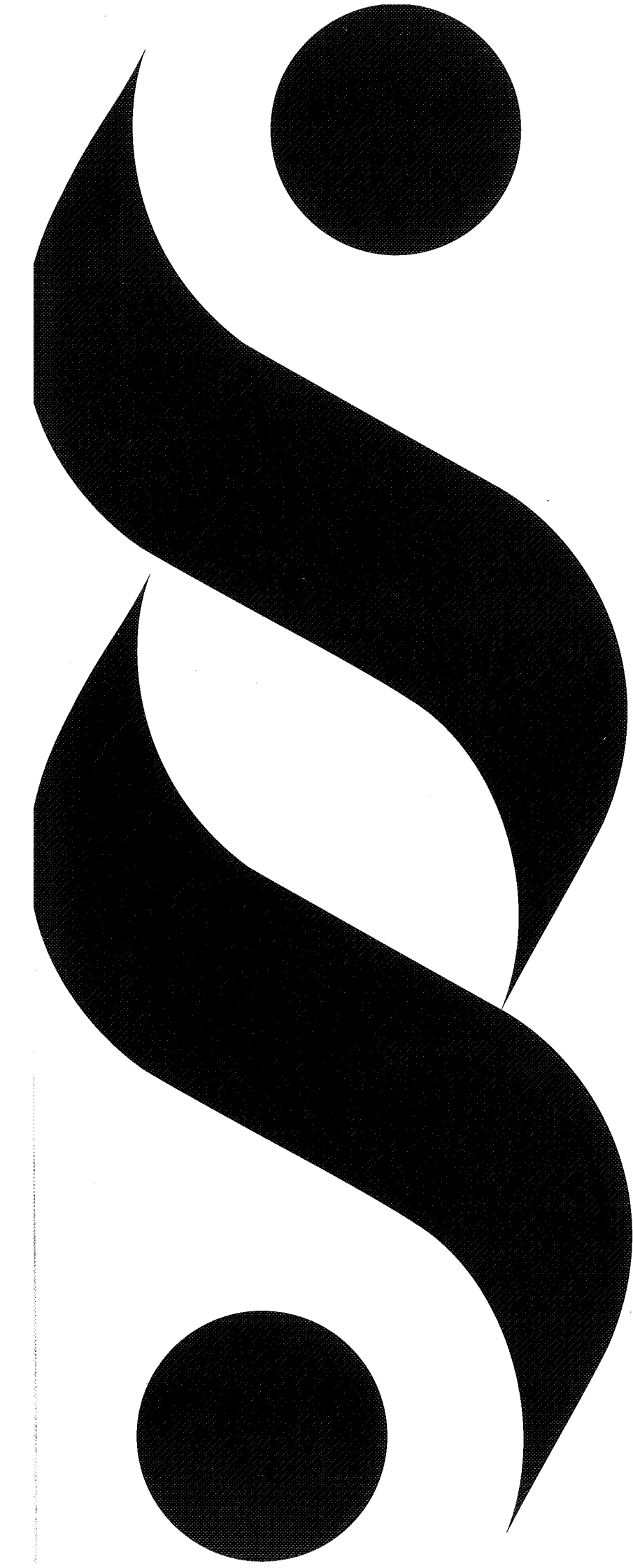
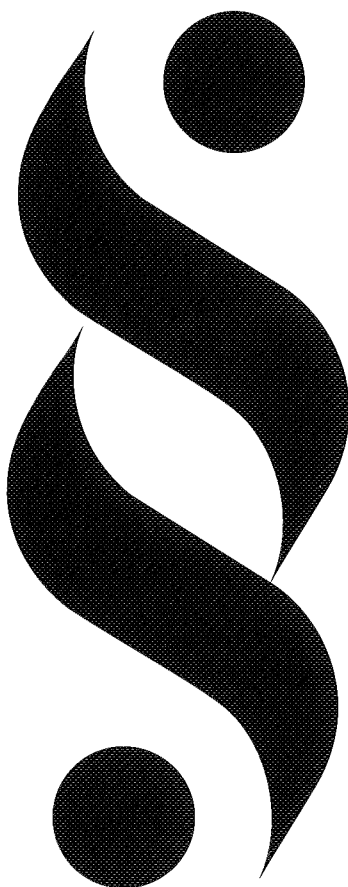




Droit du bail

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

N° 16 / 2004



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.), professeur associé, 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
Sylvain MARCHAND (S. M.), professeur
Ariane MORIN (A. M.), professeure, avocate
Henri-Robert SCHÜPBACH (H. R. S.), professeur
Oliver WAESPI (O. W.), docteur en droit

ÉDITION ET ADMINISTRATION:

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
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 (ex. DB 2002, p. 7, n° 2)

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)
LOG	LF encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 21 mars 2003
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
TFA	Tribunal fédéral des assurances
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung

ABRÉVIATIONS

BIBLIOGRAPHIE

JURISPRUDENCE

1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

DISPOSIZIONI GENERALI

1 Locataire d'un logement au bénéfice de l'aide sociale. Engagement de la commune de domicile d'assumer au besoin la couverture du loyer dans le cadre de l'aide sociale, pour autant que les conditions de celle-ci soient réunies. Engagement considéré comme une condition résolutoire. Refus de considérer la commune comme locataire ou auteur d'une promesse de porte-fort.

Art. 1, 18 al. 1, 111, 154 al. 1 CO

Mieter einer Sozialhilfwohnung. Deckung des Mietzinses durch die Wohnsitzgemeinde im Rahmen der Sozialhilfe, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Die Unterstützung gilt als auflösende Bedingung. Ablehnung, die Gemeinde als Mieterin oder als Partei eines Vertrags zu Lasten eines Dritten anzusehen.

Art. 1, 18 Abs. 1, 111, 154 Abs. 1 OR

Conduttore di un'alloggio messo al beneficio dell'assistenza sociale. Impegno del Comune di domicilio di assumere in caso di bisogno la copertura delle pigioni nel quadro dell'assistenza sociale, a patto che le condizioni di quest'ultima siano riunite. Impegno considerato come una condizione risolutiva. Rifiuto di considerare il Comune come conduttore o autore di una promessa della prestazione di un terzo.

Art. 1, 18 cpv. 1, 111, 154 cpv. 1 CO

2 Bail commercial. Remise de commerce. Nullité niée d'un accord portant sur un pas de porte. Transaction couplée niée.

Art. 20, 254, 263 CO

Miete von Geschäftsräumen. Geschäftsübernahme. Nichtigkeit der Vereinbarung eines Handgelds verneint. Vorliegen eines Koppelungsgeschäfts verneint.

Art. 20, 254, 263 OR

Locazione commerciale. Rimessa di un commercio. Nullità negata di un'accordo relativo ad un'avviamento commerciale. Negozio abbinato negato.

Art. 20, 254, 263 CO

3 Bail à durée déterminée portant sur une villa d'habitation. Résiliation anticipée pour demeure dans le paiement du loyer. Ordonnance d'expulsion prononcée contre le locataire, prorogée. Refus d'admettre une reconduction tacite du contrat ou la conclusion tacite d'un nouveau contrat. Indemnité due au bailleur pour occupation illicite de la villa, relouée dix mois après l'échéance contractuelle. Calcul de l'indemnité. Devoir du bailleur de diminuer le dommage.

Art. 44 al. 1, 257d, 266 al. 2 CO

Befristete Miete eines Wohnhauses. Vorzeitige Kündigung wegen Verzugs der Mietzinszahlung. Dem Mieter gegenüber verfügte aufgeschobene Räumungsanordnung. Ablehnung der stillschweigenden Weiterführung des Mietverhältnisses sowie des stillschweigenden Abschlusses eines neuen Mietvertrags. Recht auf Schadenersatz des Vermieters wegen widerrechtlicher Besetzung der Villa, die zehn Monate nach der vertraglichen Beendigung wieder vermietet wurde. Berechnung des Schadensersatzes. Pflicht des Vermieters, den Schaden zu minimieren.

Art. 44 Abs. 1, 257d, 266 Abs. 2 OR

Locazione a tempo determinato inerente ad una villa d'abitazione. Rescissione anticipata del contratto per causa della mora del conduttore per il pagamento dell'affitto. Ordinanza di sfratto pronunciata contro il conduttore, prorogata. Rifiuto di ammettere una tacita riconduzione del contratto oppure la tacita conclusione di un nuovo contratto. Indennità dovuta al locatore per occupazione illecita della villa riaffittata dieci mesi dopo la scadenza contrattuale. Calcolo dell'indennità. Doveri del locatore di diminuire il danno.

Art. 44 cpv. 1, 257d, 266 cpv. 2 CO

4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Avis comminatoire mentionnant un délai inférieur à 30 jours.

Art. 257d CO

Zahlungsrückstand des Mieters. Kündigungsandrohung mit Zahlungsfrist von weniger als 30 Tagen.

Art. 257d OR

Mora del conduttore al pagamento della pigione. Comminatoria che menziona un termine inferiore a 30 giorni.

Art. 257d CO

5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. La sûreté en espèces versée au bailleur et non déposée par lui auprès d'une banque ne vaut pas paiement du loyer.

Art. 257d, 257e CO

Mieter mit der Bezahlung des Mietzinses in Verzug. Sicherheitsleistung mittels Barzahlung an den Vermieter statt sie über die Bank zu begleichen, gilt nicht als Bezahlung des Mietzinses.

Art. 257d, 257e OR

Mora del conduttore nel pagamento della pigione. La garanzia in denaro versata al locatore e non depositata da quest'ultimo presso uno stabilimento bancario non vale pagamento della pigione.

Art. 257d, 257e CO

6 Bail portant sur un appartement. Notification régulière d'une hausse de frais accessoires, non contestée par la locataire. Demeure de cette dernière et résiliation anticipée du contrat par le bailleur. Requête en annulation du congé par la locataire, qui invoque la violation des règles de la bonne foi au regard de la prétendue insignifiance du montant impayé. Requête rejetée.

Art. 257d, 271 al. 1 CO

Miete einer Wohnung. Regelmässige Erhöhung der Nebenkosten, die von der Mieterin nicht bestritten wurden. Beibehalten der Erhöhung der Nebenkosten und vorzeitige Kündigung des Mietvertrags durch den Vermieter. Begehren um Anfechtung der Kündigung seitens der Mieterin, welche die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Anbetracht des angeblich geringen, nicht bezahlten Betrags geltend macht. Begehren abgewiesen.

Art. 257d, 271 Abs. 1 OR

Locazione inerente ad un'appartamento. Notifica regolare di un'aumento di spese accessorie, non contestata dalla conduttrice. Mora di quest'ultima e disdetta anticipata del contratto da parte del locatore. Richiesta di annullamento della disdetta della conduttrice che invoca la violazione del principio della buona fede riguardo alla pretesa insulsaggine del montante impagato. Domanda respinta. Art. 257d, 271 cpv. 1 CO

7 Bail portant sur une habitation située en milieu urbain. Nuisances temporaires provenant d'un chantier voisin. Refus d'admettre l'existence d'un défaut propre à justifier une réduction du loyer de la locataire. Art. 256 al. 2, 259d CO

Miete einer in der Stadt liegenden Wohnung. Zeitweise Lärmimmissionen durch eine benachbarte Baustelle. Verneinung des Vorliegens eines Mangels, der eine Mietzinserhöhung der Mieterin rechtfertigen würde. Art. 256 Abs. 2, 259d OR

Locazione inerente ad un'abitazione situata in zona urbana. Disturbi temporanei provenienti da un cantiere vicino. Rifiuto di ammettere l'esistenza di un difetto proprio a giustificare una riduzione del corrispettivo per il conduttore. Art. 256 cpv. 2, 259d CO

8 Défauts de la chose louée. Nature contractuelle de l'action en restitution des loyers payés en trop. Prescription quinquennale de cette action. Art. 128 ch. 1, 130 al. 1, 259d CO

Mängel der gemieteten Sache. Vertragsrechtliche Natur des Rückerstattungsanspruchs des zuviel bezahlten Mietzins. Der Anspruch verjährt mit Ablauf von fünf Jahren. Art. 128 Ziff. 1, 130 Abs. 1, 259d OR

Difetti della cosa messa in locazione. Natura contrattuale dell'azione in restituzione delle pigioni pagate indebitamente. Prescrizione quinquennale di quest'azione. Art. 128 cifra 1, 130 cpv. 1, 259d CO

9 Travaux d'entretien et de rénovation d'envergure projetés dans un grand immeuble locatif. Détermination des travaux raisonnablement imposables au locataire. Latitude de décision du juge, compte tenu du caractère indéterminé de la norme applicable et de l'importance des circonstances locales. Interdiction prononcée en l'espèce de procéder à certains travaux, eu égard à l'intensité des nuisances pour les locataires récalcitrants et à l'ampleur de l'augmentation des loyers qui pourraient en résulter. Art. 260 al. 1 CO

Umfangreich geplante Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten in einem grossen Mietshaus. Beurteilung der Zumutbarkeit der Arbeiten für den Mieter. Entscheidungsspielraum des Richters in Anbetracht des unbestimmten Charakters der anzuwendenden Norm und der Bedeutung der lokalen Umstände. Im vorliegenden Fall Verbot, gewisse Arbeiten durchzuführen im Hinblick auf die starken Immissionen für die dagegen opponierenden Mieter und im Hinblick auf die starke Erhöhung des Mietzinses, die daraus resultieren könnte. Art. 260 Abs. 1 OR

Lavori di manutenzione e di rinnovamento progettati in un grande immobile locativo. Determinazione dei lavori che si possono ragionevolmente imporre al conduttore. Libertà di decisione del giudice, tenendo conto del carattere indeterminato della norma applicabile e dell'importanza

delle circostanze locali. Divieto di procedere a certi lavori pronunciato nel caso specifico considerando l'intensità dei disturbi che dovrebbero assumere i conduttori recalcitranti e l'importante aumento di affitto che potrebbe risultarne. Art. 260 cpv. 1 CO

10 Renonciation par le locataire au bail à loyer conclu. Non-entrée en possession de l'appartement. Le bail à loyer vaut-il en l'occurrence titre de mainlevée provisoire? Nature et exigibilité des prétentions du bailleur. Art. 44, 107 al. 2, 264 CO

Verzicht des Mieters auf den vereinbarten Mietvertrag. Nichtbezug der Wohnung. Gilt der Mietvertrag im vorliegenden Fall als provisorischer Rechtsöffnungstitel? Art und Fälligkeit der Forderungen des Vermieters. Art. 44, 107 Abs. 2, 264 OR

Rinuncia del conduttore al contratto di locazione concluso. Non entrata in possesso dell'alloggio. Nella fattispecie, vale il contratto di locazione titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione? Natura ed esigibilità delle pretese del locatore. Art. 44, 107 cpv. 2, 264 CO

11 Droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux. Prise d'inventaire pour la sauvegarde de ce droit. Conditions de la prise d'inventaire selon le caractère échu ou courant des loyers visés. Art. 268 CO, 283 LP

Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen. Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses zur Sicherstellung dieses Rechts. Voraussetzungen für die Aufnahme eines Verzeichnisses entsprechend dem fälligen oder laufenden Charakter der betroffenen Mietzinse. Art. 268 OR, 283 SchKG

Diritto di ritenzione del locatore di locali commerciali. Procedimento ad un'inventario per la salvaguardia di questo diritto. Condizioni dell'inventario a secondo del carattere scadente o corrente delle pigioni in questione. Art. 268 CO, 283 LEF

2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS

SCHUTZ VOR MISSBRÄUCHLICHEN MIETZINSEN

PROTEZIONE DALLE PIGIONI ABUSIVE

12 Majoration de loyer. Logements sortant du contrôle cantonal des loyers et logements propriété d'une collectivité publique. Recours direct à la méthode absolue. Art. 253b al. 3, 269 CO

Erhöhung des Mietzins. Wohnungen, deren Mietzinse nicht mehr durch eine staatliche Behörde kontrolliert werden und Wohnungen, die Eigentum einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sind. Direkte Anwendung der absoluten Methode. Art. 253b Abs. 3, 269 OR

Aumento di pigione. Alloggi che escono dal controllo cantonale delle pigioni e alloggi proprietà di una collettività pubblica. Ricorso diretto al metodo assoluto. Art. 253b cpv. 3, 269 CO

13 Augmentation de loyer. Obligation de motiver l'augmentation de manière suffisamment claire et précise. Validité d'une motivation qui s'écarte des motifs que le bailleur avait évoqués dans des précédents courriers au locataire.

Art. 269, 269a lit. a, 269d al. 1 CO; 18, 19 al. 1 et 1bis OBLF

Erhöhung des Mietzins. Pflicht des Vermieters, die Erhöhung klar und präzise zu begründen. Gültigkeit einer Begründung, die von den Gründen, die der Vermieter in früheren Briefen an den Mieter vorgebracht hat, abweichen. Art. 269, 269a lit. a, 269d Abs. 1 OR; 18, 19 Abs. 1 und 1bis VMWG

Aumento dell'affitto. Obbligo di motivare l'aumento in modo sufficientemente chiaro e preciso. Validità di una motivazione che si distanzia dai motivi che il locatore aveva evocato nelle precedenti corrispondenze al conduttore.

Art. 269, 269a lit. a, 269d cpv. 1 CO; 18, 19 cpv. 1 e 1bis OLAL

14 Majoration de loyer. Loyers comparatifs. Référence aux statistiques officielles.

Art. 269a lit. a CO

Erhöhung des Mietzins. Vergleichbare Mietzinse. Bezugnahme auf die offiziellen Statistiken.

Art. 269a lit. a OR

Aumento di pigione. Pigioni comparative. Riferimento alle statistiche ufficiali.

Art. 269a lit. a CO

15 Bail commercial avec clause d'indexation du loyer. Offre du bailleur de proroger le contrat à l'échéance. Interprétation du silence du locataire. Distinction avec une modification unilatérale du bail au détriment du locataire.

Art. 6, 269b, 269d al. 2 et 3, 270b CO

Miete von Geschäftsräumen und Mietzins mit Indexklausel. Angebot des Vermieters, den Vertrag bei Vertragsablauf zu verlängern. Auslegung des Schweigens des Mieters. Abgrenzung zur einseitigen Abänderung des Mietvertrags zu Lasten des Mieters.

Art. 6, 269b, 269d Abs. 2 und 3, 270b OR

Locazione di locali commerciali con clausola d'indicizzazione dell'affitto. Offerta del locatore di prorogare il contratto alla scadenza. Interpretazione del silenzio del conduttore. Distinzione con una modifica unilaterale del contratto di locazione a discapito del conduttore.

Art. 6, 269b, 269d cpv. 2 e 3, 270b CO

16 Majoration du loyer. Exigence de la signature manuscrite du bailleur sur la formule officielle?

Art. 13, 14, 269d CO; 19 OBLF

Mietzinserhöhung; Erfordernis der handschriftlichen Unterschrift des Vermieters auf dem amtlichen Formular?

Art. 13, 14, 269d OR; 19 VMWG

Aumento della pigione; esigenza della firma manoscritta del locatore sul modulo prescritto?

Art. 13, 14, 269d CO; 19 OLAL

17 Compétence du juge civil pour connaître d'un litige relatif à des hausses de loyer notifiées avant la décision de l'autorité compétente de subventionner les loyers et de les soumettre au contrôle d'une autorité. Nullité d'une

25

hausse de loyer notifiée au moyen d'une formule non encore agréée par le canton. Nullité d'autres hausses de loyer pour motivation insuffisante. Absence d'abus de droit à invoquer le vice de forme.

Art. 2 al. 2 CC; art. 253b al. 3, 269d CO; art. 18 al. 2 et 3 AMSL; art. 19 al. 1 bis, 26 al. 1 OBLF

Zuständigkeit des Zivilrichters, einen Rechtsstreit betreffend Mietzinserhöhungen zu beurteilen, die vor dem Entscheid durch die zuständige Behörde, die Mietzinse zu subventionieren und sie einer Kontrolle durch die Behörden zu unterstellen, mitgeteilt wurden. Nichtigkeit einer Mietzinserhöhung aufgrund einer noch nicht durch den Kanton genehmigten Formel. Nichtigkeit weiterer Mietzinserhöhungen wegen nicht ausreichender Begründung. Kein Vorliegen von Rechtsmissbrauch bei Geltendmachung eines Formmangels.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; art. 253b Abs. 3, 269d OR; art. 18 Abs. 2 und 3 BMM; art. 19 Abs. 1 bis, 26 Abs. 1 VMWG

Competenza del giudice civile per trattare una lite relativa a degli aumenti di pigione notificati prima della decisione dell'autorità competente di sussidiare le pigioni e di sottoporle al controllo di un'autorità. Nullità di un'aumento di pigione notificato mediante un modulo non ancora prescritto ed approvato dal cantone. Nullità di altri aumenti di pigione per motivazione insufficiente. Assenza di abuso di diritto ad invocare il vizio di forma.

Art. 2 cpv. 2 CC; art. 253b cpv. 3, 269d CO; art. 18 cpv. 2 e 3 DFAML; art. 19 cpv. 1 bis, 26 cpv. 1 OLAL

18 Contestation du loyer initial. Notion de contrainte. Notion de « même chose » au sens de la loi.

Art. 270 al. 1 CO

Anfechtung des Anfangsmietzins. Begriff der « Notlage ». Begriff « dieselbe Sache » im Sinne des Gesetzes.

Art. 270 Abs. 1 OR

Contestazione della pigione iniziale. Nozione di costrizione. Nozione di « stessa cosa » ai termini della legge.

Art. 270 cpv. 1 CO

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

KÜNDIGUNGSSCHUTZ

PROTEZIONE DALLE DISDETTE

19 Contestation de la résiliation du bail donnée en vue de faciliter la vente de l'objet immobilier libre de tout occupant. Caractère abusif de la résiliation nié. Prolongation du bail portant sur une propriété de luxe. Locataires fortunés.

Art. 2 CC; 271 al. 1, 271a al. 1, 272 al. 1 et 2 CO

Anfechtung der Kündigung des Mietvertrags. Die Kündigung erfolgte mit dem Zweck, den Verkauf der Immobilie ohne Bewohner zu erleichtern. Missbräuchlicher Charakter der bestrittenen Kündigung. Verlängerung des Mietvertrags über ein Luxusanwesen. Begüterte Mieter.

Art. 2 ZGB; 271 Abs. 1, 271a Abs. 1, 272 Abs. 1 und 2 OR

Contestazione della disdetta del contratto di affitto data con scopo di facilitare la vendita dell'immobile libero da occupanti. Carattere abusivo della disdetta negato. Prolungamento del contratto di affitto inerente ad una proprietà di lusso. Conduttori facoltosi.

Art. 2 CC; 271 cpv. 1, 271a cpv. 1, 272 cpv. 1 e 2 CO

20 Résiliation du bail. Motivation du congé. Modification de celle-ci en cours de procédure. Annulabilité de la résiliation. **38**

Art. 266a al. 1, 271 ss CO

Kündigung des Mietverhältnisses. Begründung der Kündigung. Änderung der Begründung während des Verfahrens. Anfechtbarkeit der Kündigung.

