleur, notamment deux aspects peuvent poser des problèmes, à savoir la violation du contrat et la causalité adéquate. Quant à la violation du contrat, celle-ci ne fait guère de doute lorsque la serrure est défectueuse – le défaut consistant

alors en l'absence d'une qualité (tacitement) promise ou attendue de la chose louée – et que le bailleur ne procède pas à la réparation de la serrure dans un délai convenable après en avoir été averti. Par contre, dans l'hypothèse où un locataire met hors fonction le mécanisme de fermeture de la porte d'entrée, ce comportement peut certes constituer une violation du contrat de bail (notamment du règlement de maison) mais cette violation ne saurait être invoquée par le locataire cambriolé envers le bailleur parce que, d'un côté, le locataire fautif n'est pas, dans la règle, l'auxiliaire du bailleur *(cf. généralement, Higi, op. cit., n. 18 s ad art. 259e CO)* et, de l'autre côté, le contrat de bail conclu entre le bailleur et le locataire fautif n'est pas une stipulation pour autrui (art. 112 CO), c'est-à-dire une stipulation en faveur du locataire cambriolé. A plus forte raison, ne saurait-on voir dans le bail un contrat à effet protecteur envers des tiers *(pour une brève critique de cette construction juridique d'origine allemande, cf. Probst, in European Review of Private Law 1999, p. 109 ss).* Quant à la causalité, un problème intéressant consiste à savoir si le cambrioleur, par son acte criminel, interrompt le lien de causalité entre le défaut du mécanisme de fermeture (respectivement le comportement fautif d'un autre locataire) et le dommage subi par le locataire cambriolé. En d'autres termes, l'acte intentionnel du cambrioleur ne relègue-t-il pas à l'arrière-plan le comportement du bailleur (respectivement du locataire fautif) ? Spontanément, on est tenté d'y répondre par l'affirmative puisque l'acte intentionnel du cambrioleur fait apparaître le comportement du bailleur ou du locataire fautif comme relativement insignifiant. Cependant, il faut se demander si, dans notre société moderne, le risque d'un cambriolage n'est pas devenu si évident (et malheureusement si courant) qu'il est difficile d'argumenter qu'un cambriolage représente un événement extraordinaire auquel on ne devait pas s'attendre. Or, d'après la jurisprudence du TF, le comportement fautif d'un tiers ne rompt pas, en règle générale, le rapport de causalité entre le dommage et le comportement fautif de son auteur même si la faute du tiers est plus grave que celle de l'auteur du dommage *(voir ATF 116 II 519, 524; ATF 112 II 138, 141 s).* En effet, « même si d'autres causes apparaissent à côté de la cause originelle et la font passer à l'arrière-plan, celle-ci reste dans un rapport de causalité, du moins aussi longtemps qu'elle peut être considérée comme relevante dans le cours des événements et qu'il n'existe pas d'autre cause s'écartant du cours normal des choses ou absurde au point que l'on ne pouvait compter avec sa survenance... » *(JT 1991 I 634, 640).* Au vu de cette jurisprudence, il semble plus réaliste et, en même temps, plus convaincant d'admettre qu'un cambriolage n'est pas un événement si extraordinaire à entraîner l'interruption du rapport de causalité entre le comportement fautif du bailleur (ou, le cas échéant, d'un locataire) et le dommage subi par le locataire cambriolé. La solution admettant une responsabilité solidaire du bailleur (respectivement du locataire fautif) et du cambrioleur paraît être plus conforme à la réalité des faits.

b) Quant à la responsabilité civile du locataire fautif pour la mise hors fonction du mécanisme de fermeture de la porte d'entrée, elle ne peut être que de nature extracontractuelle étant donné qu'aucun rapport contractuel existe entre le locataire fautif et le locataire cambriolé. A cet égard – outre la difficulté relative à la causalité adéquate déjà abordée – l'aspect de l'illicéité peut poser des problèmes car le fait de mettre hors fonction le mécanisme de fermeture de la porte d'entrée d'une maison locative ne constitue pas, en soi, un comportement illicite. En effet, les locataires sont en principe autorisés à bloquer passagèrement le mécanisme de fermeture à leur convenance, par exemple pour entrer ou sortir des objets lourds. L'illicéité sera alors à rechercher dans l'omission de rétablir le mécanisme de fermeture après l'avoir bloqué à une fin déterminée, c'est-à-dire dans le fait que le locataire fautif « a crée un état de choses dangereux sans prendre toutes les mesures propres à empêcher un dommage de se produire » *(ATF 112 II 138, 141; cf. également Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Berne 1998, § 50.32 s, p. 294 s),* à moins que l'on rejette généralement la pertinence du « Gefahrensatz » *(cf. Brehm, Berner Kommentar, VI 1 3 1, 2e éd., Berne 1998, n. 51 ss ad art. 41 CO)* et que l'on voie l'illicéité de l'omission dans l'atteinte portée à la propriété du locataire cambriolé par le voleur.

T.P.

10 Défaut de la chose louée. Consignation du loyer et des frais accessoires par le locataire. Résiliation du bail en raison de la demeure du locataire pour le paiement des frais accessoires. Notion de « loyer » susceptible d'être consigné.

Tribunal fédéral

22.01.1998

X. et Y. c. Z.

ATF 124 III 201; SJ 1998, p. 485; RSJ 1998, p. 362

Art. 257d, 259g CO

1. La chose louée présentant un défaut, le locataire consigne le loyer et les frais accessoires, en respectant les modalités prévues à l'art. 259g al. 1 CO. Le bailleur conteste que la loi permette la consignation des frais accessoires et résilie le bail en raison de la demeure du locataire pour le paiement de ceux-ci (art. 257d al. 2 CO).

2. La loi définit le loyer (art. 257 CO) et les frais accessoires (art. 257a et 257b CO); à l'art. 259g CO, elle ne mentionne que le loyer. Le TF rappelle que les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que lorsque les parties en sont convenues spécialement (art. 257a al. 2 CO; elles peuvent alors prévoir diverses modalités de paiement: fixation d'un montant forfaitaire, versement d'acomptes, paiement directement en mains de tiers, etc.). En l'absence d'une telle convention, les frais accessoires sont en quelque sorte inclus dans le loyer.

3. Le TF souligne que la consignation est un moyen de pression destiné à permettre au locataire d'obtenir la suppression d'un défaut. Dans ce contexte, la distinction opérée contractuellement entre loyer et frais accessoires ne saurait être déterminante: compte tenu du but poursuivi par l'art. 259g CO, le locataire doit pouvoir consigner également les frais accessoires (à échoir) d'un montant déterminé (forfait ou acompte) devant être versé périodiquement. En d'autres termes, selon les juges de Mon-Repos, l'art. 259g CO permet la consignation du loyer brut non échu, à savoir non seulement le loyer au sens de l'art. 257 CO, mais également les frais accessoires que le locataire s'est engagé à payer périodiquement au bailleur pour un montant déterminé.

4. En l'espèce, les parties étaient convenues que le locataire devait verser au titre de frais accessoires des acomptes mensuels de Fr. 200.–. Le locataire était donc en droit de consigner également les frais accessoires et, partant, n'était pas en demeure pour le paiement (art. 259g al. 2 CO). La résiliation fondée sur l'art. 257d CO n'est donc pas valable.

Note

5. Cet arrêt tranche de façon pragmatique une question controversée *(que le TF expose en p. 202 s; voir aussi, par exemple: Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 53 ad art. 259g CO).* On peut cependant se demander si le TF a eu raison de se fonder essentiellement sur un argument téléologique somme toute ambivalent: n'aurait-il pas pu tout aussi bien tirer du fait que la consignation constitue un moyen de pression la conclusion qu'il faut interpréter l'art. 259g CO restrictivement? On aurait donc souhaité que notre haute Cour s'interroge sur la portée du texte italien de la loi, qui qualifie le loyer de l'art. 257 CO de **corrispetivo,** alors qu'il utilise le terme **pigioni** (ou **pigione**) à l'art. 259g CO, ainsi qu'aux art. 257e et 268 CO (deux dispositions dont il est admis qu'elles visent tant le loyer que les frais accessoires, quand bien même les textes français et allemand ne mentionnent que le loyer **Mietzins**).

B.F.

11 Indemnisation pour investissements effectués par le locataire dans la chose louée? Remboursement à titre de frais de travaux d'entretien? Droit transitoire: application de l'ancien droit (art. 271 aCO) ou du nouveau droit (art. 260a al. 3 CO)? Aucune obligation d'entretien du bailleur. Refus d'indemnité en vertu des dispositions des droits réels. Admissibilité d'une indemnité en vertu d'un enrichissement illégitime seulement à titre exceptionnel.

Tribunal des baux, Zurich

20.01.1997

Y. c. N.

MRA 1998, p. 94

Art. 260a al. 3 CO

1. Par contrat des 21 décembre 1963 et 8 février 1964, l'entreprise pétrolière X. (locataire) loua à N. (bailleresse), pour une durée minimale jusqu'au 31 décembre 1994, des locaux au rez-de-chaussée d'un bâtiment sis au Locle ainsi qu'un terrain contigu non bâti en vue d'y construire une station-service. Sur le terrain loué, l'entreprise X. fit construire à ses propres frais les installations souterraines nécessaires (citernes, conduites, etc.) pour l'exploitation de la station-service. L'art. 8 du contrat de bail précisait que toutes les installations techniques étaient la propriété de l'entreprise X. et que l'art. 677 CC s'appliquait. La bailleresse renonçait au droit de rétention de l'art. 272 aCO. Le contrat stipulait également que toute modification ou amélioration des installations techniques de la station-service (art. 11) ainsi que l'entretien des locaux (art. 13) étaient à la charge de l'entreprise X. qui, à la fin du bail, avait toutefois le droit d'enlever toutes les installations établies, sauf convention contraire des parties. Par convention du 25 mars 1975, Y. (demanderesse) reprit le contrat de bail de l'entreprise X. avec tous les droits et obligations.

   A partir de 1985, les autorités cantonales demandaient, par plusieurs décisions adressées à la bailleresse, la révision et l'assainissement des citernes. Transmettant ces décisions à la demanderesse, la bailleresse invita celle-ci à effectuer l'assainissement à ses propres frais en conformité avec le contrat. En 1989, la demanderesse procéda au remplacement des citernes pour la somme de Fr. 180 495.30. Quelques années plus tard, faute d'accord sur la prolongation du bail, le contrat prit fin le 31 décembre 1994 après avoir été résilié par la bailleresse.

   Suite à la résiliation, la demanderesse agit en justice contre la bailleresse en concluant au remboursement des frais de l'assainissement des citernes. Le Tribunal des baux de Zurich a rejeté la demande par jugement du 27 janvier 1997. Le

Tribunal cantonal de Zurich a confirmé ce jugement par décision du 18 juin 1997, de même que le TF par arrêt du 3 février 1998.

2. Le Tribunal des baux aborde d'abord la question préalable de savoir si le remboursement des frais occasionnés en 1989 par l'assainissement des citernes tombe sous le coup du nouveau droit du bail (art. 260a CO), entré en vigueur le 1er juillet 1990, ou est encore régi par l'ancien droit (art. 271 aCO). Faute de dispositions transitoires spéciales du nouveau droit du bail, le Tribunal tranche cette question sur la base des règles générales de droit intertemporel consacrées par les art. 1 à 4 Tit. fin. CC. Le principe étant la non-rétroactivité de la nouvelle loi (art. 1 Tit. fin.), une application de l'art. 260a CO ne pouvait entrer en ligne de compte que si l'une des exceptions prévues aux art. 2 à 4 Tit. fin. CC s'appliquait *(ATF 116 III 120)*. A ce sujet, le Tribunal écarte d'abord l'exception de l'art. 2 Tit. fin. CC en estimant qu'on ne saurait dire que l'application de l'ancien droit serait contraire à l'ordre public ou aux mœurs. Ensuite, il estime que la deuxième exception de l'art. 3 Tit. fin. CC n'est pas non plus pertinente parce que l'art. 260a CO doit être considéré comme une règle de droit dispositif. Du fait que le bailleur a le droit de refuser toute modification ou rénovation par le locataire (art. 260a al. 1 CO), il déduit – *argumentum in majori ad minus* – que le bailleur doit avoir le droit de permettre au locataire une modification ou rénovation à condition que celui-ci renonce à toute indemnité à la fin du bail; d'autant plus que le bailleur ne retire pas forcément un profit des modifications effectuées par le locataire. Ainsi, le Tribunal des baux arrive à la conclusion que l'ancien droit du bail est applicable en l'espèce, mais précise que le résultat sous l'empire du nouveau droit serait le même.

3. Quant à la question au fond de savoir si le bailleur doit indemniser le locataire pour des installations faites par ce dernier sur le terrain loué, le Tribunal des baux répond par la négative. Selon l'art. 271 al. 1 aCO, le locataire doit restituer la chose louée dans l'état où il l'avait reçue. Cela implique non seulement le droit du bailleur de demander la remise en état de la chose louée mais aussi le droit du locataire d'enlever toute installation, même si celle-ci est devenue une partie intégrante de l'objet loué en vertu du principe d'accession, comme en l'espèce. Ce *ius tollendi* du locataire se base sur une analogie à d'autres dispositions légales, notamment les art. 753 al. 2 CC (usufruitier), 938 al. 2 CC (possesseur de bonne foi), 65 CO (personne illégitimement enrichie), 422 al. 3 CO (gérant) *(cf. Meier-Hayoz, Das Sachenrecht, in Das schweizerische Zivilgesetzbuch, IV.I.I, 5e éd., Berne 1981, n. 59 s ad art. 642 CC; § 547a BGB)*. Lorsque, à la fin du bail, le locataire renonce à enlever les installations faites à ses propres frais, le bailleur en acquiert la propriété sans avoir à payer une indemnité à moins que le contrat en dispose autrement. En l'occurrence, le contrat de bail ne contenait aucune obligation pour le bailleur de payer une indemnité au cas où le locataire devait renoncer à son droit d'enlever ses propres installations.

L'argument supplémentaire de la demanderesse que la rénovation des citernes constituait une réparation au sens de l'art. 256 aCO, étant à la charge de la bailleresse, échouait à deux égards. Premièrement, la locataire avait omis d'impartir un délai convenable à la bailleresse l'invitant formellement à procéder à la réparation des citernes et, deuxièmement, vu que les citernes appartenaient à la locataire, celles-ci ne pouvaient être considérés comme faisant partie de l'objet loué pour lequel le bailleur avait une obligation d'entretien.

Finalement, la demanderesse fondait sa prétention à une indemnité sur les dispositions des droits réels relatives aux constructions sur le fonds d'autrui (art. 672 ss CC) ainsi que sur les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). Ces deux arguments sont également rejetés par le Tribunal des baux. Quant au premier argument, le Tribunal des baux renvoie la demanderesse à la jurisprudence du TF selon laquelle les art. 672 ss CC ne s'appliquent pas aux investissements faits par un locataire, même si le bailleur y avait donné son accord *(ATF 105 II 96 s)*. De même, le locataire ne peut se prévaloir d'une indemnité en vertu de l'art. 939 CC (possesseur de bonne foi), parce que ses règles générales cèdent le pas aux règles spéciales du droit du bail. Quant à l'argument de l'enrichissement illégitime, le Tribunal des baux de Zurich rappelle la jurisprudence du TF qui n'accorde au locataire une indemnité que si celui-ci a effectué des investissements dans la perspective d'une longue durée du bail et que cette perspective se révèle plus tard infondée suite à une résiliation prématurée du bail *(ATF 105 II 97; 104 II 203; 54 II 426)*. En l'espèce, la situation était différente car le contrat de bail avait été conclu pour une durée de 30 ans et la demanderesse (ayant repris le contrat en 1975) pouvait exploiter la station-service pendant presque 20 ans. Si une prolongation du contrat de bail était certes possible, la demanderesse savait parfaitement bien qu'elle n'y avait aucun droit. Elle connaissait donc le risque que représentait la fin possible du contrat de bail en 1994 pour l'amortissement de ses investissements en l'absence d'une indemnité convenue pour cette éventualité.

Note

4. L'arrêt du Tribunal des baux de Zurich est intéressant à deux égards. Premièrement, il rappelle les principes du droit transitoire (art. 1 à 4 Tit. fin. CC) qui trouvent application à défaut de règles spéciales en droit du bail. A cet égard, le Tribunal des baux estime que l'art. 260a CO est de nature dispositive, une opinion qui entre-temps a été confirmée par le TF *(ATF 124 III 149)*.

Deuxièmement, l'arrêt exposé ci-dessus souligne l'admissibilité d'un bail portant sur un immeuble en état « brut », laissant ainsi au locataire le soin de procéder aux installations nécessaires pour l'usage de la chose louée. L'obligation du locataire de restituer la chose, à la fin du bail, dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 CO) ne s'y oppose pas, étant donné que des modifications de la chose louée présupposent le consentement écrit

du bailleur (art. 260a al. 1 CO) et que celui-ci ne peut exiger la remise en état à la fin du bail que s'il s'en est réservé le droit (art. 260a al. 2 CO).

Un certain doute plane sur le bien-fondé de la remarque du Tribunal des baux de Zurich que la solution retenue (à savoir, aucune indemnité faute de convention contractuelle) sous l'empire de l'ancien droit serait la même en vertu du nouveau droit du bail. Vu que l'art. 260a al. 3 CO prévoit une indemnité lorsqu'une modification acceptée par le bailleur présente, à la fin du bail, une plus-value considérable, on a plutôt l'impression que le locataire aurait eu droit à une indemnité en l'occurrence si le nouveau droit du bail avait été applicable.

T.P.

12 Bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Conditions mises au transfert à un tiers, spécialement celle liée au consentement du bailleur.

Tribunal fédéral

01.04.1999

W. c. L.

ATF 125 III 226

Art. 263 al. 1 CO

1. Dans cet arrêt, le TF est appelé à trancher deux questions: la première touche la validité du transfert du bail commercial, au sens de l'art. 263 CO, et notamment la condition liée au consentement du bailleur; la seconde touche le pouvoir d'appréciation du juge dans l'octroi de la prolongation du bail valablement résilié, et spécialement dans la fixation de la durée, au sens de l'art. 272 CO *(cf. infra n° 23)*.

2. En l'espèce, un bail a été conclu en 1988, qui portait sur des locaux commerciaux à usage de restaurant. En 1992, la société X. SA, qui a pour but social l'exploitation d'établissments publics, envisage de reprendre les actifs et passifs du locataire W., et, pour un temps, les loyers sont payés par le débit du compte de X. SA. Par ailleurs, cette société apparaît aux côtés du locataire dans la correspondance entre parties au bail.

   Par la suite, des saletés et déprédations, dues à des clients du restaurant, font craindre au bailleur que des équipements de cabinets médicaux installés dans l'immeuble ne soient endommagés; l'installation d'une boutique d'art est également envisagée. Par lettre du 15 novembre 1996, le congé est notifié au locataire pour le 30 juin 1998. Ce dernier conteste le congé, qui n'aurait pas été signifiée à la bonne personne – le soi-disant reprenant du bail; subsidiairement, il demande une prolongation du contrat, que les instances vaudoises lui accordent pour une durée de cinq ans (jusqu'au 30 juin 2003), après avoir constaté la validité du congé.

