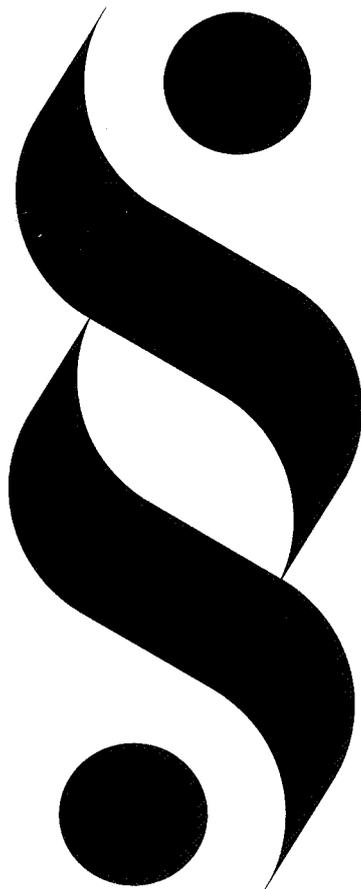


Droit du bail

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

N° 14/2002



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: 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:

François BOHNET (F. B.), chargé de cours, avocat
Christine CHAPPUIS (C. C.), professeure
Michel DUCROT (M. D.), avocat et notaire
Shokraneh HABIBI-AMINI (S. H. A.), avocate
David LACHAT (D. L.), avocat
Henri-Robert SCHÜPBACH (H. R. S.), professeur

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 032 718 12 61
e-mail: seminaire.bail@unine.ch
<http://www.unine.ch/bail>
CCP 20-5711-2

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

PRIX DE L'ABONNEMENT: Fr. 30.-

MANIÈRE DE CITER: DB

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

AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)
anc.	ancien
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CdB	Cahiers du bail
CE	Conseil des États
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
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 18 avril 1999
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

ABRÉVIATIONS	page 1		
BIBLIOGRAPHIE	page 4		
JURISPRUDENCE	page 5		
1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES			
1 Recevabilité du recours en réforme contre une décision partielle. Distinction entre le bail à ferme et le bail à loyer. Changement de cocontractants, soit de bailleur. Un bail à loyer et un contrat de gérance portant sur un établissement public et son exploitation sont des contrats liés et indissociables, qui ne peuvent prendre fin séparément. Art. 48 ss OJ; art. 1, 253, 275 à 304 CO	page 5	7 Défauts affectant des locaux d'habitation. Résiliation immédiate par le locataire injustifiée, le défaut étant de moyenne importance. Réduction de loyer. Conditions d'exercice de la prétention. Maxime de disposition. Conclusion implicite. Art. 259b lit. a, 259d, 274d al. 3 CO	page 14
2 Bail portant sur un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Résiliation par la bailleuse en raison du retard des locataires dans le paiement du loyer. Abus de droit de ces derniers à se prévaloir d'une éventuelle nullité du loyer en relation avec la résiliation anticipée du contrat et l'expulsion requise. Calcul de la valeur litigieuse pour la recevabilité du recours en réforme. Art. 257d, 270 al. 2 CO; 2 al. 2 CC; 46 OJ	page 7	8 Reprise d'un contrat de bail par une filiale. Prétention de celle-ci de s'être fait céder par la même occasion une créance en remboursement des frais résultant de travaux d'agrandissement entrepris par la société-mère. Art. 263 CO	page 16
3 Résiliation du bail portant sur le logement de la famille pour défaut de paiement du loyer. Avis comminatoire adressé par les bailleurs au seul mandataire des locataires mariés. Nullité du congé. Art. 257d, 266n, 266o CO	page 8	9 Baux à loyer portant sur des locaux – appartement et place de parc – occupés par un tiers, conclus par une société anonyme. Refus de qualifier cette dernière de représentante directe du tiers, considéré comme un sous-locataire. Résiliation anticipée des baux par la locataire. Opposition justifiée par le bailleur d'un locataire de remplacement en raison de la solvabilité douteuse du candidat. Art. 32, 264 al. 1 CO	page 17
4 Bail commercial portant sur un bar à café. Installation d'un commerce concurrent dans le voisinage. Défaut économique de la chose louée nié, en l'absence d'une promesse de non-concurrence consentie par le bailleur. Refus de réduction du loyer. Art. 256 al. 1, 259a al. 1 lit. b CO	page 10	10 Interprétation d'une déclaration de résilier le bail. Application de l'art. 264 CO ou de l'art. 266g al. 1 CO? Recherche de la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Application de la théorie de la confiance. L'art. 6 CO est aussi à interpréter selon ce principe. Art. 1, 6, 18, 264, 266g al. 1 CO	page 18
5 Violation du devoir d'égard du locataire envers les voisins. Nuisances sonores insupportables. Art. 257f al. 2 et 3 CO	page 10	11 Restitution de la chose louée à l'extinction du bail. Conditions de validité de l'avis des défauts donné par le bailleur, dont il tient le locataire pour responsable. Valeur juridique du procès-verbal d'état des lieux de sortie. Art. 267a CO	page 20
6 Bail à loyer. Modification temporaire du trafic aérien de l'aéroport de Kloten entraînant des nuisances sonores excessives pour les habitants de certaines régions touchées. Admission d'un défaut des locaux loués, justifiant une réduction du loyer d'un locataire. Exigence relative à l'avis du défaut par le locataire. Art. 257g, 259d CO	page 13	12 Paiement de loyers commerciaux arriérés au moyen du produit de liquidation de marchandises transportées ailleurs à cet effet. Participation à la liquidation d'un tiers, débiteur solidaire du loyer, qui évite ainsi de n'avoir en contrepartie de son appel en garantie qu'une créance de recours irrécupérable contre le locataire. Révocation ou droit de rétention du bailleur? Art. 285 ss LP, 268 ss CO	page 21
		2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
		13 Rendement net de la chose louée. Prise en compte des honoraires de courtage et des frais d'entretien. Art. 269 CO	page 23

14 Majoration de loyer. Rapport entre les critères relatifs et absolus. Hiérarchie des critères absolus. Immeuble ancien.
Art. 269, 269a lit. a CO

page 25

15 Contestation du loyer. Prix d'achat manifestement exagéré. Calcul des frais d'entretien.
Art. 269, 269a, 270a CO

page 25

16 Augmentation de loyer. Application des art. 269 ss CO et 14 OBLF aux baux de locaux d'habitation propriété d'une société coopérative.
Art. 253b, 269 ss, 828 ss CO ; 14 OBLF

page 26

17 Bail portant sur un café-restaurant. Hausse de loyer non notifiée sur formule officielle. Refus d'admettre une majoration consensuelle du loyer, ainsi que l'abus de droit du locataire à demander la restitution des montants payés indûment sur les loyers. Délai de prescription absolue de la créance en répétition de l'indu fixé à dix ans.
Art. 67 al. 1, 269d al. 2 lit. a CO ; 2 al. 2 CC

page 28

18 Bail portant sur un restaurant et un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Requête en réduction du loyer valant ratification du contrat prétendument entaché d'erreur essentielle ou de lésion.
Art. 31, 270 al. 2 CO

page 29

19 Formule officielle lors de la conclusion du bail initial. Arbitraire dans l'application d'une règle cantonale définissant la notion de pénurie de logements.
Art. 270 al. 2 CO

page 31

20 Bail portant sur un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Vice de forme dans la notification du loyer initial entraînant en principe la nullité du loyer fixé. Abus de droit du locataire qui invoque le vice de forme.
Art. 270 al. 2 CO ; 2 al. 2 CC

page 32

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

21 Résiliation du bail. Contestation de la résiliation par un seul membre de l'hoirie locataire sans procuration du second membre de celle-ci.
Art. 560, 602 al. 1 et 2, 653 al. 2 CC ; 271 ss CO

page 32

22 Contrat de durée déterminée. Bail conclu, à plusieurs reprises, pour une durée fixe d'une année. Exclusion de l'application des dispositions sur l'annulation des congés abusifs. Prolongation du bail.
Art. 255, 272 CO

page 34

23 Durée de la prolongation du bail. Pesée des intérêts des deux cocontractants. Intérêt du bailleur de fournir des locaux à sa société anonyme.
Art. 272, 272b CO

page 35

24 Réalisation forcée de l'immeuble. Adjudication après double mise à prix. Résiliation du bail par l'adjudicataire avant son inscription au RF. Validité de la résiliation. Admissibilité de la prolongation du bail.
Art. 656 al. 2 CC ; 261, 272 ss CO

page 37

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

25 Convention européenne des droits de l'homme : droit à un tribunal indépendant et impartial. Cas d'un tribunal des baux paritaire.
Art. 6 § 1 CEDH

page 38

5. DIVERS

26 Contrat relatif à l'estimation d'un immeuble. Qualification du contrat d'expertise. Application en l'espèce des règles du mandat. Mesure de la diligence requise par l'expert. Responsabilité de ce dernier niée.
Art. 363, 394, 398 CO

page 39

27 Congé de représailles. Protection pénale du locataire qui fait valoir des droits découlant de la loi.
Art. 325bis CP

page 40

28 Administration de la faillite. Gérance d'un complexe immobilier faisant partie de la masse en faillite confiée à une société tiers. Vente de gré à gré. Nullité de l'offre d'achat du complexe immobilier présentée par la société gérante pour le compte d'une autre société.
Art. 11, 240 LP ; 16 ss ORFI

page 42

29 Bail d'un dancing. Inventaire d'objets soumis au droit de rétention et poursuite en réalisation. Opposition du locataire. Levée provisoire de l'opposition à la dette et au droit de rétention, fondée sur le contrat écrit, exécuté par le bailleur. Recours du locataire. Rejet. Le bail qui vaut reconnaissance de la dette de loyer, vaut reconnaissance du droit de rétention.
Art. 153 al. 4, 283 LP ; 85 ORFI

page 42

Publications récentes

Etat au 31 octobre 2002

- ADDORISIO DE FEO R., Fälligkeit und Verjährungsfristen im Mietrecht, MP 2001, p. 163 (31 pages)
- ALVAREZ C., Le régime des loyers dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux: perspectives législatives, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (11 pages)
- BARTELS T., Die Fristwahrung im Mietrecht – insbesondere bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, MRA 2002, p. 103 (8 pages)
- BIERI I., Instances de proximité et conciliation, Plaidoyer 5/2002, p. 44 (7 pages)
- BRUNNER M./NIEDERÖST P., Das Mietrecht im Überblick, Zurich 2002 (142 pages)
- CORBOZ B., Les travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (28 pages)
- EGGER ROCHAT G., Les squatters et autres occupants sans droit d'immeuble, Zurich 2002 (486 pages)
- FARINE FABBRO A., Quelques problèmes pratiques liés à l'usufruit immobilier, RNR 2001, p. 201 (10 pages)
- FOËX B., Les sûretés et le bail à loyer, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (21 pages)
- GEHRI M.A., Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsklauseln bei nationalen und internationalen Grundstückkauf und Mietverträgen, PJA 2001, p. 1239 (6 pages)
- GILLIÉRON P.R., Analyse critique de trois arrêts du Tribunal fédéral sur la question de la double « mise à prix », RJN 2000, p. 329 (7 pages)
- GUT B., Der Einwand des ungenügenden und übersetzten Ertrages, MP 2002, p. 1 (21 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 2002, p. 332 (6 pages)
- HUGUENIN C., Obligationenrecht – Besonderer Teil, Zurich 2002 (Die Miete und die Pacht, p. 45 à 56, 261 à 273)
- KOLLER A. (éd.), Der Grundstückskauf, 2^e éd., Berne 2001 (680 pages)
- OBERLE T., Mietrecht heute, Schweizerischer Hauseigentümergebund, Zurich 2002 (111 pages)
- PIOTET P., Hypothèque légale pour les travaux commandés par le locataire?, JT 2001 I 173 (6 pages)
- RICHARD P., Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (36 pages)
- SAVIAUX N., Expulsion du locataire: changement de jurisprudence, CdB 2002, p. 74 (3 pages)
- SAVIAUX N., Décisions des autorités de conciliation en matière de bail: quelques réflexions, CdB 2002, p. 65 (9 pages)
- SCHIESS RÜTIMANN P.M., Mietzinserhöhung wegen wertvermehrender Verbesserungen. Ein Vergleich von Art. 269a lit. b OR und Art. 14 VMWG mit dem deutschen und österreichischen Recht, MP 2002, p. 67 (43 pages)
- SPIRIG I., Mietrechtliche Fragen bei Energiedienstleistungen im Anlagen-Contracting, MP 2002, p. 141 (9 pages)
- TERRAPON P., La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (24 pages)
- THALMANN Ph./FAVARGER Ph., Locataire ou propriétaire? Enjeux et mythes de l'accession à la propriété en Suisse, Lausanne 2002 (317 pages)
- THÉVENAZ A., La prétendue solidarité des colocataires lorsque la chose louée n'est pas restituée à l'échéance du bail, JT 2001 I 374 (7 pages)
- TRÜMPY J., Bibliographie zum Mietrecht, MP 2001, p. 115 (29 pages)
- WACHTER T., Immobilien in der Schweiz, Freiburg i. Br. 2001 (128 pages)
- WESSNER P., Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002 (28 pages)

1. Dispositions générales

1 Recevabilité du recours en réforme contre une décision partielle. Distinction entre le bail à ferme et le bail à loyer. Changement de cocontractants, soit de bailleur. Un bail à loyer et un contrat de gérance portant sur un établissement public et son exploitation sont des contrats liés et indissociables, qui ne peuvent prendre fin séparément.

Tribunal fédéral

21.05.2001

Epoux M. c. B. et X. SA

4C.43/2000; SJ 2001, p. 541 ss

Art. 48 ss OJ; art. 1, 253, 275 à 304 CO

1. Portant aussi bien sur des questions d'ordre procédural que des questions relevant de la partie générale du droit des obligations, et du droit du bail en particulier, cet arrêt est surtout intéressant par le nombre et la diversité des points traités.

Par convention du 21 mai 1984, la société X. SA a cédé aux époux M., moyennant rémunération mensuelle, l'exploitation d'un café-restaurant situé à Genève, dans l'immeuble appartenant à B., elle-même (actuellement) administratrice et unique actionnaire de X. SA.

Le 30 janvier 1991, la situation s'est modifiée. D'une part, une augmentation de loyer a été notifiée aux époux M. par B. personnellement, celle-ci se désignant comme bailleuse. D'autre part, B. et les époux M. ont signé un contrat de bail à loyer portant sur les locaux en cause. Parallèlement et toujours à cette même date, les parties ont également négocié et convenu une augmentation de la redevance pour « la gérance », fixant ainsi la somme totale due par les époux M. à B. à Fr. 12 200.- par mois, ceci dès le 1^{er} février 1991.

Ce montant ayant, dans un premier temps, été régulièrement versé, les époux M. ont ensuite refusé, dès le 1^{er} juin 1995, de s'acquitter de la redevance pour la « gérance », soit Fr. 8500.- par mois.

S'en est alors suivi le dépôt de trois requêtes successives auprès de la Commission genevoise de conciliation en matière de baux et loyers. La première, le 22 janvier 1996 par X. SA qui concluait au paiement de la redevance pour la « gérance » et à une constatation de droit, la seconde introduite le 29 mars 1996 par les époux M. qui invoquaient l'existence de défauts et faisait valoir leurs droits à l'encontre de B. dans ce cadre, et enfin la troisième le 10 juillet 1996 par X. SA, laquelle sollicitait l'évacuation des époux M. et concluait au paiement de la redevance pour la « gérance » ainsi que d'une indemnité pour occupation illicite.

Ces trois causes ayant été jointes, le jugement de première instance a ensuite été porté devant la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du

canton de Genève qui, par arrêt du 17 décembre 1999, a constaté l'existence non pas d'un bail à ferme mais d'un bail à loyer, et condamné les époux M. au versement de la redevance pour la « gérance » de Fr. 8500.- par mois pour la période du 1^{er} juin 1995 au 31 décembre 1996.

Concernant le paiement de cette redevance pour la période postérieure (dès le 1^{er} janvier 1997), ainsi que l'action en garantie des défauts, la Chambre d'appel a en revanche renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Puis, la décision de la Chambre d'appel a fait l'objet d'un recours en réforme de la part des époux M., tandis que B. et X. SA ont, de leur côté, formé un recours joint. Reprenant l'ensemble de leurs conclusions, chacune des parties a conclu à l'irrecevabilité du recours de l'autre quant à la forme, et à son rejet sur le fond.

2. En règle générale, le recours en réforme n'est recevable que contre des décisions finales au sens de l'art. 48 OJ.

En l'espèce, le TF fait un bref rappel de sa jurisprudence, en indiquant que dans la mesure où l'autorité cantonale n'a pas statué de manière définitive sur toutes les conclusions prises par les parties, mais renvoyé sur deux points la cause à l'autorité inférieure, sa décision est non pas finale mais seulement partielle (*ATF 124 III 406 et réf. cit.*). Selon la haute Cour, une telle décision peut néanmoins donner lieu à un recours en réforme, sans attendre la décision finale, si son objet avait pu donner lieu à un procès séparé et si la décision revêt un caractère préjudiciel pour les conclusions qui subsistent (*ATF 124 III 406; 123 III 140; 117 II 349*).

Dans le présent cas, le TF a estimé qu'une action séparée en constatation de droit d'une part (qualification du bail) et en paiement d'autre part (redevance pour la « gérance » pour la période du 1^{er} juin 1995 au 31 décembre 1996) était en soi concevable, et que les questions tranchées étaient de nature à influencer la décision sur les autres prétentions demeurées litigieuses. Aussi, le recours en réforme a été considéré comme ouvert sur ces deux points.

Pour ce qui est des points sur lesquels la cause a été renvoyée à l'autorité de première instance, le TF relève que le recours en réforme n'est recevable qu'aux conditions de l'art. 50 al. 1 OJ: il faut qu'une décision finale puisse être provoquée immédiatement et que la durée et les frais de la procédure probatoire soient si considérables qu'il convient de les éviter en autorisant un recours immédiat.

Or, en l'espèce, comme nous le verrons ultérieurement (*cf. infra point 6*), le TF a constaté que les conditions de l'art. 50 al. 1 OJ n'étaient pas réunies pour autoriser un recours immédiat sur la question de la redevance de « gérance » pour la période postérieure au 31 décembre 1996 d'une part, et l'action en garantie pour les défauts d'autre part.

Cela étant, par l'effet conjugué du recours en réforme des époux M. et du recours joint de B. et X. SA, toutes les questions litigieuses tranchées par la Cour cantonale ont été remises en cause devant le TF.

3. La première d'entre elles était celle de la qualification du contrat liant les époux M. à X. SA, respectivement B., et plus particulièrement celle de savoir si un tel contrat constituait un bail à loyer (art. 253 CO) ou un bail à ferme non agricole (art. 275 CO).

Tandis que le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire moyennant un loyer, le bail à ferme est, quant à lui, un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'un droit productif et à lui en laisser percevoir les fruits et les produits. Le bail à ferme se distingue donc du bail à loyer par l'objet du contrat d'une part, et la manière d'user de la chose louée d'autre part (*Tercier, Les contrats spéciaux, 2^e éd., Zurich 1995, p. 267, n° 2178 à 2183; Engel, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne 2000, p. 228*).

Ainsi, le bail à loyer porte sur une chose matérielle sans égard à sa productivité éventuelle, alors que, dans le bail à ferme, l'objet du contrat est nécessairement une chose productive dont le fermier peut et même doit tirer des fruits naturels ou civils. De même, le bail à loyer confère l'usage de la chose en échange d'un loyer, alors que, dans le cas du bail à ferme, l'activité du fermier consiste principalement à mettre en valeur les fruits produits par la chose. A titre d'exemple, la doctrine cite notamment le cas de la location de locaux nus, à usage d'un café-restaurant d'une part (bail à loyer), et la mise en gérance d'un café équipé, pourvu d'une clientèle et d'un agencement d'autre part (en principe bail à ferme non agricole) (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 55 et réf. cit.*).

Aux yeux de la doctrine, la distinction entre bail à loyer et bail à ferme n'a pas toujours grande utilité, en ce sens que bon nombre des règles du droit du bail à loyer s'appliquent également au bail à ferme (*Lachat, op. cit., p. 56*). Certes, pour certains cas, la distinction trouve toute sa justification. Tel sera le cas d'un retard intervenu dans le paiement du loyer ou du fermage, puisque le délai à impartir sera différent selon que l'on est en présence d'un locataire (30 jours selon l'art. 257d al. 1 CO) ou d'un fermier (60 jours selon l'art. 282 al. 1 CO). Les autres dispositions du bail à ferme qui diffèrent de celles du bail à loyer sont notamment les règles portant sur les rénovations et modifications faites par le fermier ou les améliorations apportées par ce dernier à la chose louée (art. 289a et 299 al. 2 CO), les délais et termes de congé ainsi que la protection contre le congé (art. 296 et 300 al. 2 CO), le sous-affermage (art. 291 CO), ou encore la faillite du preneur (art. 297a CO).

Concernant la qualification du contrat et la distinction entre bail à loyer et bail à ferme, le TF souligne cependant qu'elle doit s'opérer non pas sur la base d'expressions ou dénominations inexacts employées par les parties, mais en fonction des prestations réellement convenues entre elles. Il ne suffit donc pas que le contrat parle de « gérance » pour conclure nécessairement à l'existence d'un bail à ferme. Dans le présent cas, il importe peu que les parties aient ou non utilisé le terme « gérance ». En effet, l'objet du contrat était initialement un bar à

champagne. Or, dès leur entrée dans les locaux et conformément à la volonté des parties, les époux M. les avaient aménagés et modifiés à leurs frais, pour les transformer en un restaurant espagnol, lequel était du reste fréquenté par leur précédente clientèle. Partant, le TF a retenu, avec la Cour cantonale, que les époux M. n'avaient pas bénéficié de la mise en gérance d'un café équipé, et qu'ils n'avaient donc pas simplement reçu l'usage d'un outil de production déjà existant, mais qu'ils avaient créé dans les locaux leur propre entreprise, situation assimilable à la location de locaux nus destinés à l'exploitation d'un café-restaurant. C'est la raison pour laquelle, le contrat en cause a, à juste titre, été qualifié comme étant un bail à loyer au sens de l'art. 253 CO.

4. S'est également posée dans le cadre de la présente procédure la question de savoir qui d'entre B. et X. SA devait être considérée comme étant la bailleuse.

Or, il ressort des constatations cantonales que si, dans un premier temps, B., en sa qualité de propriétaire de l'immeuble, avait loué les locaux de l'établissement public à X. SA et non aux époux M. directement, celle-ci n'en avait pas moins remplacé X. SA dans les relations contractuelles avec les époux M. par la suite, ce d'autant plus que B. est devenue ultérieurement l'unique actionnaire et administratrice de cette société. En effet, le 30 janvier 1991, un avis de majoration de loyer a été notifié aux époux M. par B., ceci au moyen d'une formule officielle sur laquelle celle-ci apparaissait comme bailleuse directement, sans mention aucune d'un éventuel mandat de représentation de la société X. SA. Au surplus, B. a, le même jour, signé avec les époux M., une fois encore sans apparaître en tant que représentante de X. SA, un contrat de bail à loyer. En signant ce contrat sans autre commentaire, les époux M. ont donc accepté ce changement de cocontractant. Enfin, c'est avec B. également que les époux M. ont, toujours le 30 janvier 1991, négocié et convenu l'augmentation de la redevance pour la « gérance », B. ne s'étant, dans ce cadre non plus, pas présentée comme la représentante de la société X. SA.

Le TF ne pouvant, en instance de réforme, revoir les faits précédemment décrits et constatés par la Cour cantonale, il a considéré que la conclusion que celle-ci en a tiré ne violait pas les principes du droit fédéral sur l'interprétation des déclarations de volonté selon le principe de la confiance (*Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 216 s.; ATF 126 III 375 et réf. cit.*). Autrement dit, le TF a confirmé la décision cantonale selon laquelle la bailleuse n'était ici autre que B. elle-même.

5. Les parties ayant convenu d'une rémunération de Fr. 12 200.- par mois pour la location ainsi que la gérance de l'établissement public, et les époux M. n'ayant pas respecté leurs engagements à ce titre entre le 1^{er} juin 1995 et le 31 décembre 1996, le TF a estimé qu'on ne pouvait reprocher une quelconque violation du droit fédéral à la Cour cantonale qui a condamné les époux M. à s'exécuter.

A l'appui de leur refus de paiement, les époux M. avaient tout d'abord soutenu que la somme impayée se rapportait à une convention prévoyant la mise à disposition d'une licence d'alcool, convention nulle selon le droit cantonal. Or, cette question a été examinée par la Cour cantonale, qui a écarté l'argumentation des époux M. Le TF, quant à lui, ne pouvait, toujours en instance de réforme, examiner une question de droit cantonal.

Par ailleurs, les époux M. contestaient également la créance en cause aux motifs qu'ils avaient résilié le contrat de gérance au 21 mai 1996.

Bien que procédant d'une analyse incorrecte de la situation, la décision de la Cour cantonale sur ce point a elle aussi été confirmée par le TF. Certes, les parties ont (bizarrement dit la haute Cour) conclu deux contrats, soit un bail à loyer et un contrat de gérance. Toutefois, faisant sienne l'appréciation de la doctrine et reprenant sa jurisprudence, le TF a considéré que, dans l'idée des parties, ces deux contrats formaient une unité juridique et économique indissociable, au point de constituer un contrat unique mais complexe. Dans une telle situation, aucun des contrats liés ne pouvait prendre fin séparément (*Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 176; Engel, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne 2000, p. 741 s; Kramer, Das Obligationenrecht, in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, VI.1.2, Berne 1991, n. 61 et 64 ad art. 19-20 CO; ATF 107 II 144*). Or, il ressortait des constatations cantonales que les parties avaient décidé en dernier lieu, dans le bail du 30 janvier 1991, de se lier jusqu'au 31 janvier 1998. Aussi, la résiliation du contrat de gérance pour le 21 mai 1996 ne pouvait être valablement donnée.

Aux yeux de la doctrine, sont des contrats complexes ou composés des conventions distinctes entre lesquelles il existe toutefois, au point de vue économique et dans l'intention des parties, une relation de dépendance, de sorte que la caducité de l'une entraîne celle de l'autre (*Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 176 et réf. cit.; Engel, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne 2000, p. 741; SJ 1967, p. 464; SJ 1981, p. 458 et 593; JT 1981 I 369 ss*). Dans la mesure où la situation qui nous occupe correspond en tout point à celle décrite par la doctrine, l'appréciation du TF sur ce point ne peut qu'être suivie.

6. Comme précédemment indiqué, sur deux points, la présente cause a été renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision, à savoir la question de la redevance pour la «gérance» due au-delà du 31 décembre 1996 d'une part, et l'action en garantie pour les défauts d'autre part.

Or, concernant le premier point, rien ne permettait, selon le TF, de penser que les investigations, dont était chargée l'Autorité de première instance dans ce cadre seraient particulièrement longues ou coûteuses, de sorte à permettre un recours immédiat. Les conditions de l'art. 50 al. 1 OJF n'étant ainsi pas réalisées, le TF s'est donc refusé à entrer en matière sur cette question.

Quant à l'action en garantie pour les défauts, la haute Cour a estimé que les constatations cantonales étaient, à ce stade, totalement insuffisantes pour une juste appréciation de cette question, ce qui excluait également l'application de l'art. 50 al. 1 OJ. Partant, le TF a conclu à l'irrecevabilité du recours des époux M. sur ce point également.

7. En conclusion, on peut dire qu'au travers de cet arrêt riche par la diversité et le nombre des questions qui y sont soulevées, le TF fait une application rigoureuse et logique des dispositions légales, si bien que ses réponses ne peuvent être qu'approuvées.

S.H.A.

2 Bail portant sur un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Résiliation par la bailleuse en raison du retard des locataires dans le paiement du loyer. Abus de droit de ces derniers à se prévaloir d'une éventuelle nullité du loyer en relation avec la résiliation anticipée du contrat et l'expulsion requise. Calcul de la valeur litigieuse pour la recevabilité du recours en réforme.