Art. 266a Abs. 1, 271 ff. OR

Disdetta del contratto di locazione. Motivazione della disdetta. Modifica della motivazione in corso di procedura. Contestabilità della disdetta.

Art. 266a cpv. 1, 271 ss. CO

21 Résiliation du bail. Procédure d'expulsion. Prétendue découverte des motifs de contestation de la résiliation au-delà du délai légal de 30 jours. Caractère péremptoire de ce délai. **39**

Art. 271 ss, 273 CO; 35 OJ

Kündigung des Mietvertrags. Ausweisungsverfahren. Angebliche Entdeckung von Anfechtungsgründen der Kündigung nach Ablauf der gesetzlichen Frist von 30 Tagen. Peremptorische (rechtsverwirkende) Frist.

Art. 271 ff., 273 OR; 35 OG

Disdetta del contratto di locazione. Procedura di sfratto. Scoperta pretesa di motivi di contestazione della disdetta oltre il termine legale di 30 giorni. Carattere perentorio di questo termine.

Art. 271 ss., 273 CO; 35 OG

22 Délai de carence excluant la résiliation du bail après une transaction judiciaire conclue entre le bailleur et le locataire. Exceptions au délai de carence. **41**

Art. 257f al. 1, 271a al. 1 lit. e et al. 3 CO

Kündigungssperrfrist nach gerichtlichem Vergleich zwischen Vermieter und Mieter. Ausnahmen von der Sperrfrist.

Art. 257f Abs. 1, 271a Abs. 1 lit. e und Abs. 3 OR

Termine di carenza che esclude la disdetta del contratto di locazione dopo una transazione giudiziaria conclusa tra locatore e conduttore. Eccezioni al termine di carenza.

Art. 257f cpv. 1, 271a cpv. 1 lit. e e cpv. 3 CO

23 Résiliation d'un bail d'habitation par le bailleur en raison de son besoin propre urgent après que le locataire a eu gain de cause dans la procédure en conciliation. L'exigence de forme de la résiliation ne s'étend pas à la motivation du congé. **42**

Art. 271a al. 3 lit. a CO

Kündigung des Mietvertrages wegen dringenden Eigenbedarfs des Vermieters nachdem die Mieterin im Schlichtungsverfahren obsiegt hatte.

Art. 271a Abs. 3 lit. a OR

Disdetta di una locazione inerente ad un locale di abitazione da parte del locatore in ragione del suo proprio bisogno urgente successivo alla vincita della causa del conduttore nell'ambito della procedura di conciliazione. L'esigenza della forma della disdetta non si estende alla motivazione della disdetta.

Art. 271a cpv. 3 lit. a CO

24 Bail d'habitation entre une société immobilière et un actionnaire-locataire. Loyer fixé selon la part des charges de l'immeuble, proportionnellement au nombre d'actions. Contrat conclu sous condition résolutoire – lié à la qualité d'actionnaire du locataire – pour une durée **44**

déterminée. Extinction du bail à la suite de la vente des actions du locataire par l'Office des faillites. Maintien du locataire dans les lieux sans protestation de la baille- resse, considéré comme une reconduction tacite du contrat pour une durée indéterminée. Résiliation du bail par la société. Prolongation accordée pour une durée de quatre ans, notamment en raison du grand âge et de l'indigence du locataire.

Art. 255 al. 1 et 2, 257, 266 al. 2, 272 al. 1 et 2 CO

Wohnungsmietvertrag zwischen einer Immobiliengesell- schaft und einem Mieter-Aktionär. Mietzins festgelegt gemäss der Beteiligung an den Gebäudekosten, verhältnis- mässig verteilt auf die Anzahl Aktien. Vertrag unter auf- lösender Bedingung abgeschlossen – abhängig vom Aktionärsstatus des Mieters – für eine befristete Dauer. Auflösung des Mietverhältnisses in Folge des Verkaufs der Aktien des Mieters durch das Konkursamt. Die Duldung des Mieters in den Räumlichkeiten ohne Protest seitens der Vermieterin wird als stillschweigende Weiterführung des Mietverhältnisses auf unbefristete Zeit angesehen. Kündigung des Mietverhältnisses durch die Immobilien- gesellschaft. Verlängerung des Mietverhältnisses für eine Dauer von vier Jahren, vor allem mit Hinblick auf das hohe Alter und die Bedürftigkeit des Mieters.

Art. 255 Abs. 1 und 2, 257, 266 Abs. 2, 272 Abs. 1 und 2 OR

Locazione d'abitazione tra una società immobiliare ed un azionista conduttore. Affitto fissato a misura della parte degli oneri dell'immobile, proporzionalmente al numero delle azioni. Contratto concluso sotto condizione risolutiva – legata alla qualità di azionista del conduttore – per una durata determinata. Estinzione della locazione in seguito della vendita delle azioni del conduttore da parte dell'ufficio d'esecuzione. Mantenimento del conduttore nei locali senza proteste da parte del locatore, considerato come una tacita riconduzione del contratto per una durata indeterminata. Rescissione del contratto d'affitto da parte della società. Proroga accordata per una durata di quattro anni, in particolar modo per causa della grande età e dell'indigenza del conduttore.

Art. 255 cpv. 1 e 2, 257, 266 cpv. 2, 272 cpv. 1 e 2 CO

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE BEHÖRDEN UND VERFAHREN AUTORITÀ E PROCEDURA

25 Bail portant sur un lieu de dépôt aménagé en enclos, non considéré comme local commercial. Non-application des règles de procédure spéciales prévues pour les baux commerciaux. Nuisances excessives provenant de poussières de bois entreposé. Admission de la résiliation anticipée du bail en raison de la violation par le locataire de son devoir de diligence. Durée de cinq mois entre la protestation du bailleur et la résiliation du contrat, jugée en l'espèce non abusive. **45**

Art. 257f al. 3, 274d al. 3 CO

Mietvertrag über eine eingezäunte Parzelle, die nicht als Geschäftsraum gilt. Nichtanwendung der für die Geschäfts- räume vorgesehenen speziellen Verfahrensregeln. Über- mässige Immissionen durch die Staubbentwicklung des zwischengelagerten Holzes. Gutheissung der vorzeitigen Kündigung des Mietverhältnisses wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Mieter. Dauer von fünf Monaten zwischen der Mahnung durch den Vermieter und der Kündigung des Vertrags ist in casu nicht rechtsmiss- bräuchlich.

Art. 257f Abs. 3, 274d Abs. 3 OR

Contratto di locazione relativo ad un luogo di deposito sistemato in recinto, non considerato come locale commerciale. Non applicazione delle regole di procedura speciali previste per le locazioni commerciali. Immissioni eccessive provenienti dalle polveri del legno depositato. Ammissione della disdetta anticipata del contratto di locazione per violazione da parte del conduttore del suo obbligo di diligenza. Durata di cinque mesi tra la protesta del locatore e la disdetta del contratto, giudicata nel caso specifico non abusiva.

Art. 257f cpv. 3, 274d cpv. 3 CO

26 Autorité en matière d'expulsion. Compétence de l'autorité de conciliation. Relation entre le droit fédéral et le droit cantonal. 46

Art. 274g CO

Ausweisungsbehörde. Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde. Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht.

Art. 274g OR

Autorità in materia di sfratto. Competenza dell'autorità di conciliazione. Relazione tra diritto federale e diritto cantonale.

Art. 274g CO

27 Procédure civile. Ordonnance d'expulsion notifiée au locataire par affichage à la porte des locaux loués. Conditions d'une telle notification. 47

Art. 22 al. 1 et 2, 26 du Code de procédure civile vaudois (CPC); 4 de la Loi cantonale vaudoise sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme (LEX)

Zivilprozess. Dem Mieter angekündigte Ausweisung mittels auf der Türe der gemieteten Räumlichkeiten angebrachter Anzeige. Gültigkeitserfordernisse einer solchen Zustellung. Art. 22 Abs. 1 und 2, 26 Code de procédure civile vaudois (CPC); 4 Loi cantonale vaudoise sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme (LEX)

Procedura civile. Ordinanza di sfratto notificata al conduttore mediante affissione sulla porta del locale in locazione. Condizioni di una tale notifica.

Art. 22 cpv. 1 e 2, 26 Code de procédure civile vaudois (CPC); 4 Loi cantonale vaudoise sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme (LEX)

5. BAIL À FERME

PACHT

AFFITTO

28 Bail à ferme. Réalisation forcée de l'immeuble loué. Encaissement des fermages par l'adjudicataire. Revendication du mobilier garnissant les locaux affermés par un tiers. Prétention de ce dernier envers l'adjudicataire pour la part au fermage relatif à la mise à disposition du mobilier. Gestion d'affaire? Enrichissement illégitime? 48

Art. 62, 423 CO

Pacht. Zwangsversteigerung einer verpachteten Liegenschaft. Zahlung der Pachtzinse an den Erwerber. Ansprüche betreffend das Mobiliar, das sich in den verpachteten Räumlichkeiten eines Dritten befindet. Forderung dieses Dritten gegenüber dem Erwerber auf einen Teil des Pachtzinses im Verhältnis zum zur Verfügung gestellten Mobiliar. Geschäftsführung ohne Auftrag? Ungerechtfertigte Bereicherung?

Art. 62, 423 OR

Affitto. Realizzazione forzata dell'immobile messo in affitto. Incasso dei fitti da parte dell'aggiudicatario. Rivendicazione da un terzo del mobilio che stava nei locali affittati. Pretesa di quest'ultimo nei confronti dell'aggiudicatario per la parte dell'affitto relativa alla messa a disposizione del mobilio. Gestione d'affari? Indebito arricchimento?

Art. 62, 423 CO

6. DIVERS

VARIA

VARIE

29 Saisie de salaire. Détermination du minimum vital. Réduction des frais de logement excessifs d'un débiteur au bénéfice d'un bail ne pouvant être résilié avant de nombreuses années. Délai raisonnable pour adapter les frais de logement. 49

Art. 93 al. 1 LP; 262, 264 CO

Lohnpfändung. Bestimmung des Existenzminimums. Reduzierung der überhöhten Wohnkosten eines Schuldners, der von einem für viele Jahre unkündbaren Mietverhältnisses profitierte. Angemessene Frist für die Anpassung der Wohnkosten.

Art. 93 Abs. 1 SchKG; 262, 264 OR

Pignoramento del salario. Determinazione del minimo vitale. Riduzione delle spese eccessive di alloggio di un debitore al beneficio di una locazione che non può essere disdetta prima di diversi anni. Termine ragionevole per adattare le spese di alloggio.

Art. 93 cpv. 1 LEF; 262, 264 CO

30 Notification d'un acte officiel adressé comme envoi recommandé par voie de poste. Tentative infructueuse. Détermination du moment de la notification fictive lorsque la poste prolonge le délai de garde de sept jours de sa propre initiative. Théorie de la réception des actes juridiques. 50

Art. 107 al. 5 LP

Eingeschrieben und per Post zugestellte öffentliche Urkunde. Vergeblicher Versuch. Bestimmung des Moments der fiktiven Zustellung, wenn die Post die Rückbehaltungsfrist von sieben Tagen auf eigene Initiative verlängert. Empfangstheorie der Rechtsgeschäfte.

Art. 107 Abs. 5 SchKG

Notifica di un'atto ufficiale indirizzato come spedizione raccomandata per via di posta. Tentativo infruttuoso. Determinazione del momento della notifica fittizia quando la posta prolunga il termine di giacenza di sette giorni di sua propria iniziativa. Teoria della ricezione degli atti giuridici.

Art. 107 cpv. 5 LEF

31 Réalisation forcée des immeubles. Conditions, procédures, organes et voies de recours. Compétence législative exclusive de la Confédération. Nullité des dispositions cantonales. 52

Art. 49 Cst. féd.; 2 al. 5, 22 al. 1 LP

Zwangsverwertung von Immobilien. Voraussetzungen, Verfahren, Organe und Rechtsmittelerhebung. Ausschliessliche gesetzgeberische Zuständigkeit des Bundes. Nichtigkeit der kantonalen Bestimmungen.

Art. 49 BV; 2 Abs. 5, 22 Abs. 1 SchKG

Realizzazione forzata di immobili. Condizioni, procedure, organi e vie di ricorso. Competenza legislativa esclusiva della Confederazione. Nullità delle disposizioni cantonali. Art. Cost. ; 2 cpv. 5, 22 cpv. 1 LEF

32 **Droit foncier rural. Droit de préemption légal du 54**
fermier. Notion d'entreprise agricole. Immeubles pris à
ferme. Compétence des autorités administratives.
Art. 7, 47 al. 2b Loi fédérale sur le droit foncier rural
(LDFR)

Bäuerliches Bodenrecht. Gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters. Begriff des landwirtschaftlichen Gewerbes. Verpachtete Grundstücke. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.

Art. 7, 47 Abs. 2b Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)

Diritto fondiario rurale. Diritto di prelazione legale dell'affittuario. Nozione di azienda agricola. Immobili presi in affitto. Competenza delle autorità amministrative.

Art. 7, 47 cpv. 2b Legge federale sul diritto fondiario rurale (LDFR)

Publications récentes**Etat au 10 décembre 2004**

- BLASER P., Le logement de luxe (art. 253b al. 2 CO), CdB 2004, p. 65 (16 pages)
- BOHNET F., Délais et termes dans le droit du bail à loyer, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (28 pages)
- BRULHART V., La responsabilité civile du locataire et les dommages causés aux immeubles par les événements naturels: questions choisies en matière de couverture d'assurance, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (21 pages)
- BYRDE F., Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer: examen de la jurisprudence récente, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (38 pages)
- DONZALLAZ Y., Traité de droit agraire suisse, Tome 1, Berne 2004 (712 pages)
- DUCROT M., La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole: quelques législations cantonales au regard du droit fédéral, Zurich 2004 (396 pages)
- EIGENMANN A./ROUSSIANOS L., Les antennes de téléphonie mobile – aspects de droit privé, DC 2004 (8 pages)
- FOËX B., Quelques questions relatives à la promotion immobilière, SJ 2003 II 339 (21 pages)
- GANTENBEIN P., Performance von Immobiliengesellschaften, Zurich 2004 (266 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, SJZ 2004, p. 337 (6 pages)
- HENNY J.-M., L'entreprise agricole au sens du droit foncier rural et du droit du bail à ferme agricole, Communications de droit agraire 2993, n° 3, p. 133 (13 pages)
- KNOEPFLER F./RUEDIN P.-E., Regard circulaire sur le droit du bail commercial, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (36 pages)
- KOLLER T., Die miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2003: veröffentlicht im Band 129 sowie ausgewählte amtlich publizierte, elektronisch abrufbare Entscheide, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, p. 483 (60 pages)
- LUPI THOMANN M., Die Anwendung des Konsumkreditgesetzes auf Miet-, Mietkauf und Leasingverträge, Zurich 2004 (162 pages)
- MACHER P., Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, Zurich 2003 (272 pages)
- MICHELI J., Les transactions couplées avec le bail, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004 (29 pages)
- RICHARD Ph., Nécessité ou non de la signature par le bailleur, a fortiori autographe, de la formule de notification de hausse de loyer ou de nouvelles prétentions et de la formule de résiliation?, CdB 2004, p. 1 (11 pages)
- ROBERTI A., Der Gerichtsstand (örtliche Zuständigkeit) der Aberkennungsklage bei Streitigkeiten über die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, MP 2004, p. 125 (9 pages)
- RONCORONI G., Zu den zwei ersten allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträgen der Schweiz, MP 2004, p. 1 (23 pages)
- SAVIAUX N., Expulsion du locataire et exécution forcée, CdB 2004, p. 97 (14 pages)
- THANEI A., Wer nicht spurt, der fliegt: Mietrecht – die permanente Baustelle, in: 96 Jahre ZGB, Zurich 2003, p. 143 (15 pages)
- WEBER R., Der zivilrechtliche Schutz der Familienwohnung, in: AJP 2004, p. 30 (15 pages)
- ZIHLMANN P., Mietrecht: ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis, Zurich 2004 (271 pages)
- ZOBL D., Grundbuchrecht, 2^e éd., Zurich 2004 (292 pages)
- ZÜST M., Die Mietzinsherabsetzung bei Mängeln am Beispiel des Fluglärms, MP 2003, p. 145 (33 pages)
- ZÜST M., Kasuistik zur Mietzinsherabsetzung bei Mängeln, MP 2004, p. 69 (23 pages)

1. Dispositions générales

1 Locataire d'un logement au bénéfice de l'aide sociale. Engagement de la commune de domicile d'assumer au besoin la couverture du loyer dans le cadre de l'aide sociale, pour autant que les conditions de celle-ci soient réunies. Engagement considéré comme une condition résolutoire. Refus de considérer la commune comme locataire ou auteur d'une promesse de porte-fort.

Tribunal fédéral

20.06.2003

X. SA c. Commune municipale Z.

4C.100/2003

Art. 1, 18 al. 1, 111, 154 al. 1 CO

1. Une société propriétaire d'un appartement loue celui-ci à un ressortissant albanais du Kosovo, marié et père de trois enfants mineurs, dont le gérant sait qu'il avait fait l'objet d'une instruction pénale. Afin que le locataire, qui n'a pas fourni la garantie de loyer, puisse emménager dans l'appartement, la commune prend contact avec le gérant. Celui-ci transmet le bail à la commune pour qu'elle le contresigne. La commune refuse, mais répond ce qui suit: «Nous [...] vous confirmons que dans le cadre de l'aide sociale actuellement octroyée à cette famille, la couverture du loyer sera assumée par les pouvoirs publics via notre administration. Il va de soi que si les conditions de cette aide n'étaient plus réunies, notre intervention cesserait.» Sur les trois ans et quatre mois qu'a duré le bail, la commune a versé 13 mois de loyers et le locataire l'équivalent d'un peu moins de deux mois.
2. La société propriétaire actionne la commune en paiement des loyers en souffrance. Elle invoque deux motifs à l'appui de sa demande: 1) la commune était partie au contrat de bail ou 2) avait assumé la qualité de porte-fort (art. 111 CO), questions qui supposent toutes deux l'interprétation des manifestations de volonté réciproques. Le TF commence par rappeler sa jurisprudence bien établie selon laquelle les manifestations de volonté doivent d'abord être interprétées selon la volonté réelle des parties, le cas échéant sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). Le comportement, notamment subséquent, des parties peut constituer un tel indice. En cas d'échec de ce premier test, le juge doit rechercher, en application du principe de la confiance, comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 129 III 118 cons. 2.5, 129 III 664 cons. 3.1; sur cette question, cf. Corboz, *La réception du contrat par le juge*, in: *Le contrat dans tous ses états*, Genève 2004, à paraître).
3. Sur le premier point, le TF retient que la commune n'était pas partie au contrat selon la volonté réelle des parties. Il se fonde sur le fait, d'une part, que la

commune n'avait ni signé le bail, ni fourni une garantie de loyer, d'autre part, que la propriétaire s'était adressée à l'occupant des locaux pour le paiement du loyer lorsqu'elle avait appris que l'aide sociale avait été supprimée. Sur le deuxième point, le TF renonce à qualifier la garantie fournie par la commune à la propriétaire. En effet, en subordonnant la fin de son intervention à l'événement futur et incertain que constituait un éventuel retrait de l'aide sociale apportée au locataire et à sa famille, la commune avait formulé une condition résolutoire (art. 154 al. 1 CO). C'est bien ainsi que la propriétaire avait compris la déclaration de la commune comme le démontre son comportement ultérieur. Les règles de la bonne foi – examinée à titre superfétatoire vu la constatation des volontés réelles des parties – n'autorisaient pas une interprétation extensive de la garantie dans le sens proposé par la propriétaire.

Note

4. La solution n'est pas critiquable. On peut ajouter à la première question que le texte de la déclaration conditionnait expressément le paiement du loyer à la durée de l'aide sociale. Le comportement subséquent de la commune qui n'a payé le loyer que pendant la durée de l'aide confirmait qu'elle ne se considérait pas comme partie au contrat, ce qui résultait déjà du texte, apparemment clair, de sa déclaration (cf. ATF 129 III 118 cons. 2.5, 128 III 265 cons. 3a, 127 III 444 cons. 1b; sur ce dernier arrêt, Chappuis, *SJ* 2002 I 155).
5. Une remarque complémentaire. Le comportement subséquent est utilisé ici à titre d'indice de la volonté réelle des parties. Il peut cependant également être pris en compte, selon les circonstances, au titre d'une modification du contrat initialement conclu par actes concludants (art. 1 al. 2 CO). Les principes d'interprétation valant matière de modification de contrat sont identiques à ceux développés plus haut (cf. ATF 127 III 618 cons. 3). Si la commune, au lieu de s'en tenir strictement à l'engagement qu'elle avait pris, avait continué de payer le loyer malgré la fin de l'aide sociale sans émettre aucune restriction, la propriétaire aurait éventuellement pu être justifiée, selon les règles de la bonne foi, à admettre que la commune offrait par actes concludants une extension de ses obligations. Cette offre par actes concludants aurait alors pu être acceptée par le silence de la propriétaire (art. 6 CO; *Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3^e éd., Berne 2003, n° 27.10 ss, n° 28.34 ss). Où l'on voit que la coïncidence – qui existe ici – entre le comportement subséquent et l'accord initialement conclu est essentielle.

C.C.

2 Bail commercial. Remise de commerce. Nullité niée d'un accord portant sur un pas de porte. Transaction couplée niée.

Tribunal fédéral

26.09.2001

R. c. G.

4C.161/2001; MP 2003, p. 54

Art. 20, 254, 263 CO

1. Contrat de bail conclu en 1978 par la société Y. avec les époux S. renouvelable de cinq ans en cinq ans dès le 1^{er} juillet 1984. L'objet est un local commercial. En 1988, G. reprend le bail et verse aux époux S. Fr. 60 000.—. Le propriétaire est informé de la cession et notamment du prix de Fr. 60 000.—. Un avenant au bail est conclu qui prolonge la durée du contrat jusqu'au 1^{er} juillet 1998. Le bail reste tacitement reconductible de cinq ans en cinq ans faute d'une résiliation donnée un an à l'avance. G. cesse son activité commerciale en août 1998. A la même époque, un courtier, nommé par le bailleur, propose la candidature de R. qui souhaite exploiter un magasin de tabacs et journaux. Un accord intervient entre le bailleur et le futur locataire R., ce dernier prenant à sa charge la rénovation des locaux. Le propriétaire laisse le soin à R. de débattre des modalités de reprise avec G. R. a expressément contresigné le document précisant ces conditions. G., le 1^{er} octobre 1998, a informé le courtier que le prix de remise de l'affaire était de Fr. 60 000.— (mobiliier/installations/pas-de-porte) sans négociation possible. R. a fait valoir que le commerce « n'était plus exploité, que les locaux étaient fermés et dépourvus de clientèle, que la reprise de Fr. 60 000.— était liée à un matériel vétuste et très usagé, que l'installation technique devait être entièrement refaite après travaux de rénovation des sols, murs et plafonds et que ledit matériel était dépourvu de toute utilité ». Malgré tout, les négociations se sont poursuivies et finalement les parties sont tombées d'accord le 23 décembre 1998. Elles ont signé deux documents. Le premier intitulé « avenant et cession de bail » se réfère aux conditions requises par le propriétaire (montant du loyer et de la garantie). Le second est une « convention de vente et de remise de commerce » qui prévoit que la vente comprend « le droit au bail des locaux et le pas-de-porte ». La convention précise que la vétusté des locaux exige une rénovation totale qui n'est pas à la charge du vendeur. Le bailleur n'a pas concouru à l'établissement et à la conclusion de la convention de reprise. En février 1999, R. a déclaré invalider formellement la convention de vente et de remise de commerce en invoquant l'illicéité et l'objet contraire aux mœurs du contrat. R. a assigné G. en paiement de Fr. 60 000.— en faisant notamment valoir que ce montant représentait un pas-de-porte et que l'arrangement passé avec le défendeur G. constituait une transaction couplée nulle au sens de l'art. 254 CO. La demande a été rejetée par la Cour

civile du TC du canton de Vaud; lors de la procédure, il a notamment été établi que pendant la période de négociations de l'automne 1998, deux intéressés avaient formulé des offres de reprise de Fr. 60 000.— et Fr. 65 000.—.