3. Sur la première question – celle de la validité du congé signifié au locataire originaire W. –, le TF donne une réponse affirmative, en niant que le bail ait passé à X. SA. Notre haute Cour rappelle que l'art. 263 al. 1 CO exige que le bailleur consente au transfert du contrat. Cela suppose d'une part qu'une demande de transfert lui ait été présentée par le locataire, d'autre part, qu'il y ait donné son accord, et par écrit. En ce sens, le consentement constitue une condition suspensive du transfert de bail.

   Or en l'espèce, il n'y a jamais eu demande de transfert de la part du locataire, ni donc consentement de la part du bailleur, sous quelque forme que ce soit (autant de preuves qui pèsent sur le locataire). Le fait que le bailleur ait accepté des paiements de loyers débités d'un compte de X. SA n'est pas un indice de consentement; le locataire peut tout à fait charger un tiers de régler ce genre de dette. Au surplus, le congé du bail a été signifié à W., et non à X. SA.

P.W.

2. Protection contre les loyers abusifs

13 Contrat de sous-location. Appartement meublé. Critères pour la détermination du loyer dû par le sous-locataire.

Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève

13.01.1997

J.L. c. H.B.

Comm. 29, p. 27, n° 9

Art. 262, 269 CO

1. J.L. a pris à bail un studio pour un loyer mensuel de Fr. 233.– augmenté d'une provision de Fr. 60.– pour frais accessoires. Après l'avoir meublé, il a sous-loué ce studio à H.B. pour un loyer mensuel de Fr. 1000.–, charges comprises. A l'issue de la sous-location qui a duré 26 mois, H.B. a demandé la restitution des loyers versés en trop à mesure que le sous-bailleur n'avait pas fait usage de la formule officielle pour communiquer le loyer initial.

   Saisie du litige, la Chambre d'appel a fixé à Fr. 400.– le loyer de la sous-location, obligeant ainsi le sous-bailleur à restituer au sous-locataire le montant de Fr. 15 600.– (soit Fr. 600.– × 26 mois).

2. L'autorité de recours a constaté que l'utilisation de la formule officielle agréée par le canton est également obligatoire lors de la conclusion d'un bail de sous-location comme le TF l'a du reste confirmé dans un arrêt ultérieur *(ATF 124 III 62, DB 1998, p. 17, n° 13).* Le défaut d'utilisation de la formule officielle conduit à la nullité partielle du contrat et il appartient au juge de fixer le loyer adéquat en se fondant sur les circonstances du cas concret.

3. La Chambre d'appel est tout d'abord partie du principe que le sous-bailleur ne peut pas tirer profit de la sous-location *(Lachat, La sous-location, SJ 1992, p. 477).* Celui-ci peut certes prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, par exemple le mobilier *(ATF 119 II 353, cons. 5c, DB 1994, p. 13, n° 10)* et prendre également en compte les risques particuliers qu'il assume, singulièrement celui du non-paiement du sous-loyer, alors même qu'il reste entièrement tenu de payer le loyer principal *(CdB 1992, p. 122).* Pour déterminer le loyer afférent au mobilier, l'autorité saisie s'est dès lors inspirée des suggestions émises à ce propos par Barbey *(L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 89).* Cet auteur, qui est seul à s'exprimer sur le sujet, propose en effet de prendre en considération la valeur objective du mobilier et son amortissement sur une durée de quatre à quinze ans, ainsi qu'un intérêt de 5% de cette valeur et une prime de risque de l'ordre de 15%.

4. Compte tenu d'une valeur à neuf approximative du mobilier de Fr. 7500.– et d'un amortissement moyen de dix ans, la Chambre d'appel a fixé l'amortissement mensuel du mobilier à Fr. 62.50 (Fr. 7500.–: 10 ans: 12 mois). Pour le calcul de l'intérêt de 5% sur la part non amortie, la Chambre d'appel s'est fondée sur la valeur moyenne du mobilier durant les 26 mois de sous-location, soit Fr. 4747.–, montant qui a été obtenu en déduisant de la valeur non encore amortie au moment de la conclusion du contrat (soit Fr. 5560.–) la moitié de l'amortissement intervenu durant la période de sous-location. L'intérêt de 5% correspond ainsi à un montant d'environ Fr. 20.–.

   Ajoutant au loyer principal de Fr. 233.– l'amortissement mensuel de Fr. 62.50, l'intérêt sur la part non amortie de Fr. 20.– et la provision de Fr. 60.– pour frais accessoires, la Chambre d'appel est parvenue à un loyer mensuel de Fr. 372.50, arrondi à Fr. 400.– afin de prendre en considération également le risque assumé par le sous-bailleur.

Note

5. L'arrêt ici relaté est intéressant parce qu'il confirme la jurisprudence selon laquelle le sous-bailleur ne peut tirer un bénéfice de la sous-location, question qui divise la doctrine *(voir DB 1994, p. 13, n° 10, note 8),* et parce qu'il offre un système de calcul basé sur des valeurs (celles du mobilier) pour lesquelles il ne devrait pas exister de difficultés particulières d'évaluation et de preuve. Le calcul opéré par la Chambre d'appel est à la fois précis et circonstancié et prend également en compte, de manière équitable (sans autre forme de motivation), la possibilité offerte au sous-bailleur d'obtenir un rendement sur le capital investi (le loyer payé à son bailleur). Il semble ainsi que soit abandonnée la précédente pratique de la même autorité *(CdB 1992, p. 122)* selon laquelle il était admis que les prestations supplémentaires du sous-bailleur, en particulier la mise à disposition du mobilier, lui donnaient droit à un loyer de sous-location de 15 à 20% supérieur à celui de la location principale.

B.C.

14 Loyer initial justifié par les loyers comparatifs. Droit du locataire d'opposer le rendement excessif.

Tribunal fédéral

08.05.1998

Dame R. c. SI X.

ATF 124 III 310

Art. 269, 269a lit. a CO

1. La jurisprudence, rendue sous l'empire de l'AMSL, a posé nettement que lorsque la comparaison avec d'autres choses louées établit que le loyer litigieux se tient dans les limites des loyers usuels dans le quartier ou la localité, il faut encore déterminer s'il existe de sérieux indices que la majoration

contestée procure au bailleur un rendement excessif au sens de l'art. 14 AMSL (aujourd'hui art. 269 CO) *(ATF 114 II 361)*.

La jurisprudence fédérale récente concernant le rapport entre les art. 269 et 269a CO a maintenu l'application de ces principes, en en étendant même la portée, en ce sens que le moyen de défense du locataire fondé sur le rendement exagéré de la chose louée devrait pouvoir être invoqué sans autre par ce dernier, sans qu'il ait à démontrer la présence d'indices d'abus *(cf. ATF 121 III 163, spéc. p. 168; 123 III 76, spéc. p. 83; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, ch. 2.1.6, p. 303, et ch. 5.3.2 et n. 55, p. 358 s)*.

2. Il résulte du texte même de l'art. 269a CO que la disposition pose une présomption puisqu'il y est dit, à titre de préambule: «Ne sont en règle générale pas abusifs...» Pratiquement, les exceptions prévues à l'art. 269a CO ne sont que subsidiaires, c'est-à-dire qu'elles déploient leurs effets uniquement lorsque le locataire (ou éventuellement le bailleur lors d'une demande en réduction de loyer ou d'une contestation du loyer initial) ne parvient pas à renverser la présomption légale *(USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 21 ad art. 269a CO; cf. aussi Brunner, Methoden der Mietzinsanpassung, Mietrechtsseminare 1995, p. 18; Siegrist R., Der missbräuchliche Mietzins: Regel und Ausnahmen (art. 269 et 269a OR), thèse Zurich 1997, p. 75 s)*. Mais pour renverser la présomption légale, le locataire doit être admis à prouver que le loyer est abusif au sens de l'art. 269 CO. Plus particulièrement à propos des loyers comparatifs, le locataire doit être autorisé à renverser la présomption, puisque les loyers comparatifs ne peuvent pas servir de moyen de défense à un bailleur auquel le locataire démontre que le rendement de l'immeuble est exagéré *(Lachat, op. cit., 2.1.6, p. 303, et ch. 5.3.6, p. 360; cf. aussi USPI, op. cit., n. 3 ad art. 269a CO, p. 459)*. Ce n'est donc qu'en cas d'échec du renversement de la présomption, ou en cas de difficulté ou d'impossibilité à déterminer le caractère excessif du rendement, notamment lorsqu'il s'agit d'immeubles anciens, qu'il pourra être fait application du critère des loyers usuels.

Note

3. Cet arrêt confirme implicitement que la méthode absolue (le critère absolu du rendement de la chose louée de l'art. 269 CO) sert de moyen de défense au bailleur et au locataire contre une prétention de son cocontractant. En d'autres termes, la méthode absolue sert à contrôler le résultat de la méthode relative. Le locataire, comme le bailleur, peut se référer à l'art. 269 CO. En ce sens, l'égalité des armes est rétablie *(alors que selon l'ATF 114 II 361, le locataire ne pouvait recourir au critère de rendement qu'en cas d'indice d'abus)*.

4. Parmi les facteurs absolus, le critère des loyers comparatifs n'est que subsidiaire par rapport à celui du rendement de la chose louée. Ainsi ce critère des loyers comparatifs, dont l'application a déjà été compliquée par l'ATF 123 III 317, perd encore de l'importance. Pratiquement, il ne conserve son utilité qu'en présence d'un immeuble ancien dont le prix de revient ne peut pas être déterminé *(ATF 112 II 149)* ou comme moyen de défense du bailleur contre une demande de baisse de loyer *(ATF 122 III 257)*.

5. L'arrêt ici commenté est critiqué par Jürg Muller in MRA 1998, p. 147 ss, spéc. 149-152.

D.L.

15 Hausse de loyer en raison de prestations supplémentaires du bailleur. Importantes réparations. Détermination de la part de plus-values créées par l'investissement.

Tribunal fédéral

27.01.1998

A.F. et époux K. c. R.

MRA 1998, p. 153

Art. 269a lit. b CO; 14 al. 1 OBLF

1. Selon les termes de l'art. 269a lit. b CO, ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui sont justifiés par des prestations supplémentaires du bailleur. On entend par prestations supplémentaires les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, l'agrandissement de la chose louée ainsi que les prestations accessoires supplémentaires.

   En pratique, il est parfois malaisé de faire la distinction entre les améliorations à plus-value (rénovation), qui consistent en des travaux et des installations nouvelles qui augmentent la valeur de la chose louée, en améliorent la qualité, l'adaptent au goût du jour et justifient ainsi une majoration de loyer, et les simples travaux d'entretien (réparation), qui ne font que maintenir l'état des locaux et prévenir leur dégradation, sans aucune augmentation possible du loyer. Aussi, pour pallier à cette difficulté, le législateur a-t-il assimilé partiellement les importantes réparations à des améliorations à plus-value (art. 14 al. 1 in fine OBLF). Les travaux importants comportent en effet souvent un aspect de rénovation et les frais qu'ils engendrent sont en règle générale pris en considération, à concurrence de 50 à 70%, comme des investissements créant des plus-values *(sur l'ensemble de la question, voir Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 190 et 316 ss; voir aussi le commentaire du présent arrêt par Bällig, in MRA 1998, p. 156 ss)*.

2. En l'espèce, propriétaire d'un immeuble locatif, la bailleresse R., avait donné à bail un appartement de deux pièces à A.F. et un appartement de quatre pièces aux époux K., respectivement pour des loyers de Fr. 708.– et Fr. 1580.–. A la fin du mois de janvier 1995, R. a été contrainte de remplacer la chaudière de son immeuble en raison de fissures

et de pertes d'eau. A partir du 8 mai 1995, elle fit remplacer les vannes des radiateurs par des vannes thermostatiques et poser des répartiteurs de chaleur sur chaque radiateur, dans le but d'améliorer le confort des locataires et de favoriser des économies d'énergie. Le coût total de ces travaux, y compris les honoraires de la gérance, s'éleva à Fr. 75 372.–, alors que l'état locatif de l'immeuble représentait Fr. 179 352.– le 1er janvier 1995. Estimant qu'il s'agissait à 60 % d'investissements créant des plus-values pouvant être répercutées sur le prix de location, R. fit alors notifier aux habitants de l'immeuble une hausse de loyer, en indiquant comme motif la modernisation du chauffage. Le loyer mensuel net de A.F. fut ainsi porté à Fr. 725.– (+ 2,4 %) et celui des époux K. à Fr. 1620.– (+ 2,53 %). Les locataires contestèrent ces hausses.

La conciliation ayant échoué, R. saisit le Tribunal des baux, lequel n'admit que des hausses à concurrence de 1,9 %. Il considéra en effet que les travaux en cause consistaient à la fois en de l'entretien (remplacement de la chaudière) et en des travaux à plus-value (installation des vannes thermostatiques et des répartiteurs de chaleur). Qualifiant ces deux ordres de travaux d'importantes réparations, il estima qu'il n'était pas possible de déterminer avec précision les factures relevant de l'entretien courant et celles qui constituaient de l'entretien extraordinaire seul susceptible de justifier une augmentation de loyer et jugea ainsi que le coût du nouveau système de chauffage représentait un investissement à plus-value à hauteur de 50 %. Saisie à son tour, la Chambre des recours considéra que l'instance inférieure avait à juste titre admis que la présomption de l'art. 14 al. 1 in fine OBLF n'avait pas été renversée. Les locataires portent l'affaire devant notre haute Cour afin que les hausses soient déclarées abusives dans la mesure où le loyer mensuel net de A.F. dépasse Fr. 713.30 et celui des époux K. Fr. 1591.85.

3. Les deux instances cantonales se sont référées à bon droit aux principes établis dans l'ATF 118 II 415 *(DB 1994, p. 19 ss, n° 16)*. Avant d'appliquer la présomption de l'art. 14 al. 1 in fine OBLF, il faut ainsi rechercher si, dans les travaux invoqués à l'appui d'une hausse de loyer, on peut aisément distinguer ceux qui constituent des améliorations créant des plus-values et ceux qui ne sont que de simples travaux d'entretien maintenant l'état des locaux. La présomption précitée, qui constitue une simplification de la preuve relative à la part de plus-value, ne vaut que si l'on a affaire à d'importantes réparations; et encore, comme elle est réfragable, elle tombe si l'on peut déterminer avec précision la part d'investissement à plus-value *(arrêt précité cons. 3a)*.

4. A l'instar du Tribunal des baux, dont la Cour cantonale ne discute pas l'opinion à ce propos, on retiendra que le remplacement de la chaudière, effectué d'urgence en janvier 1995 après la découverte de fissures et de pertes d'eau, constitue de l'entretien courant, et non des prestations complémentaires du bailleur pouvant être répercutées sur les loyers en application des art. 269a lit. b CO et 14 OBLF. On s'écarte en revanche de la décision cantonale en ce qui concerne l'impossibilité de distinguer en l'espèce entre les travaux d'entretien courant et les travaux à plus-value.

5. Les constations du Tribunal des baux auxquelles la Chambre des recours se réfère sont en effet fondées sur un décompte comprenant 18 postes portant sur des factures d'entrepreneurs et de fournisseurs, qui sont tous datés. Un 19e poste représente les honoraires de la gérance, soit une commission de 5 % sur le coût des travaux. Or il est constant que les travaux de remplacement de la chaudière ont eu lieu à la fin du mois de janvier 1995, alors que l'installation des vannes des radiateurs et des répartiteurs de chaleur ne s'est effectuée qu'à partir du 8 mai 1995. Comme en bonne logique seuls les postes portant sur des factures ultérieures au 8 mai 1995 peuvent concerner des travaux exécutés dès cette date, et que la nature différente des investissements opérés en janvier et en mai est établie, retenir une impossibilité de distinguer en l'espèce entre les travaux d'entretien et les travaux à plus-value était erroné. Les hausses de loyer demandées par la bailleresse doivent ainsi se calculer d'après les coûts effectifs de la pose des répartiteurs de chaleur et des vannes thermostatiques, qui constituent intégralement des améliorations à plus-value.

Note

6. Reprenant les principes développés dans une décision du 14 septembre 1992 *(ATF 118 II 415, DB 1994, p. 19 ss, n° 16)*, l'arrêt qui vient d'être relaté ne peut être que pleinement approuvé. La présomption de l'art. 14 al. 1 in fine OBLF est ainsi réfragable et n'apparaît que comme une alternative à une appréciation concrète de la part des importantes réparations qui correspondent à des améliorations à plus-value. L'on peut toutefois regretter qu'il ait fallu attendre que notre haute Cour soit saisie du litige pour que l'on fasse preuve d'un minimum de pragmatisme, ou, autrement dit, que l'on apprécie les circonstances d'espèce « en bonne logique » (sic), et prenne ainsi la peine de bien vouloir séparer les factures relatives aux travaux d'entretien courant de celles relatives aux travaux à plus-value, deux types de travaux dont on avait pourtant fait la distinction en instances cantonales déjà.

7. Si les principes généraux ne sauraient être en l'espèce remis en question, il y a toutefois lieu de revenir sur le mode de calcul de la hausse de loyer. En vertu de l'art. 14 al. 2 OBLF, le bailleur peut répercuter sur le loyer l'intérêt du capital investi pour les travaux, l'amortissement et les nouvelles charges d'entretien. S'agissant du poste « amortissement », celui-ci dépend de la durée de vie des installations, laquelle est déterminée soit au moyen de tabelles, soit de manière concrète, par référence à la longévité des installations antérieures ou aux indications de l'installateur *(Lachat, op. cit., p. 318)*. En l'occurrence, reprenant à cet égard les décisions cantonales (non contestées sur ce point par les parties), le TF a retenu une durée de vie de 20 ans pour les vannes thermostatiques et les répartiteurs

de chaleur. Au vu des tabelles proposées par une partie de la doctrine, cette durée paraît toutefois trop longue *(les auteurs de l'USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 27 ad art. 267-267a CO, retiennent en effet une durée de vie de 15 ans; Bällig, op. cit., p. 158 in fine, estime pour sa part que la durée de vie usuelle pour de telles installations est de 10 ans; Lachat, op. cit., Annexe III, ne mentionne toutefois pas la longévité de ces dernières).* La détermination de la durée de vie n'est pas sans incidence sur l'augmentation admissible du loyer. Si l'on s'en était en effet tenu en l'espèce à une durée de vie de 10 ans (comme préconisé par Bällig), l'augmentation de loyer de 1,9% (fixée par le Tribunal des baux) aurait été pleinement justifiée et n'aurait pas été en conséquence réduite par le TF.

M.M.

16 Réserve de hausse. Nullité, faute de précision chiffrée pour chacun des facteurs réservés.

Tribunal fédéral

21.07.1997

X. c. Y. Société d'assurance

Art. 269d CO; 18 OBLF

1. En 1992, la bailleresse a notifié au locataire une majoration de loyer comportant la mention suivante:

   « Réserve: 6% (voir lettre ci-annexée). »

   La lettre d'accompagnement à laquelle il est fait référence précise qu'il a été partiellement tenu compte de l'évolution du taux de l'intérêt hypothécaire, de l'indice suisse des prix à la consommation et des charges d'entretien et d'exploitation de l'immeuble. Elle souligne aussi que la prise en considération de tous ces éléments aurait conduit à une hausse supérieure, le taux hypothécaire de 7% et l'indice de 134,2 points sur lesquels le loyer est basé ayant évolué.