Tribunal fédéral

05.02.2001

Epoux B. c. X. SA

4C.315/2000

Art. 257d CO ; 46 OJ

1. L'affaire se passe à Genève, un canton qui a fait usage de la compétence donnée aux cantons par l'art. 270 al. 2 CO d'imposer l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion d'un bail portant sur un logement. En l'espèce, les parties ont passé outre cette formalité lors de la location d'une villa, ce qui donne l'occasion au TF de rappeler qu'un vice de forme dans la notification du loyer initial entraîne en principe la nullité du loyer fixé (*ATF 120 II 341, DB 1995, p. 18, n° 23; ATF 124 III 62, DB 1998, p. 17, n° 13*). Encore faut-il que le vice de forme ne soit pas abusivement invoqué par le locataire. Ce point, qui mérite d'être remis en mémoire, ne fait pas comme tel l'objet du présent litige; il sera néanmoins repris plus bas (*cf. infra n° 20*).
2. En l'espèce, le TF constate en effet qu'il n'a pas à se prononcer sur le caractère abusif de la nullité invoquée par les locataires en relation avec la contestation du loyer initial – objet d'une procédure pendante introduite après la résiliation du contrat. Il s'agit pour lui de statuer sur la question de savoir si les locataires (défendeurs) peuvent, sans commettre un abus de droit, se prévaloir de cette nullité pour s'opposer à la résiliation anticipée de

leur bail, au sens de l'art. 257d CO, et donc à leur expulsion requise par la société bailleuse (demanderesse).

3. En l'occurrence, les locataires n'ont pas payé leur loyer depuis avril 1999. Après sommation, la bailleuse leur a correctement signifié le congé anticipé du contrat pour le 31 août 1999. Or, ce n'est que le 2 décembre 1999, lors de leur comparution devant le Tribunal des baux, qu'ils se sont prévalus de la nullité du loyer consécutif au défaut d'utilisation de la formule officielle, alors que pendant près de sept ans, ils avaient payé leur loyer sans réserve. Certes, le TF constate qu'il n'est pas établi quand les défendeurs ont pris connaissance du vice de forme. Mais il juge que cet élément n'est pas déterminant dans le cas d'espèce. Et d'argumenter: « En effet, si l'on considère que les locataires connaissaient le vice de forme, mais qu'ils se sont abstenus de protester, attendant que le tribunal doive statuer sur leur expulsion pour le faire valoir, il y a abus de droit. Il en va de même si, comme ils le soutiennent, les défendeurs ont appris l'existence du vice de forme seulement quelques jours avant l'audience du 2 décembre 1999, car cela signifierait qu'ils ont cherché, par un moyen découvert en dernière minute, non pas à réduire leur loyer, mais à justifier son non-versement, en supprimant les conséquences de leur demeure. Admettre, dans ces circonstances, la nullité du loyer initial en relation avec la procédure d'expulsion aurait pour effet de légitimer l'usage de la villa à titre gratuit et de priver la bailleuse des droits découlant de l'art. 257d CO, ce qui reviendrait à détourner le contrat de bail de son but » (p. 5).

Note

4. Dans la présente affaire, le TF juge à juste titre que les locataires invoquent de manière abusive un vice de forme lors de la conclusion du contrat, soit le défaut de notification du loyer initial. Mais il précise – en s'écartant sur ce point de l'argumentation de la cour cantonale – que l'art. 2 al. 2 CC est opposé aux locataires non pas en relation avec la contestation même du loyer initial (art. 270 al. 2 CO), mais en rapport avec la résiliation anticipée du bail pour non-paiement du loyer (art. 257d CO), et donc avec l'expulsion requise. Et, dans ce dernier contexte, notre haute Cour a beau jeu de démontrer le comportement contradictoire, voire opportuniste des locataires en demeure depuis plusieurs mois (peu importe ici le moment où ils ont connu le vice de forme), et le résultat inacceptable qu'il en résulterait dans le cas contraire, c'est-à-dire dans l'hypothèse où l'admission du vice de forme conduirait à la cession pendant plusieurs années d'une villa à titre gratuit, alors que les parties étaient d'accord sur le caractère onéreux de l'opération. Résultat inacceptable certes, sauf, rétorquera-t-on, si l'on admet l'application à titre compensatoire des règles sur le contrat de fait (cf. par exemple ATF 110 II 244 touchant l'exécution durant plus de trois ans d'un leasing nul portant sur une voiture ou ATF 63 II 368, JT 1938 I 1999 portant sur un bail dont le locataire ne libère pas les locaux en fin de contrat).

5. L'arrêt donne l'occasion au TF de rappeler que si les locataires – à supposer qu'ils aient connu le vice de forme – avaient introduit une procédure judiciaire pour contester le loyer initial, il eut été « en tout cas » (*sic!*) exclu qu'ils tombent en demeure au sens de l'art. 257d CO jusqu'à la fixation judiciaire du loyer (cons. 4a et ATF 120 II 341, DB 1995, p. 18, n° 23).
6. L'arrêt en cause apporte également un utile rappel sur le calcul de la valeur litigieuse – et donc sur la recevabilité du recours en réforme au TF – dans le cas où le litige porte sur le paiement d'un loyer à la suite d'une résiliation extraordinaire du bail. Le cas échéant, précise notre haute Cour, « la valeur litigieuse se détermine selon le loyer dû pour la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement, en supposant que l'on admette la contestation, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un congé ordinaire aurait pu être donné ou l'a été effectivement » (ATF 119 II 147 cons. 1, DB 1994, p. 9, n° 5; Corboz, *Le recours en réforme au Tribunal fédéral*, SJ 2000 II p. 1 ss, 28 et les arrêts cités sous note 226). Ce qui fait dire qu'en l'occurrence, si le congé extraordinaire notifié pour le 31 août 1999 avait été annulé, un congé ordinaire n'aurait pas pu intervenir dans un délai inférieur à trois ans (art. 271a al. 1 lit. e CO). Compte tenu que le loyer mensuel était de Fr. 3400.–, la limite fixée à l'art. 46 OJ est ainsi largement dépassée.

T.P./P.W.

3 Résiliation du bail portant sur le logement de la famille pour défaut de paiement du loyer. Avis comminatoire adressé par les bailleurs au seul mandataire des locataires mariés. Nullité du congé.

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

12.11.2001

Epoux J. c. Epoux C.

MP 2002, p. 22

Art. 257d, 266n, 266o CO

1. Au mois de juin 1997, les époux J. ont remis à bail une villa aux époux C. En cours de contrat, des dissensions sont survenues entre les parties, notamment sur l'état de la villa. Les locataires ont sollicité en particulier l'exécution de travaux. Les parties se sont alors fait chacune représenter par un mandataire professionnel. Par lettre du 27 juillet 2000, le mandataire des locataires (à savoir A.) informait ainsi en particulier celui des bailleurs (soit P.) que le loyer du mois d'août 2000 serait consigné. Par un unique courrier adressé le 25 août 2000 par P. à A., les bailleurs ont mis les preneurs en demeure de leur régler, dans un délai de 30 jours, le loyer d'août

2000 qui n'avait finalement pas été consigné, avec menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO. Durant le délai comminatoire, les locataires n'ont pas versé le montant réclamé. Aussi, P. a adressé à A. deux courriers et deux avis officiels de résiliation du bail distincts, à l'attention de chacun des époux C., avec effet au 30 novembre 2000. Les locataires ont saisi la Commission de conciliation d'une requête en annulation du congé et, mais subsidiairement, en prolongation de bail. De leur côté et à mesure que les locaux n'avaient pas été restitués au 30 novembre 2000, les bailleurs ont déposé devant la même autorité une requête en évacuation. Dès lors qu'aucune conciliation n'est intervenue devant la Commission de conciliation, les parties ont porté leurs contestations auprès du Tribunal des baux et loyers lequel a déclaré que la résiliation de bail litigieuse était nulle, au motif que l'avis comminatoire prévu à l'art. 257d CO n'avait pas été adressé de manière séparée à chacun des époux C., alors même que la villa louée constituait leur logement familial, au sens de l'art. 266n CO. Les époux J. recourent contre cette décision.

2. D'après la jurisprudence constante, le juge saisi d'une requête en évacuation fondée sur l'art. 257d CO doit examiner si :

- le locataire était effectivement en retard dans le paiement des loyers dus au moment où le bailleur l'a mis en demeure de s'exécuter ;
- le délai comminatoire imparti était d'au moins 30 jours ;
- le locataire n'a pas réglé l'intégralité des sommes dues dans ce délai ;
- le bailleur a résilié le contrat en respectant un préavis minimum de 30 jours pour la fin d'un mois, au moyen de la formule officielle prévue par l'art. 266l CO et en respectant, le cas échéant, les dispositions applicables au logement de la famille (art. 266n CO).

Est seule litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'unique avis comminatoire adressé au mandataire des locataires respecte ou non les exigences de l'art. 266n CO. Les bailleurs soutiennent à ce propos qu'en raison de l'élection de domicile faite par les locataires en commun auprès de A., l'envoi d'un seul avis comminatoire s'avérait suffisant.

3. La jurisprudence tirée de l'art. 266n CO est stricte : selon les art. 266n et 266o CO, le congé donné par le bailleur doit être communiqué séparément au locataire et à son conjoint, de même que l'avis comminatoire prévu par l'art. 257d CO, faute de quoi le congé est frappé de nullité. Cette nullité est invocable à n'importe quel moment de la procédure, sous réserve de l'abus de droit prévu à l'art. 2 al. 2 CC (ATF 115 II 361, DB 1990, p. 17, n° 25). Cependant, le fait, pour le locataire, d'invoquer pour la première fois dans son mémoire d'appel la nullité du congé ne constitue pas nécessairement un abus de droit.
4. En l'occurrence, la Chambre d'appel constate que tout comme pour les avis officiels de résiliation envoyés par les bailleurs, ceux-ci auraient dû

adresser au conseil des locataires deux avis comminatoires distincts et séparés. Elle rappelle enfin que lorsque la loi exige le respect de forme particulière, comme tel est le cas aux art. 266n et 266o CO, le juge ne peut évidemment pas commettre un excès de formalisme en retenant que, les formes requises n'ayant pas été observées, l'effet juridique attendu ne s'est pas réalisé. Il s'ensuit le rejet du recours des bailleurs et la confirmation de la nullité de la résiliation du bail.

Note

5. Comme nous l'avons vu, l'arrêt qui est ici commenté traite de la résiliation du bail portant sur le logement de la famille. On rappellera à cet égard que compte tenu de son caractère essentiel et durable, ce logement fait l'objet d'une protection juridique particulière. En matière de droit du bail, les dispositions des art. 266m ss CO visent en effet principalement et prioritairement à préserver les intérêts de l'époux non-locataire et, à travers lui, ceux de l'union conjugale. Ainsi, l'époux non-locataire peut le cas échéant exercer seul des droits découlant du bail, notamment faire constater la nullité du congé, à en demander l'annulation ou à requérir une prolongation du contrat (art. 273a al. 1 CO). Ces règles sont impératives et ont une vocation générale (*sur la question, Wessner, L'extinction ordinaire du bail à loyer, in: 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 16*). Selon Wessner toujours (*op. cit., p. 19 et les réf. cit.*), pour que le bailleur respecte les exigences de l'art. 266n CO, il doit communiquer le congé à chaque époux, à son nom et à son domicile, avec respect de l'unité quant à la forme (utilisation de la formule officielle, au sens de l'art. 266l al. 2 CO) et quant au contenu (mention du terme et des motifs éventuels). Le congé ne déploie aucun effet tant qu'il n'a pas été signifié au conjoint. Et si cette condition n'est pas remplie, il est nul. Peu importe que l'omission de la double signification n'ait pas été fautive, que le bailleur ait été de bonne foi ou que le conjoint ait eu connaissance de la résiliation (*dans le même sens, Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 409 s; Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 17; Wessner, Le divorce des époux et l'attribution judiciaire à l'un d'eux des droits et obligations résultant du bail portant sur le logement de la famille, in: 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 7*). Il n'est pas sans importance de relever encore que la nullité de la résiliation n'a pas à être invoquée dans le délai de 30 jours de l'art. 273 CO ; elle doit être constatée en tout temps, même d'office, par n'importe quelle autorité compétente pour examiner les effets de l'acte. Ainsi, la nullité ne dépend pas d'une procédure ou d'une déclaration qu'une personne habilitée devrait faire dans un certain délai (*voir Corboz, op. cit., p. 5 s*).
6. L'arrêt de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers enseigne que l'exigence de la double signification de l'avis comminatoire et de l'avis de résiliation est également valable lorsque les époux se font représenter par un mandataire commun. En

ce sens, cet arrêt apparaît comme une utile précision de jurisprudence. Dès lors et en appliquant les principes qui viennent d'être rappelés, l'autorité précitée n'a eu aucune peine à confirmer la nullité du congé prononcé par les premiers juges et à balayer l'argument des bailleurs tiré de l'excès de formalisme qui aurait été soi-disant commis par ces derniers.

M.M.

4 Bail commercial portant sur un bar à café. Installation d'un commerce concurrent dans le voisinage. Défaut économique de la chose louée nié, en l'absence d'une promesse de non-concurrence consentie par le bailleur. Refus de réduction du loyer.

Tribunal fédéral

19.03.2001

A. et B. c. Communauté de propriétaires X.

4C.1/2001

Art. 256 al. 1, 259a al. 1 lit. b CO

1. En octobre 1996, la communauté des copropriétaires X. a remis à bail à B. des locaux d'une surface de près de 70 m² destinés à l'exploitation d'un bar à café dans un centre commercial. Le contrat prévoyait que « le locataire reconnaît n'être au bénéfice d'aucune exclusivité pour cette destination ni pour ses produits et/ou services de la part du bailleur ». Après que A. est devenu colodataire, la communauté bailleuse a remis à bail à un tiers un local situé à proximité servant à l'exploitation d'un café, en lieu et place de sa destination initiale, soit une activité bancaire. Les locataires y voient un défaut de la chose louée, mais leur demande en réduction du loyer est rejetée par les tribunaux genevois. Ils recourent en réforme au TF, sans succès.
2. Notre haute Cour rappelle la teneur de l'art. 256 al. 1 CO: le bailleur est tenu de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de l'entretenir en cet état. Et de préciser qu'à défaut, une des sanctions peut être la réduction proportionnelle du loyer (art. 259a al. 1 lit. b CO). « La chose est défectueuse si elle ne se trouve pas dans l'état convenu ou promis, d'une manière défavorable au locataire » (p. 2). Le défaut peut résider dans l'absence d'une qualité normalement attendue ou spécialement promise. Cette dernière éventualité peut survenir en matière commerciale lorsqu'un concurrent s'installe dans le voisinage après que le bailleur a déclaré qu'il n'y en aurait pas (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 145; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 23 ad art. 256 CO*).
3. En l'espèce, le contrat énonce expressément que la communauté bailleuse ne garantit aucune exclusivité, ce qui signifie « qu'elle se réservait claire-

ment la possibilité de louer des locaux disponibles à une entreprise concurrente » (p. 2). Le fait que des plans, présentés lors des pourparlers précontractuels, n'aient pas fait apparaître l'existence d'un commerce concurrent n'y change rien, car ces documents mentionnaient qu'ils n'avaient pas de valeur contractuelle. Et le TF d'en déduire, selon le principe de la confiance, que la bailleuse avait clairement manifesté sa volonté de ne prendre sur ce point aucun engagement.

Note

4. Cet arrêt non publié fera sans doute réfléchir les locataires qui prennent à bail des surfaces de centres commerciaux. Il devrait les inciter à introduire dans le contrat, si telle est leur volonté, la promesse du bailleur de ne pas mettre à l'usage d'un tiers des locaux destinés à un commerce concurrent. Une telle clause, il est vrai, ne constitue pas toujours une garantie d'exclusivité, et elle peut être sujette à interprétation quand les produits vendus par le tiers empiètent dans une certaine mesure ou d'une certaine manière seulement sur l'activité du locataire (*cf. par exemple ATF 39 II 586; ATF 95 II 433, JT 1970 I 529*).
5. Dans ce contexte, on rappellera qu'il arrive parfois que le locataire lui-même s'oblige à ne pas faire concurrence au bailleur ou à un tiers lié à ce dernier (*cf. par exemple TC Vaud, 11.10.1995, CdB 1996, p. 62*). On rappellera également que, dans le domaine commercial, il est généralement admis que le bailleur a un intérêt digne de protection à éviter une diminution de la clientèle de son locataire, et que celui-ci a donc l'obligation d'exploiter les locaux loués, et cela même si une clause expresse ne le stipule pas. Ici aussi, on y voit une application du principe de la confiance (*cf. sur ce point Knoepfler, Le bail commercial, in: 1^{er} Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1980, p. 5 ss; ATF 25.06.1992, CdB 1993, p. 21; Cour de cassation Neuchâtel, 08.04.1988, DB 1989, p. 18, n° 20; plus nuancée: Cour de justice de Genève, 03.04.1989, DB 1990, p. 12, n° 15, qui ne prône l'obligation d'exploiter qu'en cas de clause expresse ou de circonstances spéciales*).

P.W.

5 Violation du devoir d'égard du locataire envers les voisins. Nuisances sonores insupportables.

Tribunal fédéral

26.11.2001

A. c. Epoux P.

4C.270/2001

Art. 257f al. 2 et 3 CO; 63 al. 2, 64 OJ

1. Les époux P. sont depuis 1974 locataires d'un appartement dans un immeuble situé dans la banlieue lausannoise qui abrite plusieurs autres locataires. Des plaintes ont été adressées à la gérance de l'immeuble depuis 1987. Cette dernière a écrit aux locataires en juillet 1987 pour rappeler aux époux P. leurs obligations. En octobre 1989, la gérance est intervenue à nouveau en invitant les époux P. à adopter un comportement adéquat faute de quoi leur bail serait résilié. Elle a réitéré ses menaces à la suite de nouvelles plaintes en décembre 1991. En novembre 1998, les concierges se sont plaints à la gérance du fait que les habitants de l'immeuble devaient supporter les scènes de ménage « violentes et vulgaires » et de plus en plus fréquentes des époux P. depuis six ans. Entre novembre et décembre 1998, la police est intervenue à trois reprises au domicile des époux P. en raison de disputes bruyantes. En avril 1999, la gendarmerie s'est rendue une nouvelle fois au domicile des locataires où elle a trouvé dame P. prise d'une crise d'hystérie allant jusqu'à manifester bruyamment et sur le balcon son mécontentement à l'égard des autres locataires en raison des menaces d'expulsion dont elle était l'objet. Quinze jours plus tard, la gérance a une nouvelle fois rappelé aux époux P. leurs obligations en tant que locataires en leur adressant une ultime mise en garde. Dans la nuit du 15 au 16 août, un nouveau scandale a été provoqué par les époux P. ce dont se sont plaints les autres locataires le 19 août. Le 3 septembre, la gérance, agissant pour le compte du bailleur, a notifié aux époux P. la résiliation de leur bail avec effet au 1^{er} avril 2000. La Commission de conciliation en matière de baux à loyer, saisie par les époux P., a admis la validité du congé et octroyé aux locataires une ultime prolongation de trois mois de leur bail. Les conjoints P. ont saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud en concluant principalement à l'inefficacité du congé, subsidiairement à la prolongation du bail pour une durée de quatre ans. Quelques locataires ont informé la gérance que la prolongation du bail leur était insupportable et les amènerait à donner leur congé sans préavis. Six locataires ont été entendus par le Tribunal des baux d'où il ressort qu'à des degrés divers, la plupart de ceux qui occupaient régulièrement leur appartement étaient dérangés par les incartades des époux P. Par jugement du 9 octobre 2000, le Tribunal des baux a jugé que la résiliation était inefficace. Sur recours, le TC vaudois a confirmé le jugement entrepris. La Cour cantonale a jugé que le bailleur ne pouvait pas exiger soudainement le départ des locataires, car il aurait pu à maintes reprises donner le congé pour l'échéance du bail. Ainsi le bailleur ne pouvait pas tolérer durablement le fauteur de troubles puis, sans péjoration nette de la situation, adopter soudainement une ligne pure et dure. Elle a également noté que les signataires de la lettre collective de mars 2000 n'avaient pas pris la décision irrémédiable de résilier leur bail respectif, ce qui implique que le maintien du bail des époux P. n'était pas insupportable pour les habitants de l'immeuble.
2. Dans son arrêt, le TF rappelle que, saisi d'un recours en réforme, il fonde son raisonnement « sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuves n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatation reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter des constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 127 III 248 *ibidem*)... L'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne peut être mise en cause ».
3. Interprétant l'art. 257f al. 3 CO, le TF a jugé que le bailleur avait donné aux locataires l'avertissement écrit requis par la loi, que le bailleur avait réagi à l'égard du locataire dans un délai raisonnable après avoir eu connaissance des incartades du mois d'avril 1999, que le bailleur qui avait résilié le bail pour le 1^{er} avril 2000 aurait pu le faire déjà pour le 31 octobre 1999 en vertu de l'art. 257f al. 3 *in fine* CO. Les conditions formelles étant réunies, il s'agissait d'examiner les conditions matérielles et cumulatives posées par l'art. 257f al. 3 CO. Le TF les examine successivement et constate en substance ce qui suit :
 - les locataires par leur comportement doivent n'avoir pas respecté les égards qui sont dus aux autres locataires. Ce fait est en l'occurrence indubitable ;
 - le manque d'égards doit atteindre un certain degré de gravité. Là aussi, la violence des scènes de ménage qui ont notamment justifié quatre interventions policières ne fait aucun doute ;
 - le congé doit correspondre au fait pour lequel un avertissement initial a déjà été donné et ne pas survenir longtemps après ce dernier. Cette condition était remplie par l'avertissement du mois d'avril 1999 et la nouvelle dispute du mois d'août 1999 ;
 - enfin, le congé anticipé présuppose encore que le maintien du bail est insupportable pour le bailleur ou pour les personnes habitant la maison. La réponse à cette question ne repose pas sur des critères abstraits, mais fait appel aux règles de l'équité, lesquelles imposent de tenir compte de toutes les circonstances importantes de l'espèce (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 59 ad art. 257f CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 35 ad art. 257f CO*). Le TF ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise par l'autorité cantonale. Il n'intervient que lorsque celle-ci s'est écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou lorsqu'elle s'est appuyée sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Le TF sanctionne, en outre, la décision d'équité lorsqu'elle aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une inéquité choquante (ATF 123 III 246 *cons. 6a*, *p. 255, 274 cons. 1a/cc*; 122 III 262 *cons. 2a/bb*; 121 III 64 *cons. 3c*). Pour le TF, les scandales répétés d'un locataire pouvaient constituer, pour les autres locataires, un défaut de la chose



louée. Le bailleur ne pouvait pas prendre ce risque même si certains locataires n'avaient pas encore pris une décision irrévocable de résiliation abrupte de leurs baux à loyer. En tout état de cause « il n'était pas possible d'exiger de la recourante le 3 septembre 1999 qu'elle laisse les intimés disposer des choses louées jusqu'à l'échéance ordinaire de leurs baux triennaux... étant donné que cette échéance, à cette date, était repoussée au 1^{er} octobre 2001 ». Le manque d'égards réitéré des recourants pèse également un certain poids lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère insupportable des nuisances créées par un locataire. En l'occurrence, celles-ci étaient fréquentes. Le comportement plus pacifique des locataires après leur intervention devant les autorités judiciaires est sans portée sur la résiliation du bail. « Aux termes de cette analyse, il apparaît que l'autorité cantonale a omis de prendre en compte des circonstances essentielles. Partant, on doit considérer que le maintien des baux, du fait de la persistance des intimés à enfreindre leur devoir de diligence, est insupportable non seulement pour la défenderesse, mais encore pour les autres habitants de l'immeuble. » En conséquence, le congé extraordinaire du 3 septembre 1999 remplissait toutes les conditions posées par l'art. 257f al. 3 CO.

Note

4. L'arrêt du TF nous rappelle que la vie en commun est liée à des contraintes et que le respect du voisinage vaut tout particulièrement dans les relations entre locataires. A une époque où l'incivilité et le manque d'éducation sont de plus en plus fréquents, où les agressions sonores de tout ordre se multiplient (radio, TV, train, véhicules individuels, etc.), la décision du TF est bienvenue. En même temps, la motivation de l'arrêt cantonal ne manque pas de surprendre. La Cour cantonale avait jugé que la résiliation avec effet immédiat de l'art. 257f al. 3 CO n'était pas admissible car le bailleur aurait pu à maintes reprises dans le passé donner congé pour l'échéance du bail. Le bailleur, toujours selon la Cour cantonale, ne saurait tolérer durablement les fautes d'un trublion et subitement se montrer sévère, fondant la fin immédiate du bail sur des faits existants de longue date. Si ce raisonnement avait été approuvé, il aurait conduit à une péjoration évidente des relations entre gérants d'immeubles et locataires à un moment précisément où les règles de conduite sociale ont tendance à s'émousser. Les gérants, après avoir sommé un locataire de respecter le calme d'un immeuble, auraient été aussi contraints de dénoncer avec effet immédiat le bail dès la prochaine incartade, au risque de se voir reprocher leur tolérance. La tolérance une fois manifestée aurait nui à l'ensemble de la communauté des habitants vivant dans l'immeuble, avec de surcroît le risque pour le bailleur de se trouver face à des résiliations de baux émanant de ceux qui, légitimement, n'apprécient pas les nuisances sonores. En l'occurrence, le fait de renoncer provisoirement à une résiliation n'empêche pas le bailleur de résilier plus tard le bail si le locataire

persiste à violer ses obligations. Il suffit alors que le bailleur envoie préalablement un nouvel avertissement au locataire (*Higi, op. cit., n. 64 ad art. 257f CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 432, n. 3.1.6*). In casu, l'avertissement du mois d'avril 1999 était suffisamment proche de la brillante scène du mois d'août de la même année.

5. L'arrêt du TF est également intéressant parce qu'il casse un arrêt cantonal dans un domaine où la décision à prendre ne repose pas sur des critères abstraits mais fait appel aux règles de l'équité. Or le TF confirme qu'il n'intervient qu'avec réserve lorsque l'autorité cantonale a pris une décision d'équité, selon une jurisprudence constante et ancienne par laquelle il ne substitue son appréciation à celle de la Cour cantonale que lorsque cette dernière s'est écartée sans raisons des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou lorsqu'elle s'est appuyée sur des faits qui, bien qu'établis, ne devaient jouer aucun rôle dans le cas particulier ou, à l'inverse, lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération (*arrêt non publié du 16 janvier 2002 de la 1^{re} Cour civile du TF, réf. 4C.249/2002; ATF 123 III 246, 122 III 262 et 121 III 64 précités; 119 II 157; 118 II 50; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Berne 1990, n. 1.3.3 ad art. 43 OJ et 4.6.22 ad art. 63 OJ*). Ainsi, bien que l'appréciation de la portée juridique des faits est une question de droit ouvrant la voie du recours en réforme (art. 43 al. 4 OJ; *Poudret, op. cit., n. 5 ad art. 43 OJ*), le TF agira avec réserve lorsque la décision cantonale est prise en équité. Il est donc rare que, sans revenir sur l'état de fait établi (art. 63 al. 2 OJ et 64 OJ), le TF casse une décision cantonale. En l'occurrence, il semble bien qu'une inadéquation profonde existait entre les faits retenus par les instances cantonales et les conclusions que celles-ci en ont tirées. Il n'est pas dit qu'il y ait eu lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste ou qu'il ait fallu compléter les constatations de l'autorité cantonale en raison de l'omission de faits pertinents et allégués (art. 63 al. 2 et 64 OJ). Lorsque le TF commence son arrêt par la phrase « vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants », il n'est pas dit par là qu'il est revenu sur l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale. C'est dire que l'arrêt du TF n'énonce pas de principe nouveau mais qu'il a sanctionné la grave inadéquation entre les faits constatés, aussi bien par le Tribunal des baux que par la Chambre des recours du TC, et les conclusions qu'en ont tirées les autorités cantonales. Le procédé, sans être nouveau, est suffisamment peu courant pour être relevé.

F.K.

6 Bail à loyer. Modification temporaire du trafic aérien de l'aéroport de Kloten entraînant des nuisances sonores excessives pour les habitants de certaines régions touchées. Admission d'un défaut des locaux loués, justifiant une réduction du loyer d'un locataire. Exigence relative à l'avis du défaut par le locataire.