2. Le TF relève que la Cour cantonale a nié l'existence d'une transaction couplée à mesure que le propriétaire n'avait « nullement concouru à l'établissement et à la conclusion de la convention de reprise » et que dite convention n'était pas en soi illicite ou immorale au sens de l'art. 20 CO.

La recourante soutenait que G., locataire cédant et défendeur, devait être considéré comme un tiers « au sens de l'art. 254 CO: dans la mesure où il n'a pas donné son congé, c'est à lui que le choix d'un nouveau locataire appartenait puisque le bailleur ne disposait que d'un droit de veto limité à un juste motif selon l'art. 263 al. 2 CO. Le locataire avait donc, de fait, une position de force à l'égard des repreneurs intéressés, auxquels il pouvait, de la même manière qu'un bailleur, imposer une transaction couplée abusive ». Le recourant ajoutait que le bailleur connaissait l'exigence d'un versement de Fr. 60 000.—, donc les termes de la transaction couplée que le défendeur entendait imposer au nouveau locataire. Enfin, il soutenait que l'avenant au contrat de bail du 24 février 1988 qui permettait au propriétaire de s'opposer à toute reprise, en cours ou en fin de contrat, aurait permis au bailleur de s'opposer à la transaction couplée, l'art. 263 al. 2 CO étant applicable dans la mesure où ce pas-de-porte constituait un juste motif.

Sur l'art. 254 CO, le TF note que pour être illicite au sens de cette disposition, la transaction couplée doit constituer la condition *sine qua non* du bail. « On ne peut parler de transaction couplée illicite au sens de l'art. 254 CO que lorsque l'intérêt du preneur ou du futur locataire ne porte que sur le contrat de bail et que le bailleur fait dépendre sa conclusion ou sa continuité d'une autre transaction (ATF 118 II 157 cons. 3c). Pour être applicable, l'art. 254 CO exige de plus qu'il y ait absence de lien direct entre les obligations contractées par le locataire dans la transaction couplée et l'usage de la chose louée » (cons. 3c). Le TF a estimé nécessaire de déterminer si « l'absence de participation de la bailleuse aux négociations et à la conclusion de la convention de remise de commerce exclut l'application de l'art. 254 CO ». Il a relevé que la question de savoir si une transaction couplée conclue directement avec un tiers qui tombe sous le coup de l'art. 254 CO peut parfois prêter à hésitation. Mais il appuie l'appréciation de la Cour cantonale qui, se fondant sur la doctrine majoritaire, a estimé que ce sont « les prétentions abusives du bailleur, et non de n'importe quel tiers, contre lesquelles le législateur voulait lutter. Celui-ci est donc la seule personne qui peut effectuer un couplage réprouvé par la loi. Ainsi, l'entente entre un locataire sortant et un locataire entrant n'est frappée de nullité que si le bailleur ou son représentant connaît le couplage et y consent (SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 25 ad art. 254 CO; Jacquemoud-Rossari, Le transfert du bail commercial, in: 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 15; Barbey,

Le transfert du bail commercial, SJ 1992 p. 33 ss, p. 43 et les arrêts cantonaux cités; moins clair: *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 367 s., ch. 2.2*). Dès lors, par tiers au sens de l'art. 254 CO, il faut entendre celui qui agit en lieu et place du bailleur et pour le compte de ce dernier.

A mesure que le bailleur n'est pas intervenu dans la négociation de remise de commerce, qu'il avait déjà agréé la candidature de R. avant la négociation avec G. (précédent locataire) et que ce dernier agissait dans son unique intérêt, l'existence d'une relation de dépendance au sens de l'art. 254 CO a été niée. Le TF ajoute que « l'entrée en vigueur du contrat de remise de commerce qui dépend, selon l'art. 263 CO, de l'accord écrit du bailleur, ne permet pas de retenir une telle relation ». De surcroît, l'avenant du bail du 24 février 1988 ne concernait que le bailleur et le défendeur. Il donne la faculté au bailleur de s'opposer à toute reprise en cours ou en fin de bail, mais sans lui en imposer l'obligation.

Sur le deuxième argument soulevé par le recourant qui concluait à la nullité de la convention de vente et de reprise de commerce en application de l'art. 20 CO, le TF note que « une convention de pas-de-porte peut tomber sous le coup de l'art. 20 CO » pour autant que le contrat ait pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (*Lachat, op. cit., p. 386, ch. 3.2*). En l'occurrence, le versement de Fr. 60 000.- avait une contrepartie. La renonciation « par un locataire en place à un bail d'une certaine durée peut être monnayée, car elle a une valeur en période de pénurie de locaux commerciaux ». Or en l'occurrence, le bail avait été renouvelé à partir du 2 juillet 1998 pour une durée de cinq ans faute de dénonciation une année avant son échéance. De surcroît, le chiffre de Fr. 60 000.- n'est pas fantaisiste puisque deux autres intéressés avaient formulé des chiffres identiques.

Note

3. Le domaine des transactions couplées avec le bail se rencontre fréquemment en matière de baux commerciaux. A ce propos, on lira avec intérêt la contribution de Micheli (*Les transactions couplées avec le bail, 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004*).

L'art. 254 CO est fréquemment appliqué dans des baux commerciaux lorsque la location d'un immeuble est couplée avec la mise à disposition d'un matériel d'exploitation.

Les parties à l'accord peuvent être non seulement le bailleur, mais aussi un tiers, dès le moment où l'un ou l'autre tentent d'imposer un contrat dont dépendra la conclusion ou la poursuite du bail. Le cas du tiers est évidemment le plus délicat, car il n'est pas toujours apparent. On peut imaginer une convention portant sur un pas-de-porte imposée par le locataire sortant au futur locataire avec l'accord du bailleur. Il faut cependant nuancer ces propos portant sur la participation du bailleur. La seule connaissance de l'existence d'une négociation entre le locataire sortant et le futur locataire au sujet d'un pas-de-porte ne suffit pas. Avec le TF, il faut

admettre que la validité de la transaction ne saurait être remise en cause si le bailleur ne participe pas à la négociation portant sur le pas-de-porte et sa contre-valeur. Ce qui paraît important en l'occurrence, c'est que la transaction critiquée par le reprenant en raison du prix payé de Fr. 60 000.- n'était en aucune manière couplée au bail, dans la mesure où la personne du reprenant, le principe de la poursuite du bail et la fixation d'un nouveau loyer dû par le reprenant étaient déjà fixés au moment du début de la négociation avec le locataire actuel. Il faut aussi noter que ce n'est pas le bailleur mais bien le locataire qui avait pris l'initiative de la transaction critiquée.

Enfin, il est indéniable qu'il existe un certain lien entre le bail et la remise de commerce. Cependant, l'indépendance avec laquelle les deux partenaires du locataire reprenant ont négocié leur contrat respectif établit sans conteste l'absence de lien ou de couple entre les deux obligations. Le bail n'a pas été utilisé comme moyen de pression, ni par le locataire, ni par le bailleur. Le simple fait pour le bailleur de renvoyer le locataire reprenant à négocier toutes les questions relatives à la remise du commerce avec le locataire ne saurait être considéré comme un moyen de pression, ni même comme une caution de la position du locataire sortant.

4. Le montant de Fr. 60 000.- concernait essentiellement le pas-de-porte. En effet, il paraît assez bien établi que tout ce qui était mobilier ou installations n'avait guère de valeur. Le TF considère avec raison que la renonciation par un locataire en place à un bail d'une certaine durée a une valeur, et ce notamment en période de pénurie de locaux commerciaux. L'importance du prix payé, s'il paraît disproportionné par rapport à la durée du bail encore à courir, pourrait être considérée comme un juste motif de refus d'approbation par le bailleur du transfert de bail. En effet, un prix trop élevé risque de rendre non-rentable l'exploitation du commerce avec les risques d'un non-paiement du loyer par le locataire (art. 263 al. 2 CO).

F.K.

3 Bail à durée déterminée portant sur une villa d'habitation. Résiliation anticipée pour demeure dans le paiement du loyer. Ordonnance d'expulsion prononcée contre le locataire, prorogée. Refus d'admettre une reconduction tacite du contrat ou la conclusion tacite d'un nouveau contrat. Indemnité due au bailleur pour occupation illicite de la villa, relouée dix mois après l'échéance contractuelle. Calcul de l'indemnité. Devoir du bailleur de diminuer le dommage.

Tribunal cantonal, Vaud

26.04.2000

B. c. M.

CdB 2003, p. 19

Art. 44 al. 1, 257d, 266 al. 2 CO

1. Les faits seront résumés succinctement. M. prend à bail en 1993 une villa pour un loyer mensuel net de Fr. 3000.-. Précision: le contrat devrait s'éteindre irrévocablement le 1^{er} janvier 1997, en vue d'une vente future de l'immeuble. Le locataire peine à s'acquitter de ses mensualités. Et il se fait signifier par le bailleur un congé prématuré pour le 30 novembre 1996. La villa n'est pas libérée à cette date. Le Juge de paix rend une ordonnance d'expulsion qui est par la suite prolongée, puis prorogée. On passera ici sur les communications – peu claires – échangées durant le premier semestre de 1997 entre les parties. Tout au plus précisera-t-on que les bulletins de versement adressés au demandeur à hauteur du montant du loyer portaient la mention « occupation illicite ». La villa fut libérée à fin juin 1997, une visite des locaux par les parties ayant lieu le 2 juillet. Elle fut relouée à un tiers à partir du 1^{er} octobre 1997, pour un loyer mensuel net de Fr. 3250.-.
2. Le litige est pécuniaire: celui qui était locataire (M.) demande la restitution de la garantie de loyer. Celui qui était bailleur (B.) demande – reconventionnellement –, outre la libération en sa faveur de la garantie susmentionnée, le paiement d'une somme d'argent représentant une indemnité pour occupation illicite des locaux après l'échéance du contrat. Le Tribunal des baux ne lui ayant pas donné entièrement satisfaction, M. saisit la Chambre des recours du TC vaudois. La question du paiement des frais de remise en état et du nettoyage de la villa restituée ne sera ici pas examinée.
3. Les juges se demandent tout d'abord si le bail résilié valablement au 30 novembre 1996 n'a pas été reconduit tacitement. Ils arrivent à la conclusion qu'un congé extraordinaire, comme celui prévu par l'art. 257d CO, empêche la reconduction tacite d'un bail de durée déterminée, au sens de l'art. 266 al. 2 CO. Ils ajoutent au surplus qu'aucune convention n'a été passée en ce sens entre les parties, que ce

soit avant le 30 novembre 1996, que ce soit postérieurement (dans ce dernier cas, on devrait admettre, avec la doctrine, la conclusion d'un nouveau contrat ayant un contenu identique au précédent).

Pour qu'un nouveau contrat tacite, par actes concludants, soit conclu après l'échéance d'un contrat primitif, il faudrait que, durant la période prolongée – à tout le moins plusieurs mois – le locataire reste en jouissance de la chose louée et que le bailleur continue à encaisser régulièrement le même loyer, sans formuler de réserve ou de remarques. Tel n'est pas le cas en l'occurrence puisque le recourant a requis l'expulsion de l'intimé en janvier 1997, soit à peine plus d'un mois après l'expiration du contrat. Plus tard, il a exigé l'exécution forcée de l'ordonnance d'expulsion, d'ailleurs prorogée, et il a adressé à M. des bulletins de versement portant la mention « occupation illicite ».

4. Reste à examiner pour la Chambre des recours la question de l'indemnisation du bailleur au-delà de l'échéance du contrat. L'arrêt rappelle un principe unanimement admis: le locataire qui a fautivement causé la résiliation anticipée des rapports contractuels doit réparer l'éventuel dommage que subit le bailleur. Mais il souligne aussi que la nature du dommage réparable est controversée, avec force de références doctrinales à l'appui. Certains auteurs sont d'avis que le bailleur est en droit d'opter entre les dommages-intérêts positifs (compensation de l'intérêt à l'exécution du contrat jusqu'à son terme) et les dommages-intérêts négatifs (compensation de l'intérêt à la non-conclusion du contrat). D'autres auteurs plaident pour l'une ou pour l'autre solution, de façon exclusive. Quant au TF, il n'a apparemment pas tranché cette controverse, se contentant d'admettre que, quelle que soit la solution, on aboutit pratiquement au même résultat (TF, 03.10.1995, CdB 1996, p. 39, not. 44 s.).

Les juges vaudois paraissent opter pour l'indemnisation des dommages-intérêts positifs. Ils constatent en effet que l'intimé a quitté la villa à fin juin 1997, et que celle-ci a été relouée dès le 1^{er} octobre. C'est un montant correspondant aux mensualités de juillet à septembre qui est donc octroyé au recourant.

5. Pour clore, les juges refusent de réduire cette indemnité pour le motif que le bailleur n'aurait pas tout fait pour diminuer le dommage, au sens de l'art. 44 al. 1 CO. Ils n'ont guère de difficultés à motiver leur décision sur ce point. Ils inventorient en effet les multiples démarches que le recourant a entreprises pour faire libérer la villa. Ce n'est finalement que suite à sa lettre du 24 juin 1997 qu'il a appris de l'intimé la restitution des locaux à la fin du mois courant. Jusqu'à cette date, le bailleur se trouvait dans l'incertitude, ce qui l'empêchait de relouer l'objet litigieux à un tiers sans courir un risque pécuniaire. On y ajoutera les travaux de réfection qui durent être entrepris après la libération des locaux.

Note

6. S'agissant du refus du TC vaudois d'admettre en l'espèce le renouvellement tacite du bail, ou la conclusion tacite d'un nouveau bail, l'arrêt doit être

pleinement approuvé. Il cite d'ailleurs l'opinion que nous avons émise il y a quelques années (cf. *Wessner, L'extinction ordinaire du bail à loyer*, in: 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 8 s. et les réf. cit.; cf. également *Corboz, Les congés affectés d'un vice*, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 27). Sur la question de la conclusion tacite d'un nouveau bail, on citera une décision relativement ancienne de la Cour de justice de Genève qui, dans un souci de sécurité du droit, posait comme exigence une occupation paisible des locaux durant neuf mois au moins, dès l'échéance du contrat (*RSJ 1991, p. 360*).

7. En ce qui concerne l'occupation de la chose louée par un « ex-locataire » après l'échéance du bail, sans contestation d'un éventuel congé ou requête d'une prolongation, et contre la volonté du « bailleur », elle est clairement illicite. La situation d'un tel occupant s'apparente à celle d'un squatter: il ne saurait donc se prévaloir d'une règle du droit du bail ou d'une clause d'un contrat réputé éteint. Le propriétaire, ou tout possesseur légitime, est donc habilité à requérir l'expulsion selon les dispositions régissant la possession (art. 926 ss CC; *Tercier, Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, p. 257 s., n^{os} 1764 et 1766 et les réf. cit.). Le plus souvent, la pratique le démontre, le bailleur devra s'armer de patience, car les autorités ordonnant et exécutant l'évacuation d'occupants récalcitrants « se hâtent lentement », pour diverses raisons. C'est l'occasion de mettre en garde les propriétaires et gérants d'immeubles contre des actes de justice privée tendant à la reprise en force de la possession des locaux usurpés (cf. *pourtant DB 1992, p. 32, n° 37*).

8. Quant à l'indemnisation du propriétaire découlant de l'occupation illicite de ses locaux, elle peut faire l'objet – ce que les juges vaudois taisent – d'une demande fondée sur la « théorie du contrat de fait » qui, pour le calcul du montant dû, revient pratiquement à appliquer les règles ou clauses du bail (cf. *Tercier, op. cit.*, p. 257 s., n° 1765 et les réf. cit.; *Jeanprêtre, Le contrat de fait*, RJN 1982, p. 16, qui commente le fameux arrêt publié aux ATF 63 III 368, JT 1938 I 209, où le TF admet un rapport juridique analogue à un bail donnant naissance à une créance de loyer, et cela avant ou après l'expulsion du locataire restant sans droit dans les locaux). Les auteurs qui sont sceptiques sur le concept du contrat de fait ont tendance à se rabattre sur l'application des dispositions réglementant l'enrichissement illégitime (art. 62 s. CO) et l'acte illicite (art. 41 ss CO; cf. *sur ce point Tercier, op. cit.*, p. 258, n° 1765 in fine et les réf. cit.).

Dans l'hypothèse où, comme c'est le cas en l'occurrence, le locataire viole le bail et provoque son extinction prématurée, il est bien sûr aussi envisageable d'appliquer les règles régissant l'inexécution du contrat, notamment celles qui sanctionnent la responsabilité du débiteur (art. 97 ss CO). Pour ce qui touche la notion dommageable, nous persistons à croire que la logique de la situation conduit à n'admettre que le versement de dommages-intérêts négatifs. En effet, la résiliation entraîne l'extinction des rapports contractuels; et la solution ne prive

pas le bailleur de réclamer au locataire le profit qu'il aurait retiré de la location de la chose à un tiers, soit une indemnité qui peut, éventuellement, être supérieure au loyer du bail litigieux, à l'instar de la présente affaire où le propriétaire est en mesure d'obtenir un prix de location plus élevé de la part d'un tiers (cf. *Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires*, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 26 et les réf. cit.).

9. Pour clore, on ne peut que constater que, dans les cas comme celui relaté ici, la justice est « à la peine ». Ce constat vaut autant pour la voie exécutoire de l'expulsion du « locataire récalcitrant » que pour les moyens compensatoires offerts au propriétaire (ou à tout possesseur légitime) lésé. Sur le premier point, l'unification en préparation du droit de procédure civile en Suisse pourrait être l'occasion d'ancrer dans le futur Code des règles plus efficaces. Sur le second point, on est légitimé à attendre de la jurisprudence qu'elle affiche une ligne plus affirmative parmi les diverses dispositions pouvant entrer en ligne de compte (celles de la possession, de l'enrichissement illégitime, de l'acte illicite ou de l'inexécution du contrat, sans parler du concept quelque peu iconoclaste se rattachant à la théorie du contrat de fait).

P.W.

4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Avis comminatoire mentionnant un délai inférieur à 30 jours.

Tribunal fédéral

01.07.2003

A. c. Coopérative X.

4C.88/2003

Art. 257d CO

1. La fixation d'un délai de paiement, assortie de la menace de la résiliation du bail, telle qu'elle est prévue à l'art. 257d al. 1 CO, vise principalement à fournir au locataire – et à son conjoint, non titulaire du bail, dans le cas du logement familial – une dernière occasion d'échapper aux conséquences pénibles du congé en leur accordant un minimum de temps pour se procurer les moyens nécessaires au paiement de l'arriéré de loyer (cf. *Higi, Die Miète*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 31 ad art. 257d CO et les réf. cit.). Apparaît dès lors contraire à l'esprit de cette disposition, de même qu'aux règles de la bonne foi, l'attitude consistant, pour le locataire ou son conjoint, à se prévaloir, pour contester la validité du congé subséquent, du fait que l'avis comminatoire mentionnait un délai inférieur aux 30 jours prévus par la loi, alors que ni l'un ni l'autre n'entendaient régler les loyers arriérés, quel que fût le délai qui leur aurait été imparti.

2. Tel est le cas en l'espèce. En effet, la Chambre d'appel constate, d'une manière qui lie la juridiction fédérale de réforme, que ni le défendeur ni la défenderesse « n'auraient payé les loyers dus dans un délai de trente jours si ce délai leur avait été imparti ». Il est d'ailleurs établi qu'aucun loyer n'a été payé depuis le 1^{er} février 2001 jusqu'au prononcé de l'arrêt attaqué, soit pendant deux ans.
3. La défenderesse commet donc un abus de droit lorsqu'elle se plaint de n'avoir pas bénéficié de la totalité du délai de grâce de l'art. 257d al. 1 CO, quand bien même elle n'a jamais eu l'intention de payer les loyers arriérés, ni du reste les loyers futurs. Son recours revêt manifestement un caractère dilatoire sur ce point, ce qui entraîne le rejet du grief correspondant.

Note

4. Se plaçant sur le terrain de l'abus de droit, le TF évite de devoir trancher la question de la validité formelle d'une résiliation faisant suite à un avis comminatoire mentionnant un délai inférieur au minimum prévu par la loi (30 jours). A notre sens, et sauf abus de droit, le congé doit être considéré comme inefficace (selon le terme du TF), puisqu'à l'échéance du délai imparti, le locataire pourrait avoir renoncé à sa démarche pour tenter de réunir les fonds, croyant qu'il était en tous les cas trop tard, alors que s'il avait su qu'il lui restait encore quelques jours, il serait peut-être parvenu à s'acquitter à temps du montant arriéré afin d'éviter une résiliation. Nous suivons sur ce point l'avis de Lachat (*Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 210), qui cite une décision vaudoise allant dans ce sens, rendue sous l'ancien droit (*RSJ* 1990, p. 182, et *Guhl/Koller/Schnyder/Druey*, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9^e éd., Zurich 2000, p. 438, n° 146).

F.B.

5 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. La sûreté en espèces versée au bailleur et non déposée par lui auprès d'une banque ne vaut pas paiement du loyer.

Tribunal fédéral

30.05.2002

R. SA c. B.

4C.67/2002

Art. 257d, 257e CO

1. La demeure du locataire au sens de l'art. 257d al. 1 CO suppose que la créance du bailleur soit exigible et que le locataire soit en retard dans l'exécution de l'obligation y relative. Si l'une de ces deux conditions n'est pas réalisée, le délai de paiement imparti au locataire par le bailleur reste sans effet (*Lachat*, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 210, note 42;

Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 32 ad art. 257d CO). Il y a retard lorsque le paiement d'une prestation exigible n'est pas encore accompli au terme prévu (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1998, n. 15 ad art. 257d CO).

2. La somme versée au bailleur à titre de garantie de loyer ne peut pas être qualifiée de loyers payés d'avance, même si le bailleur, au mépris de l'art. 257e al. 1 CO, ne l'a pas déposée auprès d'une banque sur un compte d'épargne ou de dépôt au nom du locataire. Un tel versement opéré en mains du bailleur ne vaut pas exécution de la dette de loyer et il ne fait dès lors pas obstacle à la résiliation du contrat conformément à l'art. 257d al. 2 CO.