2. Les locataires, auxquels elle est opposée en 1993 à l'occasion d'une demande de baisse de loyer, considèrent que cette réserve est nulle faute de respecter les exigences de l'art. 18 OBLF. Le TF leur donne gain de cause.

3. Selon la jurisprudence du TF, le bailleur qui veut pouvoir se prévaloir d'une réserve doit indiquer exactement, à l'occasion d'une majoration de loyer, quels facteurs de hausse il entend réserver et, le cas échéant, dans quelle mesure il renonce à utiliser en plein l'un des facteurs invoqués à l'appui de cette majoration *(ATF 117 II 161 s).* Les motifs qu'il indique à ce propos constituent une déclaration de volonté d'une partie qui doit être interprétée, selon le principe de la confiance, de la façon dont le destinataire pouvait la comprendre de bonne foi *(ATF 119 II 348, cons. 4b).* Saisi d'un recours en réforme, le TF revoit librement l'interprétation faite par l'autorité cantonale *(ATF 106 II 166, cons. 4a et les arrêts cités).*

   Aux termes de l'art. 18 OBLF, lorsque le bailleur n'adapte que partiellement le loyer, il doit indiquer, en francs ou en pour-cent du loyer, le montant de la majoration auquel il renonce. Les exigences posées par la jurisprudence susmentionnée demeurent valables sous l'empire du nouveau droit, l'art. 18 OBLF se bornant à subordonner la validité d'une réserve de hausse à la réalisation d'une condition supplémentaire, à savoir l'indication chiffrée de la hausse réservée *(cf. l'arrêt non publié du 12 septembre 1995, dans la cause 4C. 429/1994, cons. 5b).* La jurisprudence récente s'est montrée stricte quant aux conditions de validité de la motivation d'une hausse de loyer *(cf. ATF 121 III 6, DB 1995, p. 15, n° 18).*

4. Dans l'examen du respect de ces exigences, la Cour cantonale a estimé que la réserve de hausse de 6%, accompagnée de la mention qu'il avait été partiellement tenu compte de l'évolution du taux de l'intérêt hypothécaire, de l'indice des prix à la consommation et des charges, était suffisamment explicite. Cette réserve, formulée après l'énumération de trois facteurs de hausse distincts – le renchérissement, l'augmentation des charges et le relèvement du taux global de l'intérêt hypothécaire –, est une réserve globale. Elle ne révèle pas à quel(s) facteur(s) de hausse elle s'applique, ni n'indique la mesure dans laquelle le ou les facteurs de hausse qu'elle a en vue n'ont pas été utilisés. La lettre d'accompagnement n'est pas plus explicite. On y apprend seulement qu'il a été partiellement tenu compte de l'évolution de ces facteurs et qu'une prise en considération totale de ceux-ci aurait conduit à une augmentation de loyer supérieure. Les demandeurs ignoraient dès lors la mesure dans laquelle la défenderesse avait tenu compte de chacun de ces facteurs et, partant, la réserve y afférente. Cette dernière n'a ainsi pas été formulée valablement. Le recours doit en conséquence être admis.

D.L.

17 Majoration du loyer. Nullité en raison d'une motivation insuffisante.

Tribunal fédéral

15.06.1998

X. SA c. Epoux W.

Art. 269d CO; 19 OBLF

1. La bailleresse notifie un avis de majoration motivé comme suit:

   « Augmentation conforme aux articles 269 et 269a, lettre b du CO, ainsi qu'aux articles 1 ss de l'OBLF du 9 mai 1990.

   Travaux de rénovation – Selon notre courrier du 21.03.1995. »

2. Le TF, comme précédemment la Chambre d'appel des baux et loyers de Genève, déclare cette majoration nulle, faute de motivation satisfaisante.

3. Il n'est pas inutile de rappeler les principes posés par la jurisprudence en matière de motivation des avis de hausse de loyer *(ATF 121 III 6, cons. 3).*

   L'art. 269d CO exige expressément que les motifs de la hausse figurent dans la formule officielle elle-même; les motifs mentionnés dans l'avis de majoration doivent être eux-mêmes précis (art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF). Ils doivent permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la hausse de manière à pouvoir apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de la contester ou non. Sont nulles les majorations de loyer lorsque le contenu de la communication n'est pas suffisamment précis (nullité du point de vue du contenu).

   La motivation indiquée dans l'avis de majoration constitue une manifestation de volonté du bailleur, soit un acte juridique unilatéral qui se manifeste sous la forme d'un droit formateur. La détermination de son sens et de sa portée s'effectue conformément aux principes généraux en matière d'interprétation des manifestations de volonté, ce qui vaut également pour l'exigence de clarté. Si les parties ne sont pas d'accord sur le sens à donner aux motifs figurant dans l'avis formel de majoration, il y a lieu d'interpréter ceux-ci selon le principe de la confiance. On examinera d'après les facultés de compréhension du locataire et au regard de toutes les circonstances du cas particulier si les motifs donnés sont suffisamment clairs et précis pour que l'intéressé puisse décider en connaissance de cause s'il veut s'opposer ou non aux nouvelles clauses contractuelles. Dès lors, la question de savoir si le renvoi aux motifs légaux de hausse est admissible ne peut pas être tranchée de manière générale: on y répondra de cas en cas au vu de toutes les circonstances de l'espèce.

4. *In casu,* l'avis de majoration litigieux apparaît comme difficilement compréhensible pour les locataires destinataires, car il mêle des dispositions légales à un motif déterminé de hausse (travaux de rénovation) exprimé laconiquement. Comme les dispositions légales invoquées recouvrent des motifs aussi différents que le rendement locatif (art. 269 CO) et des hausses de coût ou des prestations supplémentaires du bailleur (art. 269a lit. b CO), sans compter la totalité des possibilités de hausse prévues par l'OBLF (art. 1 ss), il est évident que l'indication de tels motifs ne permet pas aux locataires de saisir la portée et la justification de la majoration, de telle manière que ceux-ci puissent apprécier en pleine connaissance de cause l'opportunité de la contester ou non. On peut d'autant moins distinguer à la lecture de cet avis sur quels critères la bailleresse entendait en définitive se fonder, qu'elle ne semble pas le savoir elle-même, dès lors qu'elle s'est opposée à ce que les locataires prétendent effectuer un calcul de rendement, lors même qu'ils étaient en droit de le faire au vu de l'art. 20 OBLF ou de l'invocation dans la formule officielle de l'art. 269 CO.

   La circonstance que la référence aux dispositions légales soit qualifiée par la recourante de clause de style est un élément qui permet en tout cas de retenir, en l'occurrence, que le renvoi aux motifs légaux, tel qu'il est formulé dans l'avis du 11 janvier 1996, n'est pas admissible. Quant à la référence au courrier du 21 mars 1995, elle est sans portée, d'une part parce qu'elle se rapporte à une lettre écrite il y a près d'un an, laquelle ne peut donc être qualifiée de lettre d'accompagnement au sens de l'art. 19 al. 1bis OBLF, et, d'autre part, parce qu'elle n'explicite pas les motifs légaux invoqués.

5. Pour terminer, on ne peut qu'adhérer à la remarque finale de l'arrêt déféré, par laquelle les juges cantonaux ont souligné qu'il n'apparaît pas excessif, dans l'optique de l'information due au locataire, de l'économie de la procédure et de la prévention du contentieux judiciaire, d'exiger que la bailleresse procède au calcul de la majoration de loyer, en choisissant sans ambiguïté la méthode de calcul qu'elle adopte, plutôt que de différer ce choix dans l'attente d'une éventuelle contestation, puis de le moduler en fonction des aléas de la procédure.

   Ainsi, la Chambre d'appel n'a nullement violé le droit fédéral en considérant que l'augmentation de loyer litigieuse n'était pas valable, faute de motivation satisfaisante.

D.L.

18 Majoration consensuelle du loyer. Renonciation en connaissance de cause par les parties à l'utilisation de la formule officielle. Abus de droit du locataire qui invoque postérieurement la nullité de la modification du contrat.

Tribunal fédéral

28.08.1998

RSJ 1999, p. 14; CdB 1999, p. 13; MRA 1999, p. 26

Art. 269d al. 2 lit. a CO; art. 2 CC

1. Aux termes de l'art. 269d al. 1 CO, le bailleur lié à un contrat à durée indéterminée peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. La majoration est pourtant nulle si elle n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle (art. 269d al. 2 lit. a CO). Il s'agit d'un cas de nullité absolue, qui doit être constatée d'office et que le locataire peut faire valoir en tout temps, même s'il a payé le loyer majoré; en telle occurrence, il dispose d'une action en restitution du loyer versé en trop, pour cause d'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO; *cf. ATF 113 II 188; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 222, 226 s ad art. 269d CO).*

2. A plus d'une reprise *(ATF 28.03.1995, MP 1995, p. 145 et ATF 123 III 70, JT 1998 I 8, DB 1998, p. 24,*

n° 18), le TF a jugé que les parties puissent renoncer valablement à l'utilisation de la formule officielle et convenir d'une majoration «consensuelle» du loyer. Toutefois – et compte tenu du but protecteur que la loi attache ici aux exigences de la forme écrite qualifiée, et notamment de la nécessité que le locataire soit informé de la faculté de contester le loyer sans courir le risque d'une résiliation du bail –, notre haute Cour a posé des conditions sévères à une telle pratique; elle a exigé que le locataire ait été informé de ses droits, et notamment de celui de s'opposer à la majoration du loyer, et qu'il n'ait fait l'objet d'aucune pression de la part du bailleur, en particulier d'aucune menace de congé. Le cas échéant, le locataire qui, ayant exécuté de son plein gré l'accord conclu, en invoque postérieurement la nullité, peut commettre un abus de droit en se prévalant du vice de forme (art. 2 al. 2 CC; *cf. ATF 123 III 270 précité, cons. 3c; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 266).*

3. Dans la présente espèce, le locataire avait convenu à plusieurs reprises d'une majoration consensuelle du loyer en pleine connaissance de ses droits, puis s'était rétracté, en arguant que le bailleur n'avait pas respecté l'exigence légale de la formule officielle. Pour le TF, il s'agit d'une attitude contradictoire, qui ne mérite pas la protection que confère la loi en la matière. L'abus de droit est manifeste, notamment par le fait que le locataire a dissuadé le bailleur d'utiliser la formule et qu'il a payé pendant une longue période et sans réserve un loyer qui, au surplus, n'était objectivement pas excessif.

Note

4. L'arrêt discuté ici *(4C. 117/1998)* n'a pas fait l'objet d'une publication officielle dans les ATF; il constitue une confirmation de la jurisprudence posée il y a quelques années par notre haute Cour, en matière de majoration consensuelle des loyers soumis à la réglementation protectrice des art. 269 ss CO *(cf. not. ATF 123 III 70 précité et les réf. cit.).* Cette jurisprudence n'a pas fait l'unanimité en doctrine *(cf. not. Lachat, op. cit., p. 265 et les réf. cit. en n. 63).* Elle recueille notre approbation, dans la mesure où il n'y a pas de raison que le formalisme protecteur ne trouve pas, ici comme ailleurs, une limite dans le principe fondamental de la bonne foi. Il n'en demeure pas moins que, dans le domaine des baux d'habitations et de locaux commerciaux, l'admissibilité de majorations consensuelles du loyer doit rester l'exception, au risque sinon de vider de son contenu la règle qui prescrit l'utilisation par le bailleur de la formule officielle – une règle, soit dit en passant, qui existait déjà dans l'ancien régime de la surveillance des loyers et qui a été reprise dans l'AMSL *(ATF 123 III 70, cons. 2a et 3a).* C'est dire qu'un locataire qui se prévaut d'un vice de forme ne peut se faire opposer l'interdiction de l'abus de droit que si le bailleur prouve que son partenaire contractuel a renoncé en pleine connaissance de cause à la notification de la majoration du loyer sur formule officielle, et donc au droit de la contester selon les modalités légales. En d'autres termes, c'est un consentement libre et éclairé que doit donner le locataire, qu'on ne saurait déduire, comme l'a précisé à juste titre le TF, de la seule signature opposée sur un avenant préparé par le bailleur *(ATF 123 III 70, cons. 3b).*

P.W.

19 Formule officielle lors de la conclusion du bail initial. Portée de la réserve de l'art. 270 al. 2 CO. Notion de la pénurie de logement. Effets de l'annulation d'une ordonnance cantonale sur les baux individuels.

Tribunal fédéral

27.05.1998

N.S. et M.V. c. Conseil d'Etat du canton de Zurich

ATF 124 I 127

Art. 269d, 270 CO

1. Le Parlement cantonal zuricois a voté, le 20 février 1994, des dispositions valant introduction au Code civil dont un § 229b qui déclare: «en période de pénurie de logements, les bailleurs de surfaces habitables sont tenus, lors de la conclusion d'un contrat de bail, d'utiliser la formule prévue à l'art. 270 al. 2 CO».

Le Conseil d'Etat zuricois a décidé, le 28 septembre 1994, de mettre en vigueur cette clause le 1er novembre 1994. En même temps, il a constaté que l'état des logements vacants dans l'ensemble du canton au 1er juillet 1994 était de 0,59 % et que de ce fait, il existait une pénurie de logements au sens du § 229b de la loi d'introduction au CC. En conséquence, il a décidé l'utilisation de la formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau contrat dans tout le canton de Zurich, et cela de façon obligatoire. Le 28 mai 1997, le Conseil d'Etat a pris la décision suivante relative au devoir d'utiliser cette formule:

«I. Il y a pénurie de logements au sens de l'art. 270 al. 2 CO et du § 229b Loi d'introduction lorsque, dans l'ensemble du canton, les logements vacants représentent un taux jusqu'à 1 %. Le Conseil d'Etat, se fondant sur la statistique cantonale au 1er juillet, décide lorsqu'il y a lieu de modifier le devoir d'utiliser la formule lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail. La modification intervient chaque année le 1er novembre.

II. Le devoir d'utiliser la formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau contrat de bail prévu à l'art. 270 al. 2 CO est levé par l'entrée en vigueur de la présente décision.

III. Cette décision entre en vigueur le 1er juin 1997.

IV. ...

V. ...»

Niklaus Schaer, de même que l'Association des locataires de Zurich, ont déposé un recours de droit public contre la décision du gouvernement dont ils demandent l'annulation. Le TF a partiellement admis le recours.

2. Les considérants du TF, en traduction libre, sont les suivants:

«2. Selon les recourants, le droit fédéral décrit de façon complète la notion de pénurie de logements. Sa concrétisation plus précise dans la décision attaquée viole le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

a) L'art. 270 al. 2 CO contient une réserve en faveur du droit cantonal *(ATF 120 II 341, cons. 2b, p. 343).* Les cantons ont le droit, en cas de pénurie de logements dans leur canton ou sur une partie seulement de celui-ci, de prescrire l'utilisation de la formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail. Ils ne sont pas obligés de faire usage de cette possibilité. Dans ce cas, seules les prescriptions fédérales sont valables aux termes desquelles, lors de la conclusion d'un contrat, l'utilisation de la formule officielle n'est pas prescrite.

La compétence qui est donnée aux cantons à l'art. 270 al. 2 CO est relativement étroite: en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent uniquement prescrire que la formule est obligatoire lors de la conclusion d'un contrat et définir plus précisément la notion de pénurie de logements. En revanche, le contenu de la formule officielle est fixé par le droit fédéral (art. 19 OBLF). De même, les effets d'un éventuel défaut de forme lors de l'annonce du début du bail sont régis par le droit fédéral.

b) La liberté des cantons de définir la pénurie de logements n'existe que dans le cadre défini par le droit fédéral à l'art. 270 al. 2. Les cantons peuvent lier le devoir d'utiliser la formule officielle à une définition plus étroite de la pénurie de logements que celle qui est fixée dans le droit fédéral à l'art. 270 al. 2 CO. Ils ne peuvent en revanche pas utiliser une notion plus large de la pénurie de logements que celle prévue par le droit fédéral et ne peuvent pas prévoir l'utilisation de la formule officielle dans des cas pour lesquels il ne règne pas de pénurie de logements au sens de l'art. 270 al. 2 CO.

Cela signifie en premier lieu que les cantons n'ont pas l'obligation de prévoir que lors de la conclusion d'un nouveau contrat, la formule officielle doit être utilisée dans tous les cas de pénurie de logements au sens de l'art. 270 al. 2, mais qu'ils peuvent le faire seulement lorsqu'il y a une pénurie de logements définie plus étroitement. En effet, dans la mesure où le droit fédéral admet que les cantons renoncent complètement à imposer l'usage de la formule officielle, il leur est également loisible de prévoir l'utilisation de cette formule seulement dans une mesure plus restreinte que celle prévue par le droit fédéral et de la sorte, de n'épuiser qu'une partie de la compétence qui leur est attribuée. Bien entendu, les cantons peuvent aussi utiliser la même notion de la pénurie de logements que celle contenue à l'art. 270 al. 2 CO et prescrire l'utilisation de la formule officielle dans tous les cas prévus par le droit fédéral. Dans ce cas, ils épuisent la compétence réservée qui leur est attribuée. En revanche, les cantons ne sont pas autorisés à prescrire l'utilisation de la formule officielle en utilisant une notion plus large de la pénurie de logements que celle définie à l'art. 270 al. 2 CO.

c) La notion fédérale de la pénurie de logements selon l'art. 270 al. 2 CO n'a pas été concrétisée dans la jurisprudence. Il a seulement été indiqué que l'existence d'une pénurie de logements devait être examinée sous divers angles et de surcroît qu'elle pouvait varier rapidement en fonction des circonstances du marché *(ATF 117 Ia 328, cons. 4, p. 335).* Dans le Message du Conseil fédéral du 30 juillet 1971 concernant la modification de la Constitution par l'adjonction des art. 34sexies et 34septies, on lit que l'on détermine en général la pénurie de logements en se fondant sur le nombre d'appartements vacants (c'est-à-dire par le pourcent des appartements vides mis en location par rapport à l'état global des appartements louables), car la pénurie de logements ne peut pas s'établir directement de manière statistique. En général, il est fait état d'un manque de logements (Wohnungsmangel) lorsque le nombre d'appartements libres tombe au-dessous de 1-1,5% de l'ensemble du parc locatif alors qu'en dessous de 0,5% de vide on se trouve dans un état de grave pénurie de logements (Wohnungsnot) *(FF 1971 I 1688).* Dans un cas d'examen de la constitutionnalité d'une règle genevoise qui avait prévu l'expropriation de locaux laissés vides de façon excessive, le TF a estimé qu'il entrait dans le pouvoir d'appréciation du législateur cantonal de définir la pénurie de logements non seulement en cas de dépassement de la cote de vide de 1,5% mais en acceptant déjà une cote de 2% *(ATF 119 Ia 348, cons. 4a).*

d) On peut laisser ouverte la question de savoir si la notion fédérale de pénurie de logements selon l'art. 270 al. 2 CO doit être liée à une certaine valeur chiffrée des appartements vides *(voir Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 262, n. 38; Müller, La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle, CdB 1995, p. 6)* ou au contraire s'il faut précisément ne pas s'arrêter à des chiffres fixes *(SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 36 ad art. 270 CO).* Dans le cas présent, il n'est pas non plus important de savoir si, dans l'hypothèse où on se réfère à une référence fixe pour les appartements vides, la pénurie de logements serait réalisée déjà en cas de dépassement d'une valeur de 2% ou seulement de 1,5%.