Tribunal du district de Bülach, Zurich

24.09.2001

L. c. Caisse de pensions X.

MRA 2002, p. 20

Art. 257g, 259d CO

1. La problématique liée aux nuisances causées par le trafic aérien à basse altitude prend une ampleur démesurée. La législation constitue un conglomerat impressionnant, qui comporte des dispositions des droits réels sur la propriété, la possession, et surtout les droits de voisinage, des dispositions du droit de la personnalité aussi, sans parler de multiples règles régissant des cas de responsabilité civile. Le droit public de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement joue également un rôle qui va en s'accroissant (cf. par exemple Zufferey, *Construction et environnement, Séminaire tenu à Fribourg en 2001, rubrique: « Les installations aéronautiques. Panorama des problèmes juridiques » et les multiples réf. cit.*). Le droit du bail est également de la partie (cf. par exemple Dürr, *Fluglärm und Mietvertrag*, PJA 2001, p. 394 ss; Wessner, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, in: *12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002*), et l'arrêt discuté ici a fait l'effet d'une véritable bombe.
2. Les faits du litige sont en eux-mêmes assez simples: une des trois pistes de l'aéroport de Kloten est fermée du 29 mai au 31 juillet 2000. Il en résulte une nouvelle répartition du trafic aérien dans la région. Et un locataire d'un immeuble locatif de se plaindre que, durant la période en cause, plus de 200 avions – au lieu d'une dizaine – survolent à basse altitude quotidiennement le bâtiment avec les nuisances sonores qui en découlent. Une réduction de loyer lui est octroyée par le Tribunal de district de Bülach, au vu des circonstances du cas d'espèce, notamment du fait que certains actes de la vie courante n'étaient en eux-mêmes pas empêchés (faire sa toilette et sa cuisine), que le trafic aérien était interrompu entre 22 h le soir et 7 h le matin, et que le locataire devait déduire qu'en prenant à bail un logement dans une région aéroportuaire les immissions sonores pouvaient s'amplifier. Finalement, le Tribunal retient une réduction du loyer de 30%.
3. Aux termes de l'art. 256 al. 1 CO, le bailleur est tenu de délivrer la chose... « dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée, et de

l'entretenir dans cet état ». Durant le bail, il répond des défauts – graves et de moyenne importance – qui ne sont pas imputables au locataire (art. 259a ss CO). Le défaut peut aussi avoir sa source dans le voisinage, et même si ce voisinage se situe en dehors de la sphère d'influence du bailleur, comme il en va de nuisances émises par un tiers. Rappel: le bailleur répond *a priori*, et même en cas de méconnaissance ou de comportement irréprochable. En ce sens, il assume une obligation de garantie liée à son obligation d'entretien de la chose louée. Corollaire: le locataire est tenu à certains devoirs, notamment à celui d'aviser son cocontractant de la survenance de défauts. S'agissant de la réduction du loyer, une des conséquences possibles de la garantie dont il est question, elle s'impose si le défaut entrave ou diminue l'usage de la chose, et à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut et jusqu'à l'élimination de ce dernier (art. 259d CO).

4. Le Tribunal se prononce tout d'abord sur le droit à la réduction du loyer par le locataire. Il constate que le TF a jugé dans un arrêt de 1985 (*ATF 24.09.1985, SJ 1986, p. 197 s*) qu'il y avait lieu d'appliquer par analogie les principes posés pour la responsabilité dans les rapports de voisinage. C'est dire que le locataire doit établir que les immissions qui le touchent dépassent par leur nature, leur intensité et leur durée ce qui peut être admis normalement dans l'utilisation d'un fonds conformément aux règles du droit de voisinage.

Un courant doctrinal (*SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 53 ss ad Remarques préliminaires aux art. 258 à 259i CO; Rohrer, MRA 2002, p. 30 ss*), et certains tribunaux cantonaux (*Tribunal des baux, Vaud, 19.09.1995, MRA 1997, p. 28*) sont d'avis que cette jurisprudence garde sa valeur aujourd'hui, en dépit de la révision du droit du bail qui a supprimé l'exigence posée à l'art. 255 anc. CO d'une diminution notable de l'usage de la chose louée. Le recours au critère d'une marge de tolérance analogue pour les immissions entre voisins et pour les défauts de la chose louée se justifie ici par l'existence d'une communauté de risques entre les parties au bail, et donc par le souci de ne pas privilégier le locataire.

Un autre courant doctrinal (*Brunner, Störungen der Mieterinnen und Mieter durch Immissionen, insbesondere Bau- und Verkehrslärm – zivil- und öffentlichrechtliche Rechtsbehelfe und deren Durchsetzung, MP 2000, p. 156 ss; Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Berne 1992, n° 191*) et des tribunaux zurichois, dont celui de Bülach (cf. aussi *Tribunal des baux, Zurich, 10.11.1999, MRA 2000, p. 279*) affichent une autre opinion. Outre l'argument tiré de la révision du droit du bail en 1989, qui améliore la situation du locataire victime d'un défaut, on invoque que les dispositions du droit de voisinage sont de nature extracontractuelle, et qu'il est donc logique que leur application soit plus sévère pour apprécier le seuil de tolérance admissible. Quant à l'obligation de garantie, que doit le bailleur, elle tend à rééquilibrer le contrat, et elle est indépendante de sa prétention en réparation du



dommage contre l'auteur des immissions excessives. Autrement dit, c'est au bailleur d'assumer le risque encouru en de telles circonstances. En résumé, le Tribunal de Bülach juge du droit à la réduction du loyer du locataire demandeur en toute liberté d'appréciation, et on observe ici que la méthode de calcul dite relative pour fixer la diminution du prix de location cède le pas à une décision en équité.

5. Dans cette affaire, la défenderesse opposait au locataire le fait qu'il avait omis de l'aviser du défaut des locaux loués (art. 257g et 259d *in fine* CO). Le Tribunal rappelle que le devoir d'avis n'existe plus si le défaut est réputé connu du bailleur. Tel était le cas en l'espèce, car le Conseil d'Etat zurichois avait fait connaître publiquement sa décision d'approbation à la modification du trafic aérien sur le territoire concerné.

Note

6. Sur la question du droit à la réduction du loyer lorsque la source du défaut réside dans le voisinage de l'immeuble loué et que le bailleur ne peut se le faire imputer – dans sa cause ou sa suppression – nous adhérons à l'opinion soutenue par le présent jugement. Toutefois, pour décider du principe et de la réduction du loyer dans de tels cas, le juge devra prendre en compte, en plus des critères usuels (situation et destination des locaux loués, montant du loyer, volonté des parties) des critères spécifiques, et l'on pense ici à la connaissance de nuisances existantes ou potentielles par le locataire. Le fait qu'un locataire connaisse un défaut ne signifie certes pas forcément qu'il l'accepte dans toutes ses conséquences (art. 258 al. 2 CO). Il n'empêche que s'il prend à bail des locaux dans le voisinage d'un aéroport, il doit s'attendre à une recrudescence du trafic aérien et aux désagréments qu'il en résulte, et donc inclure cet élément dans la fixation du loyer. Sauf modifications considérables des circonstances, comme dans la présente espèce, une demande en réduction du loyer devrait donc dans ce cas lui être refusée, au risque sinon de constituer un abus de droit (art. 2 al. 2 CC; cf. Brunner, *op. cit.*, p. 101, 168, 170; Wicki, *Mehr Lärm reduziert den Mietzins, Plaidoyer 1/2001*, p. 22).
7. Il n'en demeure pas moins que ce jugement – qui n'a pas été attaqué – a de quoi inquiéter les milieux immobiliers. En soumettant le droit à la réduction du loyer aux conditions fixées à l'art. 259d CO, c'est-à-dire en les affranchissant des exigences posées par le TF dans son arrêt rendu en 1985, le Tribunal de district de Bülach pourrait donner à penser que les dizaines de milliers de locataires victimes de nuisances sonores émises par l'exploitation d'aéroports pourraient, une fois ou l'autre, remettre en question le prix des locations. On pense notamment aux locataires qui seraient à l'avenir touchés par la modification du trafic aérien de l'aéroport de Zurich, due à un accord passé avec la République fédérale d'Allemagne. Certes, les propriétaires ne resteraient pas sans moyens compensatoires et, c'est le

droit de l'expropriation des droits de voisinage qui entre alors en ligne de compte. Mais, on le sait, les conditions d'octroi d'un droit à l'indemnisation sont sévères, dans la mesure où elles doivent satisfaire aux exigences cumulées de la spécialité et de la gravité du préjudice et de l'imprévisibilité de l'atteinte. Quant à l'indemnisation proprement dite du propriétaire exproprié, elle vise à compenser la moins-value subie par l'immeuble en raison de la charge réelle qui le grève (diminution de la valeur vénale), éventuellement la perte de rendement du fait que le bailleur n'est plus en mesure d'obtenir des loyers conformes au prix du marché (Knapp, *Expropriations d'immeubles: les influences sur les baux*, in: 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 1 à 26; Brunner, *op. cit.*, p. 112; ATF 121 II 350 cons. 5d; ATF 106 Ib 241, JT 1982 I 48 cons. 3). Dans la législation fédérale, applicable à l'exploitation d'aéroports internationaux, une indemnisation par équivalent en nature est également envisageable, par exemple par l'installation d'une isolation acoustique des fenêtres de l'immeuble (art. 18 de la LF sur l'expropriation du 20.06.1930, RS 711).

P.W.

7 Défauts affectant des locaux d'habitation. Résiliation immédiate par le locataire injustifiée, le défaut étant de moyenne importance. Réduction de loyer. Conditions d'exercice de la prétention. Maxime de disposition. Conclusion implicite.

Tribunal fédéral

15.05.2001

A. et consorts c. E. et F.

4C.66/2001

Art. 259b lit. a, 259d, 274d al. 3 CO

1. Par contrat du 17 juillet 1997, A., B., C. et D., deux couples ayant des petits enfants ont pris à bail une maison familiale de six pièces, propriété de E. et F. Le contrat débutait le 1^{er} septembre 1997 et pouvait être résilié la première fois le 1^{er} avril 1998 pour la fin d'un trimestre. Le loyer mensuel net s'élevait à Fr. 2000.—. La maison louée avait été construite il y a une centaine d'années. Elle ne disposait pas d'un chauffage central, mais des poêles étaient installés dans certaines pièces.

Durant l'hiver 1997/1998, les locataires se sont plaints du manque de chauffage et de l'isolation insuffisante des portes et des fenêtres. Par lettre du 15 janvier 1998, ils ont exigé des bailleurs qu'ils rendent la maison habitable dans un délai de dix jours. Aucune réponse n'ayant été donnée, ils résilièrent le contrat le 28 janvier 1998 avec effet

immédiat en expliquant qu'ils ne pouvaient plus continuer à vivre dans l'habitation, leur santé étant mise en danger. Ils quittèrent les lieux.

Les bailleurs contestèrent le bien-fondé de la résiliation et adressèrent aux locataires un décompte mentionnant les loyers dus jusqu'à l'échéance du contrat et un montant correspondant à une indemnité suite à des dommages causés à la chose louée.

Par demande du 2 décembre 1998, E. et F. ont ouvert action contre A., B., C. et D. Statuant en appel le 15 décembre 2000, le Tribunal supérieur du canton d'Argovie a admis la demande en tant qu'elle concernait le paiement des loyers et la rejeta dans la mesure où E. et F. réclamaient des dommages-intérêts.

A. B. C. et D. recourent en réforme auprès du TF.

2. Les recourants se plaignent d'une fausse application de l'art. 259b lit. a CO. A teneur de cette disposition, lorsque le bailleur a connaissance d'un défaut et s'il n'y a pas remédié dans un délai convenable, le locataire peut résilier le contrat avec effet immédiat lorsque le défaut exclut ou entrave considérablement l'usage pour lequel un immeuble a été loué.

Selon la cour cantonale, les locataires savaient que toutes les pièces n'étaient pas chauffées et que, pour l'instant, de nouvelles fenêtres ne devaient pas être installées. Toutefois, la situation dans les pièces affectées au séjour ne pouvait pas correspondre à leurs attentes. Le confort était insuffisant puisqu'il était nécessaire de porter des vêtements chauds. En outre, les courants d'air, eu égard en particulier à la présence d'enfants en bas âge, excédaient la limite acceptable. Il s'ensuit, selon les juges cantonaux, que la chose était affectée d'un défaut de moyenne importance.

Les recourants s'épuisent en une vaine critique des constatations de fait (art. 55 al. 1 lit. c OJ). Ils ne démontrent pas en quoi le chauffage, en tant que tel, aurait été affecté d'un défaut grave qui aurait pu justifier une résiliation immédiate, ni n'expliquent en quoi un tel défaut pourrait être déduit du loyer convenu alors que, selon les constatations de fait qui lient le TF, ils savaient, lors de la conclusion du contrat, que le bail avait pour objet une ancienne habitation sans chauffage central avec des fenêtres mal isolées. Dès lors, les juges cantonaux n'ont nullement violé le droit fédéral en retenant que les défauts n'excluaient pas l'usage ni ne l'entravaient considérablement. Partant, le congé est dénué d'effet juridique (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 42 ad art. 259b CO*) et le bail subsiste jusqu'à l'échéance contractuellement convenue.

3. A titre subsidiaire, les recourants soutiennent que les juges cantonaux ont méconnu l'art. 259d CO. Ils font valoir que la chose, selon la cour cantonale, était affectée d'un défaut de moyenne importance; ce qui justifie une réduction du loyer qui aurait dû leur être accordée même en l'absence de conclusion de leur part vu l'art. 274d al. 3 CO.

La réduction du loyer a pour but de rétablir l'équilibre contractuel tel qu'il avait été convenu par les parties. Elle postule un défaut de moyenne importance ou grave qui entrave ou diminue l'usage de la chose (*Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, thèse, Saint-Gall 1992, p. 195; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 7 et 8 ad art. 259d CO; Higi, op. cit., n. 8 ad art. 259d CO*). Par ailleurs, la prétention doit être exercée par une déclaration de volonté adressée au bailleur (*Züst, op. cit., p. 163 et 176; Higi, op. cit., n. 21 ss; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 27 ad art. 259d CO*). Cette déclaration doit être effectuée pendant la période d'existence des défauts et être signifiée au bailleur, au plus tard, lorsque le contrat prend fin (*Lachat/Stoll/Brunner, Das Mietrecht für die Praxis, 4^e éd., Zurich 1999, n. 3.7, p. 152; Higi, op. cit., n. 22 ad art. 259 CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 27 et 31 ad art. 259d CO*).

A teneur de l'art. 274d al. 3 CO, l'autorité de conciliation et le juge établissent d'office les faits et apprécient librement les preuves; les parties sont tenues de leur présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. La maxime inquisitoire à caractère social, instituée par cette disposition, ne limite en rien la liberté des parties de disposer de l'objet du litige (maxime de disposition) (*ATF 122 III 20 cons. 4d; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 18 ad art. 274d CO*). Le locataire n'est, dès lors, pas dispensé de formuler des conclusions.

4. Au vu de ce qui précède, les recourants méconnaissent l'art. 274d al. 3 CO en tant qu'ils prétendent que la cour cantonale aurait dû réduire le loyer même en l'absence de conclusion de leur part.

Cela étant, il ressort des faits retenus par les premiers juges que, par lettres des 15 et 18 janvier 1998, les locataires ont fait savoir aux bailleurs que le maintien du contrat n'était pas possible à raison des défauts qui mettaient leur santé en danger et que, dès lors, ils ne pouvaient plus vivre dans l'habitation. Selon le principe de la confiance (*ATF 123 III 165 cons. 3a et les réf. cit.*), ces correspondances devaient être comprises comme une déclaration de réduction selon l'art. 259d CO. Cette disposition permet aussi au locataire d'obtenir la libération totale de l'obligation de payer le loyer. Par ailleurs, en concluant au rejet de la demande, le défendeur concluait aussi implicitement à la réduction du loyer à zéro. Or, qui peut le plus peut le moins de sorte que la condition relative à l'articulation en procédure de la conclusion en réduction doit être considérée comme réalisée. Sur ce point, le recours en réforme est bien fondé. Toutefois, comme le jugement attaqué ne contient pas les constatations de fait nécessaires pour opérer le calcul de la réduction, la cause doit être renvoyée à la cour cantonale pour nouveau jugement.

M.D.

8 Reprise d'un contrat de bail par une filiale. Prétention de celle-ci de s'être fait céder par la même occasion une créance en remboursement des frais résultant de travaux d'agrandissement entrepris par la société-mère.

Tribunal fédéral

05.06.2000

F. SA c. W. et G.

4C. 87/2000; MRA 2001, p. 86

Art. 263 CO

1. En 1989, W. et G., en qualité de société simple (bailleresse), représentés par I. SA, louent des locaux commerciaux à G. SA qui feront l'objet par la suite de divers travaux d'agrandissement pour un montant total de Fr. 640 347.10. En 1992, I. SA et S. SA, filiale de G. SA, signent une annexe 7 au contrat de bail, en vertu de laquelle le bail est désormais transféré à S. SA. En vertu du chiffre 1 de l'annexe, la propriétaire de l'immeuble s'engageait à prendre en charge les divers frais d'agrandissement pour un montant de Fr. 480 260.35. Durant l'automne 1992, S. SA rompt le contrat de bail en invoquant le non-paiement des frais d'agrandissement. G. SA tombe en faillite le 17 février 1994 et sera par la suite radiée du registre du commerce.

Après l'échec de la procédure de conciliation, F. SA, qui s'est fait préalablement céder la prétention de S. SA, réclame à W. et G. Fr. 319 406.50 avec un intérêt de 8,5% courant depuis le 1^{er} janvier 1992 devant le Tribunal de district. Celui-ci admet partiellement l'action en justice et condamne W. et G. à payer solidairement à F. SA Fr. 104 586.- avec un intérêt de 5% calculé sur Fr. 292 423.15 depuis le 15 novembre 1992 au 31 décembre 1993, puis sur Fr. 104 586.- à partir du 1^{er} janvier 1994. Les défendeurs font un appel et la demanderesse un appel joint sans succès devant le TC. F. SA recourt ensuite auprès du TF et réclame la même indemnité qu'en première instance.

2. Le problème juridique principal est de déterminer si S. SA, avec le transfert du bail, est devenue légitimée à faire valoir une prétention en remboursement des frais de travaux effectués par G. SA. Le TC répond par la négative, en estimant que ce n'est que G. SA qui pouvait faire valoir ce droit. Le fait que S. SA soit la nouvelle locataire de ces locaux (non « sous-locataire », terme malheureux emprunté par le TF parlant d'« Untermieterin ») ou même qu'elle ait financé ces travaux ne sont pas déterminants. Il faut examiner s'il était dans l'intention des parties contractantes de transférer le contrat de bail au sens de l'art. 263 CO. Il en est venu à la conclusion que le bail avec G. SA a été résilié par actes concluants et que c'est donc un nouveau contrat qui a été conclu entre W. et G. et

S. SA. Pour la recourante, ce raisonnement est faux, car il faut plutôt considérer qu'il y a eu un transfert de contrat, et cela même si certaines clauses du contrat de bail originel ont été modifiées. En vertu du principe de la liberté contractuelle, la combinaison d'un contrat de transfert et d'une modification du contrat doit être considérée comme admissible.

3. Le TF reprend le raisonnement du TC: en effet, c'est en examinant les circonstances d'espèce que l'on pourra déterminer si la commune intention des parties était le transfert du bail. Le fait que le contrat originel ait été modifié quant au montant du loyer et de la caution ne sont que des indices de la conclusion d'un nouveau contrat. Ce qui est déterminant est le fait qu'en vertu de la volonté des parties, la créance en dédommagement de G. SA est devenue exigible dès l'entrée en vigueur du contrat de bail pour S. SA. Il n'y a donc pas eu de transfert de la créance à la nouvelle locataire. Lors du départ de G. SA, les locaux ont été également inspectés, ce qui est aussi un indice important d'une volonté de conclure un nouveau contrat.

Note

4. Il est important de différencier, notamment à la lumière de la terminologie erronée du TF, la sous-location (art. 262 CO) du transfert de bail à un tiers (art. 263 CO). Dans le cas de la sous-location, la question du transfert de la créance en remboursement des travaux d'agrandissement ne se poserait pas, car les deux contrats de bail – celui conclu entre le bailleur et le locataire (contrat principal) et celui conclu entre le locataire et le sous-locataire (sous-contrat) – sont « superposés et indépendants » (*Tercier, Les contrats spéciaux, 2^e éd., Zurich 1995, p. 212, n. 1701*): on n'est donc pas en présence d'un rapport tripartite, car il n'y a pas en principe de relation contractuelle entre le sous-locataire et le bailleur et, dès lors, chaque contrat est à traiter individuellement. Par contre, dans le cas du transfert du bail au sens de l'art. 263 CO, on pourrait imaginer un transfert de la créance litigieuse, puisque le cessionnaire (ou reprenant) se substitue dans la relation juridique préexistante, avec tous les droits et obligations qui en découlent (art. 263 al. 2 CO et *Tercier, op. cit., p. 237, n. 1936*).

A noter que l'art. 263 CO est une *lex specialis* ne s'appliquant qu'aux locaux commerciaux. En effet, un transfert de baux d'habitation s'effectue selon les règles générales du droit privé suisse qui, en vertu du principe de la liberté contractuelle, autorise le transfert d'un contrat (« *Vertragsübertragung* »; cf. *Barbey, Le transfert du bail à un tiers, SJ 1992, p. 33 ss*). La différence majeure est que le bailleur de locaux commerciaux se voit imposer, à certaines conditions, une obligation de contracter alors que les principes généraux du droit des contrats exigent le consentement de toutes les parties, y compris celui du bailleur.

T.P.

9 Baux à loyer portant sur des locaux – appartement et place de parc – occupés par un tiers, conclus par une société anonyme. Refus de qualifier cette dernière de représentante directe du tiers, considéré comme un sous-locataire. Résiliation anticipée des baux par la locataire. Opposition justifiée par le bailleur d'un locataire de remplacement en raison de la solvabilité douteuse du candidat.

Tribunal fédéral

22.05.2001

X. SA c. Y.

4C.15/2001

Art. 32, 264 al. 1 CO

1. Y. est propriétaire d'un appartement situé dans un immeuble de Genève. Il a conclu avec la société anonyme X. deux contrats de bail à loyer, l'un portant sur l'appartement susmentionné (loyer: Fr. 2116.–), l'autre portant sur une place de parc sise au sous-sol de l'immeuble (loyer: Fr. 250.–). Les baux prenaient effet le 1^{er} novembre 1997, pour une durée de cinq ans. Dès le début, les locaux ont été occupés par Z.
2. Par lettre adressée au bailleur le 9 avril 1998, X. SA a résilié les contrats avec effet immédiat, en se référant à un pli de Z. daté du même jour. Ce dernier, invoquant un jugement de faillite le concernant, rendu le 31 mars 1998, déclarait mettre fin à la sous-location des locaux en cause pour le plus prochain terme utile. Y. a refusé la résiliation anticipée des baux, en se prévalant de l'art. 264 al. 1 CO. Z. a continué d'occuper les lieux sans bourse délier jusqu'au 21 juin 1999.
3. Le 13 mai 1998, Y. a actionné en paiement X. SA devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève pour un montant de près de Fr. 45 000.–, intérêts en sus, représentant des arriérés de loyers et de solde de charges pour la période allant de février 1998 à juillet 1999. La défenderesse a conclu au rejet de la demande. A titre principal, elle fait valoir qu'elle n'était pas locataire, mais qu'elle avait traité avec Y. en qualité de représentant de Z., qui avait assisté à l'état des lieux d'entrée, occupé les locaux et payé les premiers loyers. A titre subsidiaire, X. SA argue qu'elle a présenté, à début juin, Z. en qualité de locataire de remplacement.
4. Par jugement du 23 mars 2000, le Tribunal des baux et loyers a déclaré fondée dans sa totalité la demande de Y. Ce jugement a été confirmé par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève, puis par le TF saisi d'un recours en réforme par X. SA.

5. A titre principal, la défenderesse argue qu'elle n'a pas qualité pour défendre, en ce sens qu'elle n'a pas conclu les baux litigieux en son nom, mais seulement en qualité de représentante de Z. Ce dernier, précise-t-elle, a occupé les lieux dès le début du bail, des lieux qui d'ailleurs étaient destinés à l'usage de personnes qui y habitent, et non à celui d'une société.

Le TF rappelle les termes de l'art. 32 CO, singulièrement ceux de l'al. 2: lorsqu'au moment de la conclusion du contrat le représentant ne s'est pas fait connaître comme tel, le représenté ne devient directement créancier ou débiteur que si celui avec lequel il contracte devait inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation, ou s'il lui était indifférent de traiter avec l'un ou l'autre. En l'espèce, le TF constate avec les juges d'appel que la défenderesse ne s'est jamais fait connaître comme représentante et que le bail écrit ne contient aucune allusion à un quelconque rapport de représentation. D'ailleurs, Z. était présenté comme un sous-locataire, ce que confirme la lettre de résiliation du 9 avril 1998 (*cf. supra point 2*). Pour le surplus, il n'était pas indifférent au demandeur de contracter avec une société solvable ou avec un individu qui ne présentait pas une telle qualité. Enfin, «il n'est pas rare, quoi qu'en dise la défenderesse, qu'une personne morale conclue en son propre nom un contrat de bail ayant pour objet un appartement dont elle entend céder l'usage à une personne physique pour telle ou telle raison» (p. 4).

6. A titre subsidiaire, X. SA soutient qu'elle a résilié les baux litigieux par sa lettre du 9 avril 1998, en présentant à Y. un locataire de remplacement solvable en la personne de Z.

Sans hésitations aucunes, le TF nie que la défenderesse puisse se prévaloir de l'art. 264 al. 1 CO et être donc libérée de façon anticipée du contrat la liant au demandeur. Il rappelle sa jurisprudence en la matière et souligne que des doutes fondés sur la solvabilité du locataire de remplacement (*ATF 119 II 36, DB 1993, p. 8, n° 5*) ou le fait que ce dernier n'offre de s'acquitter que d'un loyer réduit par rapport au loyer actuel (*ATF 117 II 156, DB 1992, p. 10, n° 7*) constituent des justes motifs de refus pour le bailleur. Ainsi en va-t-il dans la présente affaire: Z. avait été mis en faillite volontaire, il était au chômage et, selon ses propres dires, il se trouvait dans l'incapacité d'assumer les loyers en cause. Et le TF de conclure «que la solvabilité du locataire de remplacement n'était en rien comparable à celle de la locataire sortante» (p. 5).

P.W.

10 **Interprétation d'une déclaration de résilier le bail. Application de l'art. 264 CO ou de l'art. 266g al. 1 CO? Recherche de la réelle et commune intention des parties (art. 18 al. 1 CO). Application de la théorie de la confiance. L'art. 6 CO est aussi à interpréter selon ce principe.**

Tribunal fédéral

24.01.2001

A. c. X. SA

4C.16/2000

Art. 1, 6, 18, 264, 266g al. 1 CO

1. Le 14 septembre 1994 X. SA (bailleresse, demanderesse) concluait avec A. (défendeur), et son épouse répondant solidairement, un contrat de bail portant sur des locaux commerciaux et un autre bail pour une place de parc. Le début du bail était prévu pour le 1^{er} novembre 1994. Le 5 octobre 1994, les mêmes parties concluaient un nouveau bail portant sur d'autres locaux commerciaux à partir du 1^{er} octobre 1994. Le montant total dû par le recourant était de Fr. 6725.- et les trois contrats étaient résiliables moyennant un délai de résiliation de trois mois pour fin mars ou fin septembre, mais au plus tôt le 30 septembre 1999. Un autre contrat de bail était à nouveau conclu pour une place de parc à Fr. 50.- par mois.

Le 28 septembre 1995, les locataires annonçaient à la bailleresse ce qui suit :

« Par la présente, en nous référant aux conversations téléphoniques entre vous-même et notre agent fiduciaire, M.T., nous résilions le contrat de bail pour les immeubles précédemment énumérés pour le 31 décembre 1995.

Nous avons bien sûr conscience qu'il s'agit là d'une résiliation extraordinaire. D'une part, nous vous prions donc aimablement de chercher vous-même un locataire de remplacement afin de louer l'objet du bail aussi rapidement que possible. D'autre part, il va de soi que nous chercherons aussi nous-même un repreneur. Nous confirmons également par la présente l'accord convenu suite à votre entretien téléphonique avec M.T., respectivement que vous vous êtes engagé à accepter tout nouveau locataire qui payerait un loyer mensuel de 120.-/m² net (en sus de l'acompte pour les frais de chauffage conformément au contrat de bail actuel). Nous serons donc de suite libérés de toute obligation dès l'existence d'un nouveau locataire.

En espérant sincèrement que ces relations contractuelles se termineront en de bons termes, nous restons... »

Finalement, X. SA n'a jamais répondu à cette correspondance et les locataires n'ont pas non plus quitté les locaux le 31 décembre 1995. Après un échange de lettres, ces derniers s'en sont allés à la

fin du mois de mars 1996, sans qu'il ait été procédé à une véritable restitution des locaux. Le 3 septembre 1996, la bailleresse fut avertie que les derniers travaux de nettoyage avaient été effectués et par la même occasion les clés étaient restituées. Les locataires payaient les loyers dus jusqu'à la fin du mois d'août 1996. Par la suite, les immeubles ont été loués le 18 février et le 1^{er} juin 1997 respectivement, mais pour un loyer moins élevé que celui contracté par A. et son épouse.