M.D.

6 Bail portant sur un appartement. Notification régulière d'une hausse de frais accessoires, non contestée par la locataire. Demeure de cette dernière et résiliation anticipée du contrat par le bailleur. Requête en annulation du congé par la locataire, qui invoque la violation des règles de la bonne foi au regard de la prétendue insignifiance du montant impayé. Requête rejetée.

Cour de cassation civile du Tribunal cantonal, Neuchâtel

07.07.2003

M. c. C.

CdB 2003, p. 87

Art. 257d, 271 al. 1 CO

1. M. (bailleur) et C. (locataire) ont conclu un bail portant sur une habitation. Le loyer mensuel était de Fr. 750.-, auquel s'ajoutait un acompte de frais accessoires. En juin 2002, le bailleur a notifié à la locataire une hausse des frais en question, s'élevant à Fr. 20.- par mois, au motif que la commune sur le territoire de laquelle est sis l'immeuble, avait créé une taxe d'épuration. C. n'a pas contesté cette notification. Mise en demeure de payer Fr. 40.- correspondant au montant de deux mensualités, la locataire ne s'est pas exécutée et elle s'est vu signifier la résiliation anticipée du contrat (art. 257d CO). Elle en a alors appelé au Tribunal civil du Val-de-Ruz, pour requérir l'annulation du congé pour violation des règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Le Tribunal déclare la requête bien fondée. Le bailleur saisit la Cour de cassation civile du TC neuchâtelois, qui lui donne raison.
2. Selon l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable s'il contrevient aux règles de la bonne foi. C'est le motif pour lequel la dénonciation a été donnée qui est ici déterminant. La contravention aux règles de

la bonne foi se juge au regard des intérêts en présence. Mais il n'est pas nécessaire que le comportement de l'auteur du congé constitue l'abus manifeste d'un droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

3. L'art. 271 al. 1 CC peut aussi trouver application lorsque le congé signifié par le bailleur l'est en raison de la demeure du locataire, au sens de l'art. 257d CO. Ainsi, estime-t-on que la résiliation contrevient aux règles de la bonne foi lorsque le montant en souffrance est « insignifiant », notamment lorsqu'il ne porte que sur des intérêts moratoires représentant une faible somme d'argent ou sur quelques francs d'une seule mensualité de loyer.
4. En l'espèce, la Cour de cassation civile neuchâteloise constate que la hausse des frais accessoires n'était pas ambiguë et a été régulièrement notifiée. Au demeurant, la locataire ne s'y est pas opposée, en affichant certes par la suite sa volonté de ne pas payer l'augmentation litigieuse à deux reprises. Ce cas ne saurait donc être assimilé à ceux mentionnés plus haut (*cf. point 3 in fine*). « Admettre le contraire revient à estimer qu'un locataire peut, durant plusieurs mois, ne pas se conformer à une hausse de loyer ou de charges, pourtant non contestée devant l'autorité compétente, sans encourir le risque de voir son bail résilié ».

Note

5. « *De minimis non curat praetor* », enseigne un adage latin érigé en règle d'exclusion des menus litiges en droit romain (Carbonnier, *De Minimis ...*, in: *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris 1981, p. 29 ss). Et pourtant, le présent litige, portant rappelons-le sur un montant de Fr. 40.—, a occupé pas moins de sept « prêteurs » neuchâtelois, les trois membres de l'Autorité de conciliation, le Président du Tribunal civil du Val-de-Ruz, et les trois juges de la Cour de cassation civile du TC. Il paraît donc inutile d'en « rajouter une couche », sinon pour rappeler, de façon générale, que c'est une question d'appréciation de décider si un congé n'est pas fondé sur un intérêt digne de protection ou s'il provoque un déséquilibre entre les intérêts des parties au bail. On mettra en exergue également que les juges de la Cour de cassation s'appuient sur la doctrine en la matière (*cf. Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 213; Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in: 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 24 s; Giger, Der zahlungs-unwillige Mieter, Zurich 1987, p. 124, ainsi que les exemples cités par ces auteurs*). Les juges ont également beau jeu de rappeler que la règle posée à l'art. 257d CO, qui accorde un sursis obligatoire au locataire en retard dans ses mensualités, se veut d'application rigoureuse. Et si ce locataire ne conteste pas le montant réclamé et ne tient pas compte du délai comminatoire qui lui est imparti, il doit savoir qu'il ne pourra bénéficier du « parachute de protection » qu'offre la norme générale posée à l'art. 271 al. 1 CO que dans des circonstances très particulières, pour ne pas dire exceptionnelles.

P.W.

7 Bail portant sur une habitation située en milieu urbain. Nuisances temporaires provenant d'un chantier voisin. Refus d'admettre l'existence d'un défaut propre à justifier une réduction du loyer de la locataire.

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

10.03.2003

Dame V. c. R.

CdB 2003, p. 54

Art. 256 al. 2, 259d CO

1. La vie en société, on le sait, est propre à générer toutes sortes de nuisances à l'égard des tiers, en particulier, dans le domaine qui nous intéresse des immissions dans la sphère du bailleur ou du locataire. L'auteur peut être un particulier, mais aussi une collectivité publique. Selon les circonstances, ce sont donc des dispositions de droit privé ou droit public qui peuvent trouver application, tant dans le but de mettre fin aux immissions excessives que d'en compenser les effets préjudiciables. Globalement parlant, cette problématique est complexe et appelle une multitude de réponses possibles (*cf. 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, p. 5 ss et les réf. cit.*). Précisions: dans le contexte du bail, et l'arrêt le confirme, la nuisance ne constitue pas forcément un défaut des locaux loués. La réponse dépend de l'existence d'une réelle entrave à l'usage à l'objet du contrat et des prévisions des parties. De même, la nuisance n'engendre pas forcément un préjudice en termes de responsabilité civile. La réponse dépend de l'existence d'une diminution patrimoniale du lésé, voire d'un tort moral.
2. La présente affaire commence le 22 juillet 1997 lorsque dame V. prend à bail un appartement à Genève, dans un immeuble construit en 1980, dont l'architecte qui a dirigé les travaux a indiqué qu'il était « correctement isolé » (notamment par des murs « sandwich » et des fenêtres doubles). L'immeuble est situé dans une « zone de développement », qui a vu s'élever plusieurs bâtiments dans le voisinage. En mars 2000, un nouveau chantier de construction a été ouvert en face de l'immeuble litigieux, à quelque 30 mètres. Peu après, la locataire argue de nuisances (notamment sonores) et fait valoir l'existence d'un défaut des locaux loués, justifiant à ses yeux une réduction de son loyer (Fr. 1400.— par mois, sans les frais accessoires) de 25 %. Déboutée par le Tribunal des baux et loyers, elle s'adresse en vain à la Chambre d'appel compétente en la matière.
3. Les juges genevois rappellent tout d'abord la notion de défaut, en la définissant comme tout ce qui s'écarte de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée. « Pour déterminer l'usage convenu, il convient de tenir objectivement compte

des circonstances concrètes du cas, telles que le montant du loyer, le lieu de situation de l'immeuble, l'âge du bâtiment, les normes usuelles de qualité – y compris les normes techniques du droit de la construction et les règles du droit public – les usages constants, ainsi que les conventions particulières voulues par les parties» (p. 10). Le défaut peut aussi consister dans un fait extérieur non directement et personnellement imputable au bailleur, comme les nuisances provenant d'un chantier voisin (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 145 et les réf. cit.*).

4. En l'espèce, la Chambre d'appel ne peut nier que le chantier de construction exploité à proximité du logement de la locataire ait causé à cette dernière et à son ami des désagréments. Mais elle refuse d'admettre que les nuisances en question aient atteint une intensité telle qu'elles réalisent la notion de défaut. Ces nuisances « n'ont représenté que des entraves mineures inhérentes à la vie quotidienne en milieu urbain » (p. 13), et par conséquent impropres à justifier une réduction de loyer. A l'appui de leur argumentation, les juges retiennent notamment que les travaux de terrassement n'ont duré que trois semaines et ceux de gros œuvre huit mois, n'entraînant qu'un trafic de camions réduit; qu'à côté de machines peu bruyantes, un marteau piqueur n'a été employé que pendant deux jours; que les horaires de travail sur le chantier étaient usuels et le plus souvent respectés; que les autres locataires de l'immeuble ne se sont pas plaints des nuisances auprès de la régie; qu'un mur, une palissade et un rideau d'arbres séparaient le chantier litigieux de l'appartement de l'appelante.

Note

5. L'arrêt résumé ci-dessus doit être approuvé, en tout cas dans sa conclusion. Il rappelle – sans l'énoncer en ces termes – qu'au regard des art. 256 al. 1 et 259 ss CO, le bailleur répond durant le contrat, non de tous les défauts pouvant affecter la chose louée, mais seulement de ceux qui, graves ou de moyenne importance, en excluent, entravent ou restreignent l'usage et qui, bien sûr, ne sont pas dus au locataire lui-même. A côté des critères mentionnés par la Chambre d'appel, on mentionnera également la destination de l'objet en location, un critère qui, dans le contexte en question, pourrait prendre son importance lorsque le bailleur sait que le locataire est très âgé ou malade, ou qu'il va exercer dans les locaux une activité qui requiert une tranquillité particulière.
6. L'arrêt rappelle aussi utilement que le défaut imputable au bailleur peut avoir sa source dans la chose louée elle-même (par exemple, la mauvaise isolation phonique du bâtiment), mais également dans le voisinage, et même hors de la sphère d'influence du bailleur. C'est dire que ce dernier peut se faire opposer un défaut, même en cas de méconnaissance des nuisances ou de comportement irréprochable. En ce sens, ce dernier assume une obligation de garantie liée à son obligation – déconnectée de toute faute en cas de violation – d'entretenir la chose louée durant le contrat (*cf. Wessner, op. cit., p. 23 s.*).

7. En se fondant principalement sur la faible intensité des nuisances engendrées par le chantier voisin et sur la situation – urbaine – des locaux loués (qui, selon le principe de la confiance, exige un degré de tolérance supérieure), la Chambre d'appel nie l'existence d'un défaut imputable au bailleur. C'est dire qu'elle se dispense d'examiner la controverse persistante portant sur le droit pour le locataire à se prévaloir d'une diminution du loyer, lorsque le défaut – réputé existant – est consécutif à des immissions excessives mais inévitables de tiers (*sur la question, cf. Wessner, op. cit., p. 26 s. et les réf. cit., ainsi que Higi, Fluglärm und mietrechtlicher Mangel, in: DC 2002, p. 152 ss*).

P.W.

8 Défauts de la chose louée. Nature contractuelle de l'action en restitution des loyers payés en trop. Prescription quinquennale de cette action.

Tribunal fédéral

11.05.2004

X. c. Y.

4C.335/2003; ATF 130 III 504

Art. 128 ch. 1, 130 al. 1, 259d CO

1. La bailleresse Y. loue depuis 1973 à la locataire X. une partie d'un bâtiment où celle-ci exploite une école. Y. a su dès le 5 avril 1991 que la climatisation des locaux loués était défectueuse. A partir d'octobre 1991, X. s'est plainte à plusieurs reprises du dysfonctionnement de la climatisation. En septembre 1997, X. a versé à Y. les loyers d'octobre à décembre 1997. Le 2 octobre 1997, constatant que Y. n'avait toujours pas réparé la climatisation, elle a déposé devant l'Autorité de conciliation une demande tendant à la restitution de 20 % des loyers payés à Y. d'octobre 1992 à novembre 1997. En décembre 1997, elle a introduit devant la même autorité une demande tendant à la réduction du loyer pour le futur, jusqu'à la réparation des défauts. Y. a fait procéder à la réfection complète de la climatisation durant l'été 1998. La conciliation ayant échoué, X. a ouvert le 14 avril 1999 une action contre Y. devant le Tribunal de district, tendant en particulier à la restitution d'une partie des loyers payés d'octobre 1992 à novembre 1997. Le Tribunal de district a partiellement admis la demande de X. Saisi d'un appel de Y., le TC valaisan a, par décision du 5 novembre 2003, retenu un taux de réduction de loyer de 16 % et a notamment condamné Y. à payer la somme de Fr. 42 068.– en restitution d'une partie des loyers versés de janvier à novembre 1997. X. et Y. ont chacun recouru en réforme contre cette décision.
2. Dans son arrêt, le TF considère tout d'abord en substance que les juges cantonaux n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en retenant *ex aequo*

et bono (art. 4 CC) un taux de réduction du loyer de 16% sur la base de l'art. 259d CO (TF, 29.05.1997, 4C.527/1996, SJ 1997, p. 661; TF, 28.10.2003, 4C.97/2003). Il relève également que lorsque, comme en l'espèce, le bailleur connaît l'existence du défaut avant que le locataire ne déclare exiger une réduction de loyer, celui-ci peut à la fois réclamer la restitution d'une partie des loyers déjà versés et la réduction des loyers pour le futur, jusqu'à l'élimination du défaut, en consignat si nécessaire les loyers à échoir conformément à l'art. 259g CO (Züst, *Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen*, Berne 1992, p. 184 s.; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 25 s. ad art. 259d CO; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 170; Lachat, in: *Commentaire romand, CO I*, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 3 ad art. 259d CO; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 4 ad art. 259d CO; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1998, n. 10, 27 et 29 ad art. 259d CO).

3. Le TF se demande ensuite si la Cour cantonale a eu raison de ne condamner la bailleuse à ne restituer à la locataire que les loyers versés de janvier 1997 à novembre 1997. Il indique que cela revient à se prononcer sur une éventuelle prescription de la créance en restitution des loyers fondée sur l'art. 259d CO. En effet, si, comme le soutient une partie de la doctrine, cette créance repose sur l'enrichissement illégitime, elle se prescrit conformément à l'art. 67 CO (dans ce sens: Higi, *op. cit.*, n. 25 ad art. 259d CO; Züst, *op. cit.*, p. 180, n. 83; Guinand, *Le paiement du loyer et les défauts de la chose louée*, in: 5^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 2; Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 4^e éd., Zurich 1999, p. 153; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, p. 276, n° 190; dans le même sens: jurisprudence cantonale, CdB 2002, p. 24, DB 2003, p. 20, n° 11). En revanche, si, comme l'ont récemment proposé deux auteurs, elle est de nature contractuelle (Weber, *op. cit.*, n. 4a ad art. 259d CO; Addorisio De Feo, *Fälligkeit und Verjährungsfristen im Mietrecht*, MP 2001, p. 163 ss, p. 184; en ce sens également, jurisprudence cantonale, MP 2000, p. 78 ss, 80), son délai de prescription sera exclusivement régi par les art. 127 ss CO (ATF 114 II 152 cons. 2c/aa, ATF 126 III 119 cons. 3b, JT 2000 I 630).
4. Pour déterminer si l'action en restitution des loyers est de nature contractuelle ou si elle relève des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 à 67 CO), le TF procède à une interprétation de l'art. 259d CO. Il constate que cette disposition figure parmi les normes énumérant les droits du locataire et que son texte prévoit que le locataire «peut exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer». Par conséquent, le locataire qui réclame une réduction de loyer en cas de défaut fait clairement valoir une prérogative que lui confère le droit du bail. Cette prétention découle en outre directement de la violation par le bailleur de ses obligations contractuelles (art. 256 al. 1 CO) et a pour but de rétablir un équilibre entre le loyer et l'état de la chose louée (ATF 126 III 388 cons. 11c; Higi, *op. cit.*, n. 5 ad art. 259d CO; Züst, *op. cit.*,

p. 18; David, *Rechte und Pflichten der Parteien bei Mängel der Mietsache*, in: *Das Neue Mietrecht*, St-Gall 1991, p. 47 ss, 75). Un nouveau loyer tenant compte du défaut est alors fixé, ce qui démontre la relation existant entre les prétentions découlant de l'art. 259d CO et le contrat de bail (Weber, *op. cit.*, n. 4a ad art. 259d CO; SVIT-Kommentar, *op. cit.*, n. 30 ad art. 259d CO). De plus, le législateur a établi le point de départ des prétentions du locataire en fonction de la connaissance du défaut par le bailleur, soit en tenant compte de la position de l'autre cocontractant. Enfin, le locataire qui s'acquitte de l'intégralité du loyer dans l'attente de la fixation conventionnelle ou judiciaire du montant de la réduction liée au défaut (Weber, *op. cit.*, n. 5 ad art. 259d CO; Lachat, *op. cit.*, p. 171) ne règle pas par erreur une dette sans cause; il se contente de verser le loyer dû sur la base du contrat (cf. art. 357 CO), jusqu'à droit connu sur le montant de la réduction, ce qui lui permettra de chiffrer ses prétentions en restitution. D'après le TF, tous ces éléments établissent la nature contractuelle de l'action en restitution des loyers payés en trop en cas de défaut de la chose louée.

5. Le TF relève que la reconnaissance du caractère contractuel de l'action en restitution au sens de l'art. 259d CO s'inscrit dans la tendance générale de la doctrine et de la jurisprudence récente à fonder les prétentions en restitution sur un contrat plutôt que sur l'enrichissement illégitime. Cette action se rapproche ainsi de l'action en restitution des acomptes versés en trop sur la base d'un accord entre les parties prévoyant le paiement d'acomptes en vue d'un décompte, dont la jurisprudence a reconnu la nature contractuelle (ATF 126 III 119 cons. 3c, JT 2000 I 630; pour les acomptes de chauffage, Weber, *op. cit.*, n. 8 ad art. 257a CO; voir aussi TF, 29.04.2002, 4C.24/2002, MRA 2002, p. 108, DB 2003, p. 7, n° 3). Elle se rapproche aussi de l'action en restitution des prestations déjà opérées en cas de résolution d'un contrat (art. 109 al. 1 CO), dont la jurisprudence a également reconnu la nature contractuelle (ATF 114 II 152 cons. 2c et 2d, JT 1988 I 523). L'action en restitution des loyers payés en trop en cas de défaut de la chose louée repose du reste sur un mécanisme qui se rencontre également dans la vente et le contrat d'entreprise. Or, la doctrine récente qualifie de contractuelles les prétentions de l'acheteur et du maître de l'ouvrage en restitution du montant versé en trop en cas de réduction du prix convenu à cause d'un défaut (cf. art. 205 al. 1 CO; ATF 116 II 305 cons. 7, JT 1991 I 173; Gauch, *Le contrat d'entreprise*, Zurich 1999, n° 1617 s.; Giger, *Kauf und Tausch*, in: *Das Obligationenrecht*, V 2/1, Berne 1979, n. 16 ad art. 205 CO; Venturi, in: *Commentaire romand, CO I*, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 14 in fine ad art. 205 CO).
6. Puisque l'action en restitution fondée sur l'art. 259d CO est de nature contractuelle, il est exclu de la soumettre aux règles sur l'enrichissement illégitime, qui n'ont qu'une portée subsidiaire par rapport aux règles contractuelles (ATF 126 III 119 cons. 3c, JT 2000 I 630). Cette action se prescrit donc selon les règles posées aux art. 127 ss CO et non selon

l'art. 67 CO. Les loyers étant des prestations périodiques, le délai de prescription de la créance en restitution basée sur l'art. 259d CO est par conséquent de cinq ans (art. 128 ch. 1 CO; *Weber, op. cit., n. 4a ad art. 259d CO*). Conformément à l'art. 130 CO, ce délai court dès l'exigibilité de la créance. Bien que le TF ne soit pas très clair sur ce point, cela veut dire que, si on s'en tient au texte de l'art. 259d CO, la prescription court dès que le bailleur a connaissance du défaut (*Lachat, op. cit., n. 3 ad art. 259d CO; Weber, op. cit., n. 2a ad art. 259d CO; Higi, op. cit., n. 9 ad art. 259d CO*). En l'espèce, la bailleuse a eu connaissance du défaut le 5 avril 1991. La prescription quinquennale de l'art. 128 ch. 1 CO a donc commencé à courir dès cette date. Ce n'est pourtant que le 2 octobre 1997 que la locataire a interrompu la prescription par le dépôt d'une demande en conciliation (art. 135 ch. 2 CO). A cette date, l'exception de prescription lui était opposable pour sa créance en restitution des loyers payés en trop avant le 2 octobre 1992. Dès lors, dans la mesure où la locataire a payé en septembre 1992 les loyers pour les mois d'octobre à décembre 1992, c'est à juste titre que la Cour cantonale a refusé de condamner la bailleuse à lui restituer ces loyers au motif qu'elle faisait valoir à cet égard des prétentions prescrites. En revanche, la Cour cantonale aurait dû condamner la bailleuse à restituer à la locataire tous les loyers versés en trop depuis octobre 1992, à savoir un montant correspondant aux loyers pour la période de janvier 1993 à novembre 1997.

7. La reconnaissance du caractère contractuel de la prétention en restitution fondée sur l'art. 259d CO ne signifie pas que les règles sur l'enrichissement illégitime ne trouvent jamais à s'appliquer en droit du bail. Pour déterminer la nature juridique d'une prétention, il faut l'envisager isolément. Le fait que les parties soient liées par un contrat ne veut pas dire que toutes les prétentions qu'elles peuvent faire valoir sont de nature contractuelle. Par exemple, le locataire qui réclame la restitution du loyer payé en trop sur la base d'une hausse de loyer formellement nulle cherche à récupérer une prestation supérieure à ce qu'il devait sur la base de ses engagements contractuels. Son action en restitution repose alors sur les règles de l'enrichissement illégitime; elle est par conséquent soumise aux conditions des art. 62 et 63 CO et elle se prescrit par un an en vertu de l'art. 67 CO (TF, 18.10.2001, 4C.134/2001, DB 2002, p. 28, n° 17; voir aussi TF, 29.04.2002, 4C.24/2002, MRA 2002, p. 108, DB 2003, p. 7, n° 3; ATF 129 III 264 cons. 4.1, SJ 2003 I 409; ATF 129 III 119 cons. 3e, JT 2000 I 639; ATF 127 III 421 cons. 3c/bb, JT 2002 I 318 confirmé in: TF, 19.10.02, 4C.212/2002; ATF 113 II 187 cons. 1a; *Pichonnaz, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 7 ad art. 128 CO*).

Note

8. En affirmant dans cet arrêt de principe que l'action en restitution des loyers payés en trop en cas de défaut de la chose louée a un fondement contractuel et ne saurait par conséquent être soumise aux

règles sur l'enrichissement illégitime, le TF indique que le fait que le locataire ait connaissance ou non de son droit à réduction au moment où il paye le loyer est en principe (sous réserve du cas tout à fait exceptionnel de l'abus de droit, art. 2 al. 2 CC) sans importance dans le cadre de l'art. 259d CO, puisqu'il est exclu de lui opposer l'art. 63 CO.