Selon la décision attaquée, il n'existe une pénurie de logements qui justifie l'usage de la formule officielle qu'au moment où, sur l'ensemble du territoire du canton, le taux des appartements vacants est inférieur à 1%. Cette règle ne dépasse pas, manifestement, le cadre fédéral tiré de l'art. 270 al. 2 CO. Qu'elle soit fondée sur une valeur clairement inférieure à celle retenue jusqu'alors pour déterminer la pénurie de logements conduit au contraire à la conclusion que la compétence cantonale réservée par le droit fédéral n'est pas épuisée.

Contrairement à l'avis des recourants, le Conseil d'Etat n'est pas tenu en vertu du droit fédéral de faire complètement usage de la compétence qui lui est réservée, pas plus qu'il doit utiliser la notion de pénurie de logements dans la même mesure que le fait l'art. 270 al. 2 CO. La critique faite à la décision attaquée qui serait contraire au droit fédéral apparaît dès lors comme mal fondée. »

3. Puis le TF examine la critique des recourants fondée sur une prétendue violation du principe de la séparation des pouvoirs. Le taux retenu de 1% n'aurait pas dû être fixé par le Conseil d'Etat, car la loi cantonale ne lui donnerait pas ce pouvoir. Ce serait aux tribunaux seulement d'interpréter la loi et par là de fixer un taux. Le TF est d'une opinion contraire. Le but d'une ordonnance d'application est de concrétiser des dispositions de la loi et parfois même de combler des lacunes de second ordre si cela s'avère nécessaire pour rendre la loi pratiquement applicable. En fixant un seuil au-delà duquel une pénurie de logements existe au sens du droit cantonal, le Conseil d'Etat n'a pas créé de nouveaux droits ou devoirs pour les citoyens, ce qu'il n'aurait manifestement pas pu faire. Rien non plus n'indique dans le texte de la loi cantonale que seuls les tribunaux auraient reçu compétence pour procéder à la détermination du seuil au-delà duquel il existe une pénurie de logements. La loi est muette mais n'exclut pas la voie de l'ordonnance d'application. Le TF admet également qu'il est raisonnable de fixer à l'avance le taux de pénurie de logements dans l'intérêt des parties au contrat de bail. Celles-ci, pour la sécurité du droit, doivent savoir, au moment où elles décident de conclure un contrat, si la formule est obligatoire ou non.

4. Les recourants estimaient également que l'ordonnance violait l'art. 4 Cst. féd. de plusieurs manières. Le TF considère au contraire que le principe de l'égalité de traitement permet un traitement différencié des anciens par rapport aux nouveaux locataires. On peut également prévoir un seuil de pénurie de logements différent pour chacune de ces deux catégories. Il n'est pas non plus contraire au droit, et à défaut de meilleurs critères, de prendre en compte l'état des appartements vacants pour fixer la notion de pénurie de logements. Enfin, il n'est pas arbitraire de retenir un seuil de 1%, même si ce chiffre est comparativement plus bas que ceux adoptées dans d'autres cantons. Il reste dans la marge d'appréciation laissée au droit cantonal.

5. Cependant, en l'occurrence, le Conseil d'Etat ne s'est pas conformé au texte même de l'ordonnance qu'il avait rendue en 1994. Dans son arrêté du 28 mai 1997, il se fonde sur une statistique au 1er juin 1996 qui retient un taux de vacance de 0,98%. Il a supprimé avec effet au 1er juin 1997 l'usage de la formule officielle et de ce fait n'a pas respecté la date du 1er novembre qu'il s'était lui-même fixée et a anticipé la tendance qui s'est manifestée par la suite en matière d'occupation des appartements vides. En effet, celle-ci s'établira à 1,17% le 1er juin 1997. Un tel taux aurait justifié la suppression de l'usage de la formule mais seulement depuis le 1er novembre 1997. La décision cantonale est donc contraire au droit pour cette période allant du 1er juin au 30 octobre 1997, mais elle reste valable pour la période qui suit. Cette situation pose un problème délicat qui est celui de l'effet de la non-constitutionnalité de l'arrêté cantonal pendant 5 mois. Deux thèses s'opposent, celle qui défend l'effet *ex nunc* et celle, minoritaire, en faveur de l'effet *ex tunc*. A cela s'ajoutent quelques auteurs qui plaident en faveur d'une solution plus souple dépendant des circonstances. En l'occurrence, le TF estime que l'arrêté doit être déclaré non constitutionnel et donc être annulé avec effet pour toute la période de juin à octobre 1997. On ne peut pas éviter cette solution car dans le cas contraire, la constatation de la violation du droit serait dépourvue de sanction. Le TF est conscient que l'effet rétroactif de cette décision pose des problèmes aux parties ayant conclu des baux d'appartement pendant cette période du 1er juin au 30 octobre 1997. Il ajoute qu'il est « douteux que soit admissible le recours à la notion de nullité partielle des contrats passés sans l'usage de la formule officielle *(ATF 120 II 341, cons. 5d)* dans le cas de la remise en vigueur de l'obligation d'usage de la formule officielle, comme dans le cas présent. Le juge constitutionnel n'a pas à prendre position sur cette question ». La solution du problème est renvoyée au juge civil.

Note

6. L'arrêt du TF doit être approuvé même si certaines questions sont laissées ouvertes alors qu'elles auraient pu aisément être résolues. Dans la mesure où il étudie l'étendue de la compétence laissée aux cantons par l'art. 270 al. 2 CO, l'arrêt exprime l'adage « qui peut le plus peut le moins ». Au moment de décider s'il veut étendre à la conclusion du contrat l'usage obligatoire de la formule officielle de l'art. 259d CO, chaque canton dispose en vertu de l'art. 270 al. 2 CO d'une palette de solutions.

   a) Il peut ne rien faire. La formule ne sera pas nécessaire et cela quelle que puisse être la pénurie de logements dans ledit canton.

   b) Il peut décider de rendre obligatoire la formule officielle, sans définir la pénurie de logements. Il pourra décider de s'en remettre à l'interprétation faite par la jurisprudence de cette notion, ce qui conduirait à rendre obligatoire l'usage de la formule officielle dès qu'un taux de vacance inférieur à 1,5% aura été constaté. La solution est évidemment peu pratique, puisqu'elle oblige les parties à consulter les tribunaux pour savoir si, à un moment précis, le taux de référence est atteint ou non.

   c) Il peut définir de façon différente la notion de pénurie de logements. La liberté offerte aux cantons les autorise à retenir une notion plus stricte ou plus restrictive de la pénurie de logements: c'est ce qu'a fait le canton de Zurich en fixant un taux de vacance de 1%. En revanche, et cela même si la loi ne le dit pas de façon expresse, un canton ne pourrait pas devenir plus interventionniste et adopter un taux plus élevé, par exemple

de 4%, car de la sorte il irait au-delà de la protection que le législateur fédéral a voulu pour les locataires.

d) Bien entendu, les solutions qui précèdent peuvent être panachées en ce sens que la décision cantonale peut ne valoir que pour une région du canton ou pour certaines catégories d'appartements.

7. Quelles sont les conséquences que les parties au contrat de bail conclu entre le 1er juin 1997 et le 31 octobre 1997 peuvent tirer de l'arrêt du TF? Un locataire pourrait-il prétendre que, dans la mesure où l'arrêté cantonal est nul, et cela *ex tunc,* les conséquences liées à la nullité partielle du contrat s'appliquent ici comme si le bailleur avait omis de faire usage de la formule officielle? La formule officielle aurait une valeur rétroactivement obligatoire.

Le simple énoncé de la question semble contenir sa réponse. Le bailleur ne saurait être puni civilement pour ne pas avoir respecté une obligation dont l'autorité l'avait expressément dispensé. D'ailleurs, le locataire n'était pas complètement démuni de protection puisque de toute manière, et indépendamment donc de l'art. 270 al. 2 CO, il disposait déjà de la faculté prévue à l'art. 270 al. 1. Dans la balance des intérêts, pour autant que celle-ci doive être utilisée *in casu,* la position du bailleur mérite d'être protégée. Et s'il fallait vraiment reconnaître un coupable, un responsable au niveau civil, ne devrait-ce pas être l'Etat qui, de façon assez évidente en l'espèce, a violé les règles qu'il s'était lui-même fixées en ne retenant pas un taux de vacance qui, au moment de l'arrêté, justifiait le maintien de l'obligation d'usage de la formule officielle?

F.K.

3. Protection contre les congés

20 Résiliation du contrat par la bailleresse, motivée par le besoin d'un proche parent. Disproportion manifeste des intérêts en présence invoquée par la locataire en procédure d'annulation du congé. Maintien de la résiliation.

Tribunal fédéral

08.05.1998

J. c. R.

Art. 271 al. 1 CO

1. La locataire J. agit en annulation du congé signifiée par sa bailleresse R. Déboutée par les instances cantonales, elle interjette recours en réforme au TF. Elle fait valoir principalement que la résiliation est immorale en tant qu'elle consacre une disproportion manifeste des intérêts en présence. La Cour cantonale aurait en effet omis de prendre en compte le fait que la locataire (alors âgée de 75 ans) est atteinte dans sa mobilité et qu'elle a effectué pour environ Fr. 15 000.– de travaux lui permettant de vivre normalement dans son logement. L'intérêt de J. serait ainsi largement plus important que celui de L., fils de R., à pouvoir occuper l'appartement litigieux avec son amie. A titre subsidiaire, la locataire reproche enfin à la Cour cantonale de ne pas avoir retenu l'existence d'un congé de représailles sur la base de la preuve par indices. En résiliant le contrat, la bailleresse aurait en effet voulu se venger après que J. eut résisté aux diverses attaques (que l'on qualifiera de chicanes de voisinage) dont elle avait été victime.

2. Aux termes de l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, la protection accordée par cette disposition peut découler du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) comme de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Ainsi, les cas typiques d'abus de droit – absence d'intérêt à l'existence d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion manifeste des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire – justifient l'annulation du congé; l'abus de droit ne devra pas nécessairement être « manifeste » au sens de l'art. 2 al. 2 CC *(ATF 120 II 31, cons. 4a; 120 II 105, cons. 3a).* La résiliation du bail peut également être annulée si le motif sur lequel elle repose se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi, comme par exemple le congé donné à un locataire à cause de la couleur de sa peau *(ATF 120 II 105, cons. 3a).*

3. Le motif qui a conduit à la résiliation d'un contrat relève du fait *(ATF 115 II 484, cons. 2b; 113 II 460, cons. 3b)* et, partant, lie le TF statuant en instance de réforme (art. 43, 55 al. 1 lit. c et 63 al. 2 OJ). En l'espèce, la Cour cantonale a constaté que le fils de R. désirait s'installer avec son amie dans l'appartement de J. Dans la mesure où cette dernière entend remettre en cause la réalité de cette volonté, elle formule une critique irrecevable dans un recours en réforme.

4. Le motif du congé réside donc dans le besoin d'un proche parent de la bailleresse d'occuper l'appartement actuellement loué par J. La résiliation fondée sur un tel motif n'est pas contraire aux règles de la bonne foi *(Calamo, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, thèse, Saint-Gall 1993,*

p. 282 s; Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 210 ss ad art. 271-271a CO). En pareille hypothèse, il ne se justifie pas de procéder à une pesée entre les intérêts du locataire à demeurer dans l'appartement loué et ceux du bailleur à en disposer pour lui-même ou l'un de ses proches. En effet, sous peine de vider l'art. 272 al. 1 et 2 CO de sa portée, la comparaison entre les conséquences pénibles de la fin du contrat pour le locataire et les intérêts du bailleur, soit son besoin ou celui de ses proches parents d'utiliser les locaux, n'a lieu d'être que dans le cadre d'une requête en prolongation du bail *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 4e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 80 ad art. 271 CO; voir également, USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 21 ad art. 271 CO).* En l'occurrence, il s'ensuit que les éléments invoqués par la défenderesse – âge, handicap – sont pertinents uniquement pour apprécier le droit de la locataire à une prolongation du bail; ils ne peuvent en revanche conduire à l'annulation du congé signifié en raison du besoin du fils de la bailleresse.

5. C'est le lieu de préciser que le motif de congé invoqué doit exister au moment de la résiliation *(Lachat, Le bail à loyer, n. 46, p. 470; Higi, op. cit., n. 119 ad art. 271 CO).* Lorsque le motif avancé cesse d'exister par la suite, en particulier au cours d'une prolongation du bail, le congé pourrait alors, selon certains auteurs, devenir contraire aux règles de la bonne foi *(Lachat, op. cit., n. 46, p. 470; Thanei, Ausgewählte Entscheide zum Kündigungsschutz, Fachreihe Mietrecht N° 4, Zurich 1996, p. 27; RJN 1994, p. 64 ss).* Avec Higi *(op. cit., n. 153 ad art. 271 CO),* il convient de rejeter cette opinion. En effet, ce n'est que si le congé est maintenu que le juge devra se prononcer sur une éventuelle prolongation du bail; logiquement, il n'a pas à envisager les conséquences d'une prolongation au moment où il examine si le congé doit être annulé. Le caractère abusif ou non de la résiliation s'apprécie ainsi au moment où l'auteur du congé manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat *(Barbey, op. cit., n. 247 ad art. 271-271a CO).*

6. En l'espèce, il ne saurait dès lors être question, comme la locataire J. semble le suggérer, de spéculer sur une future rupture entre L. et son amie, ou encore de tirer argument de la déclaration de l'amie en question selon laquelle elle était «prête à attendre encore une année que l'appartement se libère». Le grief subsidiaire soulevé par J. est également mal fondé. En effet, la Cour cantonale a retenu en fait que la locataire n'avait pas établi l'existence d'un congé de représailles. Au demeurant, dès l'instant où le besoin d'un proche parent est prouvé, il importe peu de savoir si la bailleresse disposait en outre d'autres motifs pour signifier le congé *(ATF 99 II 50, cons. 2; Barbey, op. cit., n. 245 s ad art. 271-271a CO).*

Note

7. Le congé est un droit formateur résolutoire qui est exercé par une manifestation unilatérale de volonté. Donné valablement, il est par principe irrévocable et provoque ainsi l'extinction du contrat que nul ne peut faire revivre unilatéralement *(Corboz, Les congés affectés d'un vice, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 3 et 27).* Dans cette mesure, il appert raisonnable d'exiger que le motif du congé doive exister au moment de la résiliation et que le caractère abusif de cette dernière soit apprécié à ce moment-là. Même si le motif invoqué à l'appui de la résiliation cesse d'exister par la suite, le congé ne pourra pas être révoqué par la partie qui a résilié le bail. Celle-ci pourra tout au plus s'entendre avec son cocontractant pour annuler les effets de la résiliation (pour autant que cet accord intervienne avant l'échéance) ou conclure un nouveau bail *(Corboz, op. cit., p. 27).*

A l'instar du TF, nous approuvons ensuite l'opinion selon laquelle la pesée des intérêts en présence ne saurait intervenir dans le cadre de l'annulabilité du congé. Une telle pesée d'intérêts ne doit en effet être opérée que pour analyser le droit à une éventuelle prolongation du bail au sens de l'art. 272 CO. En revanche, nous regrettons que le TF semble admettre la validité systématique d'une résiliation s'appuyant à la fois sur des motifs légitimes – ici le besoin d'un proche parent – et illégitimes *(voir supra, point 6 in fine).* Nous estimons pour notre part qu'en telle hypothèse, il y a lieu d'annuler le congé chaque fois que l'intention illicite de celui qui résilie le contrat l'emporte sur le motif légitime qu'il invoque.

M.M.

21 Décès de la locataire. Occupation de l'appartement par son petit-fils. Résiliation du bail. Nullité du congé donné à l'aide d'un avis officiel comportant comme signature la seule apposition d'un timbre humide. Contestation du congé en raison de changements dans la situation familiale du locataire. Procédure en annulation du congé donné pour corriger un vice de forme affectant un précédent congé.

Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève

10.11.1997

J.R. c. Z.

CdB 1998, p. 63

Art. 266l al. 1, 271a al. 1 lit. d et f CO

1. L'arrêt qui est ici relaté traite de cas de nullité et d'annulabilité du congé dont la distinction n'est pas sans importance. En effet, si un congé nul est d'emblée et définitivement dépourvu de ses effets juridiques, le congé annulable nécessite quant à lui une décision de l'autorité, saisie en temps utile, pour qu'il soit privé de ses effets rétroactivement *(Corboz, Les congés affectés d'un vice, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 5 et 8).*

2. En novembre 1989, D. vient s'installer dans l'appartement de trois pièces loué par sa grand-mère M.R. qui décède peu de temps après. Le bail de feue M.R. est alors résilié. Motivé par le décès de cette dernière, le congé est cependant affecté d'un vice de forme. En mars 1993, la bailleresse Z. notifie, par l'intermédiaire de sa régie, un nouveau congé pour le même motif; elle fait usage de la formule officielle sur laquelle elle n'appose toutefois pour signature qu'un simple timbre humide. La formule officielle est accompagnée d'une lettre comportant les signatures manuscrites de deux employés de la régie qui sont cependant dénués du pouvoir de représentation. Les hoirs de feue M.R. (soit son mari – lequel décède aussi en cours de procédure – et sa fille J.R.) saisissent alors la Commission de conciliation d'une requête en annulation du congé et, subsidiairement, en prolongation du bail. Les hoirs sont déboutés par la Commission de conciliation, puis par le Tribunal des baux et loyers. J.R. interjette appel contre le jugement de ce dernier.

3. Le premier problème en l'espèce est celui de savoir si la signature manuscrite du bailleur ou de son représentant doit impérativement figurer sur la formule officielle lorsque celle-ci est accompagnée d'une lettre comportant la signature du représentant du bailleur.