2. Après l'échec de la procédure en conciliation, X. SA réclame devant le Tribunal de district d'abord un montant de Fr. 54 438.60 plus intérêts puis augmente ses prétentions à Fr. 68 323.60 plus intérêts. La demanderesse obtient entièrement gain de cause et la Cour suprême cantonale confirme ce jugement. Le défendeur recourt au TF.
3. Le litige concerne principalement l'interprétation de la lettre du 28 septembre 1995 citée ci-dessus. Le TC considère qu'en vertu du principe de la bonne foi, il faut comprendre cette déclaration comme la volonté des locataires de restituer les locaux à la fin de l'année 1995 au sens de l'art. 264 CO. Les recourants se plaignent d'une violation des art. 1 et 18 CO: selon eux, il faut interpréter cette lettre comme une résiliation pour de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO.
 - a) Contrairement à l'opinion exprimée par les recourants, l'art. 18 al. 1 CO ne s'applique pas seulement à l'interprétation du contrat en tant que tel mais aussi à celle de manifestations de volonté en général (*Wiegand, in: Das Obligationenrecht, I, Bâle 1992, n. 1 ad art. 18 CO*). Ce qui est donc déterminant pour l'examen du contenu de la lettre du 28 septembre 1995, tout comme pour celui des déclarations de volonté relatives au contrat, est la réelle et commune intention des parties (art. 18 CO). C'est seulement si un accord des volontés ne peut être prouvé, que l'on va interpréter les déclarations des parties selon la théorie de la confiance pour déterminer leur volonté présumée, c'est-à-dire comment elles peuvent et doivent être comprises au regard de leur texte et contexte ainsi que des circonstances du cas d'espèce (*ATF 126 III 119 cons. 2a*).
 - b) Le TC a à juste titre estimé qu'il n'y avait aucun accord entre les parties (art. 1 CO). Il a donc appliqué la théorie de la confiance pour interpréter les déclarations de volonté. Il est clair que la lettre du 28 septembre 1995 laisse à penser que les locataires ne seront libérés qu'une fois que l'on aura trouvé un remplaçant, comme le prévoit l'art. 264 CO. C'est en tout cas l'interprétation qui pouvait être faite de bonne foi par la bailleresse. Les locataires ne peuvent non plus invoquer de bonne foi une résiliation définitive au 31 décembre 1995 puisqu'ils n'ont pas quitté les locaux à cette date. On ne peut donc admettre que l'on soit en présence d'un cas d'application de l'art. 266g al. 1 CO: certes, la jurisprudence actuelle estime que les justes motifs n'ont pas besoin d'être mentionnés de manière explicite dans la lettre de résiliation (*contra: Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich*

1994, n. 54 ad art. 266g CO); néanmoins, il est indispensable qu'un bailleur puisse savoir à la réception d'une lettre de résiliation qu'il ne s'agit pas d'une résiliation ordinaire, ni d'une résiliation au sens de l'art. 264 CO mais bel et bien d'une résiliation extraordinaire pour de justes motifs (ATF 03.10.1995, cons. 2b/aa, publié par extraits in MRA 1996, p. 226 ss, et in DB 1997, p. 9, n° 6; cf. aussi ATF 92 II 184 cons. 4a).

4. Dans la lettre du 28 septembre 1995, les locataires écrivaient ce qui suit: « Nous confirmons également par la présente l'accord convenu suite à votre entretien téléphonique avec M.T., respectivement que vous vous êtes engagé à accepter tout nouveau locataire qui payerait un loyer mensuel de 120.-/m² net (en sus de l'acompte pour les frais de chauffage conformément au contrat de bail actuel). » Le recourant allègue qu'il pensait qu'une convention avait déjà été conclue entre son représentant T. et la bailleuse avant l'envoi de la lettre de confirmation. Si dans les faits cela n'a pas été le cas, celle-ci doit être considérée comme une offre qui a été acceptée tacitement par la bailleuse au sens de l'art. 6 CO.

a) En vertu de la jurisprudence du TF, une lettre de confirmation restée sans réponse peut avoir, en matière de commerce, un effet constitutif. Cela découle de la théorie de la confiance qui a pour conséquence de lier le destinataire quand celui-ci se tait, alors qu'il était raisonnablement en mesure de refuser expressément l'offre. Indépendamment des fondements dogmatiques de l'effet constitutif d'une lettre de confirmation restée sans réponse (à ce propos ATF 123 III 35 cons. 2c/aa; Gauch/Schluemp/Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7^e éd., n° 1162 ss), il est incontesté que l'expéditeur ne peut pas s'attendre à ce que l'autre partie soit liée contractuellement si sa lettre s'écarte du résultat des pourparlers d'une telle manière qu'il ne peut s'attendre de bonne foi à une acceptation de l'offre par le destinataire (ATF 123 III 35 cons. 2c/aa; ATF 114 II 250 cons. 2a; Gauch/Schluemp/Schmid, *op. cit.*, n° 1168; Kramer, *Schweigen auf kaufmännische Bestätigungsschreiben und rechtsgeschäftlicher Vertrauensgrundsatz, recht 1990*, p. 103).

b) Si l'on se trouve face à une convention qui est présumée avoir été conclue par un représentant (en l'occurrence M.T.) comme dans le cas présent, la connaissance d'un fait par le représentant est directement attribuée aux représentés (Gauch/Schluemp/Schmid, *op. cit.*, n° 1444; Watter, in: *Das Obligationenrecht, I*, Bâle 1992, n. 5 et 25 ad art. 32 CO; Zäch, *Allgemeine Bestimmungen, in: Obligationenrecht, VI.1*, Berne 1990, n. 134 et 144 ad art. 32 CO). Le fait de savoir si les représentés en ont eu effectivement connaissance n'est pas relevant dans l'appréciation des relations entre les parties contractantes (*appréciation objective du cas d'espèce, à ce sujet ATF 114 II 250 cons. 2a*). Or, il n'y a eu aucuns pourparlers, et M.T. non plus pensait conclure une convention liant les parties. Etant donné qu'il faut attribuer la connaissance de ce fait directement aux représentés, ceux-ci ne peuvent prétendre avoir

voulu conclure une telle convention. Ils ont donc confirmé dans leur écrit un accord alors qu'ils devaient savoir qu'il n'existait pas. Au vu des circonstances d'espèce, les locataires ne pouvaient estimer de bonne foi avoir conclu un accord avec la bailleuse. Il ne faut donc pas reconnaître un effet constitutif à la lettre de confirmation.

Note

5. Cet arrêt du TF nous rappelle deux points importants: premièrement, en cas de litige quant au contenu d'une convention, il faudra d'abord rechercher la réelle et commune intention des parties (volonté interne), et cela « sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention » (volonté déclarée, art. 18 CO). Si les volontés internes sont concordantes et réciproques (art. 1 CO), il y a accord de fait (Tercier, *Le droit des obligations*, 2^e éd., Zurich 1999, p. 82, n. 435). Si ce n'est pas le cas, le juge devra examiner s'il y a accord de droit (qui doit être considéré comme l'exception à ce sujet; Tercier, *op. cit.*, p. 83, n. 442). En vertu de la théorie (ou du principe) de la confiance, le contrat est réputé conclu dans le sens selon lequel les manifestations de volontés (volonté déclarée) pouvaient et devaient être comprises par les parties.

Deuxièmement, le TF s'est penché sur la question de la conclusion d'une convention, au regard de l'art. 6 CO. La lettre de confirmation peut avoir un effet probatoire certain, à condition bien sûr qu'elle colle à la réalité en application du principe de la bonne foi. Si tel n'est pas le cas, elle sera dépourvue d'effets juridiques. Cette affirmation doit être cependant nuancée: il se peut qu'« en raison soit de la nature spéciale de l'affaire, soit des circonstances » (art. 6 CO), l'on puisse s'attendre du destinataire, alors même que le contenu de la lettre ne correspond pas à la réalité, qu'il réagisse s'il n'entend ne pas être lié. Cette base légale peut être invoquée dans le cas d'un bail de locaux commerciaux (et non dans celui de baux d'habitations), puisque l'on se trouve dans des relations contractuelles entre personnes habituées aux affaires. Cependant « le principe de la bonne foi fixe des limites non seulement à l'effet formateur mais aussi à l'engagement contractuel de celui qui se tait » (ATF 114 II 250). L'expéditeur ne pourra donc pas se prévaloir d'un tel effet si sa lettre de confirmation s'écarte du résultat des pourparlers à un tel point qu'au regard du principe de la bonne foi il ne peut compter sur l'accord du destinataire.

T.P.

11 Restitution de la chose louée à l'extinction du bail. Conditions de validité de l'avis des défauts donné par le bailleur, dont il tient le locataire pour responsable. Valeur juridique du procès-verbal d'état des lieux de sortie.

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

23.04.2001

J. et M. c. W.

MP 2001, p. 144

Art. 267a CO

1. La bailleuse W. a résilié le bail conclu en 1988 pour le 31 mai 1998, en raison de la demeure des locataires J. et M. dans le paiement de loyers (art. 257d CO). Un état des lieux de sortie, assorti d'un constat d'huissier, a été établi le 2 juin 1998 sur une formule préimprimée signée par les locataires. Il indique que « le locataire sortant reconnaît l'exactitude de ce qui précède et admet devoir une participation selon justificatif ou forfaitaire » (un espace permettant de compléter et de cocher l'une ou l'autre de ces possibilités est prévu; aucune des deux rubriques n'a été complétée). Par la suite, la représentante de la bailleuse a établi « une mise au net de l'état des lieux ». Il est ignoré si ce document, non daté, a été remis aux locataires.
2. Le 14 décembre 1998, W. a saisi la Commission de conciliation des baux et loyers d'une demande en paiement portant d'une part sur Fr. 9120.- à titre d'arriérés de loyers de février à mai 1998, d'autre part sur Fr. 12 707.70 à titre de réparation de dégâts qu'elle imputait à M. et J. (notamment dégâts à des carrelages, à la robinetterie, à divers meubles des pièces de l'appartement). La conciliation ayant échoué, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a été saisi et a condamné les locataires à payer à la bailleuse les loyers en souffrance, ainsi qu'un montant de Fr. 6536.-, plus intérêts, à titre de frais de remise en état des lieux. Ce jugement a fait l'objet d'un double appel.
3. La Chambre d'appel confirme le jugement de première instance sur la question des loyers, mais elle l'infirme sur la prétention de la bailleuse tendant au paiement des frais de remise en état de l'appartement. Elle rappelle le principe posé à l'art. 267a al. 1 CO, en soulignant que si le bailleur entend, lors de la restitution de la chose louée, rendre responsable le locataire de défauts, il est tenu de l'en aviser immédiatement; en telle occurrence, l'avis « doit être précis et détaillé » (p. 9). Les juges genevois ajoutent que « le procès-verbal d'état des lieux de sortie est essentiellement un élément de preuve attestant que le bailleur a procédé à la vérification de la chose louée. Il ne vaut pas nécessairement avis des défauts de la part du bailleur. S'il entend

le considérer comme tel, le bailleur doit y préciser les défauts dont il entend rendre le locataire responsable, et lui remettre le document » (p. 9).

4. Dans la présente affaire, le procès-verbal des lieux de sortie du 2 juin 1998 dresse une liste de défauts qui affectent l'appartement, mais sans indiquer ceux dont W. tient J. et M. pour responsables. Il en va de même du document établi par la représentante de la bailleuse intitulé « mise au net de l'état des lieux », qui n'est pas daté, et dont on ignore s'il a été adressé aux locataires. D'où le constat des juges: ce n'est que plus de six mois après leur départ que les locataires ont été informés des défauts qu'entendait leur imputer la bailleuse, c'est-à-dire au moment de la demande en paiement introduite devant la Commission de conciliation le 14 décembre 1998. En conséquence, l'avis des défauts est tardif, et les défendeurs doivent être libérés de ce chef (art. 267a al. 2 *in initio* CO).

Note

5. Le présent arrêt doit être approuvé sans réserve. Il rappelle utilement les devoirs (en terme précis: les incombances) dont est tenu le bailleur lors de la restitution de la chose louée: tout d'abord, vérifier l'état de la chose en question, ensuite – et éventuellement – aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci est censé répondre, soit les défauts qui peuvent être éliminés par des menus travaux de nettoyage ou de réparation indispensables à l'entretien normal de la chose (art. 259 CO), les défauts plus importants qui ne résultent pas d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 *a contrario* CO) ou les « défauts » découlant de rénovation et de modification de la chose louée entreprises sans le consentement du bailleur (art. 260a al. 2 *a contrario* CO). Le locataire, faut-il le préciser, ne répond pas de défauts dont il ne peut rien, qui par exemple sont dus à un cas fortuit (exemple: traces d'humidité due à un violent orage) ou au fait d'un tiers qui n'est pas auxiliaire (exemple: dégâts de la porte d'entrée causés par un voleur par effraction) (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1998, n. 31 ad art. 267-267a CO; *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997*, p. 163 s).
6. S'agissant de l'avis des défauts, l'arrêt déduit à juste titre de l'art. 267a al. 1 CO qu'il doit certes être donné immédiatement – c'est-à-dire sur le champ ou dans les jours qui suivent la fin du contrat –, mais surtout qu'il doit préciser quels défauts, selon la volonté du bailleur, sont imputables au locataire. C'est dire qu'un avis général, et non spécifié, ne suffit pas (cf. *Lachat, op. cit.*, p. 524; *Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 29 ad art. 267a CO). Mais peu importe – ce que ne précise pas l'arrêt commenté – que le montant exigé à titre de réparation des dégâts ou de dommages-intérêts ne soit pas à ce stade mentionné (*Lachat, op. cit.*, p. 524; *Thanei, Pflichten der Mietparteien betreffend die Übergabe der Mietsache bei Vertragsbeginn und Ende, MP 1992*, p. 62 s). En toute hypothèse, la violation des incombances pesant sur le bailleur est pour lui rigoureuse et

sévère: il perd purement et simplement les droits que lui confère la loi (art. 267a al. 2 CO), à moins qu'il ne s'agisse de défauts cachés (art. 267a al. 2 *in fine* et 267a al. 3 CO).

7. Dans le domaine immobilier, la restitution des locaux et leur vérification par le bailleur fait le plus souvent l'objet d'un procès-verbal d'état des lieux de sortie, dressé en général contradictoirement par les parties ou leur représentant, voire comme en l'espèce, par un huissier de justice ou un notaire. En l'occurrence, les juges genevois ont raison de souligner que le procès-verbal en question remplit essentiellement une fonction de preuve – en faveur du bailleur –, qui atteste que ce dernier a procédé à la vérification en fin de contrat. Mais ils ont aussi raison de ne pas exclure que ce procès-verbal puisse également valoir « avis des défauts », si telle est la volonté du bailleur et que le document est immédiatement communiqué au locataire, en mentionnant précisément les défauts dont il est tenu pour responsable. Cette opinion est partagée par la doctrine (*cf. par exemple Lachat, op. cit., p. 523 et 525*). La jurisprudence antérieure à la révision du droit du bail de 1989 l'avait déjà fait sienne. Elle se justifiait par le souci de voir se liquider rapidement le rapport contractuel (*cf. Message du CF, FF 1985 I 1437*).

P.W.

12 Paiement de loyers commerciaux arriérés au moyen du produit de liquidation de marchandises transportées ailleurs à cet effet. Participation à la liquidation d'un tiers, débiteur solidaire du loyer, qui évite ainsi de n'avoir en contrepartie de son appel en garantie qu'une créance de recours irrécupérable contre le locataire. Révocation ou droit de rétention du bailleur?

Tribunal fédéral

18.04.2000

L. et P. SA en liquidation c. W. et E.

5C.52/2000

Art. 285 ss LP, 268 ss CO

1. Décantée des éléments étrangers au droit du bail ou dont la connaissance n'est pas utile à son intelligence, l'affaire, trouble sur plusieurs points, se déroule en cinq actes.

Acte I. L'arcade d'une rue commerçante abrite deux boutiques; côté cour, celle de B., assisté des employés W. et E., futurs demandeurs; côté jardin, celle de L. d'abord et de P. SA ensuite, futurs défendeurs qui n'en font qu'un et que nous appellerons, là où c'est possible, «le partenaire». Les boutiques ont loué l'arcade en 1991 et se sont engagés solidairement envers le bailleur, pur figurant, à en

payer le loyer, quelque Fr. 7000.– par mois, réparti entre eux par moitié. B. rencontre rapidement des difficultés, laisse des salaires et des loyers (notamment) impayés et emprunte des fonds à ses employés.

Acte II. Deux ans plus tard. B. n'est pas parvenu à remettre sa boutique. Il renonce à l'activité commerciale et trouve dès septembre 1993 un emploi dans une autre ville. Il contrôle de loin la liquidation du commerce, laissée aux soins notamment de ses employés (l'importance du stock reste indéterminée, mais sa valeur de liquidation sera estimée, rétrospectivement, à quelque Fr. 100 000.– par l'administration de la faillite de B.). Les ventes se déroulent sans respect des unités de temps et de lieu, dans le flou, à bas prix et en deux endroits. Pour une part sur place, mais alors que B. n'est plus locataire et n'a plus accès à l'arcade, le bail ayant été repris par le partenaire dès août 1994, l'accord du bailleur ayant été subordonné à la mise à jour des loyers. Pour une autre part dans les locaux d'un tiers où le partenaire a transporté la marchandise avec l'autorisation de B. (les décisions cantonales préciseront que la liquidation de cette autre part s'est faite aux prix fixés par B., mais avec l'accord du partenaire de B. et par les soins du personnel de celui-ci). L'essentiel du prix de l'opération est versé, B. et le partenaire d'accord, au bailleur, à valoir sur les loyers dus par B., ce qui libère d'autant le partenaire de la solidarité et contribue à réaliser la condition mise à la reprise du bail. Par la suite, B. règle semble-t-il lui-même le solde des arriérés de loyers.

Acte III. La faillite de B. est ouverte en juin 1995 et révèle que les créances de salaires (non privilégiés) et de prêts de W. et E. ne sont pas couvertes et qu'ils perdent chacun quelque Fr. 70 000.–. Le fumet du rôti ne calme pas l'appétit. W. et E. veulent s'en prendre au stock ou à son produit. Cessionnaires des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, soit de la prétention révocatoire contre L. et P. SA inventoriée pour quelque Fr. 100 000.–, ils concluent devant le Tribunal de 1^{re} instance à la révocation en application des art. 286 à 288 LP « de la remise de la marchandise » par B. à son partenaire, subsidiairement au versement de sa contre-valeur (quelque Fr. 100 000.–). Le Tribunal de 1^{re} instance juge l'action exercée en temps utile et en la forme, mais la rejette, réserve faite de Fr. 2000.– non affectés aux loyers et de quelques invendus, dont les défendeurs ont donné acte les tenir à disposition des demandeurs.

Acte IV. Les demandeurs éconduits pour l'essentiel appellent de la décision qu'ils trouvent saumâtre. Le moyen tiré de ce que le produit des ventes sur place et à l'extérieur n'aurait pas été déterminé exactement est rejeté; la Cour retient que l'instruction n'a pas démontré autre chose que ce qu'en a été retenu, soit que les ventes sur place ont rapporté Fr. 2000.– et les autres, Fr. 16 000.–. Le moyen tiré de ce que, contrairement aux considérants du jugement, les défendeurs ont participé aux ventes à l'extérieur et satisfont à l'art. 288 LP est accueilli. La Cour les condamne à verser aux demandeurs Fr. 16 000.–, outre ce qu'ils ont reconnu devoir.

Acte V. Les défendeurs invoquent dans leur recours en réforme un moyen nouveau, soit que leurs agissements n'ont pas porté préjudice aux autres créanciers car le bailleur avait un droit de rétention sur les marchandises réalisées. Le *deus ex machina* échoue au motif que le droit de rétention s'est éteint lorsque les marchandises ont été transférées dans les locaux de tiers pour y être liquidées.

Note

2. La lecture de l'arrêt nous a incité à solliciter la consultation, sous les réserves d'usage, des jugements des autorités cantonales que nous remercions d'avoir accédé à notre demande. Les dates permettent de constater que la justice a fait diligence: la liquidation a lieu à fin 1994 – début 1995, la faillite est ouverte en juin 1995, l'action cédée à fin 1997 et exercée en mai 1998 est jugée en décembre 1998, mai 1999 et avril 2000. Non confinée au droit du bail, l'affaire pourrait être commentée plus longuement.
3. De l'acte I nous retenons la manière « artistique » de commercer de tous les acteurs, figurant compris. Aucun ne semble s'être inquiété alors que tous étaient aux premières loges. Ils auront posé le diagnostic, mais estimé que l'usage des remèdes légaux aurait mené l'état de la malade à pis encore. Le créancier avisé laisse le débiteur travailler. Une autre explication serait le fruit de l'imagination.
4. Les actes II et III suscitent d'abord un *a parte*. Que le flou artistique se soit retrouvé à la liquidation de la boutique ne surprend pas. Qu'il se soit communiqué à la liquidation de la faillite et que B. ait déclaré comme témoin « dans le cadre de ma faillite, je n'ai jamais été convoqué et l'on ne m'a pas posé de question à ce sujet (au sujet du stock!) » laisse en revanche pantois. Mais ceci est une autre affaire.
Sur le fond, le premier juge se concentre sur la révocabilité. Le stock ayant été liquidé par son propriétaire, il écarte la donation, la donation mixte et la dation en paiement des art. 286 et 287 LP, que les demandeurs ne reprendront pas. Il ne retient pas l'art. 288 LP aux motifs que les défendeurs n'ont pas « conservé le montant de Fr. 16 000.– ayant transité par leurs comptes » et que si B. « a commis des actes révocables, il n'apparaît pas que (les défendeurs) en aient été les bénéficiaires ». Ces énoncés sont le thème de l'acte suivant.
5. Le principe de la révocation est reconnu à l'acte IV. La Cour d'appel observe que la cause est limitée désormais à l'art. 288 LP et que les recourants « soulèvent, pour la première fois en appel » la révocabilité de l'utilisation du produit de la liquidation (Fr. 16 000.–). Elle retient en fait que les défendeurs ont participé à l'opération sachant ou ne pouvant ignorer qu'elle avantagerait des créanciers et les avantagerait eux-mêmes en leur épargnant la solidarité et un recours irrécupérable. Elle admet en droit que ces agissements réalisent les conditions de l'art. 288 LP.

Le jeu de la révocation est subtil. Le paiement au bailleur n'est pas révoqué et n'aurait pu l'être puisqu'il n'a pas été pris à partie. La libération des défendeurs de la solidarité ne l'est pas non plus; elle est le mobile de leurs agissements mais, contrairement aux apparences, elle n'a comme telle causé préjudice aux créanciers: garantie pour le seul bailleur, sa disparition ne pouvait nuire qu'à lui; si la solidarité avait été mise en œuvre, les défendeurs auraient produit dans la faillite une créance de recours. Si, à conditions égales, les défendeurs avaient agi de la même manière, mais sans être débiteurs solidaires, ils auraient subi le même sort; il est probable qu'ils ne se seraient pas mêlés de l'affaire si elle n'avait été le moyen de tirer leur épingle du jeu, mais leur participation aurait pu procéder d'un autre mobile. Où est donc l'acte révocable d'où vient tout le mal? Il se cache derrière l'imprécision de notre terminologie: un acte n'est pas, en principe, révocable comme tel, puisqu'il est inscrit dans le temps; la révocation porte seulement sur tout ou partie des effets de l'acte et elle se traduit, selon les cas, par une inopposabilité, une restitution ou une réparation. La révocation a, qualitativement, atteint son objectif: la fraction du loyer amortie, éteinte, l'est restée, la solidarité, expirée, n'a pas été ressuscitée car c'eût été un coup d'épée dans l'eau et les défendeurs ont restitué ce dont les créanciers ont été frustrés par leur participation à l'opération dont ils savaient ou ne pouvaient ignorer qu'elle était de nature à rompre l'égalité de principe des créanciers dans le malheur de l'insolvence du débiteur. Les demandeurs retrouvent ainsi, théoriquement du moins et l'art. 260 LP laissé ici de côté, la situation qui eût été la leur si les valeurs étaient restées dans le patrimoine du débiteur. La faillite est un « jeu de chaises »; les joueurs à n'en plus avoir sont éliminés, mais la révocation apporte des corrections; le Tribunal de 1^{re} instance a jugé que les défendeurs conservaient leur siège; la Cour d'appel les a condamnés à le céder aux demandeurs. A juste titre. Jusqu'ici du moins.

Nous ne nous arrêtons pas à la restitution de Fr. 2000.– et d'invendus. Si, comme il le semble, elle se fonde sur la propriété de B., elle procède de l'action en revendication plutôt que de l'action révocatoire.

6. Le coup de théâtre du cinquième acte nous intéresserait moins s'il avait réussi. Il a échoué au motif que le droit de rétention s'est éteint lorsque les meubles, non inventoriés (art. 283 LP), ont cessé de garnir les lieux et d'être réintégrables (art. 268b al. 2 CO, 284 LP). Le recours est rejeté. Le rideau tombe. Le spectateur quitte la salle sur une double réflexion.

Réflexion de fond d'abord. Le droit de rétention aurait exclu la révocation et fondé le recours en réforme. Conférant le droit à désintéressement prioritaire sur le produit de réalisation de biens, la remise du prix de vente de ceux-ci ne peut, en principe, porter préjudice aux autres créanciers. Irréfutable, le raisonnement ne permet pas cependant d'en inférer l'inverse, savoir que l'absence de rétention justifie la révocation et conduit au rejet du

recours. L'inférence est viciée car l'argument *a contrario* ne mène à une conclusion valide que si la prémisse est de forme «si, et seulement si..., alors...». *In casu*, la prémisse n'a pas cette forme: la rétention n'est pas le seul droit à exclure la révocation. Le bailleur – ni partie, ni témoin! – aurait pu, pour ne citer que deux possibilités parmi d'autres, avoir valablement troqué son droit contre un nantissement ou convenu d'une vente privée dans les locaux d'un tiers. On ne peut souscrire au dénouement du drame que si et seulement si ne restait plus en discussion devant le TF que le droit de rétention. On peut le supposer, mais la lecture de l'arrêt ne permet de l'affirmer. D'abord, le recours en réforme à la nature d'un appel *in jure*. Ensuite, le TF a tiré de l'art. 63 al. 1 2^e phrase OJ «Il (le TF) n'est pas lié par les motifs qu'elles (les parties) invoquent» le devoir du juge de placer la cause dont il est saisi sous le rayonnement de toutes les dispositions qui lui sont applicables (*Schüpbach, Jura novit curia, in: Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Bâle 1975, p. 514 s*). Enfin, et si effectivement la cognition était bornée de la sorte, il eût été indiqué que le TF le précisât. La forme interrogative peut convenir aux conclusions d'un mémoire ou d'un recours; elle n'est pas naturelle comme dispositif d'un arrêt.

Réflexion de procédure ensuite. Nous l'esquissions *de lege ferenda* seulement, la situation s'y prêtant parfaitement. Une procédure civile unifiée, respectueuse des souverainetés cantonales en matière d'organisation judiciaire, comporterait vraisemblablement, sinon des restrictions, du moins une règle à respecter par ces souverainetés, celle du double degré de juridiction. Elle ne serait pas nouvelle comme l'atteste notre affaire qui a passé au laminoir de la double instance cantonale. Si la règle fédérale voit le jour, il faudra se pencher

davantage sur ce que signifie la double instance. Pour y avoir passé, en vertu principalement du droit cantonal, la cause ne nous paraît avoir été préparée comme il l'aurait fallu à son accès au TF. Faute de détermination de ce qu'il postule, le principe du double degré de juridiction pourrait être effectif dans certains cantons mais purement formel dans d'autres avec le risque que de ces derniers parviennent au TF des affaires qui sont encore en l'état de causes de première instance. Rien ne sert d'objecter la maxime accusatoire; elle ne suffit qu'aux affaires très simples. L'erreur est un risque du métier de juge, mais c'en est un aussi des plaideurs et il faut qu'une coopération raisonnable des uns et des autres permette l'apport adéquat des affaires en justice. En l'espèce, *de lege ferenda* toujours, non dans la perspective du droit judiciaire du canton considéré et sans examiner si la seconde instance aurait pu renvoyer l'affaire à la première, il nous semble que la double instance a été malmenée. Pour n'être pas pendable, l'erreur de droit du juge s'est répercutée sur l'instruction, sa tâche par excellence; celle-ci tronquée, le droit au premier degré de juridiction n'a pas été épuisé. *Da mihi factum dabo tibi jus*, proclame certes l'adage, mais pour savoir ce qu'il faut «donner» à la justice, alléguer pour qu'elle l'instruise, il convient d'avoir d'abord une connaissance, exempte d'erreur évidemment, des règles de droit applicables. Bien comprise, la double instance cantonale doit empêcher qu'apparaisse pour la première fois devant la juridiction suprême une question comme celle du droit de rétention. Ceux que le fait n'incommode pas parviendront peut-être à dissiper notre malaise; à tout le moins, reconnaîtront-ils que de l'exclusion de la révocation par le droit de rétention on ne peut conclure à son admission par l'inexistence, l'absence ou l'extinction de ce droit.