9. Comme le souligne le TF, l'admission du caractère contractuel de l'action en restitution fondée sur l'art. 259d CO a des conséquences pratiques considérables en ce qui concerne la prescription. A première vue, ces conséquences sont favorables au locataire, puisque le TF reconnaît que cette action se prescrit par cinq ans (art. 128 ch. 1 CO) et non par un an (art. 67 CO). On observera toutefois que dans la mesure où les art. 127 ss CO s'appliquent, la prescription ne commence pas à courir seulement dès le jour où le locataire a eu connaissance de son droit à restitution (cf. art. 67 al. 1 CO), mais dès que le bailleur a eu connaissance du défaut (art. 130 al. 1 et 259d CO). Le locataire qui ouvre action en restitution de loyers payés il y a plus de cinq ans, car il vient de réaliser qu'il a droit à cette restitution en raison d'un défaut qui affectait alors la chose louée, peut donc se voir opposer l'exception de prescription si, de son côté, le bailleur connaît l'existence de ce défaut depuis plus de cinq ans. On n'arrive pas à un résultat différent si on considère que la déclaration par laquelle le locataire réclame une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO consiste en l'exercice d'un droit formateur avec effet rétroactif au moment où le bailleur a eu connaissance du défaut (*Higi, op. cit., n. 25 ad art. 259d CO; Züst, op. cit., p. 184 s.; Weber, op. cit., n. 3 s. ad art. 259d CO*): vu l'art. 130 al. 2 CO, il faut retenir dans cette optique aussi que la prescription a couru dès que le bailleur a eu connaissance du défaut et non seulement dès que le locataire a exercé son droit à restitution (*Pichonnaz, op. cit., n. 6 ss ad art. 130 CO*).
10. Relevons pour finir que si la prescription de l'action en restitution fondée sur l'art. 259d CO est réglée par les art. 127 ss CO, toute renonciation anticipée du bailleur à la prescription est nulle (art. 141 CO), alors qu'elle aurait été valable si l'art. 67 CO s'appliquait (ATF 99 II 185 cons. 2b, JT 1974 I 46; *Pichonnaz, op. cit., n. 3 ad art. 141 CO*).

A.M.

9 Travaux d'entretien et de rénovation d'envergure projetés dans un grand immeuble locatif. Détermination des travaux raisonnablement imposables au locataire. Latitude de décision du juge, compte tenu du caractère indéterminé de la norme applicable et de l'importance des circonstances locales. Interdiction prononcée en l'espèce de procéder à certains travaux, eu égard à l'intensité des nuisances pour les locataires récalcitrants et à l'ampleur de l'augmentation des loyers qui pourraient en résulter.

Tribunal fédéral

04.03.2003

A. c. B. et C.

4C.382/2002 ; MRA 2003, p.75

Art. 260 al. 1 CO

1. A. (défendeur et recourant) est propriétaire d'un immeuble à Lausanne, qui a été construit en 1960 et qui comporte plus de 40 appartements. C. et D. (demanderesse et intimée) sont chacune locataires d'un logement de cinq pièces, comprenant trois salles d'eau (bain, douche, WC) dans la partie sud du bâtiment. En 1985, A. a procédé à d'importants travaux (dont la désoxydation de conduites d'eau), qui ont entraîné des hausses de loyer. Une dizaine d'années plus tard, il a projeté d'entreprendre des travaux en deux étapes, la première concernant des installations techniques (chauffage, sanitaires, électricité, ventilation, cuisines) et la seconde touchant l'enveloppe extérieure du bâtiment (balcons, vitrages, parties de façades). Le coût total ascendait à plus de quatre millions de francs.
2. Les demanderesse s'étant opposées à ces travaux, le Tribunal des baux du canton de Vaud a ordonné deux expertises qui concluaient à ce que certains travaux portant sur les installations sanitaires devaient être réalisés en urgence, d'autres à court ou à moyen terme. La durée devait s'étendre sur une période de plusieurs mois. Certains travaux étaient d'entretien (ex. : remplacement de tuyauterie et canalisations intérieures) ; d'autres apportaient une amélioration du confort des usagers (ex. : agencement des cuisines).
3. Au terme d'une vision locale, le Tribunal des baux n'a noté aucune anomalie apparente ; il a en particulier relevé que le débit d'eau dans les cuisines et les salles de bain des demanderesse était normal. Ainsi a-t-il considéré que certains travaux de la première étape envisagée ne pouvaient être raisonnablement imposés aux locataires. Il a en revanche autorisé le traitement des conduites sanitaires dans la mesure où celui-ci permettait de maintenir les installations existantes sans les remplacer. Il a égale-

ment autorisé des travaux de la seconde étape, en particulier ceux portant sur les façades, en octroyant aux locataires une réduction de loyer de 20 % pendant une dizaine de mois, en raison des nuisances occasionnées. En passant, on notera que le Tribunal des baux vaudois s'en tient aux principes qu'il avait retenus dans une affaire semblable quelque dix ans auparavant (cf. DB 1994, p. 11, n° 9).

4. Le bailleur interpelle en vain le TC du canton de Vaud, puis le TF, pour que soit reconnu son droit à procéder à certains travaux de la première étape relatifs au remplacement de conduites d'eaux de consommation et usées, à l'équipement des salles de bain et au changement des agencements de cuisines. Son recours en réforme est rejeté. Formellement, l'arrêt du TF est exprimé en des termes dénués d'hésitation. Matériellement, il s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence et il s'appuie sur les principes généralement admis en la matière par la doctrine, qui est d'ailleurs abondamment citée.
5. Le TF rappelle tout d'abord la teneur de l'art. 260 al. 1 CO et la notion – litigieuse en l'occurrence – de travaux qui « peuvent raisonnablement être imposés au locataire ». Il ajoute que le juge bénéficie en de tels cas d'une « grande latitude » de décision, dès lors que l'art. 260 CO ne précise pas quels sont les éléments qui doivent être pris en considération » (p. 4 et la référence à Corboz, *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, p. 8 s.).

Le TF souligne également que, dans le cadre d'un recours en réforme, il s'impose une certaine retenue dans son pouvoir d'examen, du fait que l'art. 260 al. 1 CO constitue une norme juridique indéterminée laissant naturellement place à l'interprétation et que les autorités inférieures sont plus aptes à apprécier les circonstances locales conditionnées par « des données sociales et économiques de l'endroit » (p. 4, où sont notamment mentionnés des éléments comme la connaissance du marché immobilier et locatif, les statistiques cantonales et communales et les usages en la matière). Notre haute Cour insiste encore sur le fait que les juridictions inférieures ont en l'espèce suivi en grande partie les conclusions des experts judiciaires.

6. S'agissant de la question de savoir si les travaux projetés par le bailleur pouvaient être raisonnablement imposés aux demanderesse, le TF insiste sur le fait que cette condition « s'apprécie objectivement en fonction de toutes les circonstances, en mettant en balance les intérêts du bailleur au maintien et à l'amélioration de la substance de la chose louée par rapport à l'intérêt du locataire d'en jouir sans entrave, tout en veillant au respect de l'équivalence des prestations dans la prestation d'échange » (p. 5, où l'on cite notamment des circonstances comme le genre, le but et la durée du contrat, l'ampleur et la période d'exécution des travaux et leurs effets pour le locataire, ainsi que l'urgence de l'assainissement et son utilité pour les locataires).

En ce sens, le TF juge que les autorités cantonales ont eu raison de n'autoriser que des travaux d'entretien et, pour les autres travaux envisagés, de mettre l'accent sur l'élément « décisif » de la condition en question, soit l'importance du trouble à la jouissance des appartements litigieux, notamment les nuisances potentielles sonores du chantier, et cela compte tenu aussi du fait que les demanderessees passent la plupart de leur journée dans leur appartement. A ce premier critère s'ajoute un second critère, qualifié « d'important », soit l'incidence substantielle (de 25 à 30 %) sur les loyers que les travaux étaient propres à générer, quand bien même la pertinence de ce critère a été relativisée par le Président en exercice de la 1^{re} Cour civile fédérale, en l'espèce compétente (*cf. Corboz, op. cit., p. 10*). A cela s'ajoute enfin le fait que le confort des appartements en cause ne serait pratiquement pas amélioré et que la solution du curage hydraulique préservait à moyen terme les canalisations de la partie de l'immeuble touchée par le projet de rénovation.

7. En conclusion, pour le TF, « il s'ensuit que la solution adoptée tient compte aussi bien de l'intérêt du propriétaire au maintien de la substance de son immeuble, que de celui des deux locataires en cause à ne pas souffrir les nuisances très importantes qui ont été constatées et à ne pas voir leur loyer subir une hausse conséquente » (*p. 6 s.*). Au passage, notre haute Cour écarte sèchement un argument du recourant, selon lequel le Service cantonal du logement avait autorisé les travaux projetés en vertu de la Loi vaudoise concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation. Car les autorités administratives et judiciaires décident librement des questions laissées à leur compétence, dans une totale indépendance des unes par rapport aux autres. Dont acte!

P.W.

10 Renonciation par le locataire au bail à loyer conclu. Non-entrée en possession de l'appartement. Le bail à loyer vaut-il en l'occurrence titre de mainlevée provisoire? Nature et exigibilité des prétentions du bailleur.

Tribunal du district de Zurich

10.06.2003

X. c. Y.

MRA 2003, p. 140

Art. 44, 107 al. 2, 264 CO

1. Les parties avaient conclu un contrat de bail d'un appartement pour une durée d'un mois. Le locataire devait payer un loyer unique de Fr. 1800.—. Le

locataire n'a pas pris possession de l'appartement et a informé le bailleur qu'il entendait annuler (« auflösen ») le contrat. Le bailleur en a pris acte et a demandé au locataire de payer la moitié du loyer prévu, soit Fr. 900.—. Ce dernier a refusé.

Le bailleur a alors intenté une poursuite ordinaire au for de poursuite de Zurich. Le locataire y a fait opposition. Le bailleur a requis la mainlevée provisoire de l'opposition devant le juge de mainlevée zurichois.

2. Le juge de mainlevée a d'abord relevé que, selon l'art. 264 al. 1 CO, lorsque le locataire rend la chose louée de façon anticipée, ou ne prend pas possession de la chose louée, il doit trouver un locataire de remplacement. A défaut, le locataire n'est pas libéré de ses obligations. Il est redevable du montant des loyers jusqu'au prochain terme légal ou conventionnel, ou jusqu'à ce que la chose ait été relouée par un locataire de remplacement trouvé par le premier locataire ou le bailleur (art. 264 al. 2 CO).

Selon le juge de mainlevée, qui s'est référé à une partie de la doctrine (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 71 ad art. 264 CO*), l'obligation de paiement du locataire qui ne fournit pas de locataire de remplacement n'est plus une obligation d'exécution du contrat, mais une obligation de payer des dommages et intérêts pour violation du contrat. Le juge de mainlevée en a déduit que l'obligation de paiement du locataire ne reposait pas sur le contrat de bail. Celui-ci ne valait donc pas titre de mainlevée. Le juge de mainlevée a donc rejeté la requête en mainlevée provisoire du bailleur.

Note

3. Cet arrêt a fait l'objet d'une note de Budliger (*MRA 2003, p. 141*) qui a jugé cette interprétation contraire au texte de l'art. 264 CO.

Nous sommes totalement d'accord avec Budliger, et en désaccord avec la solution adoptée par le juge de district zurichois. Le texte de l'art. 264 al. 2 CO ne laisse pas de doute sur le fait que le locataire reste tenu « de s'acquitter du loyer / den Mietzins bis zu dem Zeitpunkt leisten / al pagamento del corrispettivo », et non d'indemniser le bailleur (*Chaix, L'article 264 CO: à la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 II 73; Weber/Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 2^e éd., Bâle 1996, n. 7 ad art. 264 CO; TF, 10.08.2002, 4C.118/2002, cons. 3.1*). La transformation de cette obligation contractuelle en une obligation d'indemnisation aurait des conséquences négatives.

4. La conception défendue par Higi et reprise par le juge de district zurichois a pour effet de changer les termes d'exigibilité du montant des loyers. Elle transforme le droit contractuel du bailleur à une prestation périodique en une prétention unique en dommages et intérêts (*Higi, op. cit., n. 92 ad art. 264 CO*). Le montant de cette prétention unique

correspond au montant des loyers impayés jusqu'au terme de résiliation légal ou contractuel, ou jusqu'à la conclusion d'un nouveau contrat de bail pour la chose, sous réserve des déductions prévues à l'art. 264 al. 3 CO.

Tant qu'un nouveau locataire n'a pas été trouvé par l'ancien locataire ou par le bailleur lui-même, le dommage du bailleur est incertain et n'est donc pas encore réparable. Cette modification du terme d'exigibilité implique dès lors que le bailleur renonce au paiement des loyers dus, jusqu'à ce que les démarches du bailleur et du locataire aient abouti (*Chaix, op. cit.*, p. 73). Dans une situation où le bail était prévu pour une longue durée et où la recherche d'un locataire de remplacement s'avère difficile, cela peut suspendre pendant une longue période le droit du bailleur à être indemnisé pour le montant certain de son dommage.

Au contraire, le maintien du droit du bailleur au loyer mensuel tant qu'un locataire de remplacement n'a pas été trouvé par lui-même ou par le premier locataire permet de régler cette situation provisoire de façon conforme aux prévisions contractuelles des deux parties.

La question n'apparaissait pas dans l'arrêt zurichois, dans la mesure où un loyer unique avait été convenu. Dans la situation plus classique où des loyers mensuels doivent être payés par le locataire, il n'y a aucune raison de modifier le terme contractuel d'exigibilité des loyers.

Incidentement, la modification de la prétention en paiement des loyers en prétention en indemnisation change la durée de la prescription. La prétention unique en dommages et intérêts n'est plus une redevance périodique. L'obligation du locataire n'est donc plus soumise au délai de prescription de cinq ans de l'art. 128 ch. 1 CO, mais au délai de prescription de dix ans de l'art. 127 CO, applicable en matière de responsabilité contractuelle (*Chaix, op. cit.*, p. 73). On comprend mal pourquoi celui qui n'utilise plus la chose doit ses loyers pendant plus longtemps que celui qui l'utilise.

5. La conversion d'une prétention en exécution du contrat de bail et une prétention en dommages et intérêts peut conduire le juge à appliquer des règles de fixation de l'indemnité (art. 42 ss CO applicables par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO) qui ne devraient pas intervenir lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le principe de la fidélité contractuelle.

Ainsi la règle de l'art. 264 al. 3 CO, selon laquelle le bailleur doit imputer sur les loyers les « profits auquel il a intentionnellement renoncé » doit être distinguée de l'incombance générale de diminution du dommage prévue à l'art. 44 al. 1 CO (*Chaix, op. cit.*, p. 75). Il s'agit d'une règle propre au droit du bail (*Higi, op. cit.*, n. 75 ad art. 264 CO) qui ne se situe pas dans les concepts généraux du droit de la responsabilité (*contra Engel, Contrats de droit suisse*, 2^e éd., Berne 2000, p. 168, qui y voit une confirmation des principes généraux).

De même la fixation de l'indemnité en équité au sens de l'art. 44 al. 2 CO ne se justifierait pas, s'agissant d'un contrat librement consenti par le

locataire. Le juge n'a pas à intervenir en équité dans l'équilibre des contrats, sous réserve des cas de lésion ou de protection des consommateurs prévus par la loi.

6. Enfin, la décision zurichoise confère curieusement au locataire le droit formateur de priver le propriétaire d'un titre de mainlevée. Alors qu'il n'est pas contesté que le bail vaut titre de mainlevée pour les loyers en cours tant qu'il n'a pas été résilié (*RJJ 1993*, p. 60 s.; *Panchaud/Caprez, La mainlevée de l'opposition*, Zurich 1980, par. 74), il suffirait au locataire d'informer le bailleur qu'il n'entend plus honorer le bail pour le priver de ce titre de mainlevée.

A lire le juge de mainlevée, il semble en effet que la déclaration faite par le locataire au propriétaire selon laquelle il n'entendait pas donner suite au bail a été déterminante: «*Die beklagte Partei hat mit Schreiben an die klagende Partei vom 27. März 2002 – somit noch vor dem Einzugstermin – unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie das Mietverhältnis auflösen möchte, und dass sie die Wohnung per 2. April 2002 nicht bezahlen werde. (...) Aufgrund des vorstehend Gesagten kann es sich somit bei einer allfälligen Haftung der Beklagten Partei zufolge der Vertragsunterzeichnung von vornherein nur um einen Schadenersatz und nicht um eine ordentliche Vertragserfüllungspflicht handeln*».

En d'autres termes, c'est parce que le locataire a fait cette déclaration que son obligation de payer des loyers a été convertie en obligation d'indemniser le bailleur. Miracle de la dialectique jurisprudentielle: le bailleur aurait un titre de mainlevée contre un locataire qui ne paie pas son loyer, mais pas contre un locataire qui déclare ne plus vouloir payer son loyer!

La conséquence pratique de cette solution est mise en évidence par l'état de fait de la décision zurichoise: la modestie du montant réclamé (Fr. 900.–) est de nature à dissuader le demandeur d'introduire une action en reconnaissance de dette. Si le locataire avait été dans la position d'intenter une action en libération de dette, il aurait sans doute hésité à engager les frais induits par cette action, compte tenu de la faiblesse de sa position juridique.

Enfin, plus fondamentalement, la solution de la décision zurichoise modifie l'identité du titulaire du droit d'option de l'art. 107 CO. Selon l'art. 107 al. 2 CO, seul le créancier peut renoncer à l'exécution du contrat et la convertir en une prétention en dommages et intérêts. Il n'appartient pas au débiteur de faire ce choix à sa place, surtout si cela a pour conséquence de priver le créancier de l'avantage non négligeable d'un titre de mainlevée provisoire.

S.M.

11 **Droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux. Prise d'inventaire pour la sauvegarde de ce droit. Conditions de la prise d'inventaire selon le caractère échu ou courant des loyers visés.**

Tribunal fédéral

26.06.2003

Caisses de pension X. et Y. c. Z. SA

7B.65/2003; ATF 129 III 395

Art. 268 CO, 283 LP

1. Bailleresses de locaux commerciaux, les caisses de pension X. et Y. ont, le 10 janvier 2003, entamé auprès de l'Office des poursuites de Bâle-Ville, une poursuite à l'encontre de leur locataire, la société Z. SA, en sursis concordataire, ceci pour des créances en loyers, à savoir les sommes de Fr. 798 636.35 à titre de loyers échus pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 mars 2003 d'une part, et de Fr. 1 251 113.30 à titre de loyers courants pour la période allant du 1^{er} avril au 30 juin 2003 d'autre part.

Dans ce cadre, les créancières ont fait valoir leur droit de rétention sur les objets se trouvant dans les locaux loués et sollicité une prise d'inventaire à hauteur des montants précités. L'Office des poursuites, quant à lui, a établi un inventaire pour les loyers qu'il considérait comme échus, soit pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 mars 2003. En revanche, pour les loyers du 1^{er} avril au 30 juin 2003, considérés comme courants, l'Office des poursuites a refusé d'agir de la sorte, estimant que les créancières n'avaient pas, conformément à la jurisprudence du TF, rendu vraisemblable la mise en danger de leur droit de rétention.

Les créancières ont alors saisi l'Autorité de surveillance de l'Office des poursuites d'une plainte visant à faire ordonner à l'Office des poursuites une prise d'inventaire pour les loyers courants (1^{er} avril au 30 juin 2003) également. Par décision du 20 février 2003, l'Autorité de surveillance a, de son côté, rejeté cette plainte. Par mémoire du 17 mars 2003, les créancières ont donc recouru contre cette décision auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du TF, en reprenant leurs précédentes conclusions. Leur recours a lui aussi été rejeté.

2. Le TF rappelle tout d'abord que le bailleur de locaux commerciaux a, sur les meubles se trouvant dans les locaux et servant à leur exploitation, un droit de rétention au sens de l'art. 268 CO, dont il peut se prévaloir en procédant par la voie de la poursuite en réalisation de gage, soit en faisant notifier au locataire un commandement de payer, complété d'une demande d'inventaire. A ce sujet, le TF précise que le sursis concordataire du débiteur-locataire, comme c'était le cas de la société Z. SA en l'espèce, n'est pas en soi un obstacle pour une prise d'inventaire, mais pour peu que la poursuite

ait été introduite et donc le commandement de payer lui-même notifié avant l'obtention dudit sursis. Le simple dépôt de la réquisition de poursuite n'est en revanche pas suffisant. Toutefois, formulée durant la procédure de sursis concordataire, une telle réquisition devra être protocolée par l'Office des poursuites et, le cas échéant, être exécutée si le sursis ne vient pas à chef (ATF 50 III 7).

3. Le but du droit de rétention étant de garantir le montant du loyer de l'année écoulée et, en cas de poursuite du bail, du semestre courant également, le TF relève, avec l'Autorité cantonale de surveillance de l'Office des poursuites que, selon sa jurisprudence constante, pour les loyers courants en particulier, la prise d'inventaire n'est possible que si le bailleur rend vraisemblable la mise en danger immédiate et concrète de son droit de rétention, ceci par des indices démontrant que le locataire envisage de déménager ou de soustraire des objets se trouvant dans les locaux loués (ATF 97 III 43 et *réf. cit.*). Se fondant sur cette même jurisprudence, le TF confirme également l'appréciation de l'Autorité cantonale de surveillance de l'Office des poursuites dans la distinction effectuée entre ce qui correspondait aux loyers échus et à ceux courants, à savoir qu'il convient de se référer à la dernière échéance de paiement avant la date de la demande de prise d'inventaire, les loyers antérieurs à la demande étant ceux échus et ceux postérieurs étant les loyers du semestre courant. Dans le cas présent, la dernière échéance de paiement déterminante étant le 1^{er} janvier 2003, les loyers échus étaient ceux pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2002, et ceux du semestre courant les loyers du 1^{er} janvier au 30 juin 2003. L'Autorité cantonale de surveillance était donc parvenue à la conclusion que, portant sur la période postérieure au 31 décembre 2002, respectivement 1^{er} janvier 2003, la demande d'inventaire des créancières ne visait qu'à garantir les loyers du semestre en cours. Partant, celles-ci auraient dû rendre vraisemblable la mise en danger concrète et imminente de leur droit de rétention, non seulement pour les loyers du 1^{er} avril au 30 juin 2003, comme l'a estimé l'Office des poursuites, mais également pour le premier trimestre de cette même année. Cependant, la prise d'inventaire établie par l'Office des poursuites n'ayant pas été contestée par la débitrice elle-même, rien n'en justifiait la levée d'office. Enfin, l'Autorité cantonale de surveillance de l'Office des poursuites avait retenu qu'en tout état de cause, il n'y avait, dans cette affaire, aucune circonstance permettant de craindre sérieusement un déménagement de Z. SA ou une soustraction des objets couverts par le droit de rétention. Elle a ainsi considéré qu'on ne pouvait tirer aucun indice du seul fait que les parts de l'entreprise Z. SA allaient être très vraisemblablement vendues puisque, dans de telles circonstances, on pouvait imaginer que les baux existants seraient repris comme l'ensemble des obligations en découlant. Au surplus, vu la surface des locaux loués (plus de 15 000 m²), il était, toujours selon l'Autorité cantonale de surveillance, difficile d'imaginer que la locataire puisse subtiliser de manière importante des meubles et objets se trouvant dans les locaux sans se faire remarquer. Dans une telle hypothèse,

les créancières auraient eu tout le temps de réagir en demandant suffisamment tôt une prise d'inventaire. A la lumière de sa propre jurisprudence qu'il a ici reprise, le TF fait sienne l'argumentation de l'Autorité cantonale de surveillance pour rejeter celle développée par les créancières dans leur recours.