   Le congé d'un bail d'habitation doit être donné par écrit (art. 266l al. 1 CO) et, lorsqu'il émane du bailleur, au moyen d'une formule officielle agréée par le canton (art. 266l al. 2 CO), ce à peine de nullité (art. 266o CO). Il s'agit là de l'exigence d'une forme qualifiée. La forme écrite est régie par les art. 12 ss CO; elle implique normalement que l'original comporte la signature manuscrite de l'auteur *(Corboz, op. cit., p. 16; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 10 ad art. 266l CO).* L'apposition de la signature autographe a pour but, dans les déclarations où une forme est prescrite (art. 11 al. 2 CO), d'identifier la personne du déclarant et de reconnaître la teneur fixée *(ATF 119 III 4, JT 1995 I 98, cons. 3 et les réf. cit.).*

   S'agissant de la déclaration par laquelle le bailleur résilie le contrat, l'apposition d'une signature manuscrite est ainsi prescrite par le droit fédéral:

   – lorsque le congé est notifié par le bailleur uniquement au moyen de la formule officielle, celle-ci doit impérativement être signée pour satisfaire à l'exigence de la forme écrite requise par l'art. 266l al. 1 CO, mais non parce que la signature serait exigée par les dispositions des art. 266l al. 2 CO et 9 al. 1 OBLF;

   – lorsqu'en revanche, la formule officielle est accompagnée d'une lettre d'envoi qui porte la signature du bailleur ou de son représentant, l'exigence de la forme écrite est satisfaite car la formule et la lettre d'accompagnement forment un tout, de telle sorte que l'on est en présence d'une déclaration signée qui est valable *(Kramer/Schmidlin, Das Obligationenrecht, VI/1, Berne 1986, n. 20 ad art. 12-15 CO; Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, VI a, Zurich 1973, n. 37 ad art. 13 CO; Higi, op. cit., n. 18 ad art. 266l CO; ATF 102 IV 142).*

   En l'occurrence, la Chambre d'appel estime que la résiliation du mois de mars 1993 satisfait aux exigences de la forme écrite dès lors que la lettre accompagnant la formule officielle était elle-même munie de deux signatures manuscrites émanant de personnes autorisées à gérer les affaires de la régie, ainsi que l'avaient constaté les premiers juges. A ce propos, J.R. soutient que les deux signataires étaient dépourvus du pouvoir de représentation nécessaire, l'un d'eux n'étant pas mentionné au registre du commerce et l'autre ne bénéficiant que de la signature collective à deux. La Chambre d'appel considère ce moyen comme mal fondé. En effet, d'après la jurisprudence de cette dernière, la régie mandatée par un bailleur peut valablement représenter celui-ci, sans pouvoir spécial, dans une action relative au bail de locaux dont la gérance lui a été confiée, de telle sorte que le locataire est en droit de considérer de bonne foi que l'agent immobilier assurant la régie de l'immeuble qu'il occupe peut régulièrement représenter le bailleur et est autorisé à prendre efficacement en son nom et pour son compte toute disposition relative audit immeuble *(SJ 1983, p. 201).* Aussi, la régie mandatée par le bailleur peut, à son tour, sans autre désigner l'un de ses collaborateurs ne disposant pas de la signature individuelle inscrite au registre du commerce pour entreprendre en son nom des actes juridiques.

4. Doctrine et jurisprudence admettent que la disposition de l'art. 271a al. 1 lit. d CO ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'un congé pour corriger un vice de forme affectant un précédent congé *(Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2e éd., Lausanne 1992, p. 328, n° 2.5 et la note 44; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 23 ad art. 266l-266o CO et n. 31 ad art. 271a CO; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 4e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 262 ad art. 271a CO; Barbey, Commentaire du droit du bail, Genève 1991, n. 106 et 107 ad art. 271-271a CO; ATF 119 II 147, cons. 4b).* En l'occurrence, le texte même de la lettre d'accompagnement mentionnait que le nouvel avis de résiliation était notifié pour corriger le précédant, lequel était nul en raison d'un vice de forme.

5. La disposition de l'art. 271a al. 1 lit. f CO présuppose que le logement en question soit occupé par une famille formant un ménage commun *(Higi, op. cit., n. 130 et 131 ad art. 271a CO),* le changement pouvant consister en une diminution ou en une augmentation du nombre des membres de la famille ou des personnes faisant ménage commun avec le locataire *(Lachat/Micheli, op. cit., p. 330, n° 2.7).* En l'espèce, J.R. ne saurait être admise à invoquer la disposition susmentionnée qui tend essentiellement à protéger le logement de la famille *(Barbey, op. cit., n. 175 et 177 ad art. 271-271a CO).* Si une modification, au sens de la disposition précitée, peut en effet survenir en la personne du locataire, notamment en cas de décès de celui-ci, la protection légale ne saurait être reconnue à une personne de sa famille n'ayant pas fait ménage commun avec le locataire défunt.

Note

6. En relation avec l'ancien art. 267a CO, la doctrine entendait par « famille » l'ensemble des personnes vivant sous l'autorité domestique du locataire selon l'art. 331 CC et liées au chef de famille par des liens de parenté ou d'alliance ou encore par un contrat individuel de travail (tels que les domestiques, apprentis et ouvriers). Cette définition a été reprise dans le cadre de l'art. 271a al. 1 lit. f CO *(Higi, op. cit., n. 131 ad art. 271a CO; Barbey, op. cit., n. 177 ad art. 271-271a CO, qui doute toutefois pour sa part que la protection de cette disposition s'étende également aux personnes liées au locataire par un contrat de travail).* Dans la cas d'espèce, la Chambre d'appel a nié à juste titre la protection de cette disposition à J.R. qui n'avait pas fait ménage commun avec feue sa mère. Les faits relatés dans l'arrêt de la Chambre d'appel ne permettent pas de savoir si le petit-fils de M.R. (qui s'était installé chez sa grand-mère quelques mois avant son décès) eût pour sa part fait ménage commun avec elle et ainsi pu bénéficier de la protection offerte par l'art. 271a al. 1 lit. f CO *(sur la notion de ménage commun au sens de l'art. 331 al. 2 CC, voir Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., Berne 1998, p. 224, ch. 30.03).*

M.M.

22 Annulabilité du congé donné en représailles d'une prétention du locataire.

Tribunal de Soleure-Lebern

01.02.1996

S.W. c. A.

Comm. 1998, p. 35, n° 12

Art. 271, 271a al. 1 lit. a CO

1. En avril 1995, la bailleresse présenta à ses locataires un décompte de charges que ceux-ci contestèrent. Dans un premier temps, les objections ainsi soulevées furent acceptées par la bailleresse. Après avoir mandaté un avocat, celle-ci revint toutefois sur sa position en août 1995 et réclama le versement de la déduction de Fr. 400.– qui avait été opérée à ce propos par les locataires. Quelque peu irrités, ces derniers exposèrent très clairement la situation, tout en reconnaissant néanmoins devoir sur le montant réclamé une différence de Fr. 18.–; en retenant la somme de Fr. 400.–, ils n'avaient en effet pas tenu compte de la clé de répartition.

   Au début du mois de septembre 1995, la locataire fut piquée par une guêpe dans sa chambre à coucher. Il fut établi qu'un nid de guêpes était logé dans une partie des combles – avec accès direct à la chambre à coucher. A la demande du locataire, le corps des sapeurs-pompiers délogea le nid de guêpes et factura Fr. 50.– pour son intervention. Le locataire en avait préalablement informé la bailleresse par téléphone; celle-ci avait alors déclaré que c'en était assez et qu'elle résilierait le bail. Ce fut fait dans les formes le 13 septembre 1995.

2. Selon l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Cette clause générale est une disposition spéciale de l'art. 2 CC, mais ne suppose pas un abus manifeste de droit. L'usage d'un droit dénué d'un intérêt digne de protection suffit. La résiliation du bailleur est abusive si elle apparaît comme une sanction, infligée au locataire pour le punir d'avoir émis des prétentions *(Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 192).* Il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances pour déterminer si une résiliation viole ou non le principe de la bonne foi. Dans le cadre de la révision du droit du bail, la liberté de résilier le contrat a été maintenue; elle a toutefois été limitée par le droit du locataire de connaître la motivation de la résiliation et de contester les congés abusifs. Ainsi, une résiliation donnée dans les formes reste valable aussi longtemps que le cocontractant n'a pas établi à satisfaction de droit les circonstances qui permettent de conclure à l'invalidité (Ungültigkeit, selon l'autorité cantonale) du congé. En l'espèce, les locataires doivent dès lors prouver que la résiliation a été donnée parce qu'ils ont fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail (art. 271a al. 1 CO).

3. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les parties au contrat n'entretenaient pas de bonnes relations. En définitive, il importe peu de savoir laquelle des parties a contribué davantage à la dégradation des relations. Le décompte des frais accessoires du mois d'avril 1995 était assurément l'élément le plus litigieux. A ce propos, l'on ne comprendra jamais pour quelle raison la bailleresse a remis en question, par lettre de son mandataire du mois d'août 1995, l'accord intervenu suite aux objections soulevées par les locataires. Ainsi, c'est en tous les cas au comportement de la bailleresse qu'il faut attribuer la vive réaction de ses locataires et l'exacerbation de leur mauvaise humeur. L'incident du nid de guêpes, qui suscita à nouveau un malaise chez les locataires, s'est produit quelques jours seulement après leur lettre de réclamation. Un entretien téléphonique fut d'ailleurs échangé entre les parties pour savoir qui allait finalement supporter les frais de l'intervention des sapeurs-pompiers (Fr. 50.–) et c'est immédiatement après cette conversation que le congé fut adressé par la bailleresse.

4. Au vu du déroulement des faits (le litige du mois d'août relatif au décompte de charges, l'intervention des sapeurs-pompiers du début du mois de septembre), il apparaît clairement que le rapport de causalité qui doit exister entre les prétentions, que les locataires ont fait valoir de manière légitime, et la résiliation est ici donné. Le caractère abusif du congé est dès lors établi.

Note

5. L'arrêt qui vient d'être exposé relève qu'un congé donné dans les formes reste valable aussi longtemps que son destinataire n'a pas établi à satisfaction de droit l'« invalidité » de la résiliation. S'agissant de la sanction prévue aux art. 271 et 271a CO, l'on préférera pour notre part de parler d'annulabilité du congé. En effet, nous sommes partisans de la distinction qui est opérée par une partie de la doctrine entre les notions d'invalidité (Ungültigkeit) et d'annulabilité (Anfechtbarkeit). En effet, d'un point de vue pratique, si l'acte invalidable peut être privé de ses effets par une simple déclaration unilatérale de volonté, l'acte annulable restera valable aussi longtemps qu'une partie, agissant conformément à la loi, ne l'aura pas fait déclarer nul par une autorité. Sur un plan plus théorique, l'on procède également à une autre distinction: l'acte invalidable est à l'origine sans effet, sa validité étant soumise à une condition suspensive *(ATF 114 II 142),* tandis que l'acte annulable, qui déploie initialement ses effets, a une validité soumise à une condition résolutoire *(sur l'ensemble de la question, Corboz, Les congés affectés d'un vice, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 7 s; on notera que Von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrecht, 3e éd., I, Zurich 1979, n° 2, p. 231 estiment en revanche que l'invalidation peut être considérée comme une forme d'annulabilité, à mesure que le sort de l'acte dépend aussi de la volonté de la personne).*

M.M.

23 Bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Résiliation du contrat par le bailleur. Prise en compte dans la fixation de la durée de prolongation par le juge du délai exceptionnellement long de la résiliation.

Tribunal fédéral

01.04.1999

W. c. L.

ATF 125 III 226

Art. 272 al. 1 et 2, 272b al. 1 CO

1. Dans cet arrêt, le TF est appelé à trancher deux questions: la première touche la validité du transfert du bail commercial, au sens de l'art. 263 CO, et notamment la condition liée au consentement du bailleur *(cf. supra n° 12);* la seconde touche le pouvoir d'appréciation du juge dans l'octroi de la prolongation du bail valablement résilié, et spécialement dans la fixation de la durée, au sens de l'art. 272 CO.

2. En l'espèce, un bail a été conclu en 1988, qui portait sur des locaux commerciaux à usage de restaurant. En 1992, la société X. SA, qui a pour but social l'exploitation d'établissements publics, envisage de reprendre les actifs et passifs du locataire W., et, pour un temps, les loyers sont payés par le débit du compte de X. SA. Par ailleurs, cette société apparaît aux côtés du locataire dans la correspondance entre parties au bail.

   Par la suite, des saletés et déprédations, dues à des clients du restaurant, font craindre au bailleur que des équipements de cabinets médicaux installés dans l'immeuble ne soient endommagés; l'installation d'une boutique d'art est également envisagée. Par lettre du 15 novembre 1996, le congé est notifié au locataire pour le 30 juin 1998. Ce dernier conteste le congé, qui n'aurait pas été signifiée à la bonne personne – le soi-disant reprenant du bail; subsidiairement, il demande une prolongation du contrat, que les instances vaudoises lui accordent pour une durée de cinq ans (jusqu'au 30 juin 2003), après avoir constaté la validité du congé.

3. Sur la seconde question – celle du refus par le juge d'octroyer au locataire une prolongation maximale de six ans, prévue à l'art. 272b al. 1 CO – le TF rappelle que l'autorité judiciaire dispose en la matière d'un « large pouvoir d'appréciation ». A cet effet, le juge prendra en compte, pour fixer la durée de la prolongation, du but de la règle, qui est de donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement. En l'espèce, les instances inférieures n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en réduisant la durée de prolongation de six à cinq ans, eu égard au fait que le locataire avait bénéficié d'un long délai entre la résiliation et l'échéance (plus de deux ans), pendant lequel il n'avait pas entrepris de démarches sérieuses pour trouver des locaux de remplacement. Ce critère avait déjà été retenu sous l'empire de l'ancien droit du bail. Il garde sa valeur aujourd'hui, en dépit de la modification du texte légal.

P.W.

4. Autorités et procédure

24 Pourparlers préparatoires. Non-conclusion du bail. *Culpa in contrahendo.* Détermination des dommages-intérêts. Compétence de l'Autorité de conciliation et du Tribunal des baux.

Tribunal des baux, Vaud

21.07.1998

V. c. C.

Art. 2 CC ; 42 ss, 99 al. 3, 274 ss CO

1. Le demandeur, médecin de profession, possède dans une petite ville vaudoise un bâtiment qu'il avait l'intention de restaurer en y mettant un cabinet médical, deux appartements et deux arcades destinées à recevoir des boutiques au rez-de-chaussée. L'affectation des deux arcades n'était pas définie. En revanche, le cabinet médical devait être exploité par le demandeur, médecin de profession. La défenderesse, patiente du médecin, a exprimé l'idée, en été 1991, d'exploiter un tea-room dans l'une des arcades et plus tard, en automne, a ajouté l'idée d'une confiserie dans la seconde arcade. L'architecte et le propriétaire ont rencontré la défenderesse à plusieurs reprises et établi successivement plusieurs plans entre l'automne 1991 et le mois de mai 1992. La défenderesse, de formation commerciale, a obtenu sa patente de tenancière de tea-room en novembre 1991. La mise à l'enquête publique des travaux de transformation des arcades s'est déroulée en novembre-décembre 1991. En janvier 1992, la défenderesse a reçu une « promesse de location de locaux commerciaux » rédigée sommairement mais prévoyant déjà un loyer de Fr. 4000.– par mois. La défenderesse a déclaré ne pas vouloir signer ce document avant d'avoir en main un contrat de bail en bonne et due forme comprenant notamment la durée du bail et le sort des travaux d'amélioration. Au printemps 1992, les travaux d'aménagement des locaux litigieux ont été exécutés. Un bail a été proposé à la défenderesse en avril 1992. La défenderesse ne l'a pas signé. Elle aurait dit que le loyer était beaucoup trop élevé par rapport à la rentabilité du commerce. Elle a notifié son « retrait de tout projet » le 20 mai 1992.

2. Le demandeur a ouvert action en 1992 devant la Cour civile du TC vaudois en concluant au paiement de dommages-intérêts pour une somme de Fr. 117 000.– réduite à près de Fr. 70 000.– pour tenir compte de la location d'une arcade intervenue en juillet 1993. La défenderesse a, en fin de procédure, conclu à l'incompétence de la Cour compte tenu de la matière du litige. Le 4 juin 1996, la Cour civile a admis le déclinatoire de compétence. Elle a estimé qu'il importait peu que l'action puisse, selon certains, avoir un caractère délictuel. Le sort d'une telle action, notamment le calcul du dommage, se fonde sur les règles applicables au contrat que les parties envisageaient de conclure, en l'occurrence un contrat de bail. Se référant à l'ATF 120 II 112 *(JT 1995 I 202, cons. 3c),* elle a considéré que l'application des art. 274 ss CO devait être faite de façon extensive : « la loi ne rattache pas la compétence aux rapports contractuels mais bien à l'état de fait soumis au droit du bail... Pour la compétence, il importe peu que la prétention déduite en justice soit contractuelle, quasi contractuelle ou extra contractuelle » *(cons. II).* La tentative de conciliation était obligatoire *(ATF 118 II 307)* et prévue devant une autorité particulière, distincte de l'autorité de jugement.

3. Le 11 décembre 1996, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a rejeté le recours du bailleur. En particulier, elle a rejeté le grief formulé par le bailleur qui prétendait que la Cour civile aurait dû d'office transmettre la cause au Tribunal des baux, à charge pour cette dernière de la transmettre à son tour à l'Autorité de conciliation.

4. En 1997, le demandeur a alors saisi la Commission de conciliation, puis le Tribunal des baux. Il conclut au paiement de Fr. 60 000.– en chiffres ronds (honoraires d'architecte, travaux devenus inutiles et perte de loyer).

5. Le Tribunal a posé en droit qu'en principe chaque partie est libre, dans les limites de la bonne foi, d'interrompre à tout moment les pourparlers précontractuels, et cela sans être tenue d'indemniser l'autre partie pour les frais qu'elle aurait engagés. Cependant, exceptionnellement, une partie qui ne respecte pas les règles de la bonne foi durant ces pourparlers pourra être tenue de payer des dommages-intérêts *(Wessner, La conclusion du bail immobilier, 5e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 2 ss).* Il précise que les parties ont des devoirs réciproques pendant ces pourparlers et qu'en particulier, elles doivent négocier sérieusement et se renseigner mutuellement. Une partie ne doit pas entreprendre ni poursuivre des pourparlers si elle n'a plus la volonté de conclure ou sait qu'elle ne pourra pas valablement conclure *(Gauch/Schlup/Tercier, Partie générale du droit des obligations, 1982, tome I, p. 128 ss; Wessner, op. cit., p. 3 s; Knoepfler, Pourparlers précontractuels, promesse de conclure et droit d'option en matière de bail, 10e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 5 s; ATF 105 II 81).* En cas de violation d'un devoir précontractuel, intitulée *culpa in contrahendo,* la victime peut réclamer des dommages-intérêts négatifs soit la réparation du préjudice qu'elle a subi pour avoir cru qu'un contrat serait conclu. Selon une partie de la doctrine, le juge devrait même, si l'équité l'exige, allouer des dommages-intérêts plus considérables et notamment ceux destinés à réparer la perte de gain.

6. Le Tribunal a retenu en fait que c'est la défenderesse qui, en été 1991, a eu l'idée de louer la grande arcade à l'usage de tea-room, puis la seconde à l'usage de confiserie. L'immeuble n'était pas situé dans un lieu passant et le demandeur n'aurait pas eu l'idée de faire des travaux dans ce but. Le demandeur et son architecte ont fait de nombreuses démarches dans le but d'aménager les locaux pour l'usage que la défenderesse entendait en faire. Les procédures officielles de mise à l'enquête se sont

déroulées à la fin de l'année 1991. La défenderesse était déterminée. Elle n'a émis aucune réserve lors de l'approbation de la signature du questionnaire relatif à la demande d'approbation des plans. Si elle hésitait, elle aurait dû en informer le demandeur. Elle devait savoir que si elle ne signait pas le bail, un tea-room ne s'ouvrirait pas à cet endroit. Certes, la question du loyer n'avait pas été discutée mais le rapport de confiance existant préalablement entre parties peut expliquer, dans cette phase, la non-réaction du demandeur. Le tribunal estime donc que le demandeur doit être dédommagé d'une partie des dépenses qui ont été engagées en vue de la mise à l'enquête publique, y compris les frais d'architecte. En revanche, pour les travaux proprement dits exécutés au printemps 1991, le demandeur a pris un risque en les engageant, sachant que la défenderesse ne voulait pas signer la promesse de contracter sans connaître le détail du contrat de bail. Par surabondance, le Tribunal estime que les travaux effectués ne sont pas totalement inutiles. Seule l'installation d'un deuxième WC relève spécifiquement de l'agencement d'un tea-room. Sur la perte locative, le Tribunal considère que rien n'indique que le demandeur ait été détourné de l'occasion de conclure par la faute de la défenderesse. « En effet, l'instruction a révélé que le demandeur n'avait pas d'autre candidat en vue à l'époque des pourparlers entre parties: les premières recherches sérieuses ont été effectuées, par voie d'annonce, au mois de mai 1992, une fois le désistement de la défenderesse connu; le demandeur n'avait guère cherché auparavant, occupé à l'installation de son cabinet médical et à la location des appartements; tout montre qu'il n'était pas pressé de louer » *(cons. 1 c)*. En résumé, le demandeur reçoit en tout et pour tout Fr. 1000.– au titre de participation aux honoraires d'architecte.