H.R.S.

2. Protection contre les loyers abusifs

13 Rendement net de la chose louée. Prise en compte des honoraires de courtage et des frais d'entretien.

Tribunal fédéral

24.01.2001

A. c. B. et C.

4C.293/2000; MRA 2001, p. 116

Art. 269 CO

1. Pour déterminer le prix de revient de la chose louée, point de départ du calcul de rendement selon l'art. 269 CO, on prend en considération les dépenses effectives du bailleur pour la construction ou l'acquisition de l'objet. On y inclut en particulier

les dépenses liées à l'acquisition du bien-fonds, tels les droits de mutation, les honoraires du notaire et les droits d'enregistrement (taxes prélevées par le registre foncier).

2. La doctrine est divisée quant à la question de savoir si les honoraires d'un courtier peuvent également être inclus dans les montants qui déterminent le prix de revient de l'immeuble. Higi (*notamment Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 178 ad art. 269 CO*) et le SVIT-Kommentar Mietrecht (*2^e éd., Zurich 1998, n. 8 ad art. 269 CO*) répondent par l'affirmative. Lachat/Stoll/Brunner (*Mietrecht für die Praxis, 4^e éd., Zurich 1999, p. 287, n. 22*) et Gut (*Angemessener Ertrag, MP 1996, p. 188, n. 41*) répondent par la négative.

In casu, le TF a laissé la question indécise. En effet, la juridiction cantonale a constaté que la commission de courtage figurant dans les comptes de l'immeuble ne constituait pas une dépense effective

du bailleur. Ce dernier et le courtier forment en réalité sur le plan économique une seule et même personne. Le premier est président du conseil d'administration, directeur et actionnaire principal de la société de courtage. Au service de cette dernière, seule la fille du bailleur est employée. On ne saurait donc retenir une dépense effective en lien avec l'acquisition de l'immeuble lorsque l'acquéreur effectue lui-même les prestations caractéristiques du contrat de courtage au sens de l'art. 412 CO.

3. Doivent être comptabilisées comme frais d'entretien, les dépenses du bailleur destinées à maintenir l'objet loué dans un état approprié à l'usage convenu (*Higi, op. cit., notamment n. 81 ad art. 269 CO; Lachat/Stoll/Brunner, op. cit., p. 299 ad 6.2*). Ces dépenses peuvent être prises en compte dès que les travaux ont été exécutés et payés, comme en a décidé le TF dans une jurisprudence rendue sous l'ancien droit, mais applicable également au droit actuel (*ATF 117 II 77 cons. 3c/aa, p. 84; critique: Higi, op. cit., n. 90 ad art. 269 CO*).

4. Pour égaliser des dépenses d'entretien de la chose louée – en dents de scie –, on prend en considération la moyenne des frais d'entretien sur cinq ans ou éventuellement au minimum sur trois ans (*ATF 117 II 77 cons. 3c/bb, p. 85; Higi, op. cit., n. 88 ad art. 269 CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 27 ad art. 269 CO; Lachat/Stoll/Brunner, op. cit., p. 302 ad 6.5*). En outre, lorsque l'on est en présence de frais d'entretien extraordinairement élevés, il convient de les répartir sur la durée de vie des installations concernées. Les montants correspondant à l'amortissement complet de ces travaux peuvent être inclus chaque année dans les comptes, majorés d'un intérêt à 5% sur le solde des travaux non amortis (*ATF du 26.7.1995, publié in MP 1996, p. 140 cons. 4; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 293, ch. 6.5; pour l'ancien droit: Corboz, Le loyer abusif au sens de l'AMSL, DC 1982, p. 32*).

Note

5. Les honoraires du courtier mis en œuvre pour la vente d'un immeuble sont usuellement pris en charge par le vendeur. Dans cette hypothèse, ils ne font assurément pas partie des frais liés à l'acquisition d'un bien-fonds. Lorsque, exceptionnellement, le bailleur s'en acquitte, le juge doit – de notre point de vue – se montrer circonspect avant de les inclure dans le prix de revient de la chose louée. En particulier, il interrogera le bailleur, acquéreur de l'immeuble, et le courtier, afin de comprendre les motifs pour lesquels, dérogeant à la pratique, le premier nommé les a pris en charge. Le juge jugera également l'impact de l'activité du courtier sur le prix de revient de l'immeuble. Si l'intervention du courtier a permis de réduire le prix d'acquisition, ses honoraires pourront être comptabilisés. En revanche si l'acquéreur a déjà payé un prix élevé pour l'immeuble, y ajouter encore les commissions de courtage, d'ordinaire assumées par le vendeur,

pourrait amener le juge à admettre, selon les circonstances du cas, un prix d'achat manifestement exagéré au sens de l'art. 269 *in fine* CO.

6. L'arrêt ne peut être qu'approuvé, lorsqu'il prend en considération la réalité économique et n'admet pas que le bailleur comptabilise dans le prix de revient des honoraires de courtier qu'il s'est facturés à lui-même, *via* une société qu'il détient. La démarche de ce bailleur confine à l'abus de droit, lequel sous-tend la théorie du « Durchgriff » (prise en compte de l'unité économique entre la société et son actionnaire, au détriment de la dualité juridique). Nous ne partageons dès lors pas la critique de cet arrêt, à laquelle se livre Polivka, MRA 2001, p. 119-120.

7. Dans le cas ici tranché par le TF, le bailleur avait procédé à d'importantes réparations dans son immeuble, au sens de l'art. 14 al. 1² phrase OBLF. En bonne logique, dans un premier temps, la part de ces travaux équivalant à une plus-value (50% à 70% selon l'art. 14 al. 1² phrase OBLF) est venue augmenter la valeur de l'immeuble servant au calcul du rendement au sens de l'art. 269 CO.

Dans une seconde étape du raisonnement, le TF a « dilué dans le temps » le solde de ces travaux (30% à 50% de leur coût global, selon l'art. 14 al. 1² phrase OBLF *a contrario*) et a ajouté le montant annuel correspondant aux charges d'entretien servant, dans le calcul de rendement selon l'art. 269 CO, à déterminer le loyer admissible. En tant que tel, le calcul auquel se livre le TF ne prête pas le flanc à critique.

De notre point de vue, toutefois le TF, suivant en cela sa jurisprudence (*ATF 118 II 415 cons. 3b, p. 418-419; 110 II 404 cons. 3a, p. 407-408*) aurait dû préalablement se demander si cette part des grandes réparations correspondant à de l'entretien (différé) justifiait, ou non, une majoration de loyer. En d'autres termes, les juges fédéraux auraient dû se poser les questions suivantes: le loyer avant travaux laissait-il au bailleur une marge suffisante pour assumer, année après année, son obligation d'entretien de la chose louée (art. 256 CO)? La part des grandes réparations correspondant à de l'entretien différé fait-elle augmenter la moyenne de la quote-part du loyer que le bailleur doit consacrer à cet entretien?

In casu, vraisemblablement la réponse à cette dernière question était positive. Le TF a donc pu retenir (implicitement) que l'on se trouvait dans un cas exceptionnel où la part d'entretien de grandes réparations justifiait une majoration du loyer, car elle augmentait la moyenne des coûts d'entretien (*Lachat, op. cit., p. 319, ch. 5.2.2*).

D.L.

14 Majoration de loyer. Rapport entre les critères relatifs et absolus. Hiérarchie des critères absolus. Immeuble ancien.

Tribunal fédéral

09.04.2002

Epoux Z. c. X.

4C.323/2001; CdB 2002, p. 33

Art. 269, 269a lit. a CO

1. L'arrêt – commenté par Richard (*CdB 2002, p. 38 s*) – est consacré aux rapports entre les art. 269 et 269a CO. Il rappelle trois principes jurisprudentiels, puis apporte deux précisions importantes.
2. D'abord les principes connus :
 - a) Face à une majoration justifiée selon la méthode relative, le locataire conserve la faculté de s'y opposer en faisant valoir que le loyer assure néanmoins un rendement excessif, au regard de la méthode absolue (art. 269 CO; cf. *ATF 121 III 163 cons. 2c, p. 164 et cons. 2d/aa, p. 165; ATF 123 III 76 cons. 4c, p. 83*).
 - b) Lorsqu'un immeuble n'a pas été construit ou acquis récemment, la détermination des fonds propres servant au calcul du rendement selon l'art. 269 CO peut poser problème. En effet, il est parfois difficile, voire impossible de reconstituer le capital propre faute de pièces comptables ou parce que celles-ci laissent apparaître, après indexation, des montants économiquement irréalistes (*ATF 122 III 257 cons. 3b/aa, p. 258/259; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 17 ad art. 269 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 287; Gratz, Mietzinsgestaltung, Zurich 1995, p. 71*). Sous l'ancien droit, le TF a jugé, en 1986, que le critère des loyers usuels du quartier ne pouvait être écarté lorsqu'il s'agissait de déterminer si le rendement d'un immeuble ancien – en l'occurrence, construit en 1958/1959 – était excessif au sens de l'art. 14 AMSL (*ATF 112 II 149 cons. 3d, p. 154/155; approuvé par Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 273 ad art. 269 CO*).
 - c) En règle générale, le critère du rendement net (art. 269 CO) prédomine sur celui des loyers usuels du quartier (art. 269a lit. a CO). Le locataire est autorisé à prouver que le loyer, présumé se situer dans les limites des loyers usuels du quartier, procure au bailleur un rendement excessif (*ATF 124 III 310*).
3. Ensuite, les deux précisions à apporter à la jurisprudence antérieure :
 - a) L'examen du rendement net de la chose louée (art. 269 CO) ne saurait être d'emblée exclu lorsque la construction ou l'acquisition de l'immeuble en cause est intervenue dans les années 1950.

Cependant dans cette hypothèse, il est toujours possible de se référer aux loyers usuels. En effet, les loyers fixés selon le marché jouent un rôle de premier plan pour les immeubles construits ou acquis il y a plusieurs décennies, pour lesquels les justificatifs des investissements font défaut ou n'ont plus de rapport avec la réalité. Le législateur n'entendait pas désavantager les propriétaires de longue date par rapport à ceux qui ont acquis leur bâtiment récemment; la référence aux loyers usuels du quartier sert ainsi à rendre possible une certaine harmonisation entre anciens et nouveaux loyers (*ATF 122 III 257 cons. 4a/bb, p. 261*).

- b) En conséquence, en cas d'immeubles construits ou acquis il y a quelques décennies, la hiérarchie entre les critères absolus est inversée par rapport à celle prévalant pour les immeubles dits récents: si un loyer augmenté selon un facteur relatif entre dans les limites des loyers usuels du quartier, il n'y a pas lieu de procéder au surplus au calcul du rendement net; en revanche, un tel calcul ne peut être refusé au locataire qui le demande, lorsque le bailleur qui entend augmenter le loyer ne se prévaut pas à son tour des loyers du quartier ou ne parvient pas à apporter la preuve requise à cet égard.
4. *In casu*, le bailleur a notifié une majoration fondée sur l'art. 269a lit. b CO (prestations supplémentaires). Le locataire lui a opposé la méthode absolue, en invoquant le rendement excessif de la chose louée (art. 269 CO). Le bailleur a alors objecté, avec succès, que s'agissant d'un immeuble ancien, il n'y a pas lieu de procéder à un calcul de rendement net (art. 269 CO). Si le bailleur le demande, ce calcul de rendement peut être remplacé par la constatation que le loyer litigieux se tient dans les limites des loyers usuels du quartier de la localité (art. 269a lit. a CO). Il appartient dans cette hypothèse au bailleur d'apporter la preuve des loyers comparatifs.

D.L.

15 Contestation du loyer. Prix d'achat manifestement exagéré. Calcul des frais d'entretien.

Tribunal fédéral

21.05.2001

D.G. c. X.

4C.273/2000

Art. 269, 269a, 270a CO

1. Le 29 février 1996, la société coopérative X. a acheté un immeuble d'habitations pour le prix de Fr. 3 100 000.—. Le 10 juin 1996, D.G. a loué, dans



l'immeuble en question, un appartement de cinq pièces. D.G. sollicita une diminution du loyer en invoquant des baisses successives du taux de l'intérêt hypothécaire. Après avoir saisi l'Autorité de conciliation, D.G. ouvrit action devant le Tribunal des baux du district de Meilen qui lui donna, pour l'essentiel, gain de cause. Statuant sur recours de X., le Tribunal supérieur du canton de Zurich débouta D.G. de ses conclusions. Celui-ci recourt en réforme auprès du TF.

2. Le recourant critique le jugement attaqué en tant qu'il a retenu que le prix d'achat n'était pas manifestement exagéré.

a) Le loyer est abusif non seulement lorsque le rendement de la chose est excessif, mais aussi lorsque le prix d'acquisition est manifestement exagéré (art. 269 CO). Le législateur veut ainsi empêcher que le bailleur puisse transférer sur le locataire les conséquences financières d'une acquisition effectuée à un prix trop élevé.

b) Devant les juridictions cantonales, le demandeur avait fait valoir que le prix d'achat de Fr. 3 100 000.– était excessif au motif qu'il avait été, l'année même de son acquisition, amorti, dans les comptes de la société, à Fr. 2 150 000.–. L'amortissement d'un immeuble au bilan peut être fondé sur des motifs divers. Il est, en particulier, possible de constituer ainsi une réserve latente (cf. les art. 858 et 960 al. 2 CO; *Reymond, Die Genossenschaft, in: Schweizerisches Privatrecht, VIII/5, Bâle et Francfort sur le Main 1998, p. 75*). Cela vaut aussi pour les sociétés coopératives d'habitations (*Moser, Wohnbaugenossenschaften, thèse, Zurich 1978, p. 35 ss*). La valeur au bilan d'un immeuble n'est, dès lors, pas un critère qui permet de déterminer si le prix d'achat est ou non excessif au sens de l'art. 269 CO.

3. Le recourant soutient ensuite que, pour déterminer le rendement admissible, la Cour cantonale n'aurait pas dû prendre en considération la moyenne des frais d'entretien depuis l'acquisition – soit pour les années 1996 et 1997 –, mais qu'elle aurait dû effectuer un calcul sur une période de trois à cinq ans.

a) Seuls les frais effectifs sont pris en considération dans le calcul (ATF 122 III 257). Cependant, comme les charges fluctuent d'un exercice à l'autre, la jurisprudence prescrit d'effectuer une moyenne sur une période de trois à cinq exercices annuels (ATF 117 II 77).

b) En l'espèce, la situation est particulière. D'une part, le bailleur est propriétaire de l'immeuble depuis 1996 seulement. D'autre part, le précédent propriétaire a détruit les pièces relatives aux exercices antérieurs à cette date. Dans une telle situation, le calcul peut être effectué en prenant en considération uniquement les exercices clos depuis l'acquisition (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, V 2 b, Zurich 1998, n. 89 ad art. 269 CO*). Il s'ensuit que la Cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral.

Note

4. En ce qui concerne le moyen fondé sur le prix d'achat manifestement exagéré, il y a lieu de rappeler que la maxime inquisitoire à caractère social ou atténuée (cf. à ce sujet: ATF 125 III 231 ss) ne libère pas le locataire de la charge de la preuve (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 290*). Il lui incombe, dès lors, de proposer l'administration de preuves tendant à établir que le prix d'achat était manifestement exagéré.

Quant au calcul des frais d'entretien, l'arrêt confirme le principe selon lequel il ne faut pas calculer le rendement sur la base d'une courte période au cours de laquelle le bailleur peut avoir supporté des charges exceptionnelles. Le calcul doit s'opérer sur une période de trois à cinq ans. Des exceptions sont, toutefois, possibles.

M.D.

16 Augmentation de loyer. Application des art. 269 ss CO et 14 OBLF aux baux de locaux d'habitation propriété d'une société coopérative.

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

11.01.1999

J. et M. S. c. C.

Comm. 31, p. 30

Art. 253b, 269 ss, 828 ss CO; 14 OBLF

1. Le recourant est sociétaire d'une coopérative d'habitation qui lui a donné en location un appartement de quatre pièces à Genève. En 1996, la coopérative a projeté de rénover son bâtiment. Une assemblée générale extraordinaire fut convoquée pour le 13 décembre 1996 et 71 sociétaires sur 110 y assistèrent, dont le recourant. Le procès-verbal de cette assemblée mentionne qu'après discussion l'assemblée accepte à l'unanimité les travaux et leur répercussion sur les loyers. Par avis officiel du 16 décembre 1996, la coopérative a notifié au recourant une majoration portant le loyer annuel de son appartement de Fr. 5400.– à Fr. 8800.– dès le 1^{er} avril 1997. Par requête en conciliation du 9 janvier 1997, le recourant a contesté cette majoration de loyer. Le tribunal des baux et des loyers a confirmé la hausse litigieuse par jugement du 3 février 1998, contre lequel le recourant a fait appel en temps utile.

2. Le jugement attaqué se fonde sur la jurisprudence de la chambre de céans selon laquelle les relations juridiques entre la coopérative et ses membres sont principalement régies par les art. 828 ss CO, de telle sorte que le sociétaire ne peut invoquer à son profit les dispositions de protection contre les loyers

abusifs lorsque la société entend majorer, conformément aux statuts et au bail, le loyer de l'appartement qu'il occupe (*DB 1997, p. 16, n° 11*). Cette jurisprudence se base sur des décisions antérieures, notamment sur un arrêt du 24 juin 1988 rendu, il est vrai, sous l'empire de l'ancien droit (*DB 1989, p. 27, n° 37*).

3. La doctrine récente est au contraire d'avis que le chapitre II du nouveau titre 8° du CO s'applique aux coopératives d'habitation sans tenir compte de leur spécificité, seuls les immeubles dont les loyers sont contrôlés, au sens de l'art. 253b al. 3 CO échappant au droit ordinaire, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 2 al. 2 OBLF (*DB 1992, p. 26, n° 28, point 5 et les réf.*). Pour se conformer au but de la société coopérative, le loyer doit respecter le principe de la couverture des frais. Il ne devrait ainsi pas être excessif. Si, exceptionnellement, il l'était tout de même, dès le début ou en suite d'une augmentation, le coopérateur pourrait, en principe, invoquer les règles des art. 269-270e CO (*Ruedin, Société coopérative d'habitation et bail à loyer, in: 8° Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 14*).
4. Le coopérateur-locataire est lié à la coopérative d'habitation par deux rapports de droit: le droit d'usage du logement ressorti au bail à loyer et ce contrat est lié avec le sociétariat (*ATF 118 II 168, 171; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 60, ch. 3.6*). Le problème est en l'occurrence celui de savoir si et dans quelle mesure le rapport de sociétariat prive le coopérateur-locataire du droit de se prévaloir des dispositions de protection des locataires contre les loyers abusifs, lorsque la coopérative entend majorer le loyer en raison d'importants travaux de rénovation. L'application des art. 269 ss CO et 14 OBLF aux sociétés coopératives n'est en principe nullement exclue par l'art. 253b CO lorsque les loyers ne sont pas soumis au contrôle de l'Etat, mais elle doit se concilier avec cette institution qu'est la coopérative d'habitation. Les critères posés par ces dispositions, lesquels ne sont pas différents de l'ancien droit, ne paraissent toutefois pas adaptés à l'économie et au fonctionnement d'une coopérative d'habitation dont le but premier est mettre à disposition de ses sociétaires des logements à loyer modéré. Or ces loyers doivent cependant lui permettre de couvrir les coûts de l'immeuble ainsi que tout autre frais. Ne poursuivant pas elle-même un but économique, la coopérative d'habitation ne recherche pas la réalisation de profits dans le but de tirer un certain rendement de son immeuble et ne doit pas connaître l'habituel conflit d'intérêt qui oppose le bailleur à son locataire.
5. En l'espèce, l'exécution des travaux et leur incidence sur les loyers furent décidées par l'assemblée générale extraordinaire des sociétaires de la coopérative du 13 décembre 1996 qui s'est prononcée à l'unanimité. Cette décision n'a pas été attaquée en justice, comme l'autorisait l'art. 891 CO. Cette disposition ne mentionne que la possibilité d'annulation des décisions de l'assemblée générale, mais la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'il existe, à côté des décisions annulables, des décisions radicalement nulles et dont la nullité

peut être invoquée en tout temps. Une décision est annulable et non pas nulle lorsqu'elle ne viole que les statuts, les dispositions facultatives de la loi ou des prescriptions qui, quoique impératives, ne servent à protéger que des intérêts privés tels que ceux des membres de la coopérative (*ATF 80 II 271, JT 1995 I 333*). La décision du 13 décembre 1996 ne saurait, en conséquence, être considérée comme nulle, lors même que la hausse de loyer qui en fait l'objet ne respecterait pas les dispositions des art. 269a lit. b CO et 14 al. 1 et 2 OBLF. Le jugement attaqué sera donc confirmé dans la mesure où il entérine la hausse fixant le loyer litigieux à Fr. 8880.-, soit à un montant inférieur à celui qui eut été admissible au regard de la décision de l'assemblée générale.

6. Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 16 décembre 1996, les membres de la coopérative ont décidé la répercussion des coûts des travaux sur les loyers, mais n'ont pas été appelés à se prononcer sur l'entrée en vigueur de la hausse des loyers. En l'absence d'une décision sur ce point, qui leur serait alors opposable, les appelants sont assurément fondés à se prévaloir, à l'encontre de la notification du 13 décembre 1996, des dispositions protégeant leurs droits de locataires. Lors même que la hausse notifiée aux appelants par avis du 16 décembre 1996 doit être admise pour les motifs exposés ci-dessus, son entrée en vigueur au 1^{er} avril 1997 ne saurait être entérinée. La majoration n'en est pas nulle pour autant, aucun des motifs de nullité prescrits par l'art. 269d al. 2 CO n'étant réunis, mais sa prise d'effet sera reportée à l'échéance contractuelle suivante du 1^{er} avril 1998 dès lors que les motifs qui la fondent ont été réalisés à cette date (*Lachat, op. cit., p. 268, ch. 3.1.10*).

Note

7. Dans cet arrêt, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève modifie sa jurisprudence selon laquelle le sociétaire ne peut invoquer à son profit les dispositions de protection contre les loyers abusifs lorsque la coopérative entend majorer le loyer de l'appartement qu'il occupe. Elle admet l'application cumulative des règles du bail à loyer et de celles de la société coopérative, comme le suggère notamment Marie-Claire Jeanprêtre Pittet (*DB 1997, p. 16, n° 11, point 6*). Selon cet auteur toutefois, en cas d'incompatibilité, les normes de protection des locataires prévalent, alors que pour la Chambre d'appel l'application des art. 269 ss CO doit se concilier avec les règles de la société coopérative. L'arrêt commenté nous paraît raisonnable. Il convient en effet de distinguer selon que la majoration est indépendante d'une décision de l'assemblée générale ou qu'elle résulte d'une telle décision, et qu'elle s'y conforme. A notre sens, si la majoration est décidée par l'assemblée générale, l'associé qui conteste cette majoration doit agir en annulation de la décision conformément à l'art. 891 CO. Il pourra invoquer dans ce cadre les normes de protection des locataires.

F.B.

17 Bail portant sur un café-restaurant. Hausse de loyer non notifiée sur formule officielle. Refus d'admettre une majoration consensuelle du loyer, ainsi que l'abus de droit du locataire à demander la restitution des montants payés indûment sur les loyers. Délai de prescription absolue de la créance en répétition de l'indu fixé à dix ans.

Tribunal fédéral

18.10.2001

M. c. C.

4C.134/2001

Art. 67 al. 1, 269d al. 2 lit. a CO; 2 al. 2 CC

1. La question de la non-utilisation des formules officielles lors de la majoration du loyer (art. 269d CO) ou lors de la conclusion d'un nouveau bail (art. 270 al. 2 CO), et la question connexe de l'abus de droit du locataire à invoquer la nullité des loyers correspondants, sont apparemment source de nombreux litiges. Le présent arrêt donne à nouveau l'occasion de s'y pencher. Sur ce point, il constitue un rappel intéressant de la jurisprudence, même s'il n'est pas vraiment novateur. En revanche, il tranche une controverse sur la question du délai de prescription de la créance en restitution des montants payés indûment sur les loyers, dont la majoration n'a pas été notifiée au locataire sur la formule officielle.
2. En l'occurrence, le contrat portait sur la conclusion d'un café-restaurant (avec logement) conclu avec effet au 15 octobre 1988 jusqu'au 1^{er} octobre 1991, renouvelable ensuite d'année en année. Le loyer mensuel net avait été fixé à Fr. 1700.-, variable selon l'évolution de l'IPC et selon le chiffre d'affaires réalisé par le locataire C. Double précision: d'une part, les parties s'étaient entendues pour adopter la forme écrite dans leurs relations; d'autre part, le locataire reprenait le mobilier et le matériel de l'établissement pour un montant forfaitaire de Fr. 25 000.-.
3. Dès la prise d'effet du contrat, le locataire a payé une somme mensuelle de Fr. 2500.- au bailleur M. Il expliquait que ce montant comprenant Fr. 800.- à titre de remboursement du prix de la reprise du mobilier et du matériel, mais une fois ce prix acquitté, il avait continué de verser par inadvertance un loyer de Fr. 2500.-, au lieu de Fr. 1700.- prévu. Quant au bailleur, il arguait que le loyer aurait été porté à Fr. 2500.-, par un accord oral intervenu avant la prise de possession, pour tenir compte de certains travaux et améliorations dans l'immeuble. Par la suite, le loyer a été augmenté en avril 1990, puis en janvier 1992, passant à Fr. 2753.-, en raison de variations de l'IPC; les majorations en cause ont été notifiées sur formule officielle; elles n'ont pas été contestées.
4. Dès 1997, des difficultés financières ont conduit C. à demander une baisse de loyer à M., que celui-ci a acceptée. Le 30 mars 1998, le locataire a été informé par l'ASLOCA de l'absence de notification sur formule officielle de la hausse de loyer de Fr. 1700.- à Fr. 2500.-, et des conséquences de cette informalité. Il a résilié le bail et a saisi la Commission de conciliation compétente, puis le Tribunal des baux du canton de Vaud qui, par jugement du 7 janvier 2000 – confirmé par le TC – a déclaré le bailleur débiteur d'une somme de près de Fr. 58 000.-.
5. Le TF rejette le recours du bailleur défendeur, non sans constater que le fait que la fixation du loyer soit intervenue avant l'entrée en vigueur de la révision totale du droit du bail, soit avant le 1^{er} juillet 1990, ne joue ici aucun rôle, compte tenu que l'art. 269d CO reprend les règles de l'ancien art. 18 AMSL. Dans un régime comme dans l'autre, l'avis de majoration du loyer doit être notifié au locataire sur formule officielle.
6. Dans un premier temps, notre haute Cour rappelle sa jurisprudence, innovée dans un arrêt non publié au recueil officiel du 18 mars 1995 (*cf. MP 1995, p. 145 ss; MRA 1995, p. 256 ss*), et confirmée dans l'ATF 123 III 70 (*DB 1997, p. 24, n° 18*). La modification du bail est certes soumise à des règles formalistes si elle est unilatérale, mais les parties peuvent d'un commun accord s'y soustraire, tant que le but protecteur de la loi n'est pas éludé. En d'autres termes et en particulier si le locataire veut renoncer à contester une majoration de loyer, et donc éventuellement accepter de payer un loyer « objectivement trop élevé » (*p. 4*), il peut le faire valablement, à condition d'avoir sur ce point été informé de ses droits et de n'avoir subi aucune pression, notamment aucune menace de résiliation. Et le TF de souligner que la renonciation par le locataire ne saurait se déduire d'une simple signature apposée sur un avenant préparé par le bailleur, et qu'en toute hypothèse, il incombe à ce dernier d'établir la validité de la hausse (art. 8 CC). En l'espèce, les conditions de la modification consensuelle du loyer ne sont pas remplies. Notamment, les parties n'ont sur ce point pas utilisé la forme écrite, qui était pourtant expressément prévue par le contrat.
7. Faute d'avoir été notifiée sur formule officielle, la hausse de loyer est donc nulle (art. 18 al. 3 AMSL, 269d al. 2 lit. a CO). Les juges de la 1^{re} Cour civile du TF doivent alors répondre à la question de savoir si l'invocation de cette informalité constitue un abus de droit par le locataire. Leur réponse est négative. « Une exception au droit de répétition pour cause d'enrichissement illégitime fondé sur la nullité de la hausse de loyer ne peut être admise que dans les limites étroites de l'abus de droit, c'est-à-dire dans le cas où le preneur s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit » (*p. 6; cf. aussi ATF 113 II 187 cons. 1a*). En l'occurrence, il ne ressort pas des faits que le locataire ait connu le vice de forme qui affectait la hausse de loyer, sinon qu'il n'a eu

connaissance de l'absence de cause valable du paiement de la majoration litigieuse que le 20 mars 1998. On ne saurait donc lui imputer le grief tiré de l'art. 2 al. 2 CC.