4. Premièrement, les recourantes ont soutenu que la distinction faite ici par l'Autorité cantonale de surveillance entre les loyers échus et courants, ceci sans tenir compte des arrangements de paiement *pre et post numerando*, n'était pas compatible avec la lettre de l'art. 268 al. 1 CO et vidait leur droit de rétention de sa substance. Les recourantes avançaient ainsi que la période correspondant aux loyers échus était non pas celle allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2002, mais celle allant du 1^{er} avril 2002 au 31 mars 2003. Aux yeux du TF, ce premier argument des recourantes tombe cependant à faux dans la mesure où, même à tort, l'Office des poursuites a, dans le cas présent, établi un inventaire – valable et déployant ses effets – pour les loyers impayés jusqu'au 31 mars 2003, ceci sans examiner si le droit de rétention des bailleuses était ou non mis en péril.

Par ailleurs, s'agissant des loyers du deuxième trimestre de l'année 2003, les recourantes ont estimé qu'elles n'avaient pas à démontrer de mise en danger particulière de leur droit de rétention dans la mesure où, qu'ils soient courants ou futurs, ces loyers suivaient immédiatement les loyers du premier trimestre 2003, en garantie desquels un inventaire avait bel et bien été établi. Pour les recourantes, la locataire étant en demeure dans le paiement des loyers échus, cet élément démontrait à lui seul de manière suffisante que l'encaissement des loyers courants et futurs était lui aussi mis en péril. Toutefois, selon le TF, cette opinion ne peut pas être suivie non plus car le risque ou le danger à prendre en considération est non pas celui d'un non-paiement des loyers mais d'un déménagement du locataire, respectivement d'une soustraction des objets garantissant le droit de rétention du bailleur. C'est donc la mise en péril du droit de rétention lui-même qui doit être examiné dans le cadre d'une prise d'inventaire pour des loyers courants, et non la capacité ou la volonté de paiement du locataire.

Enfin, tandis que les recourantes voyaient également dans le sursis concordataire de Z. SA un indice du risque accru de non-encaissement des loyers, le TF y a vu, à l'inverse, une garantie supplémentaire quant au sort des objets garantissant le droit de rétention, puisque ceux-ci ne peuvent précisément plus être soustraits ou vendus sans l'intervention du commissaire au sursis, qui a très clairement pour tâche de veiller à la sauvegarde des intérêts des créanciers, dont les bailleuses, bénéficiaires du droit de rétention.

Note

5. L'inventaire établi en application des art. 268 CO ainsi que 283 et 284 LP est une mesure conservatoire urgente, visant à protéger le créancier-bailleur, en empêchant son débiteur de déménager, respectivement de soustraire les meubles garnissant les

locaux, servant à leur exploitation et garantissant le droit de rétention du bailleur (*Gilliéron, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2000, n. 271-352 ad art. 283 LP*). Tant que le locataire paie ponctuellement son loyer, le droit de rétention reste « en veilleuse ». En revanche, dès que le bailleur constate du retard et s'il entend obtenir la réalisation des objets grevés par son droit pour le recouvrement des loyers impayés, il doit requérir de l'Office des poursuites qu'il en dresse l'inventaire. L'Office n'aura alors pas à vérifier la justification matérielle de cette demande et ne peut refuser de dresser cet inventaire, sauf inexistence manifeste de la prétention matérielle (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 217; Foëx, Les sûretés et le bail à loyer, in: 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 17; Stoffel, Voies d'exécution. Poursuite pour dettes, exécution de jugements de faillite en droit suisse, p. 185*). Dès lors, en se penchant sur la nature même du droit de rétention du bailleur de locaux commerciaux et les modalités d'exercice de ce droit, on ne peut que suivre l'opinion de l'Autorité cantonale de surveillance de l'Office des poursuites exprimée dans la décision attaquée et ensuite confirmée par le TF dans l'arrêt qui nous occupe. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le droit de rétention est avant tout une garantie quant au sort des objets se trouvant dans les locaux loués et servant à leur exploitation, ceci certes en lien au paiement des loyers, mais non un moyen direct d'exécution de l'obligation du locataire de s'acquitter de ses loyers. Dans cette optique, on comprend d'autant mieux la jurisprudence du TF, encore confirmée dans le cas présent, selon laquelle il convient de se référer à des critères purement objectifs pour déterminer ce qui correspond aux loyers de l'année écoulée et à ceux du semestre courant, à savoir la date du dernier terme échu précédant celle de la réquisition d'inventaire. Ainsi, la sécurité du droit commande bel et bien, notamment dans l'intérêt des créanciers du locataire, que la démarcation se fasse selon ces critères objectifs, ceci que le loyer soit payable d'avance, le premier jour de la période, ou à terme échu, le dernier jour, autrement dit *pre numerando* ou *post numerando* (*JT 1982 II 142 et réf. cit.; ATF 97 III 43 et réf. cit.; Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 283 LP; Foëx, op. cit., p. 17*). Les intérêts du bailleur de locaux commerciaux doivent être efficacement sauvegardés au travers du droit de rétention. Cependant, la sécurité du droit et la protection des intérêts du locataire ainsi que de ses autres créanciers nécessitent également une limitation d'un tel droit, car le bailleur ne doit pas laisser s'accumuler les arriérés pour ensuite faire réaliser à son profit le droit de propriété sur tous les meubles garnissant les locaux commerciaux loués au détriment des créanciers ordinaires et au risque de compromettre l'existence économique du preneur et de sa famille. La doctrine est ainsi d'avis que, pour voir le but du droit de rétention être atteint, il suffit de limiter dans le temps la prétention garantie (*Gilliéron, op. cit., n. 21 ad art. 283 LP*). La prétention garantie étant ainsi limitée dans le temps et la distinction clairement faite entre loyers échus et loyers courants, il en découle naturellement que les conditions de l'inventaire au

sens des art. 283 et 284 LP ne sauraient être totalement identiques dans un cas comme dans l'autre. Partant, si, comme le préconisaient les recourantes en l'espèce, le créancier devait être dispensé de rendre vraisemblable la mise en danger de son droit de rétention dans le cadre d'une demande d'inventaire pour des loyers non encore échus, cela reviendrait à élargir indûment le cadre clairement posé

par la loi et à offrir au bailleur une garantie plus importante que celle effectivement donnée par le droit de rétention de l'art. 268 CO. Pour toutes ces raisons, on ne voit donc pas de justification à un revirement de la jurisprudence jusqu'alors rendue en la matière et fidèlement reprise dans l'arrêt qui nous occupe.

S.H.A.

2. Protection contre les loyers abusifs

12 Majoration de loyer. Logements sortant du contrôle cantonal des loyers et logements propriété d'une collectivité publique. Recours direct à la méthode absolue.

Tribunal fédéral

13.03.2003

A. c. Ville de Berne

4C.339/2002; ATF 129 III 272

Art. 253b al. 3, 269 CO

1. S'agissant d'apprécier une majoration de loyer, il convient de distinguer trois cas :
 - a) le logement, propriété d'un privé, sort du contrôle cantonal des loyers (*cf. ci-après ad 2*);
 - b) le logement propriété d'une collectivité publique cesse de bénéficier de l'aide de celle-ci (*cf. ci-après ad 3*);
 - c) enfin, le logement est propriété d'une collectivité publique; elle le met à disposition du locataire à des conditions permettant de couvrir les coûts, comme le ferait un particulier (*cf. ci-après ad 4*).
2. Dans le premier cas, le logement concerné n'a initialement pas été soumis aux dispositions du CO protégeant les locataires contre les loyers abusifs, et ce en vertu de l'art. 253b al. 3 CO. Cette dernière norme trouve en effet application lorsque les pouvoirs publics prodiguent à un tiers, le bailleur, des aides pour la mise de logements à disposition de la population, et – en contrepartie – contrôlent la fixation des loyers (*cf. exemples in ATF 123 III 171 et 117 II 77*).

Lorsque ce logement sort du contrôle officiel des loyers, le bailleur peut se prévaloir directement de la méthode absolue, même si antérieurement il n'a formulé aucune réserve de hausse (*ATF 123 III 171 cons. 6a; 117 II 77 cons. 2*). Cet accès direct du bailleur à la méthode absolue est justifié par deux considérations :

- d'une part, le changement de régime juridique (le logement concerné était initialement soustrait aux dispositions du CO contre les loyers abusifs, et ce en vertu de l'art. 253b al. 3 CO; désormais le logement est pleinement soumis aux art. 269 ss CO);
- d'autre part, l'autorité qui a fixé le loyer pendant la période de contrôle n'a pas éveillé chez le locataire la confiance que le montant qu'il payait était suffisant (*ATF 123 III 171 cons. 6a; TF, 25.01.1994, 4C.153/1993, MP 1994, p. 93 ss, cons. 2*).

3. Le second cas, celui de la collectivité publique, qui est elle-même propriétaire du logement et qui prend initialement des mesures d'encouragement (« rabais de loyer »), ne tombe pas dans le champ d'application de l'art. 253b al. 3 CO, faute d'un rapport tripartite (collectivité publique/bailleur/locataire) (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 8 ad art. 253a-253b CO*).

Pendant cette période initiale où interviennent les mesures d'encouragement, le logement est donc soumis aux mesures protectrices contre les loyers abusifs des art. 269 ss CO.

Lorsque ce second type de logement cesse de bénéficier de l'aide de la collectivité propriétaire, le recours direct à la méthode absolue ne peut ainsi pas être justifié par un changement de régime (passage des loyers contrôlés au sens de l'art. 253b al. 3 CO aux loyers libres soumis aux art. 269 ss CO). En effet, dans ces circonstances, il n'y a précisément pas de changement de régime juridique.

En revanche, le recours direct du bailleur à la méthode absolue est justifié par le fait que le locataire ne peut pas prétendre que sa confiance ait été éveillée quant à la conformité au marché du dernier loyer qu'il a payé.

Au contraire, le locataire a été informé de manière claire et non équivoque dans son contrat de bail qu'il louait « un logement subventionné, soit à un loyer réduit ». Le locataire savait pertinemment que la collectivité publique renonçait, pour des motifs de politique sociale, à percevoir un loyer en soi admissible. A cela s'ajoute que l'on ne peut pas exiger de la collectivité, qui offre un logement à un loyer

réduit pour des motifs de politique sociale, qu'elle formule une réserve de hausse en prévision d'un changement du statut du logement (par exemple, passage d'un système de réduction de prix à un système d'aide à la personne). Dans cette hypothèse, on ne saurait imposer au bailleur qu'il définisse clairement le montant du rendement, donc du loyer admissible, puisque ce loyer admissible n'est de toute manière pas réclamé pour des raisons de politique sociale.

Ainsi, l'application directe de la méthode absolue est aussi possible dans le cas où la collectivité publique est elle-même la bailleuse, et qu'elle supprime la réduction initiale du prix du logement pour la remplacer par une forme d'aide à la personne (*dans ce sens, TF, 31.01.2003, 4C.330/2002, cons. 3.3 concernant le canton de Bâle-Ville*).

4. Le troisième cas est celui de la collectivité publique qui met à disposition de son locataire un logement sans le subventionner. Cette collectivité loue un logement appartenant à son patrimoine fiscal, à des conditions permettant de couvrir les coûts, comme le ferait un bailleur privé.

Dans ce troisième cas, le bailleur qui veut majorer le loyer ne peut pas se prévaloir directement de la méthode absolue. En effet, il ne peut pas invoquer la protection de la confiance, pas plus que dans la même situation le bailleur privé ne peut le faire (*TF, 25.01.1994, 4C.170/1993, MP 1994, p. 85 ss, cons. 3, concernant la Ville de Zurich*).

5. Cet arrêt, traduit en français *in* CdB 2003, p. 37 ss, commenté par Rohrer *in* MRA 2003, p. 89 à 91, doit être pleinement approuvé, étant rappelé que le bailleur qui se réfère directement à la méthode absolue peut se prévaloir soit du rendement insuffisant (art. 269 CO), soit des loyers pratiqués dans le quartier ou dans la localité (art. 269a lit. a CO).

D.L.

13 Augmentation de loyer. Obligation de motiver l'augmentation de manière suffisamment claire et précise. Validité d'une motivation qui s'écarte des motifs que le bailleur avait évoqués dans des précédents courriers au locataire.

Tribunal fédéral

31.01.2003

Ville de Bâle c. A.

4C.330/2002; MP 2003, p. 77

Art. 269, 269a lit. a, 269d al. 1 CO; 18, 19 al. 1 et 1bis OBLF

1. L'administration des immeubles de la ville de Bâle loue depuis 1986 un appartement de quatre pièces à A., pour un loyer mensuel net de Fr. 476.—. Le

11 mars 1997 puis le 1^{er} juin 1999, elle a adressé à A. une formule officielle de hausse de loyer, par laquelle elle lui a à chaque fois expliqué qu'aucune baisse de loyer n'était possible en raison d'un rendement net insuffisant et que le loyer effectif de l'appartement était maintenu à Fr. 476.— par mois. Sur la formule officielle du 11 mars 1997, la bailleuse a précisé qu'elle pouvait théoriquement réclamer un loyer de Fr. 1067.—, basé sur la hausse des coûts et la compensation du renchérissement. Sur celle du 1^{er} juin 1999, elle a précisé que ce loyer théorique n'était plus que de Fr. 976.— compte tenu de l'évolution du taux d'intérêt hypothécaire et de l'indice des prix à la consommation. Par formule officielle notifiée au locataire le 11 septembre 2000, la bailleuse a augmenté le loyer mensuel net à Fr. 662.— à compter du 1^{er} mai 2001. Elle a indiqué sur la formule officielle que cette hausse était motivée par l'adaptation progressive du loyer effectif à Fr. 1036.—, un montant auquel elle prétendait avoir théoriquement droit. Dans une lettre accompagnant la formule officielle, elle a exposé en outre que, conformément à la nouvelle loi cantonale sur l'aide à la location, ses appartements n'étaient plus subventionnés et qu'ils seraient désormais loués en contrepartie de loyers conformes au marché, ajoutant que le loyer théorique auquel elle allait adapter graduellement ses loyers correspondait précisément au loyer du marché. A. a contesté cette hausse devant les instances judiciaires. Par décision du 16 août 2002, le Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville a constaté la nullité de l'augmentation, au motif qu'elle n'était pas clairement motivée. La commune de Bâle a recouru en réforme contre cette décision le 18 octobre 2002.

2. Le TF rappelle que l'exigence d'une forme qualifiée posée à l'art. 269d CO s'étend à la motivation de la hausse, qui figure soit sur la formule officielle, soit sur une lettre d'accompagnement à laquelle la formule officielle se réfère expressément (art. 19 al. 1 et 1bis OBLF). La hausse doit être clairement motivée, de façon à ce que le locataire puisse se faire une image claire de sa portée et de sa justification. La motivation de l'augmentation est une manifestation de volonté du bailleur. Pour savoir si elle est suffisamment claire, il faut par conséquent s'en remettre aux principes généraux d'interprétation des manifestations de volonté. Si les parties ne s'entendent pas sur la portée de la motivation, il faut l'interpréter selon le principe de la confiance. En application de ce principe, une motivation est suffisamment claire lorsqu'un locataire, comme un partenaire contractuel raisonnable et loyal, peut réaliser au regard de toutes les circonstances décisives au moment de la réception de la hausse à quels motifs précis se réfère le bailleur (*ATF 121 III 6 cons. 3a, DB 1995, p. 15, n° 18; ATF 121 III 460 cons. 3a, DB 1996, p. 24, n° 18 et les réf. cit.; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 88 ad art. 269d CO*).

3. En l'espèce, le TF considère que la hausse litigieuse est clairement motivée selon le principe de la confiance, dans la mesure où la recourante a indiqué sur la formule officielle que le motif était l'adaptation graduelle du loyer effectif, au montant

du loyer auquel elle avait théoriquement droit; au surplus, elle a précisé dans la lettre d'accompagnement, à laquelle cette formule officielle a expressément renvoyé, que l'appartement de l'intimé devait être loué pour un loyer conforme au marché. La recourante a ainsi clairement signifié à l'intimé que la hausse litigieuse se fondait sur l'adaptation aux loyers usuels dans la localité ou le quartier (art. 269a lit. a CO). Le TF souligne qu'il est sans importance que la recourante ait laissé entendre dans ses communications de 1997 et 1999 qu'elle avait en vue une majoration du loyer fondée sur le critère du rendement insuffisant (art. 269 CO). Le bailleur qui fonde une hausse sur le critère des loyers usuels du quartier ou de la localité peut en effet exiger subsidiairement un calcul de rendement (TF, 03.01.2000, 4C.425/1999, cons. 3b, MP 2000, p. 27 ss, DB 2000, p. 26, n° 16). Or, si l'on reconnaît une telle faculté au bailleur, il faut *a fortiori* admettre qu'il n'y avait aucune contradiction à ce que la recourante base son augmentation sur le critère des loyers usuels après avoir évoqué, dans ses écrits antérieurs, la possibilité d'une hausse fondée sur les coûts.

4. Le TF relève par surabondance qu'il n'y a pas lieu de reprocher à la recourante d'avoir invoqué en cours de bail un motif absolu de hausse, tel que le critère des loyers usuels, sans avoir réservé ce facteur lors de la conclusion du contrat (art. 18 OBLF). La hausse litigieuse concerne en effet un appartement dont le loyer était jusqu'alors soumis au contrôle officiel. La recourante pouvait par conséquent se prévaloir sans autre de la méthode absolue (ATF 123 III 171 cons. 6a, DB 1997, p. 18, n° 13).

Note

5. Selon les principes généraux d'interprétation des manifestations de volonté auxquels renvoie le TF pour déterminer la motivation d'une hausse de loyer, il ne suffit pas que les parties se trouvent en litige sur le sens à donner à une manifestation de volonté pour appliquer le principe de la confiance, contrairement à ce que l'on pourrait croire à la lecture de l'arrêt résumé ci-dessus. En réalité, l'art. 18 al. 1 CO commande dans un tel litige de rechercher en premier lieu la volonté réelle du bailleur, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont il a pu se servir par erreur (par exemple si le locataire sait que le bailleur voulait réellement motiver la hausse par des critères qu'il a évoqués avant celle-ci et non par les critères différents qu'il a clairement mentionnés dans la formule officielle, on s'en tiendra aux seuls motifs de hausse évoqués précédemment). Ce n'est que s'il s'avère que le locataire a compris la manifestation de volonté du bailleur de façon divergente avec la volonté réelle de celui-ci, ou s'il n'est pas possible d'établir cette volonté réelle, qu'il y a lieu d'appliquer le principe de la confiance (ATF 127 III 444; 129 III 118; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 8^e éd., Zurich 2003, n° 207 ss et 309 ss).

6. D'après la jurisprudence constante du TF, le bailleur qui se réfère à la fois au critère du rendement insuffisant (art. 269 CO) et à celui des loyers usuels (art. 269a lit. a CO) à l'appui d'une hausse de loyer ne motive pas clairement cette majoration, car il invoque des critères antinomiques (ATF 121 III 6 cons. 3a, DB 1995, p. 15, n° 18; ATF 121 III 460 cons. 3a, DB 1996, p. 24, n° 18; TF, 03.01.2000, 4C.425/1999, MP 2000, p. 27 ss, DB 2000, p. 26, n° 16). Le TF rappelle que le bailleur qui fonde une hausse sur le critère des loyers usuels peut en revanche envisager de réclamer à titre subsidiaire un calcul de rendement. Par conséquent, la hausse est clairement motivée si l'interprétation de sa motivation laisse apparaître un tel rapport de subsidiarité entre ces facteurs (TF, 03.01.2000, 4C.425/1999, MP 2000, p. 27 ss, DB 2000, p. 26, n° 16).

A.M.

14 Majoration de loyer. Loyers comparatifs. Référence aux statistiques officielles.

Tribunal fédéral

13.01.2004

A. c. Ville de Bâle

4C.176/2003; MP 2004, p. 33 ss

Art. 269a lit. a CO

1. Le bailleur peut justifier le loyer auquel il prétend sur la base de l'art. 269a lit. a CO en produisant cinq loyers de comparaison, lesquels doivent présenter pour l'essentiel les mêmes caractéristiques que l'objet concerné, s'agissant de son emplacement, de sa dimension, de son équipement, de son état et de l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF). Ce n'est qu'à ces conditions que l'on peut conclure, avec une sécurité suffisante, que le loyer en cause s'inscrit dans les prix de la localité ou du quartier (ATF 123 III 317 cons. 4a et les réf. cit.). Conformément à l'art. 11 al. 4 OBLF, le bailleur peut également justifier le loyer qu'il sollicite en se référant aux statistiques officielles. Ces dernières doivent toutefois prendre en considération pour l'essentiel les critères de comparaison de l'art. 11 al. 1 OBLF. Ainsi, les statistiques officielles n'entrent en considération que si elles appréhendent de manière adéquate la situation concrète, la grandeur, l'équipement, l'état et la période de construction des objets recensés (ATF 123 III 317 cons. 4a et cons. 4c/cc). Eu égard à ces exigences, la jurisprudence n'a pas encore admis une majoration de loyer justifiée par le critère des loyers comparatifs sur la base d'une statistique officielle (cf. ATF 123 III 317 cons. 4c/cc et TF, 19.08.1997, 4C.17/1997, SJ 1998, p. 218).
2. La majoration litigieuse, relative à un appartement de quatre pièces, de 80 m², porte son loyer de Fr. 476.- à Fr. 662.- par mois. Cette hausse de loyer est justifiée par le « Mietpreistraster », établi par l'office statistique du canton de Bâle-Ville.

3. Le TF est appelé à dire si cette statistique officielle répond aux exigences jurisprudentielles rappelées ci-dessus, en particulier si elle prend suffisamment en compte les critères de l'art. 11 al. 1 OBLF. A cet égard, nos juges fédéraux font les constatations suivantes :

- Le « Mietpreisraster » distingue 1680 marchés sectoriels, définis par le quartier, le nombre de pièces, l'époque de construction et la distinction entre immeubles rénovés et immeubles non rénovés.
- Les données du « Mietpreisraster » se fondent sur le recensement des bâtiments et des habitations de 1990. Les loyers statistiques sont exprimés en Fr./m². Quatre fois l'an, ces loyers sont adaptés à l'évolution de l'indice bâlois des loyers.
- Les critères de l'art. 11 al. 1 OBLF sont pour partie retenus : la situation des immeubles est prise en considération par leur rattachement à l'un des quartiers de la ville. Aucune distinction n'est cependant faite à l'intérieur du quartier, par exemple eu égard à l'exposition, ou non, des immeubles au bruit provenant du trafic. La grandeur des logements est considérée à double titre : par le nombre de pièces et par l'expression d'un loyer calculé par m². L'équipement des appartements n'apparaît pas dans la statistique. Ainsi, les qualités du logement, comme ses installations sanitaires, les aménagements de la cuisine, la liaison à la télévision par câble ou à l'Internet ne sont pas appréhendés par la statistique. L'état des logements et l'année de construction, en revanche, sont retenus au travers de la mention « rénové » ou « non rénové » et de la période de construction.