Note

7. Il paraît maintenant bien établi que les règles spéciales du Code des obligations sur les autorités et la procédure à suivre s'appliquent dans les cas où le demandeur fait valoir une *culpa in contrahendo* pour justifier sa demande en paiement pour autant que la relation à la base du litige ait trait au bail à loyer immobilier. La question pouvait légitimement se poser. Preuve en est que dans la présente espèce, le bailleur avait dans un premier temps porté le litige directement devant la Cour civile du TC vaudois sans passer par la procédure de conciliation de l'art. 274a CO. Lorsque le législateur a prévu des autorités particulières pour traiter de « toutes questions relatives aux baux de choses immobilières », c'est bien la matière et non l'existence même d'un contrat de bail qui est déterminante. De même, il importe peu que le fondement de l'action soit d'origine contractuelle ou extra-contractuelle. Compte tenu des buts poursuivis par la loi, il aurait été artificiel de faire dépendre la compétence des autorités spéciales de la preuve de l'existence préalable d'un bail à loyer. La spécificité des problèmes qui se posent en matière de bail immobilier justifie pleinement la compétence étendue accordée aux autorités définies par les art. 274 ss CO.

8. Le Tribunal des baux fait une analyse minutieuse des circonstances qui ont entouré la non-conclusion du bail portant sur deux locaux commerciaux adjacents. Il faut approuver cette démarche et également la conclusion à laquelle parvient le Tribunal qui distingue deux périodes, l'une pendant laquelle le bailleur pouvait de bonne foi et sans risque croire à la conclusion d'un contrat et celle où, compte tenu de certains indices, il devait se montrer plus prudent. Il ne s'agit pas ici de mettre sur une partie une obligation de renseignement plus grande que sur l'autre simplement par le fait qu'elle est qualifiée de bailleur ou de locataire. Le principe de la confiance s'applique également aux deux parties. Ce sont en revanche les circonstances particulières de l'espèce qui permettent de déterminer, parfois non sans peine, où s'arrête la protection liée au principe de la confiance et où commence la prudence.

9. Sur un point, qui est celui du règlement de l'indemnité pour perte locative, le raisonnement suivi par le Tribunal des baux paraît discutable. En l'occurrence, le bailleur se voit reprocher le fait qu'il n'a fait de « recherches sérieuses » par voie d'annonces que depuis le mois de mai 1992. Pourquoi aurait-il fait des recherches en 1991 puisqu'il avait le droit d'admettre (principe de la confiance) que les locaux commerciaux seraient loués par la défenderesse? Dans la logique de son raisonnement sur les périodes pendant lesquelles le bailleur pouvait se montrer confiant ou au contraire plus prudent, le Tribunal n'aurait-il pas dû admettre une partie de la demande d'indemnisation pour perte locative? On peut raisonnablement admettre que si le bailleur avait fait des recherches dès l'automne 1991, les deux arcades auraient pu être louées avant août 1992 et juillet 1993. Le bailleur aurait donc pu obtenir une indemnité correspondant à la période pendant laquelle il n'a pas fait d'annonce parce qu'il pouvait légitimement croire qu'un bail formel serait conclu.

F.K.

25 Bail à loyer. Locaux d'habitation dont les loyers sont soumis au contrôle de l'Office fédéral du logement. Contestation de l'introduction de nouveaux frais accessoires. Compétence en raison de la matière déniée aux autorités de conciliation instituées par l'art. 274a CO.

Tribunal fédéral

02.07.1998

Banque X. et K. c. Epoux A. et E.

ATF 124 III 463; MRA 1999, p. 7

Art. 253b al. 3, 270b, 274a, 274f CO; 38 al. 2 LCAP; 17 OCAP; 44 à 46 OJ; 2 al. 2 OBLF

1. Immeuble locatif dont les loyers sont soumis au contrôle de l'Office fédéral du logement (ci-après

OFL), suite à l'octroi d'une aide fédérale à la rénovation des appartements. Notification aux locataires de ces appartements d'une augmentation des frais accessoires, par formulaire officiel accompagné d'une lettre circulaire explicative indiquant pour motifs, l'adaptation à la législation fédérale encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements.

Contestation de la hausse des charges par les locataires et échec de la procédure de conciliation. Rejet par le Tribunal de district de La Chaux-de-Fonds des demandes du bailleur en constatation de la validité de ses nouvelles prétentions, le Tribunal laissant ouverte la question de sa compétence au regard de l'art. 253b al. 3 CO.

Déclaration d'irrecevabilité du recours par la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel qui considère que les prétentions litigieuses échappent à la compétence de juridictions civiles en vertu de l'art. 253b al. 3 CO.

Recours en réforme au TF déclaré irrecevable faute de contestation civile, le litige relevant du droit public.

2. Le TF rappelle que le recours en réforme n'est recevable qu'en présence d'une contestation civile (art. 44 à 46 OJ), impliquant notamment que les parties exercent des prétentions fondées sur le droit civil fédéral et que celles-ci soient objectivement litigieuses *(ATF 122 I 351, cons. 1d)*. C'est par l'examen de l'objet de la contestation que se vérifie la réalisation de ces exigences *(Poudret, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Berne 1990, n. 2.1.3 ad Titre II OJ)*.

3. Les prescriptions sur la compétence font partie du droit de procédure normalement réservé aux cantons (art. 64 al. 3 Cst. féd.), mais le principe de la force dérogatoire du droit fédéral oblige ces derniers à assurer la mise en œuvre du droit matériel fédéral *(ATF 115 II 237, cons. 1c)*.

   Le droit fédéral impose aux cantons la constitution d'une ou plusieurs autorités de conciliation, chargée(s) de vérifier le bien-fondé des modifications unilatérales apportées par le bailleur au contrat, puis de prévoir, dans leurs lois de procédure, un contrôle judiciaire des décisions de ces autorités de conciliation (art. 270b, 274a et 274f CO). Il n'est pas contesté qu'à Neuchâtel cette tâche revient aux tribunaux civils. En l'espèce, il s'agit de savoir si le droit fédéral lui-même n'exclut pas, en raison de leur nature juridique, les prétentions litigieuses de ces garanties offertes en matière de lutte contre les loyers abusifs.

4. L'art. 253b al. 3 CO exclut l'application des dispositions sur la contestation des loyers abusifs aux locaux d'habitations qui, comme en l'espèce, ont bénéficié de mesures d'encouragement des pouvoirs publics et dont le loyer est soumis à la surveillance d'une autorité. Le contrôle administratif de l'OFL remplace en effet celui institué par le droit privé en matière de loyers abusifs. Le TF en déduit, en s'appuyant par analogie sur Poudret *(op. cit., n. 2.3.22 ad Titre II OJ)*, que les contestations relatives à l'abaissement des loyers selon la LCAP ne sont pas des affaires civiles au sens de l'art. 44 OJ, hormis pour ce qui est des conséquences civiles d'une éventuelle violation de ces dispositions de droit public.

5. Les demandeurs soutenant que les frais accessoires demeurent soumis au régime prévu par le droit privé, même lorsqu'ils découlent de contrats surveillés par l'autorité administrative, le TF interprète l'art. 253b al. 3 CO. Un examen historique l'amène à considérer que cette disposition correspond tant à ce que prévoyaient déjà l'AMSL que le projet du CF du 27 mars 1985 de loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif *(art. 3 al. 2, Mess., FF 1985 I 1369 ss)*. Etaient ainsi soustraits au contrôle prévu par le droit privé les loyers arrêtés et soumis à la surveillance des pouvoirs publics, sous réserve des dispositions de droit privé sur les frais accessoires qui s'appliquaient néanmoins aux logements ayant bénéficié de mesures d'encouragement des pouvoirs publics *(art. 4 al. 2 OSL et Mess., FF 1985 I 1464)*. Le TF relève que cette réserve est reprise par l'actuel art. 2 al. 2 OBLF, dont la conformité avec l'art. 253b al. 3 CO ne fait cependant pas l'unanimité au sein de la doctrine *(USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 8 ad art. 253a-253b CO; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 86 ad art. 253a-253b CO; Weber/Zihlmann, in Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 2e éd., Bâle 1996, n. 9 ad art. 253a-253b CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 82, note de bas de page n° 53)*, ni non plus l'objet d'une jurisprudence constante.

   Une décision de la direction des finances de la ville de Zurich du 12 décembre 1991 considère ainsi que la contestation de l'introduction de nouveaux frais accessoires pour des logements subventionnés relève de la compétence des autorités de conciliation et non de celle des autorités administratives chargées du contrôle des loyers *(MP 1992, p. 116; Lachat, op. cit., p. 82, note de bas de page n° 55)*. En revanche, le Tribunal d'appel du canton de Zurich a, par décision du 9 février 1994, exclu l'application de la procédure de contestation des loyers instituée par le droit privé, aux locaux visés par l'art. 253b al. 3 CO, y compris en ce qui concerne les frais accessoires *(DB 1996, p. 20, n° 16; Sommer, Zum Ausschluss der Anwendbarkeit der Mieterschutzbestimmungen bei staatlich geförderten Wohnräumen, MRA 1995, p. 167)*.

6. Pour le TF, la *ratio legis* de l'art. 253b al. 3 CO est d'empêcher un double contrôle des loyers et d'éviter ainsi des décisions contradictoires. Il en résulte que l'autorité chargée du contrôle administratif des loyers des habitations bénéficiant de mesures d'encouragement des pouvoirs publics jouit d'une compétence exclusive s'étendant à tous les points soumis à la surveillance officielle *(dans un sens identique, Sommer, op. cit., p. 171)*. Dans ce domaine, la procédure prévue par le CO est fermée et l'art. 253b al. 3 CO constitue une véritable norme de compétence en faveur des autorités de contrôle instituées par la législation sur les mesures d'encouragement à la construction et à l'accession à la

propriété de logements. Les réserves de l'art. 2 al. 2 OBLF, qui ne concernent pas d'ailleurs l'art. 270b CO, dont l'al. 2 traite de la contestation de l'introduction de nouveaux frais accessoires, renvoient ainsi uniquement au droit matériel *(voir aussi Higi, op. cit., n. 86 ad art. 253a-253b CO; USPI, op. cit., n. 8 ad art. 253a-253b CO)*. Pour le TF, les frais accessoires dont traitent également les prescriptions fédérales sur l'encouragement à la construction et à l'accession à la propriété de logements (art. 38 al. 2 LCAP et art. 25 OCAP), ne portent pas exactement sur les mêmes charges que celles concernées par le droit privé. L'objectif d'unicité de la procédure qui sous-tend l'art. 253b al. 3 CO interdit dès lors de suivre les demandeurs.

7. Le TF souligne le « caractère artificiel » de la distinction entre loyer et frais accessoires, en relevant qu'en l'espèce par exemple, les frais accessoires nouvellement mis à charge des locataires faisaient auparavant partie du loyer net qui a donc augmenté d'autant, son montant n'ayant pas diminué au moment de l'introduction de ces nouveaux frais. Pour le TF, on ne saurait dès lors exiger des locataires d'appartements subventionnés par les pouvoirs publics et contrôlés par les autorités administratives, qu'ils recourent à deux procédures différentes pour contester les loyers et les frais accessoires. Cela serait une source de complications inutiles et créerait un risque accru de décisions contradictoires *(ATF 124 III 201, cons. 2 concernant la consignation et Sommer, op. cit., p. 171)*. Le TF ajoute que le fait que l'art. 2 al. 2 OBLF déclare l'art. 269d al. 3 CO applicable aux logements bénéficiant d'une aide des pouvoirs publics n'y change rien. L'usage de la formule officielle, justifié seulement lorsque le contrôle de droit privé peut s'exercer, doit être réservé, pour des raisons téléologiques, aux cas soustraits à la surveillance administrative, soit dans toutes les autres circonstances entrant dans la notion générale des « autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur » *(Sommer, op. cit., p. 170)*.

Note

8. Dans son commentaire de cet arrêt *(MRA 1999, p. 7 ss, not. 12 s, point 3.2)*, Bisang évoque différentes pistes procédurales pouvant entrer en ligne de compte et ayant fait l'objet d'un examen de la Commission de recours du Département fédéral de l'économie publique (DFEP). Il relève ainsi que :

   - La Commission de recours a considéré dans une décision du 30 août 1995, faisant suite, entre les mêmes parties, à la décision du Tribunal d'appel du canton de Zurich citée dans l'arrêt du TF, que les locataires qui pensaient, suite à l'application de la LCAP à l'immeuble loué, se trouver confrontés à des frais accessoires illicites, respectivement à des hausses de loyer abusives, disposaient uniquement de la possibilité d'adresser une dénonciation à l'Autorité de surveillance au sens de l'art. 71 LF sur la procédure administrative (PA) du 20 décembre 1968 *(RS 172.021)*, ou d'agir en dommages et intérêts contre la Confédération *(JAAC 1996, 60.51, p. 443 ss)*. L'OFL s'est vu dénier par la Commission de recours la compétence de modifier le plan des loyers, parce que ce dernier avait été fixé par l'OFL lui-même dans le cadre d'un contrat de droit public qui ne pouvait être modifié unilatéralement en défaveur du partenaire contractuel (le bailleur). La Commission en a déduit que l'OFL n'aurait pas dû entrer en matière sur l'opposition du locataire à la hausse de loyer.
   - La Commission de recours a également examiné si le locataire pouvait prendre part à la procédure en tant que tiers habilité à recourir au sens de l'art. 19 al. 3 de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (LSu, *RS 616.1)* à l'origine de l'octroi de l'aide fédérale. Elle ne l'a pas admis considérant que les locataires n'étaient pas les destinataires de l'aide fédérale (art. 5 al. 1 LCAP en relation avec les art. 54 et 56 LCAP), ni non plus des partenaires contractuels.

9. Dans son commentaire de cette jurisprudence, Bisang *(op. cit., p. 13 s, point 3.3)* indique que cette solution n'est pas partagée de manière unanime par la doctrine, dont tout un courant est en faveur d'une large qualité pour agir du locataire en matière de fixation des loyers par l'autorité. Il rappelle que dans l'ATF 107 Ib 43 ss, le TF a admis la qualité pour recourir d'une banque qui se plaignait de la suppression de l'aide fédérale. Il ajoute toutefois que, dans un arrêt non publié *(Dame M. c. Tribunal administratif du canton du Valais du 6 mars 1985,* le TF avait partagé l'avis de la Commission de recours, qui n'a pas non plus été écarté par la décision du 20 mai 1996 publiée au JAAC 1997, 61.39, p. 378 ss. La Commission de recours y a considéré que le devoir de surveillance prévu par l'art. 45 LCAP et exercé par l'OFL servait bien la protection des locataires, mais ne devait pas prendre le pas sur le but même du contrat qui est de garantir une subvention fédérale. Par conséquent, il ne pouvait être admis que l'OFL dispose de la compétence de faire respecter les plans de loyer. Ce d'autant que la protection des locataires peut être suffisamment assurée dans le cadre de l'action que l'OFL peut intenter en vertu de l'art. 17 al. 3 OCAP. Bisang relève donc que pratiquement l'OFL doit, selon l'art. 17 al. 3 OCAP, fixer un délai de 3 mois au propriétaire pour qu'il rembourse au locataire les montants qui, à son sens, ont été perçus en trop. Si ce délai n'est pas mis à profit, il incombe à l'OFL d'ouvrir action pour réclamer, pour le compte du locataire, devant la Commission de recours du DFEP intervenant en tant que commission arbitrale au sens de l'art. 75a PA, les montants perçus en trop additionnés d'un intérêt calculé au taux applicable aux hypothèques de 2e rang.

10. Bisang rappelle à ce propos *(op. cit., p. 14, point 3.3)* que le CF a introduit dans le cadre d'une révision partielle de l'OCAP un nouvel art. 17a, en vigueur depuis le 1er juillet 1998, dont le contenu est le suivant : « Les locataires peuvent faire contrôler par l'Office la conformité de leur loyer ou les adaptations de leur loyer. Ce contrôle est effectué par voie de procédure simple et gratuite. » Dans une

comparaison entre les nouvelles et les anciennes dispositions de l'OCAP, l'OFL a considéré, le 26 mars 1998, à propos de l'art. 17a qu'il n'introduisait aucune modification matérielle, et que la pratique actuelle était ainsi consacrée sur le plan de l'ordonnance. Bisang déduit de ces considérations qu'elles excluent que le CF ait voulu s'éloigner des principes établis, et poser l'OFL en instance de recours. Pour lui, la procédure de contrôle de l'art. 17a OCAP ne peut ainsi se comprendre que comme une procédure de dénonciation à l'Autorité de surveillance, au sens de l'art. 71 PA. Si cette dénonciation s'avère justifiée, il incombe à l'OFL d'impartir au bailleur, en application de l'art. 17 al. 3 LCAP, un délai de 3 mois pour rembourser les montants perçus en trop et, en cas de non-exécution, d'ouvrir action contre le propriétaire devant la Commission de recours du DFEP.

N.T.

26 Hausse de loyer contestée par la locataire d'un appartement. Echec de la tentative de conciliation. Renonciation à la saisine du juge par la bailleresse. Péremption du droit d'augmenter le loyer pour la même échéance, mais non du droit d'invoquer les mêmes motifs d'augmentation pour une échéance ultérieure.

Tribunal fédéral

28.05.1998

Dame B. c. Compagnie d'assurances Y. SA

ATF 124 III 245; SJ 1999 I, p. 17; MP 1998, p. 145; MRA 1999, p. 15

Art. 274f al. 1 CO

1. En décembre 1995, la bailleresse notifie à la locataire d'un appartement une majoration de loyer à compter du 1er octobre 1996, motivée notamment par la réalisation de travaux de rénovation. La locataire conteste cette augmentation devant l'Autorité de conciliation. L'audience de conciliation tenue en mars 1996 se solde par un échec. La bailleresse ne porte pas l'affaire devant le juge dans le délai de 30 jours prévu à l'art. 274f al. 1 CO.

2. En juin 1996, la bailleresse signifie une nouvelle hausse à sa locataire, pour le 1er octobre 1996 également. Cette augmentation (légèrement inférieure à la précédente) est notamment fondée sur les travaux invoqués à l'appui de la première majoration. La conciliation échoue à nouveau. La bailleresse saisit cette fois-ci le juge dans le délai légal, expliquant notamment avoir renoncé à la première hausse, car elle était entachée d'erreurs de calcul.

3. Contrairement à l'avis de la Cour cantonale, le TF estime que la demande de la bailleresse est irrecevable. En effet, le TF retient que l'absence de saisine du juge dans le délai utile après l'échec de la tentative de conciliation entraîne la péremption du droit du bailleur d'augmenter le loyer pour l'échéance contractuelle en cause.