8. A titre subsidiaire, le défendeur M. fait valoir que l'action en répétition de l'indu est soumise au délai de prescription de cinq ans de l'art. 128 al. 1 CO et donc que les loyers payés avant le 13 août 1993 ne sauraient faire l'objet d'une restitution. Comme la Cour cantonale, et contrairement à la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève (cf. arrêt du 11 janvier 1999, CdB 1999, p. 51 ss), le TF juge, en s'appuyant sur la doctrine majoritaire, que le délai absolu de dix ans de l'art. 67 al. 1 CO s'applique aussi aux loyers (cf. notamment Knoepfler, *Problèmes posés par les loyers payés à tort*, in: 2^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 12; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 270; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 227 ad art. 269d CO). Il considère en effet qu'on doit « retenir qu'en matière d'actes illicites et d'enrichissement illégitime, les art. 60 et 67 CO ne réservent pas de régime particulier pour les prestations périodiques et qu'ils diffèrent en outre du régime ordinaire des art. 127 et 128 CO en ce sens qu'ils prévoient un délai de prescription d'un an dès la connaissance du fait permettant de réclamer des dommages-intérêts ou la restitution de l'indu. Il s'agit là de dispositions instituant un régime spécifique, qui déroge au système ordinaire... Il n'est pas possible d'esquiver la réalité de l'art. 67 CO » (cons. 4b, p. 7).

Note

9. L'arrêt – qui réjouira les locataires et leurs associations – rappelle qu'en principe la majoration d'un loyer exigée oralement est nulle (cf. aussi ATF 16.11.1999, DB 2001, p. 30, n° 19) et que, même si elle a été convenue avant la prise de possession de la chose louée, la sanction est la nullité des loyers payés indûment, et leur remboursement selon les règles posées aux art. 62 ss CO régissant la restitution de l'enrichissement illégitime (y compris l'art. 67 al. 1 CO sur la prescription de la créance en répétition de l'indu). Le principe est nuancé par l'interdiction de l'abus de droit à invoquer la nullité par le locataire, ou par l'admission – tout aussi restrictive – d'une convention orale ou écrite des parties portant sur la majoration des loyers (cf. aussi ATF 28.08.1998, DB 1999, p. 23, n° 18; ATF 123 III 70, DB 1997, p. 24, n° 18, cité dans l'arrêt en cause).
10. La renonciation conventionnelle par le locataire à se prévaloir des règles sur la notification par voie de formule officielle de majorations de loyers se justifie, en terme d'exception, par la faculté qui lui est laissée de contester ou non la hausse, et de manière générale, par la politique juridique choisie par le législateur de renoncer à un contrôle général et officiel des loyers immobiliers. Cela signifie que, éventuellement, le locataire peut devoir payer valablement un loyer surfait, mais volontairement

accepté. Encore faut-il que, dans ce genre de conventions, il ait été informé de ses droits, et cela, sans aucune pression, notamment sous la menace d'une résiliation du contrat. L'arrêt discuté ici le précise.

P.W.

18 Bail portant sur un restaurant et un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Requête en réduction du loyer valant ratification du contrat prétendument entaché d'erreur essentielle ou de lésion.

Tribunal fédéral

20.06.2001

P. c. X. SA

4C.43/2001; SJ 2002 I, p. 31

Art. 31, 270 al. 2 CO

1. X. SA, qui avait acquis le fonds de commerce d'un restaurant pour le prix de Fr. 30 000.–, le donne une première fois à bail. Ultérieurement, elle conclut avec P. un contrat intitulé « bail à ferme » portant sur l'usage du fonds de commerce du restaurant contre paiement d'une redevance mensuelle plus importante que celle fixée par le contrat précédent. Moins d'un an plus tard, les parties passent une convention de cession de fonds de commerce pour un prix de Fr. 120 000.–. Considérant que le loyer fixé par le « bail à ferme » était abusif et le prix de la cession excessif, P. dépose une requête en réduction du loyer et en restitution des loyers trop-perçus. Le demandeur fait valoir qu'il a été victime d'une erreur, voire de lésion, et que sa demande en répétition des loyers doit être interprétée comme la manifestation de sa volonté d'invalidier partiellement le contrat de bail à concurrence du montant considéré comme excessif (cf. ATF 64 II 132 cons. 3 et 123 III 292 cons. 3, SJ 1998, p. 537).
2. Le TF donne tort au demandeur. Il considère que « la situation est la même que celle de l'acheteur qui invoque les défauts de la chose vendue; celui-ci a le choix entre invalider le contrat pour vices du consentement et exercer l'action en garantie; s'il opte pour l'action en garantie, il ratifie le contrat, conformément à l'art. 31 CO, car la réglementation relative aux défauts de la chose suppose l'existence d'un contrat valable (ATF 127 III 83, SJ 2001 I, p. 301). Il en est de même de celui qui opte pour une demande de réduction de loyer en invoquant le caractère excessif (ou trompeur et dolosif) du loyer; il a le choix entre l'invalidation du contrat pour vice du consentement, voire pour lésion, et l'action en réduction du loyer. S'il opte pour l'action en réduction, il ratifie le contrat de bail conformément à l'art. 31 CO, car la réglementation relative aux

loyers abusifs suppose l'existence d'un contrat de bail valable». Dans le cas présent, en choisissant l'action en réduction du loyer, le demandeur a manifesté sa volonté de ratifier le contrat de bail et ne peut dès lors plus se prévaloir d'une éventuelle erreur ou de lésion.

3. Le TF rappelle en outre que l'usage de la formule officielle, prévu à Genève en application de l'art. 270 al. 2 CO, s'applique aux baux portant exclusivement sur l'usage d'habitations (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 2000, n. 41 ad art. 278 CO*), voire aux baux portant principalement sur un logement, mais non aux locaux commerciaux (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 262, ch. 2.4.1, note 39 et réf.; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 35 ad art. 270 CO; cf. aussi ATF 117 la 328 cons. 3c et d*). Le bail à ferme en cause ayant essentiellement pour objet un restaurant, l'usage du logement, également cédé, ne suffit pas à rendre l'art. 270 al. 2 CO applicable.

Note

4. L'habile combinaison entre l'invalidation partielle du contrat (*correspondant à une tendance récemment identifiée par l'ATF 123 III 292, SJ 1998, p. 537 s'agissant de la lésion*) et la possibilité pour le locataire, comme pour l'acheteur, de choisir entre les différents moyens offerts par la loi (vices du consentement et garantie ou diminution du loyer) n'aura pas permis au locataire de pallier son omission de contester le montant du loyer initial dans les trente jours dès la réception de la chose (art. 270 al. 1 CO). S'il est effectivement souhaitable de ne pas retirer au locataire les droits résultant pour lui de la partie générale du CO, cela ne signifie pas que les conditions de ces droits soient nécessairement réalisées. Le locataire, après avoir renoncé à exiger que le montant du loyer fixé dans le contrat de bail précédent lui soit communiqué conformément à l'art. 256a al. 2 CO, peut-il vraiment prétendre qu'il n'aurait pas conclu le contrat s'il avait connu les conditions du précédent bail? Pour qu'une telle erreur sur les motifs soit considérée comme essentielle au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, il devrait encore démontrer que la loyauté commerciale lui permettait de considérer le précédent loyer comme un élément nécessaire du contrat qu'il a passé. Et si l'erreur est admise, le locataire pourrait-il s'en prévaloir sans violer les règles de la bonne foi (art. 25 al. 1 CO)? Quant à la lésion (art. 21 CO), sa réalisation ne dépend pas du montant du loyer précédent, mais suppose, d'une part, une disproportion évidente entre la valeur des locaux mis à disposition et le loyer exigé du locataire (condition objective), d'autre part, l'exploitation par le bailleur de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience du locataire (condition subjective). Le concours existe, mais les conditions n'en devraient pas être aisément réalisées *in concreto*. Le TF ne se prononce pas ici sur ces questions de fond, car il retient, de manière critiquable, que le locataire avait perdu son droit d'invalidier le contrat du fait qu'il avait conclu à la réduction du loyer.

5. L'arrêt se situe dans le droit fil d'une jurisprudence classique selon laquelle l'acheteur, comme le locataire, doit se laisser opposer son choix de l'un des moyens à sa disposition (*ATF 127 III 83 cons. 1b, SJ 2001 I, p. 301; ATF 108 II 102 cons. 2a*): en optant pour la réduction du prix, l'acheteur ou le locataire ratifierait le contrat, car la réglementation sur les défauts de la chose et celle sur la diminution du loyer supposeraient que le contrat ait été conclu. En tant qu'exercice d'un droit formateur, l'invalidation comme la ratification sont irrévocables (*cf. ATF 123 III 16 cons. 4b, JT 1999 I 99; ATF 127 III 83, SJ 2001 I, p. 301; voir cependant l'ATF 4C.78/2001 du 30 octobre 2001 cons. 2, destiné à la publication, qui prévoit différentes exceptions affaiblissant considérablement le principe de l'irrévocabilité, sans égard à la sécurité juridique*), ce qui empêcherait le locataire de se prévaloir d'un vice du consentement après avoir demandé la réduction du loyer.
6. Selon le TF, le locataire qui opte pour la réduction du loyer ratifie par là-même le contrat de bail. Le locataire, ou l'acheteur, peuvent-ils se douter que s'ils font valoir la réduction du loyer, respectivement du prix, le juge y lira une renonciation aux moyens fondés sur les vices du consentement? Cet automatisme ne convainc guère (*dans ce sens, la critique de l'ATF 127 III 83, SJ 2001 I, p. 301, par Gauch, Sachgewährleistung und Willensmängel beim Kauf einer mangelhaften Sache – Alternativität der Rechtsbehelfe und Genehmigung des Vertrages, recht 2001, p. 184 ss*). Un droit formateur s'exerce par une déclaration de volonté unilatérale sujette à l'interprétation selon le principe de la confiance. Une telle interprétation suppose que l'on s'interroge sur le sens que le destinataire de la déclaration pouvait raisonnablement lui prêter (art. 2 al. 1 CC). Il n'y a pas lieu de retenir que le bailleur (ou le vendeur) peut raisonnablement admettre que le locataire (ou l'acheteur) renonce à se prévaloir d'un vice du consentement du simple fait qu'il réclame la réduction du loyer ou du prix, du moins lorsque les conditions d'une telle réduction ne sont pas réalisées. Il le peut d'autant moins que la prétendue incompatibilité des deux moyens entre en contradiction avec l'affirmation claire du droit d'option accordé au créancier. Une demande de réduction d'un loyer ou d'un prix peut être interprétée comme l'exercice du droit correspondant, mais non comme la ratification du contrat, laquelle vaudrait renonciation aux moyens découlant des vices du consentement. Il s'ensuit que la demande du locataire ou de l'acheteur en réduction du loyer ou du prix peut, si elle ne remplit pas les conditions correspondantes, être interprétée comme une invalidation valable du contrat pour autant qu'elle soit intervenue dans le délai de l'art. 31 al. 1 CO.

C.C.

19 Formule officielle lors de la conclusion du bail initial. Arbitraire dans l'application d'une règle cantonale définissant la notion de pénurie de logements.

Tribunal fédéral

13.03.2000

S. et Association suisse des locataires de Zurich c. Conseil d'Etat du canton de Zurich

1P.718/1999; CdB 2000, p. 60

Art. 270 al. 2 CO

1. Cet arrêt constitue le deuxième et vraisemblablement dernier épisode d'une cause qui a déjà occupé les lecteurs de ces colonnes (*DB 1999, p. 24, n° 19 relatant l'ATF 124 I 127*). Les faits sont, pour une bonne partie, identiques à ceux de la cause précédente. On les rappellera brièvement.
2. Le Parlement zurichois a voté en 1994 des dispositions valant introduction au CO dont un § 229b qui déclare qu'en cas de pénurie de logements, l'usage de la formule prévue à l'art. 270 al. 2 CO est obligatoire lors de la conclusion d'un contrat de bail. Le Conseil d'Etat a mis une première fois en vigueur cette clause avec effet au 1^{er} novembre 1994 constatant une pénurie au 1^{er} juillet 1994 de 0,59%. Puis le 28 mai 1997, il a pris une nouvelle décision dans laquelle il déclare: «Il y a pénurie de logements au sens de l'art. 270 al. 2 CO et du § 229b de la 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 1^{er} juillet, décide des cas où 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 1^{er} novembre.» Lors du premier épisode, soumis au TF, le Conseil d'Etat avait décidé également, sur la base de l'arrêt que l'on vient d'énoncer, de supprimer l'obligation d'usage de la formule à dater du 1^{er} juin 1999.

Sur recours, le TF a jugé que le canton de Zurich était resté dans les limites des compétences que l'art. 270 al. 2 CO réserve au droit cantonal et que le taux de 1% ne dépassait pas le cadre de la délégation de compétences, et enfin que le principe de la séparation des pouvoirs n'interdisait pas au Conseil d'Etat de fixer par voie d'ordonnance d'application le seuil au-delà duquel l'usage de la formule devait être imposée. Il relevait alors qu'il était raisonnable de fixer à l'avance le taux de pénurie de logements dans l'intérêt de la sécurité du droit. Sur un point seulement, la décision cantonale avait été cassée: l'ordonnance supprimait l'usage de la formule avec effet au 1^{er} juin 1997 alors que le Conseil d'Etat avait lui-même, et dans le même arrêté, prévu que la modification devait intervenir chaque année le 1^{er} novembre.

3. Dans la présente cause, le Conseil d'Etat zurichois avait décidé que «sur la base des chiffres établis par l'Office de la statistique, le taux de pénurie de logements au 1^{er} juin 1999 était de 0,97%». De ce fait, il avait décidé de renoncer à imposer l'usage de la formule car, estimait-il, le taux réel d'appartements vacants devait dépasser le seuil de 1% retenu dans son arrêté du mois de mai 1997.
4. Les recourants s'en sont pris bien évidemment au fait que le Conseil d'Etat ne respectait pas la règle qu'il s'était lui-même donnée. Le taux défini par la statistique cantonale étant de 0,97%, il n'atteignait pas le seuil fatidique de 1% au-delà duquel le Conseil d'Etat peut renoncer à l'usage de la formule. Le TF n'aura pas besoin de plus de 30 lignes pour relever que la critique était manifestement fondée (*die Rüge ist offensichtlich zutreffend*). Les arguments du Conseil d'Etat qui estimait que la statistique était peu précise, que l'on pouvait dès lors passer très facilement en dessus ou en dessous du seuil fatidique avec comme conséquence le risque de devoir imposer ou renoncer à la formule d'année en année n'ont évidemment pas convaincu. Ces arguments ont été jugés comme étant manifestement sans pertinence et contraires au principe de la confiance. La solution préconisée par le Conseil d'Etat introduirait une profonde insécurité juridique. Le recours est dès lors déclaré bien fondé.

Note

5. La décision du TF est si claire qu'un commentaire doit se limiter au minimum. Lorsqu'une autorité fixe une limite (1%) et de surcroît définit l'instrument (l'Office de statistique) qui calcule cette limite, la date de référence (1^{er} juillet) et la date d'entrée en vigueur de la mesure (1^{er} novembre de chaque année), il est déraisonnable, voire arbitraire de prétendre vouloir introduire une certaine souplesse dans l'application de la règle. Au-delà d'une simple erreur dans l'application de la disposition légale concernée, le Conseil d'Etat zurichois a manifestement et grossièrement violé le § 229b de la Loi d'introduction au CO adoptée par le Parlement zurichois, en s'octroyant artificiellement une marge de manœuvre dans l'appréciation des données fournies par l'Office fédéral de la statistique, marge assurément non prévue par le § 229b en question. La décision du Conseil d'Etat zurichois étant insoutenable aussi bien quant à la lettre que quant à l'esprit de la disposition légale applicable et devait donc être considérée comme arbitraire (*Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume II, Berne 2000, p. 534 s; Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, p. 658 ss*).

Qui plus est, dans un domaine politiquement aussi sensible, chaque écart par rapport à la règle crée le mécontentement et donne l'impression du parti pris. La décision zurichoise surprend également, venant d'une autorité à qui le TF avait déjà expliqué qu'il convenait de respecter les barrières qu'elle s'était elle-même données.

6. Reste que pour l'avenir, le Conseil d'Etat pourrait probablement modifier les règles du jeu elles-mêmes. Il est vraisemblable qu'une disposition qui dirait, pour l'avenir, que l'usage de la formule est obligatoire depuis un certain taux de pénurie (par exemple 0,9%) et au contraire non obligatoire passé un certain seuil (par exemple 1,1%) et que dans l'intervalle entre ces deux taux, le Conseil d'Etat soit habilité selon les circonstances et l'évolution de la statistique à maintenir ou supprimer l'obligation, pourrait être considérée comme valable. Elle permettrait d'éviter un changement trop fréquent de mesures et de mieux tenir compte de certaines pointes non représentatives de la statistique. Le mieux étant l'ennemi du bien, il faut espérer que le Conseil d'Etat zurichois en restera à la règle actuelle.

F.K.

20 Bail portant sur un logement. Absence d'usage de la formule officielle lors de la conclusion. Vice de forme dans la notification du loyer initial entraînant en principe la nullité du loyer fixé. Abus de droit du locataire qui invoque le vice de forme.

Tribunal fédéral

05.02.2001

Epoux B. c. X. SA

Art. 270 al. 2 CO ; 2 al. 2 CC

1. Cet arrêt a déjà fait l'objet d'un résumé et d'une note plus haut (*cf. supra n° 2*). Le TF y rappelle

l'exigence de la formule officielle lors de la conclusion du bail, lorsque le canton en cause a fait usage de la compétence que lui confère l'art. 270 al. 2 CO, ainsi que les sanctions qui en découlent en cas de violation de cette exigence légale.

2. Le TF considère que le vice de forme dans la notification du loyer initial entraîne la nullité du loyer fixé (*ATF 120 II 341, DB 1995, p. 18, n° 23; ATF 124 III 62, DB 1998, p. 17, n° 13*). Encore faut-il que le vice de forme ne soit pas abusivement invoqué par le locataire (*ATF 123 III 70, DB 1997, p. 24, n° 18 en matière d'augmentation de loyer*).

3. La présente espèce rappelle les conditions d'application de l'art. 2 al. 2 CC en la matière, en soulignant que les circonstances concrètes du cas jugé jouent un rôle significatif. « Parmi les cas typiques d'abus de droit figurent notamment une attitude contradictoire et l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but (*ATF 120 II 105 cons. 3a*). Il a été jugé que le comportement du locataire qui, après s'être rendu compte du vice de forme résultant de la non-utilisation de la formule officielle, s'était abstenu de protester dans le dessein d'en tirer ultérieurement profit était abusif (*ATF 113 II 187 cons. 1a*). Le TF ajoute qu'il n'est pas « imaginable » qu'un tel vice de forme « conduise à une cession de l'usage du logement à titre gratuit, alors que les parties s'étaient entendue en tout cas sur le caractère onéreux de ladite cession » (*p. 4; cf. aussi ATF 120 II 341 cons. 6a*).

4. On rappellera qu'un arrêt relaté plus haut (*supra n° 2*) souligne que, le cas échéant, l'usage de la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CO s'applique aux baux portant exclusivement ou principalement sur un logement.

T.P./P.W.

3. Protection contre les congés

21 Résiliation du bail. Contestation de la résiliation par un seul membre de l'hoirie locataire sans procuration du second membre de celle-ci.

Tribunal fédéral

30.05.2001

Dame T. et T. c. X.

4C.37/2001; MRA 2001, p. 166

Art. 560, 602 al. 1 et 2, 653 al. 2 CC ; 271 ss CO

1. Contrat de durée, le bail doit en principe, pour prendre fin, être résilié par l'une ou l'autre des

parties. Fait exception à ce principe le bail conclu pour une durée déterminée: un tel contrat de location se termine en effet à l'expiration de la durée convenue (art. 255 al. 2 CO). Une résiliation du contrat n'est également pas nécessaire lorsque les parties conviennent ensemble d'y mettre un terme ou lorsque la continuation du bail devient totalement impossible pour un motif non imputable à l'un ou l'autre des cocontractants (p. ex. en cas de destruction de la chose louée par incendie). Cela étant précisé, c'est le lieu de rappeler que le congé peut être contesté conformément aux art. 271 ss CO en vue de son annulation. L'autorité de conciliation a d'ailleurs un pouvoir de décision en ce domaine, tout comme en matière de prolongation du bail. La question centrale qui sera analysée dans l'arrêt ici relaté a trait précisément à la qualité requise pour pouvoir contester une résiliation suspectée d' abusive ou pour solliciter une prolongation du bail.

2. En 1973, la société X. a remis à bail à D. un logement de huit pièces. Le bail était conclu pour une durée initiale de trois ans, renouvelable d'année en année faute de résiliation donnée trois mois à l'avance. Epouse du locataire, dame D. est devenue cotitulaire du bail dès le mois de mai 1988. Son mari est décédé au mois de septembre 1995, laissant pour héritières dame D. et sa fille dame T., laquelle est la conjointe de T. La succession n'a jamais été partagée. Le 3 juin 1997, la bailleresse X. a adressé à dame D. un avis de résiliation pour la fin de l'année, en raison d'un défaut de paiement du loyer. Lors de la procédure ouverte devant la Commission de conciliation, la bailleresse a reconnu la nullité formelle de son congé, au motif qu'il n'avait pas été notifié à chacun des hoirs de feu D. En raison de l'hospitalisation de dame D. durant les six premiers mois de l'année 1997, dame T. a emménagé dans l'appartement en cause, avec son époux et ses trois enfants. Par avis officiels du 21 septembre 1998, la bailleresse a notifié séparément à dame D., dame T. et T. la résiliation du bail de l'appartement pour le 31 décembre 1998. Par lettre du 15 octobre 1998, la bailleresse a indiqué comme motif de congé vouloir mettre fin à une relation contractuelle dont elle était partie depuis plusieurs décennies en vertu du droit des successions. Dans le délai légal, dame D., dame T. et T. ont saisi la Commission de conciliation en contestation du congé, subsidiairement en prolongation du bail pendant quatre ans. Par décision du 16 août 1999, ladite Commission a constaté la validité de la résiliation pour fin décembre 1998, donné acte à la bailleresse de ce qu'elle s'engageait à conclure avec dame D. un bail portant sur les mêmes locaux et aux mêmes conditions et accordé à T. et dame T. une unique prolongation de bail jusqu'à la fin juin 2000. Peu après, dame D. a prié la Commission de conciliation de prendre note qu'elle acceptait les termes la concernant de la décision précitée. En revanche, dame T. et son époux T. ont saisi le Tribunal des baux et loyers d'une requête tendant à l'annulation du congé et subsidiairement, à l'octroi d'une prolongation de bail d'une durée de quatre ans. Ledit Tribunal a déclaré la demande irrecevable au motif que le litige relatif au bail concernait l'hoirie si bien que la demande déposée par une seule héritière n'était pas recevable. Sur recours, la Chambre d'appel a également considérée comme irrecevable la demande déposée devant l'instance inférieure. Par recours en réforme, les époux T. portent le litige au TF lequel a retenu en substance ce qui suit.
3. Suite au décès de D., les héritières de ce dernier, à savoir son épouse dame D. et sa fille dame T., ont acquis de plein droit les droits et les obligations découlant du bail en examen (art. 560 CC). La succession n'ayant pas été partagée, lesdites héritières se doivent donc de disposer en commun des biens qui dépendent de la succession (art. 602 al. 1 et 2 CC), en vertu d'une décision unanime (art. 653 al. 2 CC). Comme elles n'ont pas usé de la faculté offerte par l'art. 266i CO de résilier le bail pour le prochain terme légal, elles ont pris automatiquement la place du *de cuius* dans la relation contractuelle qu'il avait nouée avec la société X.
- Dès ce moment, les colocataires du bail commun («*gemeinsamer Mietvertrag*»; cf. sur cette notion, SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 2 ad art. 253 CO; Weber, *Der gemeinsame Mietvertrag*, thèse, Zurich 1993, p. 88) étaient donc, d'une part, le colocataire survivant, soit dame D., et, d'autre part, l'hoirie de D. formée de la même dame D. et de sa fille dame T.
4. La question de savoir si les colocataires doivent agir en commun pour requérir, en application des art. 271 et 271a CO, l'annulation du congé, ou la prolongation du bail (art. 272 CO), fait l'objet d'une controverse doctrinale. Pour Schmid (*Der gemeinsame Mietvertrag*, RSJ 1991, p. 376 s), le bail commun crée un rapport de droit uniforme constituant un tout pour les colocataires, lesquels ne peuvent exercer ces actions que conjointement. Dans le même sens, Higi (*Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 33 ad art. 273 CO et n. 73 ad art. 272 CO), suivi par les auteurs du SVIT-Kommentar (*op. cit.*, n. 10 ad art. 273 CO), précise que lesdites actions n'appartiennent qu'à l'ensemble des locataires, lesquels ont, en vertu du droit fédéral, le statut procédural de consorts nécessaires. D'une autre opinion, Weber (*op. cit.*, p. 188) estime que ces actions peuvent émaner d'un seul des colocataires en raison du but de protection sociale qu'ont les normes prévoyant l'annulabilité des congés abusifs; dès l'instant où l'art. 273a al. 1 CO octroie un tel droit d'action à un tiers, soit au conjoint du locataire d'une chose louée servant de logement à la famille, poursuit cet auteur, ce droit doit *a fortiori* revenir à une partie contractante au contrat de bail. Le même auteur, avec Zihlmann, a repris cette thèse dans la deuxième édition du Commentaire bâlois, en précisant que les règles de la consorité nécessaire obligent toutefois le locataire agissant seul à impliquer son colocataire dans le procès (n. 3 ad art. 273a CO). Lachat (*Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 48 et la note 13) semble partager cette manière de voir, sans prendre clairement position.
5. En l'espèce, le TF n'a pas jugé nécessaire de trancher ce débat d'idées dès lors qu'aucun des colocataires du bail commun n'avait remis en cause la décision de l'Autorité de conciliation en saisissant valablement le Tribunal des baux et loyers dans le délai de 30 jours instauré par l'art. 274f al. 1 CO. Il est en effet incontesté que dame D., qui s'est déclarée satisfaite de l'engagement pris par la bailleresse devant l'Autorité de conciliation de conclure avec elle seule, aux mêmes conditions, un nouveau bail portant sur le même logement, n'a pas agi devant l'autorité judiciaire. Quant aux hoirs de D. (dame D. et dame T.), ils n'ont pas agi tous ensemble ou par l'intermédiaire d'un représentant (art. 602 al. 3 CC). A titre exceptionnel (ainsi s'il y a urgence ou s'il convient de liquider un litige portant sur un contrat conclu entre cohéritiers, auquel cas, d'ailleurs, tous les intéressés au contrat doivent être impliqués dans le procès), un indivis peut certes agir séparément pour la succession. Ces exceptions ne sont cependant pas réalisées en l'espèce, ni même invoquées par les locataires, si bien qu'il ne se justifie en rien de déroger au principe de l'unanimité.

6. L'art. 273a al. 1 CO prévoit que lorsque la chose louée sert de logement à la famille, le conjoint du locataire peut aussi contester le congé, demander la prolongation du bail et exercer les autres droits du locataire en cas de congé. Il s'agit là de la faculté, pour le conjoint non titulaire du contrat, de faire valoir en son propre nom les droits qui appartiennent à l'époux locataire (*Higi, op. cit., n. 14 ad art. 273a CO*). Mais l'époux non locataire n'a pas plus de droit que son époux signataire du bail (*Higi, op. cit., n. 12 ad art. 273a CO*). Comme on l'a vu, dame T. ne pouvait exercer seule les droits découlant du bail; partant, T. n'était pas à même de faire valoir seul au nom de son épouse des droits dont celle-ci ne pouvait, de par le droit fédéral, exercer qu'en consorciété avec sa mère. Pour l'ensemble de ces motifs, le recours a été en conséquence rejeté.

M.M.

22 Contrat de durée déterminée. Bail conclu, à plusieurs reprises, pour une durée fixe d'une année. Exclusion de l'application des dispositions sur l'annulation des congés abusifs. Prolongation du bail.