En fonction de ces constatations, le TF conclut que le « Mietpreisraster » bâlois est certes une statistique officielle sérieuse. Elle ne répond toutefois pas à l'intégralité des critères de l'art. 11 al. 1 OBLF. Cette statistique ne peut pas sans autre être retenue pour la fixation des loyers, notamment parce que la situation et l'équipement des habitations ne sont pas suffisamment considérés. Cependant, cette statistique peut être prise en considération comme une trame grossière pour déterminer les loyers du quartier ou de la localité. Dans chaque cas, il conviendra cependant d'examiner si, et dans quelle proportion, le loyer d'une habitation s'écarte du loyer statistique.

4. Dans le cas d'espèce, la statistique bâloise prévoit pour le type de logement considéré un loyer mensuel de l'ordre de Fr. 1120.–. Le loyer réclamé de Fr. 662.– par mois n'est pas abusif au vu de cette statistique. Par ailleurs, la décision cantonale attaquée ne comporte aucun élément de fait dont il résulterait que l'habitation considérée s'écarte à ce point de l'appartement moyen retenu par la statistique officielle que, malgré un loyer statistique moyen de Fr. 1120.– par mois, le loyer considéré de Fr. 662.– par mois serait abusif. En conséquence, la majoration de loyer litigieuse est admise sur la base de l'art. 269a lit. a CO, par référence à la statistique officielle.

Note

5. Sur mandat des Chambres fédérales, le CF a admis que les loyers comparatifs puissent être établis sur la base de statistiques officielles. Comme il est pratiquement impossible aux statisticiens de prendre en compte dans leurs statistiques l'ensemble des paramètres de l'art. 11 al. 1 OBLF, il est raisonnable de retenir que les statistiques officielles, qui appréhendent l'essentiel des éléments de la définition d'un loyer de comparaison, servent à déterminer « en gros » le loyer admissible. Compte tenu de l'écart séparant le loyer réclamé dans le cas d'espèce de celui de la statistique officielle, la solution des juges fédéraux n'est pas sujette à la critique. Cependant, plus le loyer en cause se rapprochera du loyer statistique, plus il conviendra de se montrer prudent, et d'examiner attentivement les particularités du cas d'espèce pour décider si la statistique officielle est ou non un outil de référence fiable.

D.L.

15 Bail commercial avec clause d'indexation du loyer. Offre du bailleur de proroger le contrat à l'échéance. Interprétation du silence du locataire. Distinction avec une modification unilatérale du bail au détriment du locataire.

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

09.12.2002

C. c. V.

Art. 6, 269b, 269d al. 2 et 3, 270b CO

1. En avril 1988, C. a pris à bail de V. des locaux commerciaux à usage d'atelier d'ébénisterie (exclusivement), pour un loyer annuel de Fr. 15 660.– réputé adapté à la variation de l'IPC. Le contrat était prévu pour une durée de cinq ans dès le 1^{er} mai 1988 (pour finir le 30 avril 1993), avec une clause de reconduction tacite d'année en année. A la mi-octobre 1993, V. écrivait à son locataire l'avisant que le bail arrivait à échéance à la fin avril 1994 et elle lui suggérait de le proroger au 30 avril 1999, avec un renouvellement tacite d'année en année. Ce courrier précisait en particulier que si cette prorogation ne devait pas être acceptée, son destinataire voudrait bien en aviser la bailleuse, dans un délai de 30 jours dès réception. A cette lettre était en outre annexé un avis officiel de majoration de loyer ou d'autres modifications du bail ; celui-ci précisait que le nouveau loyer annuel se chiffrait à Fr. 19 632.– plus Fr. 960.– de provision annuelle pour les charges, dès le 1^{er} mai 1994, et que la nouvelle échéance du bail proposée était le 30 avril 1999. Cette notification n'a fait l'objet

d'aucune contestation du locataire qui s'est du reste acquitté du nouveau loyer. Par demande du 26 juin 1998, le locataire s'est adressé à l'autorité de conciliation compétente pour obtenir la condamnation de la bailleresse au remboursement de la somme mensuelle de Fr. 108.– du 1^{er} mai 1994 au 31 août 1997 (augmentée des intérêts courus). La tentative de conciliation ayant échoué, le litige a été transmis au Tribunal des baux et loyers qui a estimé que l'absence de contestation du locataire et le fait qu'il avait payé régulièrement le nouveau loyer démontraient son consentement à la modification du bail. Cette thèse était en outre renforcée dès lors que le locataire avait avalisé deux autres modifications du loyer (majoration subséquente notifiée le 11 octobre 1995, puis rabais de loyer accordé unilatéralement par la bailleresse). Pour sa part, le locataire qui a contesté ce jugement par la voie de l'appel estime en substance que le bail n'a pas pu se renouveler pour une durée de cinq ans selon l'avis officiel qui lui avait été notifié, pour absence de motivation. La Chambre d'appel n'a pas suivi le locataire dans son argumentation et a retenu en résumé ce qui suit.

2. La suggestion faite au locataire de renouveler le bail pour une durée de cinq ans, pour autant que son destinataire n'avise pas son auteur de son désaccord dans un délai de 30 jours dès réception, équivaut à une offre de modifier le contrat et ne correspond pas à la volonté du bailleur d'apporter unilatéralement une modification; par ailleurs, l'augmentation de la période de renouvellement du contrat pour une durée de cinq ans n'est pas nécessairement contraire aux intérêts du locataire et ne peut sans autre être considérée comme étant à son détriment. Aussi, cette communication ne constitue pas une modification unilatérale du contrat par le bailleur, au sens de l'art. 269d al. 3 CO.

Tout comme l'offre de contracter, la suggestion de modifier le contrat en prorogeant son échéance sur une durée de cinq ans suppose une manifestation de volonté des parties, réciproque et concordante; dite manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 CO). En général, le silence ne vaut cependant pas acceptation. En revanche, le contrat (ou la modification de celui-ci) sera noué par une acceptation silencieuse en application des règles de la bonne foi lorsque l'auteur de l'offre, analysant toutes les circonstances qu'il peut et doit connaître, a la certitude que le destinataire qui garde le silence a la volonté d'accepter, car ce dernier ne manquerait pas de refuser s'il ne désirait pas accepter, et lorsque le destinataire, procédant pour sa part à une appréciation analogue, peut se convaincre que l'offrant interprétera son silence comme une preuve de sa volonté d'accepter (*Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 206*).

En l'espèce, la bailleresse a avisé doublement (par lettre et par avis officiel) qu'elle suggérerait à son locataire de convenir d'une période de renouvellement de cinq ans; ce dernier était invité, en cas de désaccord, à en aviser la bailleresse directement ou à saisir l'autorité de conciliation dans un délai de trente jours. L'absence de réaction et d'opposition du locataire (également en ce qui concerne

l'augmentation du loyer qui avait été simultanément notifiée en application de la variation de l'IPC) permettait à la bailleresse d'estimer de bonne foi que le silence de C. valait acceptation tacite au sens de l'art. 6 CO, d'autant que l'allongement de la durée du renouvellement du bail n'était pas de prime abord défavorable au locataire, si bien qu'il convient de retenir que le contrat s'est effectivement renouvelé pour une durée de cinq ans à compter du 1^{er} mai 1994.

3. Le locataire s'en prend également à la hausse de loyer qui lui a été notifiée par avis officiel; il estime que cette hausse serait nulle, étant contraire à l'art. 269b CO, puisque le renouvellement du contrat serait d'une année seulement. La Chambre d'appel relève cependant qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'examiner la validité d'une clause contractuelle d'indexation du loyer; l'art. 269b CO n'est pas applicable, C. tentant de contester, *a posteriori*, la majoration de loyer qui lui a été notifiée par avis du 14 octobre 1993, soit près de cinq ans après cette communication. En effet, l'art. 270b CO impartit au locataire un délai de trente jours dès la notification de l'avis de majoration s'il estime que cette dernière est abusive. Aussi et en dehors du délai légal qui est en l'occurrence largement dépassé, il convient d'examiner si la majoration de loyer serait nulle *ab ovo*, à savoir qu'elle ne développerait aucun effet. A cet égard et selon l'art. 269d al. 2 CO, les majorations de loyer sont nulles lorsqu'elles ne sont pas notifiées à l'aide de la formule officielle, lorsque les motifs ne sont pas indiqués ou lorsqu'elles sont assorties d'une résiliation ou d'une menace de résiliation. En l'occurrence, seule la cause de nullité tenant à l'absence d'indication de motifs doit être analysée, les deux autres causes de nullité n'entrant d'emblée pas en considération. S'agissant de l'obligation de motiver la hausse de loyer au moyen de la formule officielle (art. 269d al. 2 lit. b CO), le TF a posé l'exigence que le locataire soit clairement informé de l'ampleur et du mode de calcul de la hausse ainsi que des motifs qui la justifient (*ATF 121 III 6, DB 1995, p. 15, n° 18; ATF 121 III 460, DB 1996, p. 24, n° 18*). Si cette condition d'information claire est remplie, la majoration n'est pas nulle, mais attaquable dans le délai légal de trente jours figurant dans l'avis de majoration (art. 270b al. 1 CO).

En l'espèce, la bailleresse a motivé le nouveau loyer en raison de l'adaptation du loyer à la variation de l'IPC en se référant aux indices déterminants. Certes, elle a précisé que cette variation conduisait à une hausse de loyer de 7,01 %, alors que le calcul exact du pourcentage donne une variation de 7,005 %. Il apparaît ainsi que la bailleresse a procédé à un léger arrondi qui n'affecte toutefois pas sensiblement le calcul annoncé à l'appui de la majoration: c'est donc à juste titre que C. ne prétend pas avoir été trompé par le calcul indiqué sur la notification. Au vu de ce qui précède, la Chambre d'appel en a conclu que la motivation de l'avis de hausse était suffisamment claire et précise pour que C. se soit trouvé pleinement informé sur la portée de cette augmentation, si bien que cette dernière répond en conséquence aux exigences légales et ne saurait ainsi être nulle *ab ovo*.

Note

4. L'arrêt qui vient d'être résumé relève en particulier, à notre sens à juste titre, que l'allongement de la durée du renouvellement du bail n'est pas *a priori* en défaveur du locataire. En effet, un bail de moyenne ou de longue durée peut être une garantie non négligeable pour le locataire qui peut ainsi disposer des locaux loués sans devoir craindre une résiliation des rapports contractuels et procéder, par exemple, à des investissements utiles à l'exploitation de son entreprise. Dès lors qu'en l'occurrence, il s'agissait d'une simple suggestion faite au locataire de renouveler le bail pour une durée de cinq ans, la Chambre d'appel en a conclu qu'en toutes hypothèses, la communication en question ne représentait pas une modification unilatérale du contrat par le bailleur, au sens de l'art. 269d al. 3 CO. En quelque sorte, l'autorité judiciaire a ainsi laissé indécise la question de savoir si une telle modification devait ou non, pour le cas où le bailleur entendait l'imposer unilatéralement, respecter les exigences de la disposition légale précitée, laquelle n'est applicable que pour les modifications faites au détriment du locataire. La même autorité s'était toutefois prononcée sur une question connexe, deux ans auparavant; en effet, par décision du 12 mars 2001 (*Comm. 35, p. 29, n° 7*), elle avait considéré que même s'il l'on ne pouvait affirmer, dans l'abstrait, qu'une modification des termes de résiliation était toujours au détriment du locataire, il fallait l'admettre dans le cas en examen, compte tenu de la pénurie de logements qui sévissait. Elle avait ainsi retenu que le bailleur pouvait, il est vrai, avoir avantage à mettre en place des termes de résiliation longs ou courts selon l'état du marché locatif. Ainsi, en période de pénurie, son avantage est d'avoir des termes courts, alors que c'est le contraire en période d'excès de l'offre locative. En principe, l'intérêt du locataire apparaît inverse. Partant, il convient sans doute, pour savoir si un allongement de la durée de reconduction du contrat est favorable ou défavorable au locataire, de se référer également au critère de la pénurie de logement ou de locaux commerciaux. Dès lors, en période de pénurie, le locataire aura vraisemblablement intérêt à bénéficier d'une durée importante de reconduction du bail, alors que dans un marché locatif détendu, il aura tout intérêt de pouvoir se libérer rapidement des locaux loués en prévoyant une reconduction de courte durée. Ces réflexions de principe doivent être tempérées en raison de circonstances particulières de chaque cas d'espèce.

M.M.

16 Majoration du loyer. Exigence de la signature manuscrite du bailleur sur la formule officielle?

Tribunal fédéral

08.07.2003

Société X. c. A., C. D. et G.

4C.110/2003; CdB 2003, p. 97, 2004, p. 12

Art. 13, 14, 269d CO; 19 OBLF

1. La société X. (demanderesse) est propriétaire et bailleuse de plusieurs immeubles. Après une rénovation complète, elle a communiqué aux locataires le 24 février 2000 qu'elle entendait majorer le loyer dès le 1^{er} juillet 2000. Plusieurs locataires (défendeurs) s'étant opposés à la majoration, la bailleuse a agi en constatation que le loyer majoré était conforme à la loi. Le Tribunal de district a admis la demande, alors que le Tribunal supérieur l'a rejetée pour le motif que sur la formule officielle manquait la signature manuscrite de la bailleuse. Celle-ci recourt en réforme auprès du TF qui rejette le recours pour les motifs suivants:
2. La demanderesse fait valoir que le Tribunal supérieur a violé les art. 13 et 14 CO pour ne pas avoir tenu compte du fait que la formule officielle était accompagnée d'une lettre indiquant le calcul détaillé de la hausse du loyer et portant la signature manuscrite de la gérance, en tant que représentante de la bailleuse. Cependant, le fait de l'existence de la signature manuscrite sur la lettre d'accompagnement ne ressort pas du jugement rendu par le Tribunal supérieur et aucun document du dossier ne permet de conclure que la signature manuscrite y figurait. Le grief soulevé par la bailleuse ne saurait donc être retenu. Néanmoins, il sied de se demander si la signature manuscrite sur la formule officielle est nécessaire pour la validité de la hausse du loyer.
3. Selon l'art. 269d al. 2 CO, la majoration du loyer est nulle si le bailleur ne la notifie pas au moyen de la formule officielle qui doit contenir les informations indiquées à l'art. 19 al. 1 OBLF. La signature manuscrite du bailleur n'y étant pas mentionnée, la demanderesse en déduit que l'exigence de la formule officielle est remplie, même si sa signature manuscrite n'y figure pas, respectivement si sa signature mécanique y a été apposée.
 - a) Lorsque la loi prévoit une condition de forme, elle poursuit des objectifs relevant de la politique juridique tels que le but d'éviter des décisions irréflechies, de promouvoir la transparence et la sécurité juridique, de garantir une base sûre pour les inscriptions aux registres publics, de contrôler la procédure ou d'informer les personnes intéressées (*Schmidlin, in: Obligationenrecht I, 3^e éd., Bâle 2003, n. 13 ss ad art. 11 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 247; Brückner, Schweizerisches*

Beurkundungsrecht, Zurich 1993, p. 77 ss; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7^e éd., Zurich 1998, p. 92, n. 497 ss; Merz, *Vertrag und Vertragsschluss*, 2^e éd., Fribourg 1992, p. 194 ss). L'observation de la forme légale est nécessaire pour la validité de l'acte juridique même si, le cas échéant, le but visé par le législateur est atteint par d'autres moyens dans un cas d'espèce (ATF 87 II 28 cons. 4c; 120 II 341 cons. 4b, avec des références; Schmidlin, *op. cit.*, n. 21 ad art. 11 CO; Engel, *op. cit.*, n. 5, p. 247; Schmid, *Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen*, Fribourg 1988, n. 36, p. 11 s.). En plus, la validité quant à la forme est à examiner séparément et indépendamment de la validité matérielle de l'acte juridique et de son interprétation (ATF 127 III 248 cons. 3c; 122 III 361 cons. 4; cf. également ATF 123 III 97, avec des références; Schmidlin, *op. cit.*, n. 6 s. ad art. 11 CO). En l'occurrence, l'étendue de la condition de forme de la modification unilatérale du contrat de bail n'est pas controversée. La demanderesse ne conteste pas non plus que la majoration du loyer est nulle si la condition de forme n'est pas respectée. Ainsi le seul point litigieux consiste à savoir si la signature manuscrite de la bailleresse est indispensable pour le respect de la forme légale.

- b) Dans divers domaines de notre ordre juridique, la signature est une composante nécessaire pour respecter la forme écrite (ATF 119 III 4 cons. 3; 112 II 326 cons. 3a; 101 III 65 cons. 3 et les réf. cit.). La signature permet non seulement d'établir l'identité de la personne faisant une déclaration écrite mais elle vaut également reconnaissance du contenu de la déclaration (Merz, *op. cit.*, n. 349, p. 198; Engel, *op. cit.*, p. 251; Schwenger, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 6 ad art. 13 CO). Dans la mesure où l'utilisation de la formule officielle pour une majoration du loyer selon l'art. 269d CO pose l'exigence de la forme écrite, la signature du bailleur en est donc un élément nécessaire. En effet, tant la jurisprudence (ATF 121 III 460 cons. 4a/bb; 121 III 214 cons. 3b; 120 II 206 cons. 3a, avec des références) que la doctrine dominante (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, n. 523; Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 4^e éd., Zurich 1999, p. 261; Weber/Zihlmann, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 3^e éd., Bâle 2003, n. 2 ad art. 269d CO; Schmidlin, *op. cit.*, n. 67 ad art. 11 CO) comprennent l'exigence de la formule officielle comme une condition de forme écrite qualifiée exigeant la signature du déclarant. La demanderesse objecte que le but de la formule officielle ne requiert pas la signature manuscrite car elle ne s'engage à rien par la majoration du loyer; aussi doit-elle être dispensée de la signature en vertu de l'art. 13 al. 1 CO.
- c) Pour les contrats d'obligations, la forme écrite de l'art. 13 al. 1 CO est limitée aux personnes qui s'engagent par le contrat; par conséquent, les personnes qui n'en retirent que des droits sont dispensées de signer le contrat (ATF 101 II 222

cons. 6c, p. 231 avec des références; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, p. 93, n. 505). Dans la mesure où la demanderesse modifie unilatéralement le contenu du bail en sa propre faveur et au détriment du locataire par une majoration du loyer, on pourrait se demander si cette majoration ne devait pas être exempte de l'exigence de la signature selon l'art. 13 al. 1 CO. Toutefois, bien qu'elle n'exige pas d'obligations nouvelles, la bailleresse s'engage par la notification de la hausse du loyer à continuer d'exécuter les obligations contractuelles existantes. La modification unilatérale du contrat se substitue ainsi à la résiliation du bail existant et à la conclusion subséquente d'un nouveau bail (ATF 125 III 231 cons. 3c et les réf. cit.). Ce qui importe est dès lors le fait que la modification du bail constitue un acte de déclaration qui ne saurait être valablement effectué sans respecter la forme requise. Pour déterminer l'identité du déclarant et pour lui imputer le contenu de la déclaration – lui étant opposable notamment quant à la motivation de la majoration du loyer (ATF 122 III 20 cons. 4c; 121 III 364 cons. 4b et les réf. cit.) – la signature constitue un élément nécessaire pour procéder valablement à une déclaration au moyen de la formule officielle prescrite par la loi.

- d) On ne saurait non plus renoncer à la signature en raison du but visé par la condition de forme. S'il est vrai que l'obligation d'utiliser la formule officielle (art. 269d CO) sert à informer le locataire de ses droits (ATF 123 III 70 cons. 3b; cf. également Gauch/Schluep/Schmid/Rey, *op. cit.*, p. 92, n. 500a), cet objectif n'exclut aucunement que la signature constitue un élément essentiel de la condition de forme lorsque, autrement, l'identité du déclarant ou le contenu de la déclaration demeurent incertains. L'avis doctrinal, invoqué par la demanderesse, qui interprète la formule officielle non pas comme une condition de forme écrite qualifiée mais comme une forme *sui generis*, reconnaît le besoin de pouvoir attribuer la déclaration à une personne identifiée sans équivoque (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 203 et 206 ad art. 269d CO). Or, la signature manuscrite permet en principe de procéder à cette identification univoque dans un échange de correspondance. Elle constitue donc une condition nécessaire sous réserve de l'exception prévue à l'art. 14 al. 2 CO.
- e) Aux termes de l'art. 14 al. 2 CO, la signature mécanique ne suffit que dans les affaires où elle est admise par l'usage, notamment lorsqu'il s'agit de signer des papiers-valeurs émis en nombre considérable. Cette disposition présuppose le constat d'un usage admettant l'utilisation de la signature mécanique en lieu et place de la signature manuscrite. Il s'agit là d'une question de fait (art. 63 al. 2 OJ; ATF 113 II 25 cons. 1a; 86 II 257; cf. également TF, 03.02.2003, 4C.334/2002, cons. 4.3.1 et les réf. cit.; Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, II, Berne 1990, n. 4.6.1 ad art. 63 OJ). En l'occurrence, aucune constatation à cet effet ne ressort du jugement attaqué. En particulier, l'allégation de la demanderesse que des milliers de formules

officielles munies d'une signature mécanique auraient été utilisées pendant les dernières décennies ne trouve aucune base dans le jugement attaqué. A cela s'ajoute que l'emploi de la signature mécanique n'est pas non plus un fait notoire (*Zimmermann/Oertli, Die Unterschrift auf Formularen zur Mitteilung von Mietzinserhöhungen und anderen Vertragsänderungen, MP 1998, p. 55 et 58*). C'est donc à bon droit que l'instance inférieure a conclu que les conditions de l'art. 14 al. 2 CO ne sont pas remplies.

- f) L'avis du Tribunal supérieur de Zurich (*décision du 3 mai 2001, MRA 2001, p. 137 ss*), selon lequel l'absence de la signature originale en cas de modification unilatérale d'un contrat (notamment en cas de majoration du loyer) n'entraînerait pas la nullité de la déclaration, ne saurait être suivi. C'est à tort que cette instance affirme dans sa décision que la formule officielle consacre une forme *sui generis* n'exigeant pas la signature de la bailleuse parce que la protection visée par la forme ne la requerrait pas et que l'art. 19 OBLF ne ferait pas mention de l'exigence de la signature. Conformément à l'avis de l'instance inférieure, il faut dès lors admettre que la signature manuscrite de la bailleuse est nécessaire pour respecter la forme écrite qualifiée prévue par la formule officielle. De surcroît, un usage au sens de l'art. 14 al. 2 CO n'ayant pas été pas établi, la signature mécanique est insuffisante.