4. Le TF précise que cette péremption n'empêche pas le bailleur d'augmenter le loyer pour une échéance ultérieure, en invoquant le cas échéant les motifs et facteurs de hausse invoqués à l'appui de l'augmentation avortée. Il s'appuie à cet effet sur l'opinion de Higi *(Die Miete, in Obligationenrecht, 4e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 86 s ad art. 274f CO)* et sur un arrêt de la Chambre des recours du TC vaudois *(in CdB 1995, p. 124)*, rappelant que la question est controversée en doctrine *(voir par exemple Weber/Zihlmann, in Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 5 ad art. 274f CO)*.

Note

5. Cet arrêt nous laisse un peu sur notre faim: on ne comprend pas bien comment le TF parvient au résultat (au demeurant fort raisonnable) qu'il a retenu. En effet, force est de constater que l'arrêt n'indique pas quelle est la disposition qui entraîne la péremption de la prétention du bailleur. Si l'on admet qu'il ne saurait s'agir de l'art. 274f al. 1 CO (l'autorité de conciliation ne prenant pas en l'espèce une décision susceptible de devenir définitive; *cf. ATF 124 III 21, SJ 1998, p. 275, DB 1998, p. 28, auquel se réfère expressément le TF)*, l'on est bien en peine d'identifier la base légale produisant cet effet.

6. Par ailleurs, si l'on place le débat sur le terrain de la péremption d'instance, l'on peut légitimement se demander si la question n'est pas du ressort du droit cantonal (cf. art. 274 CO; art. 64 et 34septies Cst. féd.). Il est vrai que le TF ne semble guère disposé à reconnaître l'existence de compétences cantonales en la matière *(cf. à cet égard ATF 125 III 62, SJ 1999 I, p. 265)*. Mais même en admettant que la question relève du droit de procédure fédéral, il n'aurait pas été inutile d'indiquer comment ce dernier conduit à la solution retenue pas notre haute Cour.

7. Enfin, on pourrait considérer qu'il s'agit en réalité d'un problème relevant de la théorie des actes juridiques, l'inaction du bailleur, interprétée selon le principe de la confiance *(cf. à cet égard les développements du TC vaudois dans l'arrêt précité, la, p. 126)*, pouvant le cas échéant être comprise comme une renonciation à l'augmentation. C'est d'ailleurs ce que semble faire le TF, lorsqu'il souligne qu'« il est exclu d'admettre qu'en s'abstenant de porter une augmentation contestée devant le juge, le bailleur renonce à se prévaloir, pour les termes suivants du bail, des facteurs qui avaient motivé cette prétention » *(p. 248 s)*. Mais alors on peut se demander pourquoi les juges de Mon Repos n'ont pas procédé à une analyse de l'ensemble des circonstances ayant entouré la décision de la bailleresse de ne pas saisir le juge: à quel moment, par exemple, la locataire a-t-elle su que la bailleresse renonçait à la première hausse en raison des erreurs de calcul qui l'affectaient?

8. C'est le lieu de rappeler qu'appliqué à la lettre, l'art. 274f al. 1 CO permettrait d'exiger du locataire qu'il porte la hausse contestée devant le juge en cas d'échec de la tentative de conciliation: c'est en effet le locataire qui «persiste dans sa demande» *(cf. Higi, op. cit., n. 49 ad art. 274f CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 102).* Si l'on comprend fort bien qu'il incombe néanmoins au bailleur de saisir le juge, du moins ne devrait-on admettre qu'avec réserve que l'inaction du bailleur emporte renonciation à toute hausse pour l'échéance considérée.

9. En définitive, on peut se demander si le TF n'aurait pas pu se contenter de constater l'absence de base légale invalidant la seconde demande d'augmentation, en rappelant au besoin qu'il existe des règles de droit fédéral (cf. l'art. 274d al. 2 CO) et de droit cantonal permettant de sanctionner l'emploi abusif de procédures.

B.F.

27 Acquisition d'un immeuble locatif à l'aide de mesures d'encouragement par la Confédération. Contrôle administratif du loyer. Introduction d'une clause contractuelle prévoyant une augmentation du loyer de base tous les deux ans. Nature de la contestation. Irrecevabilité du recours en réforme.

Tribunal fédéral

27.10.1998

A. et consorts c. Fondation L.

Art. 253b al. 3 CO; 2 al. 2 OBLF; 44-46 OJ

1. A. et consorts sont locataires d'appartements dans un immeuble dont la Fondation L. (ayant pour but notamment d'acquérir le plus grand nombre d'immeubles anciens à bas loyers, afin de les soustraire au marché et de maintenir les loyers à un niveau raisonnable) fait l'acquisition en cours de bail, au bénéfice de mesures d'encouragement au sens de la LCAP. Ensuite de cet achat, un nouveau contrat est soumis par la bailleresse à la signature des locataires. Ce contrat prévoit en particulier une clause d'échelonnement imposée par l'OFL et permettant d'augmenter le loyer de base de 7% tous les deux ans. Les locataires, qui refusent de signer le nouveau bail, saisissent la Commission de conciliation. Appelé à trancher le litige, le Tribunal des baux se déclare incompétent pour se prononcer sur le caractère abusif ou non des dispositions du contrat relatives aux loyers et aux frais accessoires. Après épuisement des voies de recours cantonales, le litige est finalement porté devant le TF qui doit décider de la recevabilité ou non du recours en réforme déposé par les locataires.

2. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 44 lit. a à f et 45 lit. b OJ), le recours en réforme n'est recevable que dans les contestations civiles (art. 43a al. 2, 44 à 46 OJ). La jurisprudence entend par là toute procédure qui vise à provoquer une décision définitive sur des rapports de droit civil et qui se déroule en instance contradictoire entre deux ou plusieurs parties, devant le juge ou toute autre autorité ayant pouvoir de statuer. La recevabilité du recours en réforme ne dépend pas de la procédure suivie par les instances cantonales, mais bien de la question de savoir si l'objet du litige est soumis au droit civil fédéral *(ATF 124 III 229, cons. 2a; 123 III 346, cons. 1; 122 I 351, cons. 1d; 120 II 11, cons. 2a et les réf. cit.).* La recevabilité du recours dépend ainsi de la nature juridique des prétentions litigieuses.

3. En l'espèce, les modifications contractuelles contestées portent en substance sur des mécanismes qui permettent, à un terme donné ou sous certaines conditions précises, d'augmenter le loyer. En principe, l'introduction unilatérale de clauses contractuelles qui ont précisément pour effet d'augmenter le loyer ou de modifier le contrat au détriment du locataire, peut être attaquée selon la procédure prévue à l'art. 270b CO, soit devant l'autorité de conciliation. Le cas échéant, le procès se poursuit devant le tribunal civil désigné par le canton (art. 274 ss CO). Au fond, le juge appliquera les art. 269 ss CO sur les loyers abusifs et les autres prétentions abusives du bailleur. L'art. 253b al. 3 CO stipule toutefois que les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité. Cette norme est complétée par l'art. 2 al. 2 OBLF qui prévoit que, parmi les dispositions du Code des obligations relatives au bail, seuls les art. 253 à 268b, 269, 269d al. 3, 270e et 271 à 274g sont applicables à de tels logements.

4. En l'espèce, il est constant que la Confédération a pris en faveur de l'immeuble de la bailleresse des mesures d'encouragement au sens de la LCAP. Le TF a déjà eu l'occasion de juger que les appartements d'un immeuble bénéficiant de telles mesures tombaient sous le coup de l'art. 253b al. 3 CO *(ATF 124 III 463, cons. 4a, supra n° 25),* dont les conditions cumulatives – local d'habitation, mesures d'encouragement et contrôle du loyer par une autorité – sont réalisées en l'occurrence *(pour plus de détails sur lesdites conditions, voir not. Siegrist, Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés, 10e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 7 ss).*

5. Le contrôle administratif du loyer réservé par les art. 253b al. 3 CO remplace le contrôle par le juge civil au sens des art. 269 ss CO *(ATF 124 III 463, cons. 4a, supra n° 25; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 82; Schöbi, Verfahrensrechtliche Fragen rund um den Schutz des Mieters bei subventionierten Wohnungen, MP 1997, p. 80; Weber/Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 10 ad art. 253a-253b CO; Higi, Die Miete, in*

Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 84 ad art. 253a-253b CO). Aussi, lorsque les conditions d'application de l'art. 253b al. 3 CO sont réunies, la surveillance du loyer par une autorité administrative exclut la possibilité de faire contrôler le loyer par les juridictions civiles. Du reste, l'art. 2 al. 2 OBLF ne range pas l'art. 270b CO – relatif à la procédure de contestation d'une augmentation de loyer ou d'une autre modification unilatérale au détriment du locataire – parmi les dispositions applicables aux logements remplissant les conditions de l'art. 253b al. 3 CO. La *ratio legis* de l'art. 253b al. 3 CO, telle qu'elle se dégage aisément du texte de cette disposition, consiste ainsi à éviter un double contrôle du loyer et, partant, le risque de décisions contradictoires *(voir Weber/Zihlmann, op. cit., n. 9 ad art. 253a-253b CO).* A cet égard, l'objectif visé ne peut être réalisé que si la compétence exclusive de l'autorité administrative s'étend à tous les domaines soumis à contrôle selon la législation instituant des mesures d'encouragement *(ATF 124 III 463 cons. 4b).* En ce qui concerne le droit matériel, l'art. 2 al. 2 OBLF, en déclarant applicables certains articles du Code des obligations aux logements bénéficiant de mesures d'encouragement, souligne, *a contrario,* que la compétence exclusive de l'autorité administrative au sens de l'art. 253b al. 3 CO va en principe de pair avec l'application au fond de la législation de droit public.

6. En l'espèce, il ressort que les prétentions litigieuses relèvent de la compétence de l'OFL et sont soumises à la LCAP, soit au droit public. Le litige opposant les parties ne saurait ainsi être qualifié de contestation civile de sorte que le recours en réforme est irrecevable.

M.M.

5. Divers

28 Bail et double mise à prix. La double mise à prix dont est passible l'annotation du bail (notamment) s'applique par analogie au bail lui-même. Elle n'empêche pas son transfert à l'adjudicataire, mais lui ouvre la résiliation pour le prochain terme légal sans justification de besoin.

Tribunal fédéral

16.02.1999

S., B. et C. SA c. Banque X.

ATF 125 III 123

Art. 261 CO ; 142 LP

1. La société S., B. et C est locataire d'appartements et locaux commerciaux en vertu de baux de longue durée, annotés au registre foncier, conclus en 1993 avec le propriétaire. La faillite de celui-ci est ouverte en 1996 et l'immeuble est adjugé en mai 1998, à seconde mise à prix sans les baux annotés, au créancier hypothécaire, Banque X.

   Par lettre du 28 mai 1998, l'office des faillites intime à la société de libérer les lieux au 30 juin suivant. La banque propriétaire confirme cette échéance le 17 juin 1998. La société n'obtempère pas et la banque obtient son expulsion en août et novembre 1998 selon la procédure sommaire de sommation du canton de Lucerne (art. 226 PC LU). Les instances cantonales estiment que l'adjudication à seconde mise à prix n'a pas fait passer les baux à l'adjudicataire, que celui-ci n'avait pas à les résilier et que les intérêts de la ci-devant locataire pouvaient être pris en considération dans la procédure d'expulsion par l'octroi d'un délai convenable sans référence nécessaire aux baux.

   La société expulsée recourt en droit public. Elle invoque l'interprétation arbitraire du droit fédéral et la méconnaissance de sa force dérogatoire. Le recours est déclaré fondé.

2. La procédure sommaire de sommation de l'art. 226 PC LU (Befehlsverfahren) s'applique à des causes dont les faits sont incontestés ou susceptibles de constatation immédiate. Les faits ne sont pas contestés en l'espèce *(cons. 1a).*

3. L'art. 261 al. 1 CO rattache le bail à la propriété de l'immeuble en disposant qu'il passe à l'acquéreur volontaire ou à l'adjudicataire ensuite de réalisation forcée.

   L'art. 261 al. 2. lit. a CO ouvre au nouveau propriétaire la résiliation pour le prochain terme légal, sous observation du délai légal de congé, en cas de besoin urgent pour lui ou ses proches. C'est un compromis. Le CF proposait le *statu quo,* soit le transfert du bail au nouveau propriétaire faute de résiliation par lui pour le prochain terme légal. La Commission du CN proposa le transfert pur et simple à l'acquéreur. Les Chambres ont maintenu le droit légal de résiliation, mais pour le seul cas de besoin urgent. Les questions posées par ce système en exécution forcée n'ont pas été évoquées *(cons. 1b).*

4. L'art. 142 LP dispose la double mise à prix à requête du gagiste prioritaire que peut léser l'inscription de droits réels restreints ou l'annotation de droits personnels, effectuée postérieurement sans son accord. L'art. 142 LP révisé en 1994 ne dit rien du bail non annoté, devenu par la révision de 1989 un faisceau d'obligations (et de droits) *propter rem.* Il ne l'assimile pas à l'annotation.

Des auteurs estiment que le législateur a modifié au nom de la politique sociale l'ordre entre les droits réels et les droits personnels (art. 812 CC) de sorte que la double mise à prix valable pour l'annotation ne convient pas au bail non annoté. D'autres sont d'avis qu'en consolidant la position du locataire le législateur n'a pas voulu permettre que le bail postérieur dévalorise le gage de sorte qu'il faut le soumettre à double mise à prix comme l'annotation. La jurisprudence cantonale reflète ces courants: Thurgovie et Lucerne excluent la double mise à prix; Fribourg et Neuchâtel l'admettent *(DB 1998, p. 34, n° 30; Autorité de surveillance NE du 14 juillet 1999 en la cause U.), (cons. 1c).*

La jurisprudence fédérale a admis la double mise à prix pour le bail à ferme agricole non annoté que l'art. 14 LBFA fait passer à l'acquéreur et à l'adjudicataire *(ATF 124 III 37; DB 1998, p. 37, n° 31).* Il doit en aller de même pour le bail régi par l'art. 261 CO. L'art. 142 LP n'a pas été adapté mais les travaux préparatoires de l'art. 261 CO ne révèlent pas une volonté délibérée de privilégier le locataire au dam du gagiste.

Le droit positif présente une lacune que le juge doit combler (art. 1 al. 2 CC) en se conformant à la règle qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur, règle qui doit assurer la cohérence de l'ordre juridique et prendre en compte les intérêts impliqués. La double mise à prix, idoine à mesurer l'effet d'une charge sur la valeur d'un immeuble, doit trouver une application similaire lorsqu'un bail pourrait par son effet dépréciateur porter atteinte aux droits d'un gagiste.

Contrairement à l'opinion des instances cantonales cependant, cela ne signifie pas que le bail touché par la double mise à prix doive être ignoré au mépris de la lettre de l'art. 261 al. 1 CO. L'art. 142 al. 3 LP dispose la radiation de l'annotation mais ne dit rien du bail non annoté ou dont l'annotation a été radiée. Une radiation doit avoir un objet. L'application de la double mise à prix au seul bail doit donc s'entendre d'une application analogique *(cons. 1d).*

Des partisans de la double mise à prix considèrent que le bail touché ne passe pas à l'adjudicataire et que celui-ci peut obtenir l'expulsion immédiate. Certains d'entre eux admettent que la conséquence est rude pour le locataire. Le palliatif imaginé de la prolongation de l'administration forcée sous contrôle des autorités de surveillance ne serait pas de nature à écarter l'effet dépréciateur redouté.

D'autres partisans de la double mise à prix soutiennent qu'elle transfère le bail à l'adjudicataire mais lui ouvre le droit légal de résiliation pour le prochain terme sans justification de besoins urgents. Le TF adopte cette solution. Il admet qu'elle sacrifie les intérêts du gagiste dans la mesure où le transfert à l'adjudicataire, même de courte durée en raison de la double mise à prix, est de nature à porter atteinte à ses droits. La prise en compte des intérêts du locataire entraîne une atteinte correspondante à ceux du gagiste; c'est la conséquence inéluctable de l'art. 261 al. 1 CO dont l'art. 142 LP ne permet pas de faire fi *(cons. 1e).*

5. En l'espèce, l'adjudication à seconde mise à prix a éliminé l'annotation et exclu la reprise pure et simple des baux par l'adjudicataire. Elle n'a pas empêché cependant qu'ils lui passent, modifiés, de sorte que, pour s'en délivrer, il devait les résilier pour le prochain terme. La thèse des juridictions cantonales qui fait abstraction du bail est insoutenable et méconnaît la force dérogatoire du droit fédéral.

Note

6. L'analyse de l'arrêt exigerait plus de place que nous n'en disposons. Nous tenterons d'en tirer la leçon en schématisant ses effets et ses conséquences plus lointaines.

7. Soit un immeuble grevé d'un gage de 100 constitué au point zéro sur l'axe du temps: H^0; les locaux sont loués selon des baux antérieurs et postérieurs à la constitution du gage; les baux antérieurs sont regroupés sous le sigle B^{-1}; les baux postérieurs, conclus successivement sans l'agrément du gagiste sont au nombre de trois; le premier et plus ancien n'est pas annoté: B^1; le deuxième est annoté et sa conclusion a été subordonnée à l'annotation: B^2A^2; le troisième a été conclu puis annoté: B^3A^4; l'immeuble est réalisé à mises à prix successives, avec abandon chaque fois du droit (ou groupe de droits) postérieur à effet dépréciatif:

Ire mise à prix avec l'ensemble des baux et annotations

- offre ≥ 100: l'immeuble est adjugé et le gagiste désintéressé; l'adjudicataire reprend les baux annotés et peut résilier légalement pour le prochain terme ceux qui ne le sont pas, en cas de besoin urgent;
- offre < 100: deuxième mise à prix;

IIe mise à prix sans A^4, annotation la plus récente du bail le plus récent

- offre ≥ 100: l'immeuble est adjugé, A^4 radiée et le gagiste désintéressé; l'adjudicataire reprend B^2A^2 et les baux antérieurs annotés; il peut résilier légalement pour le prochain terme B^3 et les baux antérieurs non annotés, en justifiant de besoin urgent;
- offre < 100: troisième mise à prix;

IIIe mise à prix sans B^3 et évidemment sans A^4

- offre ≥ 100: l'immeuble est adjugé sans B^3A^4 et le gagiste désintéressé; l'adjudicataire peut résilier B^3 légalement sans justification de besoin; il reprend B^2A^2 et les baux antérieurs annotés; il peut résilier ceux qui ne le sont pas en justifiant de besoin urgent;
- offre < 100: quatrième mise à prix;

IVe mise à prix sans B^2A^2 ni B^3A^4

- offre ≥ 100: l'immeuble est adjugé sans B^3A^4 ni B^2A^2 et le gagiste désintéressé; l'adjudicataire peut résilier ces baux légalement sans justification de besoin; il reprend les baux antérieurs

annotés; il peut résilier légalement B^1 et les baux antérieurs non annotés en justifiant de besoin urgent;

- offre < 100: cinquième mise à prix;

V^e mise à prix sans B^1 et évidemment sans B^2A^2 ni B^3A^4

- offre ≥ 100: l'immeuble est adjugé sans les baux postérieurs au gage et le gagiste désintéressé; l'adjudicataire peut résilier ceux-ci légalement sans justification d'un besoin; il reprend les baux antérieurs annotés et peut résilier ceux qui ne le sont pas (B^{-1}) en justifiant de besoin urgent;
- offre < 100: l'immeuble est adjugé sans les baux postérieurs et le gagiste reste à découvert sur le gage; les baux et annotation B^{-1} ne sont pas touchés par les mises à prix, mais pourraient le cas échéant être révoqués aux conditions des art. 285 ss LP, ce qui est une autre histoire; l'adjudicataire peut résilier les baux touchés par les mises à prix successives sans justification de besoin; il est lié par les baux antérieurs annotés et peut résilier légalement ceux qui ne le sont pas sous condition de besoin urgent.