Tribunal fédéral

21.03.2000

T.P. c. Touring Club Suisse

4C.455/1999

Art. 255, 272 CO

1. Au début du mois de janvier 1995, T.P. et le Touring Club Suisse (ci-après TCS) ont conclu un contrat de bail portant sur la location d'un magasin (self-service) complètement équipé, avec dépôt, terrasse et débit de boissons alcooliques. Cet accord, d'une durée initiale d'une année, prévoyait à titre indicatif les conditions de la location pour 1996; il stipulait en outre que les parties devaient s'informer par écrit de leurs intentions pour l'avenir au moins six mois avant l'échéance du contrat. Il précisait enfin que celui-ci était conclu pour une durée déterminée. Un renouvellement tacite du contrat était donc exclu. A la fin décembre 1995, les parties ont convenu d'un accord analogue pour l'année 1996; elles ont toutefois modifié leur convention en ce sens que les tractations en vue d'un éventuel renouvellement du contrat ne devaient intervenir que trois mois avant l'échéance du contrat (en lieu et place des six mois initialement prévus). Fin novembre 1996, elles ont passé un arrangement identique pour l'année suivante. Le 24 septembre 1997, le bailleur (à savoir le TCS) a notifié à T.P., sur formule officielle, la résiliation du bail pour la fin 1997. Puisque cela s'était déjà produit en 1995, le locataire a réagi comme par le passé et a ainsi demandé l'envoi du nouveau contrat. Le bailleur a cependant confirmé sa résiliation et a rappelé que selon une discussion intervenue entre les parties en fin d'année 1996, la prolongation accordée alors

était le « dernier test pour un contrat de longue durée en cas de convenance et d'efficacité prouvées ». Saisie par le locataire, l'Autorité de conciliation a concédé une prolongation unique et définitive du bail jusqu'au 31 décembre 1998. Les parties ont ensuite porté toutes deux le litige devant le juge lequel a estimé que le contrat conclu était d'une durée indéterminée, renouvelable d'année en année et a ainsi annulé la résiliation puisqu'elle ne respectait pas le délai légal de six mois, prévu pour les locaux commerciaux. Suite au recours interjeté par le TCS, la Cour d'appel cantonale a prononcé pour sa part une prolongation du bail de deux ans. Le locataire a recouru au TF contre cette dernière décision. Notre haute Cour a tranché le litige selon les considérants ici résumés.

2. La première question à dénouer est celle de savoir si le contrat a été conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, au sens de l'art. 255 CO. La distinction n'est pas dénuée de conséquences. En effet, les règles sur l'annulation des congés abusifs ne sont pas applicables aux contrats de durée déterminée. Le bail est d'une telle durée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue. En l'occurrence, la dernière instance cantonale a estimé que les parties avaient convenu expressément, à trois reprises (1995/1996/1997), un bail d'une durée déterminée, prenant ainsi fin sans résiliation. Selon la teneur de la décision entreprise, il ressort clairement qu'il s'agit là d'une constatation de fait relative à la volonté réelle et concordante exprimée par les parties, constatation qui lie le TF appelé à statuer dans le cadre d'un recours en réforme (art. 55 al. 1 lit. c et 63 al. 2 OJ; *ATF 123 III 165*). Aussi, le recours ne saurait être examiné sur ce point. Reste que le TF précise que le fait que le bailleur avait néanmoins adressé en l'occurrence au locataire une résiliation superflue ne modifie en rien le caractère déterminé de la durée du contrat.

3. Dans ses griefs, le locataire conteste également la durée de la prolongation et invoque la violation de l'art. 272 CO. Au sens de cette disposition, le locataire peut demander la prolongation du bail lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Dans le cadre de la pesée des intérêts en présence, l'autorité compétente prendra en particulier en considération les critères énumérés de manière exemplative à l'art. 272 al. 2 CO. Cette pesée des intérêts ne détermine pas uniquement le principe, mais aussi la durée de la prolongation. Les dispositions sur la prolongation des rapports de location visent à atténuer les conséquences de la résiliation du contrat pour le locataire, auquel on laisse ainsi plus de temps pour chercher de nouveaux locaux une fois le bail terminé (*ATF 116 II 446 cons. 3b*). C'est le lieu de rappeler que la prolongation du contrat de bail n'a de sens que si le report du congé permet d'espérer une atténuation des conséquences pénibles entraînées par ce congé; elle n'a pas pour but en revanche de donner au locataire l'occasion de profiter le plus longtemps possible du bail, ou autrement dit, elle ne saurait être justifiée en raison des

conséquences nécessairement liées à la résiliation du bail (ATF 105 II 197 cons. 3a; Giger, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, thèse, Zurich 1995, p. 80 s; Lachat/Stoll/Brunner, *Mietrecht*, 4^e éd., Zurich 1999, p. 563; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, Zurich 1991, n. 12 et 15 ad art. 272 CO). Une atténuation des conséquences pénibles de la résiliation du contrat peut également être obtenue par une prolongation du bail même si la possibilité d'une nouvelle location ne se profile pas encore concrètement (ATF 116 II 446 cons. 3b). On notera que la décision sur la durée de la prolongation dépend dans une large mesure du pouvoir d'appréciation du juge (Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd., Zurich 1995, p. 261, n. 2133; Thanei, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, *Fachreihe Mietrecht Nr. 2*, Zurich 1990, p. 18). Selon une jurisprudence constante, le pouvoir d'appréciation qui est reconnu de la sorte à l'autorité cantonale conduit le TF à ne substituer sa propre appréciation à celle de l'instance inférieure qu'avec une certaine retenue. Ce dernier n'interviendra que si la décision s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation ou s'appuie sur des faits qui, en l'occurrence, ne devaient jouer aucun rôle ou encore ne tient, au contraire, pas compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; le TF sanctionnera, en outre, les décisions rendues en vertu d'un tel pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante.

4. Concrètement, le locataire a invoqué une situation financière difficile, en raison des charges d'entretien de ses enfants et de la procédure pendante de divorce. Ces circonstances n'ont cependant pas été retenues par l'autorité cantonale de recours dans le cadre de la fixation de la durée de la prolongation dès lors que l'instruction de la cause n'avait permis de fournir aucun élément concret à ce propos. Il s'agit là de l'appréciation des preuves qui ne saurait être examinée par le TF saisi d'un recours en réforme (ATF 122 III 26 cons. 4a/aa). En revanche, les juges cantonaux ont retenu comme étant relevant la conviction du locataire de pouvoir disposer des locaux loués pour un temps prolongé, étant précisé que cette conviction était due au comportement du bailleur. Se fondant sur le critère de l'équité, ils ont ainsi accordé au locataire une prolongation du bail de deux ans. On ne saurait y voir une violation du droit fédéral: les juges cantonaux n'ont en effet pas abusé de leur pouvoir d'appréciation et ont d'ailleurs également tenu compte du fait que le bailleur n'avait invoqué aucun motif susceptible de justifier l'urgence de la fin du bail. Partant, le TF a rejeté le recours en réforme déposé.

Note

5. Le TF rappelle tout d'abord à bon escient les règles qui président à la prolongation du bail: les critères énumérés de manière exemplative à l'art. 272 al. 2 CO servent à la pesée des intérêts en présence, laquelle détermine non seulement le principe même de la prolongation, mais aussi sa durée. Ensuite,

notre haute Cour relève, toujours à juste titre à notre avis, que la résiliation superflue adressée par la bailleuse à son locataire ne modifie en rien le caractère déterminé de la durée du contrat. L'art. 255 CO dispose en effet que le bail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue. Aussi, la résiliation du bail émanant de l'une ou l'autre des parties n'aura aucune influence sur la fin du contrat conclu pour une telle durée (sous réserve des résiliations extraordinaires et de la restitution anticipée de la chose louée par le locataire). La jurisprudence fédérale a eu l'occasion de relever dans un même ordre d'idées que l'envoi d'une résiliation, même sur formule officielle, à un tiers non-partie au bail n'emportait pas plus effet: il en va notamment ainsi du congé adressé à l'époux de l'une des hoirs, colocataires communes d'un bail, laquelle ne dispose pas de la latitude de contester seule la résiliation. La faculté offerte par l'art. 273a CO au conjoint non titulaire du contrat (portant sur le logement de la famille) de faire valoir en son propre nom les droits qui appartiennent à l'époux locataire ne trouve en telle hypothèse pas application: en effet, l'époux non-locataire ne saurait avoir plus de droit que l'époux signataire du bail (voir à ce propos supra n° 16 et les réf. cit.). Toujours dans un contexte semblable, il a été jugé que l'utilisation par le bailleur d'une formule officielle de résiliation de bail mentionnant la compétence des autorités judiciaires du lieu de situation de l'immeuble ne permettait pas de conclure, à défaut d'autres indices, que le bailleur avait consciemment renoncé à une clause de prorogation de for (*étant précisé qu'une telle clause est envisageable dans le domaine des baux de locaux commerciaux; voir à cet égard, DB 1998, p. 27, n° 23*). Une telle mention, même figurant sur la formule officielle, est ainsi également dénuée d'effet juridique à cet égard.

M.M.

23 Durée de la prolongation du bail. Pesée des intérêts des deux cocontractants. Intérêt du bailleur de fournir des locaux à sa société anonyme.

Tribunal fédéral

10.07.2000

X. Sàrl c. M.

4C.139/2000

Art. 272, 272b CO

1. Par contrat du mois d'avril 1989, C. a remis à bail à Y. un local destiné à l'exploitation d'un salon de coiffure. Au cours de la même année, la société A. Sàrl a repris avec actifs et passifs l'entreprise individuelle de Y., y compris le bail précité. En 1996 et 1998, Y. a vendu ses parts dans la société à Z. La raison sociale est devenue finalement X. Sàrl. En

décembre 1997, C. a vendu de son côté l'immeuble à M. Peu après, ce dernier a résilié le bail pour le 30 juin 1999. Ce congé a été contesté par la locataire. L'autorité de conciliation a toutefois admis la validité du congé et accordé une seule et unique prolongation du bail jusqu'au 1^{er} avril 2002. Saisie du litige, l'autorité judiciaire de première instance a accordé pour sa part une prolongation unique jusqu'au 30 septembre 2002. L'autorité cantonale de recours a rejeté le recours de la locataire; dans la pesée des intérêts en présence, elle a retenu en particulier que celle-ci exploitait un salon de coiffure dans un local loué depuis dix ans, qu'elle avait amorti en grande partie ses investissements, qu'elle s'était constitué une certaine clientèle, qu'elle bénéficiait d'un emplacement favorable et qu'elle retrouverait difficilement des conditions équivalentes. Pour ce qui est du bailleur M., elle a relevé que ce dernier exerçait la profession d'opticien et qu'il exploitait, sous la forme d'une société anonyme (B. SA), un magasin d'optique; l'arcade louée à cette fin n'était cependant plus adaptée au besoin actuel d'un tel commerce et son avenir était incertain en raison de l'intention du propriétaire de vendre son bien; du reste, un déplacement du magasin à un autre endroit dans la même rue, envisagé par M., ne permettait pas de parvenir à un résultat satisfaisant, raison pour laquelle M. avait fait l'acquisition de l'immeuble où se trouve le salon de coiffure pour y transférer son magasin et aménager ainsi des locaux conformes aux exigences actuelles de sa profession. Saisi d'un recours en réforme, le TF a confirmé cette décision.

2. Dans son recours, X. Sàrl critique uniquement la durée de la prolongation de bail prononcée par l'autorité cantonale et demande à ce qu'elle soit fixée à 5 ans. Au sens de l'art. 272b al. 1 CO, le bail de locaux commerciaux peut être prolongé de six ans au maximum. Cette disposition ne précise toutefois pas sur quelles bases le juge doit statuer pour déterminer la durée de la prolongation du bail. De manière unanime, la doctrine estime qu'il doit procéder à une pesée des intérêts en présence (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 507, ch. 4.4; Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Zurich 1990, p. 18; Giger, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, thèse, Zurich 1995, p. 80 s*). Ainsi, la pesée des intérêts, prescrite par l'art. 272 al. 1 et 2 CO pour décider d'octroyer ou non une prolongation du bail servira également de critère pour fixer la durée de celle-ci (*ATF non publié du 18 janvier 1996*). A cet égard, les éléments d'appréciation énumérés à l'art. 272 al. 2 CO n'ont que valeur exemplative et le juge peut sans autre tenir compte d'autres intérêts pertinents (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 120 ad art. 272 CO; Engel, Contrats de droit suisse, 2^e éd., Berne 2000, p. 210*). Il gardera à l'esprit que la prolongation a pour but de donner du temps au locataire afin de trouver une solution de remplacement (*ATF 125 III 226 cons. 4b, DB 1999, p. 31, n° 23*) ou, à tout le moins, tend à adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires (*ATF 116 II 446 cons. 3b, DB 1991, p. 9, n° 6*). Appelé à se prononcer sur une prolongation du bail, le juge dispose

d'un large pouvoir d'appréciation pour en déterminer la durée dans les limites de la loi. Le droit fédéral n'est à cet égard violé que s'il sort de ces limites, s'il se laisse guider par des considérations étrangères à la disposition applicable, s'il ne se détermine pas en fonction des éléments pertinents ou s'il tire des déductions à ce point injustifiables que l'on doit parler d'abus du pouvoir d'appréciation (*ATF 125 II 226 cons. 4b, DB 1999, p. 31, n° 23*). Se référant à la jurisprudence et à la doctrine, la Cour cantonale et les parties ont évoqué longuement l'hypothèse où une société immobilière bailleuse invoquerait le besoin personnel de son actionnaire unique qui souhaiterait utiliser les locaux loués (*ATF 115 II 181; Higi, op. cit., n. 191 ad art. 271a CO*). Lorsque le bailleur est une société immobilière, son intérêt se concentre dans la réalisation de son but social. Si la personne morale invoque le désir de son actionnaire de loger lui-même dans les locaux ou d'exercer sa propre activité, elle se heurte à l'objection que l'actionnaire est juridiquement une personne distincte de la société. Cette question ne se pose cependant pas en l'espèce à mesure que le bailleur n'est pas une personne morale, mais une personne physique: contrairement à ce qu'ont pensé la cour cantonale et les parties, cette circonstance modifie profondément le problème.

3. La pesée des intérêts en présence implique évidemment que l'on prenne en compte les intérêts des deux cocontractants. Pour ce qui est du bailleur en particulier, il ne faut pas tenir compte uniquement de son besoin des locaux (art. 272 al. 2 lit. d CO) mais également de sa situation personnelle et financière (art. 272 al. 2 lit. c CO). L'énumération de l'art. 272 al. 2 CO n'étant pas exhaustive, il n'y a aucun obstacle à prendre en considération tous les intérêts financiers du bailleur (*Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 235 s; Engel, op. cit., p. 213; Lachat, op. cit., p. 501*). Lorsque le bailleur est actionnaire d'une société anonyme, les actions font partie de son patrimoine; il a ainsi un intérêt personnel à ce que la valeur des actions qu'il détient ne soit pas diminuée par des événements négatifs affectant la marche de l'entreprise. Dès lors, il n'est pas douteux que l'intérêt avancé par M. relatif à la valeur de ses actions doit être pris en considération. En outre, c'est le lieu de noter que le bailleur, qui est opticien, entend assurer son avenir professionnel en exerçant son activité dans des locaux appropriés aux exigences modernes. Son intérêt à exercer son métier dans de bonnes conditions, en ayant pratiquement un statut de patron, est aussi un intérêt qui lui est personnel; l'on ne saurait dès lors soutenir qu'il invoque l'intérêt d'autrui, à savoir l'intérêt de la société B. SA. Pour le surplus, le TF relève que les autorités cantonales, constatant en l'occurrence l'opposition de deux intérêts sérieux, n'ont nullement violé le droit fédéral en fixant à trois ans et trois mois la prolongation du bail; partant, le recours a été rejeté.

Note

4. Cet arrêt apparaît comme une utile précision de jurisprudence: il enseigne en effet que le bailleur, exploitant un commerce ou une industrie sous la

forme d'une société anonyme, peut faire valoir, dans le cadre de la prolongation du bail sollicitée par son locataire, son intérêt propre à la valeur des actions. Celle-ci sera évidemment fonction de la bonne marche de la société qui dépendra à son tour notamment du fait de disposer de locaux bien situés et surtout adaptés à l'activité commerciale. Le TF rappelle à ce propos que de nature exemplative, l'énumération de l'art. 272 al. 2 CO n'exclut il est vrai pas qu'il soit pris en considération tous les intérêts financiers du bailleur, singulièrement la valeur des actions faisant partie de son patrimoine. Par ce contour, le TF fait ainsi fi, en quelque sorte, de l'indépendance juridique existant entre le bailleur et la personne morale dont ce dernier détient des actions; il permet ainsi au bailleur d'avancer son intérêt à ce que sa société anonyme puisse occuper les locaux loués et dont le bail a été résilié. Cela dit, l'autorité appelée à statuer sera bien avisée à prendre encore en considération, dans la pesée des intérêts, l'enjeu financier effectif pour le bailleur qui fait valoir son intérêt personnel à cet égard, ou comme le TF le dit, à ce que la valeur de ses actions ne soit pas diminuée par des événements négatifs affectant la marche de l'entreprise. A notre sens, le nombre d'actions détenues et la proportion qu'elles représentent du capital social est en effet à ce propos un élément déterminant. La détention d'une seule action d'une société anonyme d'envergure internationale ne saurait en effet peser lourd dans la balance.

5. Enfin, on rappellera que dans la mesure où le droit fédéral accorde au juge un large pouvoir d'appréciation dans le domaine de la prolongation du bail, le TF, saisi d'un recours en réforme, ne cassera la décision de l'autorité cantonale que si cette dernière a fait une erreur de raisonnement manifeste ou qu'elle soit parvenue à des conclusions injustifiables. Partant, la durée de la prolongation sera le plus souvent difficilement contestable par la voie du recours en réforme.

M.M.

24 Réalisation forcée de l'immeuble. Adjudication après double mise à prix. Résiliation du bail par l'adjudicataire avant son inscription au RF. Validité de la résiliation. Admissibilité de la prolongation du bail.

Tribunal fédéral

26.11.2001

Banque X. c. D. SA

4C.240/2001; CdB 2002, p. 42

Art. 656 al. 2 CC ; 261, 272 ss CO

1. La société D. SA a succédé à la société A. SA. Afin de garantir son exploitation, elle a pris à bail deux immeubles de A. SA en liquidation. Dans le cadre

d'une procédure d'exécution forcée avec double mise à prix, la banque X. a fait l'acquisition le 25 août 2000 des biens-fonds. Le 30 août 2000, elle a adressé à la locataire la résiliation de son bail avec effet au 31 janvier 2001. Saisie du litige, la Commission de conciliation a constaté la nullité de la résiliation, celle-ci ayant été notifiée avant que la banque X. ne soit inscrite comme propriétaire au RF. Pour sa part, le Tribunal compétent a estimé que le congé avait été valablement donné pour l'échéance du 31 mars 2001. La locataire s'est vue accorder une première prolongation de bail de deux ans. Appelé à trancher le litige, le TF a retenu en substance ce qui suit.

2. La première question à trancher est celle de savoir si la banque X. était habilitée à résilier le bail avant son inscription au RF. La réponse est affirmative dès lors qu'en vertu de l'art. 656 al. 2 CC, celui qui acquiert un immeuble par exécution forcée en devient propriétaire au moment de l'adjudication; il ne peut certes en disposer dans le RF qu'après son inscription dans ce registre. Autrement dit et dès l'adjudication, l'acquéreur peut exercer tous les droits qui n'impliquent pas d'inscription au RF (*Meier-Hayoz, Das Sachenrecht, in: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, IV.1.2, Berne 1974, n. 66 et 67 ad art. 656 CC*). Cela vaut dès lors également en ce qui concerne les contrats de bail à loyer lesquels passent, de par la loi, à l'acquéreur avec le transfert de propriété (art. 261 al. 1 CO). Dans ces conditions, l'adjudicataire peut résilier le bail en sa qualité de bailleur, avant même son inscription au RF. La validité de la résiliation du 30 août 2000 ne saurait donc être remise en cause. Cela dit, à mesure que le contrat dont il est question était un contrat de bail commercial de durée indéterminée, il pouvait être résilié moyennant un délai de six mois pour un terme usuel (art. 266d CO). C'est dès lors pour le 31 mars 2001 au plus tôt que la résiliation doit prendre effet.

3. A ce stade, est encore litigieuse la question de savoir si le bail valablement résilié pour l'échéance précitée peut être prolongé, malgré le fait que la banque X. a fait l'acquisition du bien « sans reprise du bail », après la seconde mise à prix. Dans sa récente jurisprudence (*ATF 125 III 123, DB 1999, p. 38, n° 28*), le TF a fixé les principes suivants. Si la chose louée est adjugée dans une procédure d'exécution forcée, les baux passent dans tous les cas à l'acquéreur, conformément à l'art. 261 al. 1 CO. Dans le cas de baux de longue durée, il est loisible de procéder à une double mise à prix, avec et sans les contrats de bail. Si la seconde mise à prix (à savoir celle sans le bail) donne une enchère plus élevée que celle offerte lors de la première mise à prix, l'adjudication se fera alors à l'offre la plus haute et l'acquéreur aura la possibilité de résilier le contrat de bail par application analogique de l'art. 261 al. 2 lit. a CO pour le prochain terme légal, sans même devoir invoquer un besoin urgent. Aussi et contrairement au texte de l'art. 142 al. 3 LP, l'adjudication suite à la seconde mise à prix n'entraîne pas automatiquement la fin du contrat.

4. Se fondant sur ces principes, le TF a considéré qu'en l'occurrence, le bail à loyer n'était pas de longue durée et qu'il n'y avait donc pas lieu de procéder à une double mise à prix. Partant et dès lors que cette double mise à prix n'avait pas à être réalisée, il n'y avait pas de raison d'exclure toute prolongation. D'ailleurs et même si la procédure de double mise à prix se justifiait, la conclusion aurait été la même. La double mise à prix offre, il est vrai, uniquement à l'acquéreur un droit de résiliation extraordinaire, mais n'exclut nullement la possibilité de prolonger le contrat de bail. Admettant ainsi la prolongation des rapports de location à cet égard, le TF tranche ainsi une controverse doctrinale (voir aussi à ce propos, Bise, *La faillite du bailleur*, in: 11^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 26) et comble ainsi une lacune de la loi (art. 1 al. 2 CC). En effet, les art. 272 ss CO ne règlent

que les rapports entre bailleur et locataire. Or, lors de procédures d'exécution forcée, les intérêts du créancier-gagiste sont également touchés; selon les circonstances, ce dernier peut être désavantagé par un contrat de bail conclu après l'inscription de son droit de gage. C'est précisément la manière de résoudre ce conflit d'intérêts entre locataire et créancier-gagiste que le législateur n'a pas réglé dans la loi.

5. En résumé, si le contrat de bail passe à l'adjudicataire dans une procédure d'exécution forcée et aussi suite à une double mise à prix, le rapport de droit entre l'acquéreur et le locataire subit tous les effets du droit du bail: la prolongation de ce dernier n'y fait pas exception.

M.M.

4. Autorités et procédure

25 Convention européenne des droits de l'homme: droit à un tribunal indépendant et impartial. Cas d'un tribunal des baux paritaire.

Tribunal fédéral

09.11.2000

SI X. SA c. S.

ATF 126 I 235

Art. 6 § 1 CEDH

1. Les principes que la jurisprudence a déduits de l'art. 58 al. 1 anc. Cst. féd. et qui ont été codifiés à l'art. 30 al. 1 Cst. féd. ont la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH. Cette disposition garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue, en matière civile ou pénale, « par un tribunal indépendant et impartial ». La recourante soutient que le Tribunal des baux ne répondait pas à cette exigence, parce qu'il comportait en son sein un juge assesseur employé de l'Association suisse des locataires (ci-après ASLOCA), alors que cette association de protection des locataires assistait la partie adverse.
2. Le Tribunal des baux dans le canton de Vaud est une juridiction paritaire, composée pour chaque cause qui lui est déférée d'un magistrat professionnel, qui préside les débats et les délibérations, et de deux assesseurs, dont l'un représente les milieux de propriétaires et l'autre les organisations de locataires. Une telle composition présente l'avantage d'associer à la délibération des personnes qui se sont spécialisées dans le domaine juridique en cause et qui ont une connaissance directe des problèmes pratiques et des préoccupations propres à chacun des milieux en litige.

3. On peut certes toujours redouter, dans un tel système, que le juge issu d'un groupement d'intérêts ne fasse pas preuve de l'impartialité qu'exige sa fonction judiciaire. Il faut cependant rappeler que c'est le tribunal qui, à teneur de l'art. 6 § 1 CEDH, doit présenter la garantie requise d'impartialité. La Cour européenne des droits de l'homme, garante du respect de l'art. 6 § 1 CEDH, n'a pas vu de violation du principe de l'indépendance et de l'impartialité dans l'existence de ce qu'elle appelle des tribunaux mixtes, comprenant des juges issus de groupements d'intérêts, pour autant que la composition d'ensemble du tribunal soit équilibrée.

4. Etant admis qu'une telle composition ne viole pas le droit à un tribunal indépendant et impartial, il faut en accepter les conséquences. On ne voit pas comment pourrait exister une association de protection des locataires qui ne fournirait ni renseignements, ni services juridiques. On ne discerne pas non plus quelle base légale permettrait d'exiger la fondation de plusieurs associations dans un même canton. Lorsqu'il n'existe qu'une seule association (nul n'est obligé de fonder une association dissidente) et que celle-ci (comme c'est son but) a donné des conseils juridiques au locataire, le système serait paralysé si cette circonstance suffisait pour récuser le juge assesseur issu de l'association de protection des locataires.

5. On doit supposer que le juge assesseur est conscient du fait qu'il exerce cette activité à titre personnel et qu'il est chargé par l'Etat d'une tâche judiciaire qui lui est confiée dans l'intérêt général et qu'il doit assumer en toute impartialité. Un juge assesseur sait d'ailleurs qu'un manque d'objectivité de sa part au stade des délibérations lui ferait perdre toute crédibilité, alors que, ne disposant que d'une voix, il n'est pas en mesure d'imposer ses vues. Il n'y a donc pas lieu d'admettre que le juge assesseur issu de l'ASLOCA devait se récuser du seul fait qu'un autre employé de cette association assistait l'une des parties en cause. La nécessité

pour le juge de se montrer indépendant et impartial doit être comprise et acceptée aussi bien par l'ASLOCA et ses employés que par le juge assesseur lui-même.

6. L'apparence de l'impartialité ne serait cependant plus assurée si l'ASLOCA avait elle-même un intérêt direct à l'issue du litige, de telle sorte que le juge assesseur puisse redouter des représailles de la part de son employeur.

Note

7. L'indépendance et l'impartialité des magistrats se présente comme une maxime fondamentale de l'organisation des tribunaux (ATF 125 I 119, 123); le principe vaut également pour les assesseurs (voir

déjà un arrêt neuchâtelois de 1875, *Cour de cassation civile* I 21), comme le montre l'arrêt commenté, qui pose des critères raisonnables. Le TF ne tranche pas en revanche, faute de preuve, la question de l'impartialité d'un tribunal dont un juge assesseur aurait des liens d'amitié avec le conseil d'une partie. Rappelons qu'il y a apparence de prévention lorsqu'un avocat, membre à temps partiel d'un tribunal, fonctionne comme juge alors qu'il est encore lié à une partie par un mandat ou qu'il a exercé à plusieurs reprises des mandats pour une partie (ATF 116 la 485, JT 1992 I 116) ainsi que, selon un arrêt 124 I 121, JT 1999 I 159, lorsqu'il est appelé à statuer sur un litige qui pose la même question de droit qu'une autre cause pendante où il défend les intérêts d'une partie.

F.B.

5. Divers

26 Contrat relatif à l'estimation d'un immeuble. Qualification du contrat d'expertise. Application en l'espèce des règles du mandat. Mesure de la diligence requise par l'expert. Responsabilité de ce dernier niée.

Tribunal fédéral

11.05.2001

A. c. X. SA

ATF 127 III 328; JT 2001 I 254

Art. 363, 394, 398 CO

1. Depuis une vingtaine d'années, et au terme d'une jurisprudence sinueuse liée à la notion d'ouvrage (cf. notamment ATF 109 II 462, JT 1984 I 210; 109 II 34), le TF admet que les contrats de service ne sont pas obligatoirement soumis aux règles du mandat (art. 394 ss CO), mais qu'ils peuvent aussi être régis par le droit du contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), lorsque le prestataire (débitrice de la prestation caractéristique) doit produire par son travail un résultat, que celui-ci revête ou non une forme matérielle ou immatérielle.
2. En doctrine, la question de la qualification du contrat d'expertise est controversée, entre les partisans de l'application des règles du contrat d'entreprise ou de celles du mandat, sans parler des auteurs qui adoptent en la matière une opinion nuancée (cf. cons. 3b). Le TF refuse de trancher dogmatiquement, après avoir constaté que les expertises peuvent avoir des objets les plus divers. Rien ne s'oppose à l'application des dispositions sur le contrat d'entreprise quand l'expertise est technique, dont le résultat peut être vérifié de manière objective et exacte et donc faire l'objet d'une garantie par l'expert. En revanche, ce sont

les règles du mandat qui sont applicables dans l'hypothèse où l'expert n'est pas en mesure de promettre l'exactitude objective du résultat, mais en est réduit à n'exprimer qu'une opinion subjective. Le cas échéant, le débiteur est tenu d'une obligation de moyens et doit agir avec diligence à l'égard du créancier, sans devoir – parce qu'il ne le peut pas – garantir le résultat.

3. En l'occurrence, la défenderesse avait été chargée, dans le cadre d'un partage successoral, de déterminer la valeur vénale d'un immeuble, sur laquelle s'est fondé le juge saisi de l'action en partage. Par la suite, l'héritier, à qui la propriété de l'immeuble a été attribuée, avec imputation sur sa part successorale, l'a vendu à un prix sensiblement inférieur. Il en veut à la défenderesse à qui il demande des dommages-intérêts. Le TF constate que « l'estimation d'une chose est par nature une question d'appréciation. C'est pourquoi le résultat de cette estimation ne peut être taxé de juste ou d'erroné suivant des critères objectifs. Vu ce qui précède, un tel contrat d'expertise relève du droit du mandat » (JT, op. cit., p. 257). Et le TF de nier en l'espèce la violation par la défenderesse du devoir de diligence, en rappelant que les exigences fixant la diligence requise s'apprécient objectivement, en prenant en compte le cas échéant les usances ou règles généralement suivies dans la profession ou le domaine économique en cause.

Note

4. L'arrêt relaté plus haut mérite notre approbation, en ce sens qu'il adopte une conception nuancée et pragmatique dans la qualification du contrat d'expertise. Cette conception se justifie, eu égard à la diversité des questions – plus ou moins techniques – qui peuvent faire l'objet de tels contrats, avec les réponses variées suivant que le partenaire est en mesure ou non de contrôler l'exactitude des conclusions. Et il est vrai qu'un tel contrôle ne peut

être précisément opéré pour l'estimation de la valeur vénale d'une chose, en l'espèce d'un immeuble. Cette valeur d'ailleurs, et il en était ainsi dans la présente affaire, se différencie souvent de façon substantielle d'autres valeurs, même « officielles » (cadastrale, fiscale, d'assurance). Elle dépend principalement de l'état et de la situation de l'immeuble, non sans être bien sûr influencée par le marché. En fin de compte, « chaque bien immobilier est un cas particulier » (cf. *Lacourt P., Architecte expert EPFL, in: le journal Le Temps du 22 avril 2002, p. 23*).

5. La conclusion à laquelle le TF arrive entraîne certains effets, notamment pour ce qui touche la sanction de la violation de la prestation caractéristique (responsabilité pour défaut de diligence, et non-défaut de garantie, avec les conséquences qui en découlent notamment sur les incombances du créancier, sur le régime des preuves et sur la prescription de l'action), ainsi qu'en ce qui concerne la faculté pour chaque partie de résilier le contrat en tout temps, et en principe sans indemnité, selon l'art. 404 CO (à mettre en rapport avec l'art. 377 CO). S'agissant pourtant de la question litigieuse de la responsabilité, on ne saurait exagérer les effets de la distinction. Comme le précisait Tercier à propos du contrat d'architecte (cf. *DC 1997, p. 14 s*), le juge qui doit se prononcer sur la conformité de la prestation sera finalement tenu d'appliquer des critères analogues pour décider s'il y a « faute » au sens du contrat de mandat ou « défaut de garantie » au sens du contrat d'entreprise. En fin de compte, c'est le critère de l'attente légitime du créancier, appréciée de façon objective et au regard des circonstances du cas d'espèce, qui est déterminant.
6. Pour clore, on soulignera que dans un arrêt récent (*décision du 24.08.2002, DC 2001, p. 126*), le Tribunal administratif du canton de Saint-Gall a jugé que le mandat d'expert confié par une juridiction est un contrat de droit public, dont le mandant est l'Etat; en cas de litige, la compétence appartient donc au tribunal administratif.

P.W.

27 Congé de représailles. Protection pénale du locataire qui fait valoir des droits découlant de la loi.

Tribunal cantonal, Neuchâtel

04.02.2000

Epoux C. c. M^e X.

RJN 2000, p. 177

Art. 325bis CP

1. A côté de la protection civile contre les résiliations abusives dans le domaine du bail, le législateur a également prévu de protéger le locataire par des dispositions pénales. Il s'agit principalement des

art. 325bis et 326bis CP. Ces dispositions reprennent pour l'essentiel les anciens art. 31 et 32 AMSL. En substance, l'art. 325bis CP vise à permettre au locataire de faire valoir, en toute liberté et sans crainte, l'ensemble des droits que lui confère la loi. Il a de ce fait un effet préventif. Cette norme ne concerne cependant que les locations d'habitations et de locaux commerciaux. Les infractions qui y sont prévues se poursuivent uniquement sur plainte et sont passibles des arrêts et de l'amende. D'une manière plus précise, l'art. 325bis al. 1 CP punit tout d'abord celui qui empêche ou tente d'empêcher le locataire de contester le montant du loyer ou d'autres prétentions du bailleur, en le menaçant de désavantages tels que la résiliation. A côté des menaces de congé punissables, la résiliation du contrat par le bailleur alors que son locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que lui confère le CO est également pénalement répréhensible (art. 325bis al. 2 CP). Est enfin également punissable le comportement de « celui qui, de manière illicite, aura appliqué ou tenté d'appliquer un loyer ou aura fait valoir ou tenté de faire valoir d'autres prétentions à la suite de l'échec de la tentative de conciliation ou à la suite d'une décision judiciaire » (art. 325bis al. 3 CP). Ces infractions peuvent être le fait du bailleur lui-même ou de son représentant (p. ex. le gérant; art. 326bis CP).

2. L'arrêt qui sera résumé ci-après traite du congé dit de représailles (art. 325bis al. 2 CP), à savoir l'hypothèse dans laquelle « le bailleur dénonce le contrat pour sanctionner le comportement du locataire qui use de ses droits conformément à la loi » (*ATF 111 II 384, 387 et la réf. cit.*).
3. Les époux C. ont pris à bail depuis le mois de juillet 1984 un appartement, propriété de M., lequel est représenté par M^e X. Par courrier recommandé adressé les 10 et 11 septembre 1999, ils ont demandé à leur bailleur une diminution de loyer fondée sur la baisse du taux hypothécaire, en même temps qu'ils déclaraient s'opposer à l'installation d'un ascenseur à l'extérieur de l'immeuble, qui occasionnerait le cas échéant des frais supplémentaires pour tous les locataires, ces travaux n'étant à leur yeux pas indispensables à l'entretien ou au maintien de la chose louée. Par lettre recommandée du 21 septembre 1999, agissant par son mandataire M^e X., M. a adressé aux époux C. un avis de résiliation non motivé de leur bail pour la fin de l'année 1999. Fin septembre 1999, les époux C. ont déposé plainte pénale contre M^e X., éventuellement aussi contre M., pour violation des art. 325bis, respectivement 326bis CP, en soutenant que la résiliation du bail était un congé-représailles contre leur demande en diminution de loyer. Le Ministère public a alors ouvert une enquête préalable. Dans le cadre de cette dernière, M^e X. a contesté toute infraction en soutenant que si la requête de baisse de loyer était légitime et acceptée, le motif du congé résidait dans le fait que les locataires s'opposaient abusivement à l'installation d'un ascenseur, et ceci contre le souhait des autres locataires de l'immeuble. Parallèlement à leur plainte pénale, les époux C. ont en date du 13 octobre 1999 saisi l'Autorité régionale de conciliation d'une requête en annulation

du congé, subsidiairement en prolongation du bail, ainsi qu'en diminution du loyer. Cette procédure a toutefois été suspendue jusqu'à droit connu au pénal. Par ordonnance du 29 novembre 1999, le Ministère public a classé la plainte des époux C., niant l'existence en l'espèce d'un congé-représailles. Les locataires ont recouru contre cette ordonnance.

4. Comme nous l'avons vu, l'art. 325bis CP – à combiner le cas échéant avec l'art. 326bis CP – rend punissable le bailleur qui aura, en particulier, dénoncé le bail parce que le locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que lui confère la loi, cette notion devant être comprise dans un sens large (*USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 9 s ad art. 325bis-326bis CP; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 551, ch. 2.5*). La loi n'exige pas du locataire qu'il ait intenté une procédure de conciliation ou judiciaire. Il suffit qu'il ait communiqué au bailleur, sans équivoque, son intention de sauvegarder ses droits (*USPI, op. cit., n. 11 ad art. 325bis-326bis CP*). Le locataire ne peut en outre se prévaloir de la protection légale que s'il exerce ses droits conformément aux règles de la bonne foi (*Jeanprêtre/Guinand/Wessner, La protection contre les congés, FJS n° 362A, p. 13 lit. b*). Il doit démontrer le rapport de cause à effet entre sa contestation et la résiliation du bail (*Lachat, op. cit., p. 551, ch. 2.5*). Cette preuve étant difficile à rapporter, un haut degré de vraisemblance résultant d'indices peut être suffisant (*DB 1989, p. 32, n° 44*).
5. En l'espèce, les locataires ont, par leurs courriers des 10 et 11 septembre 1999, demandé au bailleur une réduction de leur loyer dès le 1^{er} janvier 2000, fondée sur la baisse du taux hypothécaire, en même temps qu'ils lui manifestaient leur opposition à l'installation d'un ascenseur. Ils ont ainsi objectivement sauvegardé ou tenté de sauvegarder des droits que leur confère la loi (art. 270a CO pour la diminution du loyer; art. 260 CO pour la rénovation ou la modification de la chose louée). Au vu du dossier, il n'apparaît pas qu'ils auraient exercé leurs droits de manière contraire aux règles de la bonne foi, par exemple dans l'unique but de se prémunir contre un congé qu'ils savaient imminent (*Jeanprêtre/Guinand/Wessner, op. cit., p. 13*). Que la résiliation du bail, notifiée peu après par le mandataire du bailleur, fut un congé-représailles consécutif aux prétentions émises par les époux C. est à tout le moins vraisemblable en l'occurrence s'agissant de la requête en réduction du loyer, même si M. a déclaré après coup, mais après coup seulement, qu'il ne s'y opposait pas (ce qui ne l'engageait d'ailleurs pas puisque la baisse consentie l'était avec effet au mois de janvier 2000 alors que le bail était résilié pour le 31.12.1999...). Le caractère punitif du congé est au surplus non seulement hautement vraisemblable mais également établi parce que avoué s'agissant de l'opposition des plaignants à l'installation d'un ascenseur (voir notamment la lettre précitée de M^e X. au Ministère public). Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d'accusation a estimé que le Ministère public avait ordonné à tort le classement de la plainte des locataires.

Note

6. A raison, la Chambre d'accusation du TC neuchâtelois s'est assurée que les locataires n'avaient pas en l'occurrence exercé leurs droits de manière contraire aux règles de la bonne foi, par exemple dans l'unique but de se prémunir face à un congé qu'ils savaient imminent; même si le texte de l'art. 325bis CP, au contraire de celui de l'art. 271a al. 1 lit. a CO (qui est son pendant civil), ne fait pas mention de l'exigence de la bonne foi, il convient effectivement de retenir avec l'autorité cantonale que le bailleur qui résilie le contrat ne saurait être condamné pénalement que si son locataire fait valoir de bonne foi les droits découlant de la loi. En effet, on ne saurait admettre qu'un locataire exerce un droit de manière contraire à la bonne foi ou en abuse dans le seul but de faire punir pénalement son bailleur au cas où ce dernier résilierait le bail (art. 2 CC). C'est le lieu de rappeler qu'au sens de l'art. 271a al. 1 lit. a CO, «est de mauvaise foi le locataire qui connaît l'inanité de ses prétentions et qui les émet dans le seul but de se prévaloir ultérieurement de l'annulabilité du congé» (*Lachat, op. cit., p. 475*). Ces principes peuvent donc être repris, à notre sens, *mutatis mutandis*, dans le cadre de l'art. 325bis al. 2 CP. Partant, nous approuvons entièrement la décision cantonale ici résumée.
7. Enfin et s'agissant de considérations de nature civile, on a vu que l'autorité de conciliation avait été saisie du litige et avait suspendu la procédure jusqu'à droit connu au pénal. Dès lors que le caractère pénalement répréhensible du congé a été reconnu, se pose alors la question de savoir quelle est la sanction civile qui est naturellement rattachée à cette résiliation. Sous l'empire de l'AMSL, les résiliations abusives étaient sanctionnées par la nullité. De même, les résiliations qui tombaient sous le coup de l'art. 31 AMSL étaient également nulles, en vertu de leur illicéité au sens de l'art. 20 CO. Le TF avait en effet estimé que même si la nullité n'était pas expressément prévue par la norme pénale de l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL, elle découlait de l'esprit et du but de cette disposition. Cette dernière visait il est vrai précisément à empêcher le congé de représailles afin de permettre une application régulière, réelle et efficace des dispositions de l'AMSL (*ATF 113 II 460, 462*). La situation se présente cependant aujourd'hui de manière différente. La nullité du congé au sens des art. 18, 24 et 28 AMSL a en effet laissé place, dans le droit actuel, à l'annulabilité des résiliations dites abusives, conformément aux art. 271 et 271a CO. Aussi, le maintien de la nullité du congé tombant sous le coup de la disposition pénale de l'art. 325bis al. 2 CP se justifie-elle encore? Nous serions tenté de répondre par la négative. En effet, à mesure que le congé de représailles au sens de l'art. 271a al. 1 lit. a CO est aujourd'hui sanctionné, de manière expresse, par l'annulabilité, la résiliation qui tombe sous le coup de l'art. 325bis al. 2 CP ne saurait plus être considérée comme nulle de plein droit, mais uniquement annulable. En effet, il convient de retenir avec Engel (*Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 274 et 277 s*) que «les actes réprimés par le droit pénal, secteur du droit public, sont

censés prohibés en vertu de l'art. 20 CO. Leur nullité doit être présumée si elle est conforme au sens et à l'esprit de la disposition, mais non si le droit civil statue une autre sanction». Aussi et comme en l'occurrence, il n'y aura pas nullité au sens de l'art. 20 CO dès lors que la loi prévoit une autre sanction de droit civil (annulabilité tirée des art. 271 et 271a CO) qui exclut donc la nullité de plein droit: partant et en substance, les congés visés par l'art. 325bis al. 2 CP sont à considérer, selon nous, comme étant annulables, conformément à la procédure des art. 271 ss CO.

M.M.

28 Administration de la faillite. Gérance d'un complexe immobilier faisant partie de la masse en faillite confiée à une société tiers. Vente de gré à gré. Nullité de l'offre d'achat du complexe immobilier présentée par la société gérante pour le compte d'une autre société.

Tribunal fédéral

30.04.2001

X.

7B.50/2001; ATF 127 III 229; JT 2001 II 56

Art. 11, 240 LP; 16 ss ORFI

1. L'art. 11 LP interdit aux préposés et employés de conclure une affaire touchant des créances en poursuite ou des objets à réaliser; tout acte violant cette interdiction est nul. Le législateur a ainsi voulu s'assurer que la procédure soit menée par ces organes indépendamment de tout intérêt personnel; ni le créancier ni le débiteur ne doivent être lésés par de tels intérêts. La disposition visée ne présuppose cependant pas que l'organe de poursuite ait effectivement abusé de sa position. Le prix de l'adjudication obtenu nonobstant l'acte litigieux n'est pas plus relevant. Cette interdiction de conclure pour son propre compte vaut, au sens de la jurisprudence, non seulement pour les préposés et employés des offices de poursuites et faillites, mais également pour les auxiliaires auxquels un office fait appel pour l'exécution d'une de ses tâches, dans la mesure où ils paraissent exécuter des tâches étatiques (ATF 44 III 147).
2. En sa qualité d'administrateur de la faillite, l'office des faillites est chargé des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation (art. 240 LP). A ce titre, la gérance et la culture de l'immeuble, qui comprend habituellement la commande et le paiement de petites réparations, la conclusion et le renouvellement des assurances usuelles, la résiliation des baux, lui incombent lorsque la masse comprend des immeubles (art. 16 ss ORFI). Dans le cas d'espèce, l'Office des faillites avait chargé Y. SA d'effectuer ces tâches administratives. Exécutant une tâche

publique (incombant de par la loi à l'office des faillites), Y. SA doit ainsi être considérée comme un auxiliaire au sens de l'art. 11 LP.

3. Dans ces conditions, Y. SA devait veiller au déroulement impartial de la procédure de faillite, dont faisait également partie la vente de gré à gré du complexe immobilier dont elle avait la gérance. En sa qualité de représentante de Z. SA, au nom de laquelle elle avait émis une offre d'achat pour le complexe immobilier, elle devait en outre sauvegarder les intérêts de celle-ci dans le cadre de cette vente. X. SA se trouvait ainsi au moment déterminant face à un conflit d'intérêts qui ne saurait assurer l'impartialité et l'indépendance nécessaire à sa tâche. Aussi, le TF en conclut que l'acceptation de l'offre litigieuse conduisait à un acte nul au sens de l'art. 11 LP et qu'il ne devait partant pas être tenu compte de cette offre.

M.M.

29 Bail d'un dancing. Inventaire d'objets soumis au droit de rétention et poursuite en réalisation. Opposition du locataire. Levée provisoire de l'opposition à la dette et au droit de rétention, fondée sur le contrat écrit, exécuté par le bailleur. Recours du locataire. Rejet. Le bail qui vaut reconnaissance de la dette de loyer, vaut reconnaissance du droit de rétention.

Tribunal supérieur d'Argovie

09.03.2000

RSJ 2002, p. 158

Art. 153 al. 4, 283 LP; 85 ORFI

1. Les faits résultent du sommaire. Ils posent la question de savoir si le bail qui vaut reconnaissance de la dette fonde la levée provisoire de l'opposition au droit de rétention. Les juges argoviens l'affirment. Se référant au Commentaire bâlois de la LP, ils considèrent que la reconnaissance du droit de rétention est implicite dans le bail, dans la mesure où celui-ci vaut reconnaissance du loyer: «*Im Kommentar Schnyder/Wiede wird dazu ausgeführt, es sei geradezu notwendig, die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen.*»

Nous partageons la conclusion. Nous nous distançons en revanche de la motivation.

Note

2. Jäger qualifiait déjà les dispositions relatives au droit de rétention du bailleur d'«*extraordinairement parcimonieuses, et par conséquent entachées de lacune*» (n. 1 ad art. 283 et n. 1 in fine ad art. 282 LP). Elles ont subi depuis lors des modifications de

fond et de procédure, mais le commentateur n'a pas été entendu dans sa critique qui a été réitérée (*Schnyder/Wiede, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Bâle 1998, n. 3 ad art. 283 LP*).

La révision du droit du bail (1989-1991) a supprimé le droit de rétention dans les baux d'appartements. Elle l'a finalement maintenu dans les baux commerciaux et à ferme, dans la propriété d'étages au profit de la communauté, ainsi qu'au profit des aubergistes, hôteliers et détenteurs d'écuries publiques (art. 268, 491 CO, 712k CC; *Richard, Le nouveau droit du bail à loyer, in: 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, § 6, p. 11; Schnyder/Wiede, op. cit., n. 10 ss ad art. 283 LP*).

La révision de la LP (1994-1997) a modifié la procédure d'opposition au commandement de payer et conséquemment celle de la poursuite en réalisation de gage. L'art. 85 al. 1 anc. ORI, valable formellement pour la poursuite en réalisation de gage immobilier mais appliqué également à la poursuite en réalisation de gage mobilier, disposait que l'opposition était «sauf mention contraire... censée se rapporter à la créance seulement et non au droit de gage». L'art. 85 ORFI, de portée générale également (*Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2000, n. 50 ad art. 153 LP*), dispose maintenant que l'opposition est «sauf mention contraire... censée se rapporter à la créance et au droit de gage».

3. La procédure et l'exécution forcée sont au service du droit substantiel. Les difficultés qu'elles suscitent doivent être résolues par référence à ce droit lorsque aucun impératif résultant d'une saine administration de la justice et/ou de l'exécution forcée n'y fait obstacle.

Le choix entre la procédure ordinaire en reconnaissance et les procédures sommaires en mainlevée, instruments bien rodés, est en l'espèce indifférent à l'administration de la justice et à l'exercice de la force publique. Il ne l'est pas en revanche pour ceux qui en sont justiciables. Le droit substantiel doit conséquemment avoir le dernier mot et c'est bien ainsi qu'ont raisonné les juges argoviens.

Le droit de rétention, tant ordinaire que du bailleur, présente trois traits décisifs *in casu*. C'est un droit de gage. C'est un droit accessoire. C'est enfin un droit légal.

4. Pour n'être pas une créance, le droit de gage est traité telle une créance dans la poursuite du nom, spécialement en ce qui concerne l'opposition et les moyens de la combattre.

L'art. 153a LP le dit en autant de termes, à la suite de l'art. 153 al. 4 LP. Sa structure laisse à désirer dans la mesure où la note marginale semble annoncer des particularités de la poursuite en réalisation de gage grevant un immeuble loué ou affermé (*Gilliéron, op. cit., n. 3 ad art. 153a LP*), alors que seul le troisième alinéa est borné à ce cas.

Les difficultés que suscite le droit de gage sont donc passibles des mêmes procédures que celles que suscite la créance.

5. Le droit de rétention a un caractère accessoire, comme tous les droits de gage. La règle ne souffre pas d'exception en matière mobilière et nous laissons de côté la charge foncière qui est étrangère à notre propos. Cela signifie que le droit de gage n'a pas d'existence autonome et implique une créance, actuelle ou future, mais déterminée ou déterminable.

Le droit de rétention dépend d'une créance, alors qu'une créance ne dépend pas, légalement, d'un droit de gage. La procédure d'opposition se ressent de cette asymétrie: l'opposition à la créance (+OC) implique opposition au gage (+OG); mais l'inverse ne se vérifie pas: l'absence d'opposition à la créance (-OC) n'implique pas reconnaissance du gage, c'est-à-dire absence d'opposition le concernant (-OG). Conséquemment, toutes les combinaisons d'oppositions peuvent se présenter: +OC +OG, -OC -OG, +OC -OG, -OC +OG. L'opposition au gage peut être une simple opposition par voie de conséquence ou/et une opposition autonome.

Dans le sillage des nouvelles règles sur l'opposition dans la poursuite ordinaire, la solution la plus favorable au poursuivi a été retenue dans la poursuite en réalisation de gage: par défaut, l'opposition est une opposition à tout (art. 85 ORFI).

6. Derrière le caractère accessoire du droit de rétention, caractère commun à tous les droits de gage et qu'à ce titre nous pouvons qualifier d'accessoire au premier degré, s'en cache un autre, plus prononcé, que nous qualifions pour ce motif d'accessoire au second degré: sa source légale, indépendante de la volonté des parties, lui confère la nature d'un accessoire d'origine. Alors que les droits de gage les plus fréquemment exécutés *manu militari* ont en commun avec beaucoup de créances exécutées de la sorte d'avoir une origine consensuelle, cette communauté d'origine ne se retrouve pas dans le droit de rétention qui résulte directement de la loi, même s'il est imaginable qu'il soit volontairement restreint ou supprimé.

Le droit de rétention est dans cette mesure un accessoire légal, comme les intérêts moratoires, les frais de poursuites et certains autres frais de recouvrement (art. 104 CO, 68 LP). Les accessoires légaux suivent, en principe (les exceptions ne nous intéressent pas ici), le sort du principal: faute de principal, il n'y a pas d'accessoires recouvrables. Mais ils le suivent d'une manière plus prononcée encore: la levée de l'opposition sur le principal déploie ses effets sur les accessoires indépendamment du point de savoir si le titre qui la fonde sur le principal comporte ou non une clause sur les accessoires. De même que la levée provisoire de l'opposition fondée sur une reconnaissance de dette s'étend aux accessoires légaux, bien que la reconnaissance n'y fasse généralement aucune allusion, de même la reconnaissance valant pour le loyer vaut-elle pour les accessoires, dont le droit de rétention. Il n'en va autrement que pour les accessoires conventionnels, dont les intérêts du nom.

Cet accessoire particulier que constitue le droit de rétention présente une particularité que les autres accessoires légaux ne comportent en principe pas. Pour être légal, le régime juridique du droit de

rétenion est complexe à souhait, façonné qu'il est par des règles de plusieurs sources, dont l'observation relève de procédures et d'autorités différentes. Il garantit certaines créances à l'exclusion d'autres, n'existe plus désormais que dans certains baux immobiliers et porte sur des biens ayant certaines fonctions (art. 268 CO), toutes questions civiles résolues par voie d'opposition et de justice. Il ne grève, dans ces limites, que des biens saisissables, question monopolisée par la plainte et les autorités de surveillance (art. 92 LP). Enfin, appartenant ou non au locataire, les biens retenus peuvent être l'occasion d'autres droits réels et susciter des revendications dont la procédure de résolution se situe au stade de la réalisation (art. 155 LP). Autant de difficultés qui camouflent on ne peut mieux le fait que le droit de rétenion résulte directement de la loi et indirectement seulement d'un acte juridique, le contrat de bail.

La moralité de l'affaire est triple. D'abord, la solution de la justice argovienne est dans sa conclusion conforme au droit. Elle respecte les compétences des organes d'exécution ainsi que de la justice et elle répartit équitablement les rôles dans le jeu de la poursuite en réalisation du droit de rétenion.

Ensuite, la motivation que lui a inspiré le Commentaire bâlois est, à notre sens, contestable, même si l'apport d'Anton K. Schnyder et M. Andreas Wiede à ce Commentaire, suscite notre respect. Elle l'est du moins si le terme allemand « *konkludent* » véhicule le sens d'« acte concluant », de « reconnaissance implicite » que nous lui attribuons, et non pas simplement l'idée « d'inclusion », « de conséquence légale ». Le droit de rétenion n'a pas un fondement consensuel; il est vrai que la volonté et plus généralement le comportement des impliqués y jouent un rôle, pouvant d'une part, et de diverses manières, restreindre ou exclure le droit légal de rétenion, et pouvant d'autre part, en procédure d'exécution et en procédure judiciaire, délimiter ce qui est contesté de ce qui ne l'est pas; mais ce champ de l'autonomie de la volonté, pour être contigu au problème qu'avait à résoudre la justice argovienne, n'en est pas moins distinct et à distinguer soigneusement. On ne conçoit pas que l'opposition au droit de rétenion soit levée en l'absence

de bail valant reconnaissance de la dette de loyer; mais ceci n'est pas la conséquence de l'absence de reconnaissance, mais de ce que la décision sur les accessoires suit la décision sur le principal. De même, dans l'hypothèse, parfaitement concevable, d'une reconnaissance du seul droit de rétenion, à cette différence que celle-ci serait alors explicite. Si le bailleur détient un jugement définitif sur le seul loyer, la levée définitive de l'opposition à la dette doit être assortie d'une levée provisoire de l'opposition au droit de rétenion, toutes autres conditions réalisées; on pourrait, il est vrai, arguer du principe *accessorium sequit principale* et soutenir la légitimité, dans cette hypothèse, d'une levée définitive de l'opposition au droit de rétenion; que la mainlevée soit provisoire ou définitive, on concédera que la différence est mince; en effet, l'action en libération de dette, *id est* du droit de rétenion (art. 83 LP), ressemble à s'y méprendre à l'action en constatation d'inexistence du droit (art. 85a LP), à ces différences près qu'elle relève de la procédure ordinaire, non de la procédure ordinaire accélérée, et que la suite de l'exécution forcée est *de jure* provisoire, non l'objet d'une suspension provisoire du juge. La théorie du droit implicitement reconnu présente en revanche pour le poursuivi un danger que ne comporte pas la théorie de l'accessoire légal: le risque que le consentement implicite empêche ou rende plus difficile la preuve qu'il n'a jamais donné un consentement, ne serait-ce qu'implicite, et qu'il n'a conséquemment pas renoncé, de quelque manière, à l'observation des règles légales relatives au droit de rétenion.

Enfin et législativement, la proposition a été faite de « renoncer à cette institution », *id est* d'abolir le droit de rétenion grevant des biens garnissant les lieux loués ou en copropriété d'étages (*FF 1985 I 1438*). La motivation de cette proposition de razzia était sommaire, sinon arbitraire et c'est à juste titre que les Chambres n'ont pas suivi, comme le démontre la présente affaire. Il est louable de traquer le juri-disme, et nous irions jusqu'à sa persécution, mais la perspective d'un système qui dispense de réfléchir n'est une garantie ni d'origine contrôlée ni de modèle à se donner comme objectif.

H.R.S.



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 • e-mail: seminaire.bail@unine.ch