8. Ce qui précède est une esquisse. Chaque paramètre suscite des interrogations et chacun peut être modifié de multiples façons. Le système, loin d'être simple, prendra du temps à entrer dans les mœurs.

   Restent les conséquences. L'enchérisseur averti, qui en vaut deux, adaptera ses offres. Le gagiste songera aux moyens de parer au risque de perte: les art. 808 ss CC relatifs aux dépréciations et les clauses auxquelles il subordonnera ses prêts hypothécaires. L'affaire n'est pas close.

H.R.S.

29 Le mobilier de locaux commerciaux, objet et de droit de rétention du bailleur actualisé par inventaire selon l'art. 283 LP et de réserve de propriété du vendeur, n'est pas, en cas de faillite du locataire et acheteur poursuivi en réalisation du droit de rétention, un gage constitué par un tiers au sens de l'art. 206 al. 1 LP. Le créancier retenant qui, au moment de la faillite, a requis la vente du gage, ne peut obtenir de l'office des poursuites l'ouverture de la procédure de revendication des art. 155 et 106 ss LP.

Tribunal fédéral

04.05.1998

P. Sàrl c. TC Saint-Gall

Art. 106 ss, 155, 206, 283 LP

1. La brièveté n'est pas un gage de clarté. L'arrêt résume le litige en trois phrases *(cons. A)*. La troisième, « Die Konkursverwaltung anerkannte einige Dritteigentumansprüche und schied die entsprechende Retentionsgegenstände aus », est équivoque. La Semaine judiciaire la passe sous silence. Pour en savoir plus, nous avons consulté le Greffier du TF et les décisions des autorités de surveillance du canton de Saint-Gall.

   Le locataire H. a garni de meubles achetés sous réserve de propriété les locaux commerciaux qu'il a loués à P. jusqu'à fin janvier 1997. Le bailleur fit inventorier, faute de paiement du loyer, les biens soumis à rétention, poursuivit H. et requit la vente du gage le 2 juin 1997. Les enchères fixées au 13 août n'eurent pas lieu car la faillite du locataire fut ouverte le 11 juin. L'administration de la masse a admis la réserve de propriété et écarté (« ausgeschieden ») le mobilier de la liquidation. Elle a fait application de l'art. 53 1er tiret OOF *(ordonnance sur l'administration des Offices des faillites, RS 281.32)* qui dispose que le litige entre « propriétaire » et « rétentionnaire » « est liquidé hors faillite ».

   Le créancier retenant a requis de l'office l'ouverture de la procédure de revendication en arguant de l'art. 206 al. 1 2e phrase LP:

   a) la faillite du débiteur principal n'exclut pas la réalisation du gage constitué par un tiers;
   b) le droit de rétention grève un bien dont le vendeur s'est réservé la propriété;
   c) la faillite du locataire n'exclut donc pas la poursuite en réalisation de ce gage.

2. L'office a écarté la requête. Sa décision a été confirmée par l'unanimité des instances de surveillance. La majeure du syllogisme du requérant a été jugée conforme à la lettre et à l'esprit du droit de la faillite. La mineure n'a en revanche pas été suivie. Le droit de rétention est un gage (art. 37 al. 2 LP), mais il n'est pas constitué par un tiers du fait qu'il porte sur un bien dont le vendeur s'est réservé la propriété. L'erreur qui affecte la mineure fausse la conclusion.

   La procédure de revendication n'avait pas à être ouverte.

Note

3. L'affaire comporte à notre sens deux questions qu'il aurait été indiqué de mieux distinguer, ce à quoi aurait contribué la levée de l'incertitude qui affecte le considérant A.

   L'argument que le bailleur rétentionnaire tire de l'art. 206 al. 1 2e phrase LP est erroné. Le droit de rétention du bailleur ne porte pas sur un gage constitué par un tiers du fait qu'il grève un bien en réserve de propriété. La qualification seule de « réserve de propriété » peut expliquer la méprise. La juste interprétation de l'art. 206 ne résout pas tout cependant. La faillite s'étant désintéressée de l'objet litigieux, nous cherchons en vain ce qui s'opposait à ce qu'une suite favorable soit donnée à la requête du bailleur.

4. Le TF considère la réserve de propriété comme un gage *(Circulaires des 31 mars 1911 et 11 mai 1922, ATF 122 III 327 ss, spéc. 331)*. Elle garantit le

paiement de ce que l'acheteur doit au vendeur. Il ne s'agit évidemment pas d'un gage constitué par le vendeur en garantie de la dette de l'acheteur à son égard! Lorsqu'un bien est simultanément grevé de rétention du bailleur et de réserve de propriété, cela ne signifie ni que le loyer ni que le prix de vente sont garantis par un tiers. Le bien est grevé de deux droits de gage qui s'excluent et dont il faut déterminer le rang. Prix et loyer honorés, le bien est la propriété libre de l'acheteur et locataire. Le gage « constitué par un tiers » revient au contraire à ce tiers, libre de gage, une fois l'obligation principale honorée. Lorsqu'un bien grevé de réserve de propriété et de rétention du bailleur est liquidé dans la faillite de l'acheteur et locataire, l'exécution individuelle concurrente en réalisation du gage est exclue.

L'art. 206 al. 1 2e phrase LP excepte de la règle « la réalisation de gages appartenant à un tiers ». L'explication est simple. La faillite tend à la réalisation du patrimoine du débiteur au profit des créances existant à son ouverture. Elle ne porte pas sur les biens de tiers, de ceux en particulier qui ont garanti des dettes du failli. De tels gages sont mis en œuvre, cas échéant, par l'exécution du tiers. Comme cette exécution implique la poursuite du débiteur principal, encore qu'elle ne tende pas à son « expropriation », il ne faut pas que sa faillite rende le gage inopérant *(ATF 121 III 28 ss)*. Deux voies s'ouvrent au créancier garanti par le gage d'un tiers: la production en faillite et la poursuite en réalisation du gage. Le tiers constituant est dans la faillite du débiteur principal un « co-obligé » au sens de l'art. 217 LP, en tant qu'il répond de la dette sur un élément de son patrimoine.

Les autorités de surveillance rappellent à cette occasion la règle de la « résurrection » des poursuites « éteintes » par la faillite, en cas de suspension de liquidation faute d'actif (art. 230 al. 4 LP), et celle de l'exécution par la voie de la saisie des créances nées après son ouverture, qui ne participent pas à la liquidation (art. 206 al. 2 LP). L'interprétation de l'art. 206 LP est irréprochable jusqu'ici.

5. Mais le bailleur, outre un raisonnement que les autorités de surveillance ont à juste titre refusé de suivre, a requis la reprise de l'exécution individuelle, l'ouverture de la procédure de revendication d'abord et, au vu de son résultat, la reprise des enchères ensuite. Il a échoué. C'est ici que le bât blesse.

   On suivrait l'office des poursuites et les instances de surveillance si l'administration de la faillite avait, comme elle l'aurait pu, jeté son dévolu sur le mobilier grevé ou prétendument grevé de la double garantie, ou ne s'était pas encore prononcée sur la revendication de réserve de propriété *(ATF 121 III 93 ss, JT 1997 II 116 ss)*. La continuation de la poursuite en réalisation de gage aurait alors été exclue, bailleur et vendeur étant confinés à exercer leurs droits en faillite. Mais l'administration a choisi d'écarter le mobilier litigieux de la liquidation. Ce faisant, elle a éliminé à notre sens le seul obstacle à la reprise de la poursuite en réalisation de gage.

   La solution retenue est plus surprenante encore. Le TF exclut l'ouverture de la procédure de revendication sans voir d'objection à la reprise de la poursuite. D'où notre intérêt pour la phrase énigmatique du considérant A. L'autorité cantonale inférieure de surveillance considère à raison *(cons. 6 in fine)* qu'il appartient à la justice civile de départir le bailleur et le vendeur; elle estime en outre le bailleur libre d'actionner le titulaire de la réserve de propriété, comme en cas de procédure de revendication: « Wenn die Beschwerdeführerin mit guten Gründen annimmt, sie sei mit dem Retentionsrecht besser berechtigt, so kann sie das auch ohne weiteres einklagen, wie das auch in einem Widerspruchsverfahren nötig wäre. » Le TF rappelle *(cons. 2a)* avec l'autorité cantonale supérieure *(cons. 2)* que le bailleur a la charge de produire sa créance et son droit de rétention en faillite et que la réserve de propriété annoncée doit être traitée selon l'art. 242 LP. C'est ce qu'a fait l'administration en reconnaissant la réserve de propriété, mais sa reconnaissance n'a réglé que la position de la masse. Elle a laissé et ne pouvait que laisser indécise la relation entre le bailleur retenant et le vendeur réservataire, qui ne la concernait plus et dont les antagonistes avaient à découdre hors faillite, avec l'alternative suivante: ou le droit de rétention était opposable à la réserve de propriété et le bailleur avait le champ libre, ou la réserve de propriété était opposable au droit de rétention et le bailleur était privé de son gage. Le TF ferme la procédure de revendication dans la poursuite en réalisation de gage sans exclure l'action du bailleur contre le titulaire de la réserve de propriété. Cette solution ne se justifierait que si la revendication-LP répartissait toujours de la sorte les rôles entre les antagonistes. Or, il ne semble pas qu'il en aille ainsi. Il suffit pour s'en rendre compte de se demander qui aurait été chargé de l'action si la faillite n'avait pas « éteint » la poursuite en réalisation du gage.

6. Le registre des pactes de réserve de propriété n'est pas, au contraire des registres hypothécaires, présumé connu. L'office qui le tient ne le prend pas spontanément en considération (art. 1, 17, 18 OTF du 19 décembre 1910, RS 211.413.1). La réserve de propriété ne prime le droit de rétention que si elle est opposable au bailleur et elle ne lui est opposable que s'il la connaît ou doit la connaître (art. 268a CO). Le vendeur s'en ménage la preuve en informant le bailleur. L'espèce s'est compliquée du fait qu'à l'ouverture de la faillite le mobilier était l'objet et d'une réserve inscrite et d'un droit de rétention actualisé. Elle s'est simplifiée du fait du désintérêt de la masse et du renvoi des antagonistes à en découdre hors faillite.

   Aucun principe ne justifie que la charge de l'action diffère selon que le litige se présente en saisie, en réalisation de gage, en faillite ou au cours du déroulement simultané de plusieurs modes d'exécution. L'action est à la charge de qui n'a pas la présomption de meilleur droit *(ATF 123 III 367 ss, cons. 3b, SJ 1998, p. 103 ss)*. Le critère n'est pas la possession, ni au sens civil ni au sens du droit d'exécution, ni le bailleur ni le vendeur n'étant possesseur et personne d'autre ne l'étant pour l'un ou l'autre d'entre eux *(ATF 121 III 85 ss, JT 1997 II 167 ss)*. Ce n'est pas l'inscription de la réserve, constitutive

certes, mais qui ne la rend pas opposable aux tiers. Ce n'est pas davantage la prise d'inventaire. Le litige ne porte pas en l'espèce sur l'existence mais sur la priorité des droits en conflit. Or la priorité dépend d'un seul fait, la connaissance de la réserve de propriété par le bailleur. S'il l'ignore (durant le temps à prendre en considération qui ne fait pas problème ici), le gain du procès lui est assuré. S'il la connaît, sa persévérance est diabolique. La présomption d'ignorance de la réserve de propriété résulte du système et correspond à l'équité en raison de la facilité pour le vendeur de la renverser et de s'assurer la preuve qu'il a sonné le glas du droit de rétention: une lettre recommandée. C'est donc au vendeur à supporter la charge et de l'action et de la preuve. A ceux qui voudraient étendre le débat au devoir de connaissance, délicat mais à notre sens hors de propos ici, nous dirons que de même que la preuve de l'information du bailleur incombe au vendeur, de même lui incombe-t-il de prouver les circonstances qui justifieraient de taxer d'attitude d'autruche la dénégation du bailleur.

Alors que le bailleur rétentionnaire ne devrait être chargé de l'action que dans l'hypothèse où le vendeur l'a informé (art. 107 al. 3 et 108 al. 4 LP), il en assume, semble-t-il, toujours la charge selon l'arrêt examiné.

H.R.S.

30 Bail d'un immeuble situé en France. For. Clause de prorogation de for? Convention de Lugano.

Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève

08.09.1997

M.D. c. A. et E. R.A.

Comm. 1998, p. 52, n° 16

Art. 16, 17, 19 Convention de Lugano

1. En 1989, M.D. demeurant en France a conclu avec A. et E. R.A. un contrat de bail portant sur un appartement situé en France. Le contrat a été résilié d'un commun accord pour le 31 mai 1994. Les locataires ne payèrent pas le loyer du mois de mai malgré une sommation et une saisie conservatoire effectuée en France. En juin 1994, les locataires prennent domicile à Genève. Le 15 août 1995, le bailleur saisit la Commission de conciliation du canton de Genève d'une demande en paiement faisant suite à des commandements de payer et procédures en mainlevée d'opposition. La demande fait valoir que le for genevois est fondé sur l'art. 112 LDIP, le contrat étant régi par le droit français selon l'art. 119 LDIP. Non conciliée, la cause a été soumise au Tribunal des baux et loyers qui, par jugement du 2 septembre 1996, a débouté le demandeur qui appelle de ce jugement.

2. Dans son jugement la Chambre d'appel retient que

   « s'agissant d'un litige présentant des éléments d'extranéité, la compétence des tribunaux suisses doit être examinée au regard de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile (RS 0.275.11).

   Cette convention est entrée en vigueur, tant pour la Suisse que pour la France, le 1er janvier 1992.

   A teneur de l'article 16 de la Convention de Lugano, sont seuls compétents, sans considération de domicile, en matière de baux immobiliers, les tribunaux de l'Etat contractant où l'immeuble est situé. Il s'agit là d'une compétence exclusive, qui doit se comprendre comme une compétence impérative (Message du Conseil fédéral, FF 1990 II 269 ss, 305). En l'espèce, l'immeuble est situé en France, de sorte que ce sont les tribunaux français qui sont compétents pour connaître du présent litige.

   Les parties n'ont conclu aucune clause de prorogation de compétence au sens de l'article 17 de la Convention de Lugano.

   En conformité avec l'article 19 de la Convention de Lugano, le juge suisse, saisi d'un litige pour lequel la juridiction française est exclusivement compétente en vertu de l'article 16, doit se déclarer d'office incompétent ».

Note

3. Dans son résultat, cette décision est parfaitement conforme à la jurisprudence interprétant l'art. 16 de la Convention de Lugano (abrégée ci-après CLU). Elle comprend cependant, dans sa forme résumée, un risque d'erreur.

   Dès le moment où la Convention est applicable, les règles de compétence judiciaire de la LDIP n'ont plus cours. En l'occurrence, l'action en justice a été introduite après l'entrée en vigueur de la Convention (art. 54 CLU) et la matière des baux d'immeubles entre dans le champ d'application matériel de ce texte (art. 1 et 16 CLU), qu'il s'agisse de baux d'habitation ou à usage professionnel, y compris les baux ruraux. L'art. 16 CLU énonce une compétence exclusive en faveur des autorités du lieu de situation de l'immeuble. C'est dire que si les parties avaient choisi, lors de la conclusion du contrat de bail ou même ultérieurement lors de la survenance de leur différend, un autre for que celui du lieu de situation, leur convention aurait été sans effet. A la différence de la solution prévue à l'art. 274b al. 2 CO pour « le locataire domicilié en Suisse », il n'est même pas possible aux parties de soumettre le litige à un tribunal de leur choix après la survenance du différend. L'art. 17 ch. 3 CLU prive d'effet une clause attributive de juridiction lorsque le tribunal à la compétence duquel la clause déroge est exclusivement compétent au sens de l'art. 16 *(Gaudemet-Tallon, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, 2e éd., Paris 1996, p. 92, n° 129; Knoepfler, Que reste-t-il de l'autonomie de la volonté en matière de bail immobilier international? in Festschrift für Heini, Zurich 1995, p. 239 ss).*

En disant que, dans la présente espèce, les parties n'ont conclu aucune clause de prorogation de for au sens de l'art. 17 CLU, la Cour d'appel risque donc d'induire en erreur le lecteur qui pourrait croire qu'une telle clause aurait pu désigner les tribunaux genevois. A supposer qu'une telle clause ait été conclue, le juge genevois aurait dû se déclarer d'office incompétent (art. 19 CLU). Une clause de prorogation de for n'est possible en matière de baux immobiliers que dans le cas très restreint fixé par l'art. 16 ch 1. lit. b CLU. Il s'agit des baux conclu « en vue d'un usage personnel temporaire » de courte durée (moins de six mois consécutifs), pour autant que le locataire soit une personne physique et qu'aucune des parties ne soit domiciliée dans l'Etat de situation de l'immeuble. Dans cette hypothèse les parties peuvent certes conclure une prorogation de for mais leur choix est restreint: elles ne peuvent attribuer compétence qu'aux tribunaux de l'Etat dans lequel le défendeur est domicilié. Le bail entre un bailleur et un locataire, tous deux domiciliés en Suisse, portant sur une petite maison de vacances située en Bretagne, conclu à l'année même si elle n'est occupée que quelques semaines par année, ne peut donc faire l'objet d'une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux suisses. A l'inverse, si l'immeuble est situé en Suisse, que le bail est international par le fait que les parties sont domiciliées dans un même Etat contractant, que le contrat porte sur un appartement de vacances et s'étend sur une durée de moins de six mois, le juge suisse du lieu de situation devrait se déclarer incompétent si l'une des parties excipe d'une prorogation de for en faveur des tribunaux de l'Etat du domicile du défendeur. On notera pour terminer que dans de nombreux cas, les locations de vacances se font par l'intermédiaire d'agences de voyages. Les montages juridiques font que souvent le bail n'est qu'un élément parmi d'autres prestations offertes par le voyagiste. Dans son arrêt E. Hacker c. Euro-Relais du 26 février 1992 *(aff. C-280/90)*, la Cour de Justice de Luxembourg a estimé qu'un tel contrat ne méritait pas la qualification de contrat de bail au sens de l'art. 16 CLU. *In casu,* il s'agissait plutôt d'un contrat d'entreprise *(Donsallaz, La Convention de Lugano, vol. III, Berne 1998, n^os^ 6251-6252).*

F.K.

Université de Neuchâtel

Séminaire sur le droit du bail
Faubourg de l'Hôpital 106 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone : +41 32 718 1260 • Fax : +41 32 718 1261
www.unine.ch/bail/welcome.html • e-mail : seminaire.bail@droit.unine.ch