Note

4. L'arrêt résumé ci-dessus soulève surtout trois questions: a) L'art. 269d CO instaure-t-il une condition de forme écrite qualifiée ou une condition de forme *sui generis*? b) La notification valable de l'avis de majoration du loyer exige-t-elle la signature manuscrite du bailleur sur la formule officielle ou suffit-il que la signature manuscrite ressorte d'une lettre d'accompagnement? c) Existe-t-il un usage selon lequel la formule officielle des majorations du loyer ne porte normalement, dans la pratique, qu'une signature mécanique (fac-similé) du bailleur?
- a) Quant à la première question de savoir si l'art. 269d CO instaure une condition de forme écrite qualifiée ou de forme *sui generis*, il sied de rappeler les bases de notre Code des obligations. Le CO distingue trois types de conditions de forme, à savoir la forme écrite simple (art. 13 à 15 CO), qui exige une déclaration enregistrée sur un support durable et signée par le déclarant (*voir par exemple Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8^e éd., Zurich 2003, p. 93, n. 503 ss; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3^e éd., Berne 2003, n. 31.05 ss*); la forme écrite qualifiée qui, en plus de la forme écrite simple, exige des éléments supplémentaires, le plus souvent que certaines informations soient contenues dans le document signé (*voir par exemple Schwenzer, op. cit., n. 31.16; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., p. 97, n. 521 s.*) ainsi que la forme authentique où un officier public arrête le texte de la déclaration suivant

une procédure spécifique (art. 55 titre final CC; *voir par exemple Schwenzer, op. cit., n. 31.17 ss; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, op. cit., p. 97, n. 523a ss*). En l'occurrence, le TF admet que l'art. 269d CO n'instaure pas de nouvelle forme écrite *sui generis* mais constitue un cas d'application de la forme écrite qualifiée (*cf. également ATF 121 III 217 cons. 3b*). Cet avis ne peut qu'être approuvé car, en l'absence d'une expression claire d'une éventuelle volonté législative contraire, il n'y a aucun besoin d'introduire – par la simple voie d'interprétation – une forme écrite particulière en dehors des catégories traditionnelles de conditions de forme consacrées par le CO et de créer ainsi une exception pour le droit du bail.

- b) La deuxième question de savoir si la notification valable de l'avis de majoration du loyer exige que la signature manuscrite du bailleur figure sur la formule officielle ou si cette signature manuscrite peut également être apposée sur une lettre d'accompagnement a formellement été laissée ouverte par le TF. Néanmoins, notre haute Cour indique indirectement qu'elle favorise la première alternative lorsqu'elle souligne que la signature du bailleur doit être considérée comme un élément nécessaire de la forme légale requise. Bien que la jurisprudence du TF exigeant que la motivation de la hausse du loyer soit indiquée dans la formule officielle (*voir ATF 121 III 217 cons. 3a*) ait été écartée par l'art. 19 al. 1bis OBLF – qui admet depuis le 1^{er} août 1996 que le motif de la hausse figure dans une lettre d'accompagnement – la signature de cette lettre ne couvrira que le motif de la hausse du loyer mais pas les autres éléments de la formule officielle. Il ne suffira donc pas que la signature manuscrite ressorte de la lettre d'accompagnement. Aussi la pratique sera-t-elle bien inspirée de partir du principe que la signature du bailleur doit être apposée directement à la formule officielle.
- c) La troisième question, soit celle de savoir s'il existe un usage permettant de remplacer sur la formule officielle la signature manuscrite du bailleur par sa signature mécanique (fac-similé), n'a pas non plus trouvé de réponse dans le présent arrêt. S'agissant d'une question de fait, le TF s'est limité à constater que l'instance inférieure n'avait pas établi un tel usage. Rien n'empêche donc qu'un bailleur apporte la preuve d'un tel usage dans une procédure future. Toutefois, un tel usage ne devrait pas être admis trop aisément. Notamment le fait que les grandes gérances immobilières remplissent un grand nombre de formules officielles au nom de leurs mandants ne serait pas un argument concluant. L'art. 14 al. 2 CO n'entend pas permettre au mandataire (en tant que représentant direct) une gestion efficace de ses propres clients mais veut éviter des inconvénients pratiques pour la personne qui s'engage contractuellement. En d'autres termes, le point de référence afin de déterminer s'il existe un besoin pratique légitime pour l'emploi d'une signature mécanique est la fréquence de la signature du bailleur et non pas la fréquence de la signature de la gérance. Ce

n'est donc pas le nombre des bailleurs de la même gérance mais le nombre des locataires du même bailleur qui est significatif dans ce contexte. En plus, il semblerait problématique d'admettre un usage d'utiliser la signature mécanique pour les bailleurs institutionnels ayant un grand nombre de locataires mais pas pour les autres; une telle distinction serait difficile à opérer et mettrait la sécurité juridique en cause.

17 Compétence du juge civil pour connaître d'un litige relatif à des hausses de loyer notifiées avant la décision de l'autorité compétente de subventionner les loyers et de les soumettre au contrôle d'une autorité. Nullité d'une hausse de loyer notifiée au moyen d'une formule non encore agréée par la canton. Nullité d'autres hausses de loyer pour motivation insuffisante. Absence d'abus de droit à invoquer le vice de forme.

Tribunal fédéral

26.05.2003

Fondation X. c. Epoux A. et Epoux B.

4C.59/2003

Art. 2 al. 2 CC; art. 253b al. 3, 269d CO; art. 18 al. 2 et 3 AMSL; art. 19 al. 1 bis, 26 al. 1 OBLF

1. La SI Y. SA a loué en 1986 dans un immeuble sis à Nyon un appartement aux époux A. pour un loyer mensuel net de Fr. 1350.—, et un autre appartement aux époux B. pour un loyer mensuel net de Fr. 1400.—. En mai 1989, elle a notifié aux époux A. une hausse de loyer prévue pour entrer en vigueur le 1^{er} décembre 1989, sur une formule qui a été approuvée le 11 juillet 1989 par les autorités cantonales vaudoises. En juillet 1990, elle leur a signifié une nouvelle hausse de loyer. Elle a également signifié des hausses de loyer aux époux B. en avril et novembre 1990, ainsi qu'en juin 1991. Toutes ces hausses ont été notifiées sur la formule agréée en 1989 et leurs motifs ont été mentionnés sur une lettre séparée. Le 2 septembre 1991, la Fondation X. a acheté l'immeuble où se trouvaient les appartements loués aux époux A. et B. A cette occasion, la Confédération a pris des mesures d'encouragement au sens de la LCAP en faveur de l'immeuble acquis et les loyers dus par les époux A. et B. ont été soumis au contrôle d'une autorité. En juin et juillet 1995, une représentante de l'ASLOCA a informé les époux A. et B. que les hausses signifiées en 1989, 1990 et 1991 pouvaient être entachées d'un vice de forme, ce qu'ils ignoraient. Les époux A. et B. ont immédiatement demandé à la gérance la restitution du trop-perçu sur la base de ces hausses et le maintien des loyers antérieurs aux dites hausses.

Le 14 décembre 1995, ils ont demandé au Tribunal des baux du canton de Vaud de constater la nullité de ces hausses de loyer et de condamner la Fondation X. à leur restituer les loyers versés en trop. Par jugement du 30 août 2001, le Tribunal des baux a fait droit à leurs prétentions. La Chambre des recours du TC vaudois a confirmé ce jugement dans un arrêt du 14 août 2002. La Fondation X. a recouru en réforme contre cette décision. A l'appui de son recours, elle a soutenu que ce n'était pas le juge civil, mais le juge administratif qui était compétent pour fixer les loyers des époux A. et B.; elle a au demeurant contesté la nullité formelle des hausses litigieuses et affirmé que de toute manière, les locataires commettaient un abus de droit en invoquant un vice de forme.

2. Selon le TF, le point de savoir si le droit public, réservé par l'art. 253b al. 3 CO, s'applique ou non à des prétentions que forment des locataires en se prévalant de la nullité d'une hausse revient à se demander si ces prétentions relèvent du droit public ou du droit privé. Il s'agit par conséquent d'une question de nature civile, susceptible d'être soulevée dans le cadre d'un recours en réforme (ATF 128 III 250 cons. 1a; 115 II 257 cons. 1). Le TF constate qu'en l'espèce, le régime spécial de l'art. 253b al. 3 CO est aujourd'hui applicable, vu les mesures d'aide et de contrôle qu'a prises la Confédération dans le cadre de l'acquisition par la recourante le 2 septembre 1991 de l'immeuble où se trouvent les appartements des intimés. Il renonce toutefois à déterminer si le contrôle des autorités administratives s'est substitué à celui exercé normalement par les tribunaux civils (Weber/Zihlmann, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 2^e éd., Bâle 1996, n. 10 ad art. 253a-253b CO; Siegrist, *Les loyers et les frais accessoires des logements subventionnés*, in: 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 12) depuis la décision de la Confédération le 2 septembre 1991, ou seulement depuis la notification aux locataires du changement intervenu (dans ce sens: Siegrist, *op. cit.*, p. 15 s.). Le TF relève en effet que l'art. 253b al. 3 CO ne saurait en aucun cas s'appliquer rétroactivement aux situations intervenues alors que les loyers en cause n'étaient pas soumis à la surveillance d'une autorité étatique. Dès lors, même si on retient qu'en l'espèce, le nouveau régime prévu à l'art. 253b al. 3 CO a prévalu depuis le 2 septembre 1991, il est exclu d'y soumettre les hausses litigieuses, car elles ont toutes été signifiées avant le 2 septembre 1991. Le juge civil est donc compétent pour statuer sur leur validité.
3. La validité d'une hausse de loyer s'examine à la lumière du droit en vigueur au moment où elle a pris effet (art. 26 al. 1 OBLF; ATF 123 III 70 cons. 2, JT 1998 I 8, DB 1997, p. 24, n° 18). En l'espèce, le TF relève que la hausse notifiée aux époux A. le 18 mai 1989 pour le 1^{er} décembre 1989 ne répond pas à l'exigence de l'art. 18 al. 2 AMSL (RO 1972, p. 1531), reprise à l'art. 269d CO entré en force le 1^{er} juillet 1990 (RO 1990, p. 802), selon laquelle une majoration de loyer doit être notifiée au moyen d'une formule agréée par le canton, sous peine de nullité (ATF 123 III 70 cons. 2, JT 1998 I 8, DB

1997, p. 24, n° 18; ATF 121 III 214 cons. 3b, JT 1996 I 38, DB 1995, p. 17, n° 21; CdB 1997, p. 97 ss, DB 1998, p. 22, n° 17; Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 28, ch. 2). Quant aux hausses notifiées entre 1990 et 1991, elles sont également nulles car, en se contentant de renvoyer à une lettre d'accompagnement qui mentionnait tous les motifs de hausse, elles n'ont pas respecté l'art. 269d al. 1 CO tel qu'il s'interprétait avant l'entrée en vigueur de l'art. 19 al. 1 bis OBLF le 1^{er} août 1996 (RO 1996, p. 2120; SJ 1994, p. 237, cons. 3b, DB 1994, p. 20, n° 17; ATF 120 II 206 cons. 3a et b, DB 1995, p. 16, n° 19; TF, 03.01.2000, 4C.245/1999, MP 2000, p. 27, DB 2000, p. 26, n° 16).

4. La nullité formelle d'une hausse de loyer entraîne en principe le droit pour le locataire d'obtenir la restitution des loyers payés en trop sur la base des art. 62 ss CO. Une exception ne peut être admise que dans les limites de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Le TF souligne qu'au vu de la finalité protectrice des règles de forme relatives à la majoration de loyer, il n'est possible de retenir un abus de droit qu'à titre exceptionnel, à savoir lorsque le locataire qui invoque la nullité formelle d'une hausse s'est rendu compte de ce vice auparavant, mais s'est abstenu de s'en prévaloir jusqu'alors, parce qu'il voulait en tirer profit ultérieurement, ou parce qu'il a renoncé expressément et en toute connaissance de cause aux exigences légales en matière de forme (ATF 123 III 70 cons. 3c et d, JT 1998 I 8, DB 1997, p. 24, n° 18; ATF 113 II 187 cons. 1a, JT 1987 I 252; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 269 s., ch. 3.2.3). En l'espèce, une représentante de l'ASLOCA a appris aux locataires en juin et juillet 1995 qu'un vice de forme pourrait affecter la validité des hausses litigieuses. Ils ont immédiatement réagi en s'adressant à la gérance puis en introduisant une action en justice. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison de leur opposer un abus de droit. On ne peut en particulier pas leur reprocher d'avoir continué à verser l'entier des loyers contestés durant la procédure, dès lors que, par définition, la situation juridique demeurait encore incertaine.

A.M.

18 Contestation du loyer initial. Notion de contrainte. Notion de « même chose » au sens de la loi.

Tribunal fédéral

16.10.2002

A. c. X.

4C.169/2002

Art. 270 al. 1 CO

1. A une date indéterminée, les époux A. se sont séparés. Le mari de dame A. a quitté le domicile conjugal pour prendre à bail un appartement dans le quartier « sous-gare », où se trouvait également l'école fréquentée par les enfants du couple.

Le 18 janvier 1999, le propriétaire de l'appartement en cause, qui souhaitait désormais occuper les lieux, a résilié le bail pour le 1^{er} octobre suivant. Dame A. a contesté ce congé devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Lausanne. Lors de l'audience de conciliation du 11 mai 1999, les parties sont convenues de prolonger le bail « de façon ultime et définitive » jusqu'au 1^{er} décembre 1999.

Le 17 juin 1999, la régie immobilière X. SA a pris acte de la candidature de dame A. et lui a précisé que l'appartement allait être rénové, de sorte que le montant du loyer ainsi que la date de location ne pourraient être communiqués qu'ultérieurement.

Dans l'intervalle, dame A. a sollicité de son bailleur qu'il accepte une prolongation du bail. Celui-ci a refusé et saisi la Commission de conciliation d'une demande tendant à faire constater la validité de la résiliation pour le 1^{er} décembre 1999, avec ordre de libérer les lieux pour cette date. Le 29 octobre 1999, dame A. a elle-même saisi la Commission de conciliation dans le but d'obtenir une prolongation de son bail au 1^{er} avril 2000. Devant ladite commission, un accord a été trouvé entre dame A. et le bailleur, lequel a accepté de reporter le départ de la locataire au 15 décembre 1999, moyennant paiement du loyer du mois entier.

Le 19 novembre 1999, dame A. a conclu avec X. représentée par la régie immobilière X. SA, un contrat de bail à loyer portant sur l'appartement pour lequel elle s'était inscrite. Le loyer mensuel net a été fixé à Fr. 2200.- plus Fr. 145.- à titre d'acompte de charges et une garantie bancaire d'un montant de Fr. 6600.- a été prévue. L'entrée en possession a été fixée au 15 décembre 1999. Les travaux effectués par la régie dans cet appartement ont essentiellement consisté à créer une cuisine à la place de l'ancienne chambre de bonne, l'ancienne cuisine devenant la salle à manger, à installer une seconde salle d'eau avec douche et WC et à modifier les matériaux du sol de certaines pièces. Ces travaux ont entraîné un coût total de Fr. 177 129.90.

Ayant appris par la régie que le loyer acquitté par le précédent locataire s'élevait à Fr. 1160.– plus Fr. 145.– d'acompte de charges, dame A. a saisi, le 7 janvier 2000, la Commission de conciliation d'une contestation de loyer initial. La conciliation ayant échoué, elle a porté le litige devant le Tribunal des baux du canton de Vaud, concluant à une réduction de son loyer au montant mensuel de Fr. 1500.–, à une diminution de sa garantie locative au montant de Fr. 4500.– et au remboursement des fractions de loyers versées en trop et excédant la limite admissible.

Par jugement dit préjudiciel du 3 mai 2001, le Tribunal des baux a déclaré irrecevable la requête en contestation du loyer initial présentée par dame A. à l'encontre de X.

2. Statuant sur le recours de la demanderesse par arrêt du 10 avril 2002, la Chambre des recours du TC vaudois l'a rejeté et confirmé le jugement entrepris. En substance, les juges cantonaux ont considéré que dame A. ne pouvait se prévaloir d'une situation de contrainte qu'elle avait elle-même provoquée en se contentant d'une très brève prolongation de bail, « incompatible avec l'utilisation normale des possibilités de prolongation ». Par ailleurs, vu l'ampleur des transformations effectuées dans l'appartement, il n'était pas possible d'admettre que la chose louée fût restée identique.
3. Hormis des exigences dont la réalisation n'est en l'espèce pas remise en cause, l'art. 270 al. 1 CO soumet la contestation du loyer initial aux conditions suivantes: soit le locataire a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale (lit. a, première hypothèse); soit il a été contraint de le conclure en raison de la situation du marché local (lit. a, seconde hypothèse); soit le loyer a été sensiblement augmenté par rapport au loyer payé par le précédent locataire « pour la même chose » (lit. b) (ATF 120 II 341 cons. 5a). Ces conditions sont alternatives; autrement dit, il suffit que l'une d'entre elles soit remplie pour qu'il faille entrer en matière sur la demande de contestation du loyer initial (TF, 12.03.2002, 4C.367/2001, cons. 3a). C'est au locataire de prouver la réalisation de ces conditions (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 79 ad art. 270 CO; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 261).
4. La doctrine est encore aujourd'hui partagée sur la question de savoir si cette norme consacre véritablement une exception au principe de la fidélité contractuelle – « *pacta sunt servanda* » – ce qui tendrait à justifier une interprétation restrictive de la disposition (Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 6^e éd., Berne 2001, p. 235; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 2^e éd., Zurich 1998, n. 6 ad art. 270 CO; Weber/Zihlmann, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, in: *Obligationenrecht I*, 2^e éd., Bâle 1996, n. 1 ad art. 270 CO) ou si, au contraire, la notion de contrainte doit être interprétée plutôt largement (Lachat, *op. cit.*, p. 260; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd., Zurich 1995, n° 2035a; Higi, *op. cit.*, n. 7 à 9 ad art. 270 CO).
- Contrairement à ce que soutiennent certains auteurs, la question n'a pas été tranchée par le TF dans l'ATF 114 II 74 cons. 3a, rendu à propos de l'art. 17 AMSL.
5. La notion de contrainte figurant à l'art. 270 al. 1 lit. a CO suppose que le locataire ait de bonnes raisons de changer de logement et que l'on ne puisse attendre de lui qu'il renonce à une occasion qui se présente, et ceci parce que les motifs de nécessité personnelle ou familiale ou la situation sur le marché local du logement sont tels qu'une renonciation serait déraisonnable (ATF 114 II 74 cons. 3c; Habermacher-Droz, *Pratique récente en matière de loyers*, in: 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 20).
6. Lorsque le bail antérieur est résilié par le bailleur, il est évident que le locataire a des motifs personnels, voire familiaux, de changer de logement. Reste encore à déterminer si cette résiliation engendre une contrainte au sens qui vient d'être défini, de nature à faire apparaître une renonciation à conclure le nouveau bail comme déraisonnable. Ce sera assurément le cas lorsque le contrat est résilié avec effet immédiat en application des art. 257d et 257f CO (Higi, *op. cit.*, n. 44 ad art. 270 CO).
7. Lorsque le bail du locataire a été résilié pour l'échéance du contrat, la réponse va dépendre des circonstances. Il convient notamment d'examiner si le locataire a épuisé les possibilités de prolongation de bail qui lui étaient ouvertes; on ne saurait toutefois lui reprocher d'avoir accepté par transaction une prolongation plus courte que le maximum légal (SVIT-Kommentar *Mietrecht*, *op. cit.*, n. 9 ad art. 270 CO).
8. Entrent également en ligne de compte le nombre des démarches entreprises par le locataire pour se loger ailleurs, ainsi que la capacité financière de l'intéressé (TF, 09.07.1991, 4C.367/1990, cons. 2b, CdB 1992, p. 12; Habermacher-Droz, *op. cit.*, p. 21). S'agissant des recherches de logement, la jurisprudence zurichoise précise qu'elles doivent avoir une certaine intensité, sans toutefois atteindre celle qu'on exige du locataire qui arrive au terme d'une seconde prolongation de bail (arrêt du 04.09.1992 de l'Obergericht de Zurich, in: ZR 1992/1993, n° 73, p. 263).
9. Le temps à disposition du locataire pour trouver un nouveau logement est un critère à prendre en compte, mais seule doit importer la période qui lui restait pour se reloger au moment où il a signé le nouveau bail; la durée totale séparant le moment à partir duquel le locataire a su qu'il devait quitter les lieux et l'échéance du bail n'est déterminante que dans la mesure où le locataire est resté inactif, attendant le dernier moment pour agir (cf. TF, 28.07.1999, 4C.121/1999, cons. 2d). Cette dernière jurisprudence s'accorde parfaitement avec la protection contre les loyers abusifs instaurée par l'art. 270 CO, laquelle suppose cependant que le locataire agisse de manière raisonnable et responsable, comme cela ressort d'autres dispositions du droit du bail (cf. art. 257f al. 1, 257g al. 1, 257h CO).

10. En l'espèce, la Cour cantonale a admis à juste titre que, lors de la signature du bail litigieux le 19 novembre 1999, la recourante se trouvait dans une situation de contrainte. Ayant accepté une prolongation « ultime et définitive » de son précédent bail jusqu'au 1^{er} décembre suivant, elle avait moins d'un mois à disposition pour trouver un logement adapté à sa condition familiale; à considérer la conjoncture notoirement difficile qui règne sur le marché des appartements locatifs en ville de Lausanne, il aurait été manifestement déraisonnable de renoncer à conclure le bail litigieux. Toutefois, pour juger de l'existence d'une situation contraignant le locataire à conclure le bail, comme l'entend le droit fédéral, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier (ATF 114 II 74 cons. 3c).
 11. Or il ressort des constatations cantonales, qui lient le TF en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ), que la recourante ne s'est soucée de trouver un nouveau logement que quatre mois après avoir pris connaissance de la résiliation de son bail. Cette inaction est d'autant plus surprenante que, d'une part, elle souhaitait limiter ses recherches à un quartier très précis de Lausanne et que, d'autre part, elle a accepté – au regard de ce que la loi autorise (art. 272 CO) – une prolongation excessivement brève de son bail. A cela s'ajoute le fait que la recourante n'a rempli qu'une seule formule de pré-inscription pour un unique appartement, dont elle ignorait la date de mise à disposition sur le marché, l'ampleur des rénovations prévues et le montant du loyer. Ces informations avaient pourtant une importance déterminante sur les recherches de logement et les démarches en vue de prolonger son ancien bail qu'aurait dû entreprendre la recourante.
 12. Dans ces conditions, la recourante apparaît être la principale responsable de la situation de contrainte dont elle se plaint. Une utilisation normale des possibilités légales de prolongation de bail, une information complète sur son nouveau logement ainsi que quelques efforts de recherches d'autres appartements lui auraient très vraisemblablement évité d'avoir à signer le bail litigieux une dizaine de jours avant la date prévue pour quitter son ancien logement. Par conséquent, la demanderesse ne peut se prévaloir d'une situation de contrainte au sens de l'art. 270 al. 1 lit. a CO, ainsi que l'a bien vu la Cour cantonale.
 13. Indépendamment de toute contrainte, la loi admet la recevabilité de la contestation du locataire si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au précédent loyer (art. 270 al. 1 lit. b CO). Une augmentation de 89,65% du précédent loyer net, telle qu'elle a été constatée en l'espèce, constitue indiscutablement une augmentation sensible, dès lors qu'elle dépasse le taux limite de 10% mentionné en doctrine (Higi, *op. cit.*, n. 50 ad art. 270 CO; Lachat, *op. cit.*, p. 260; Weber/Zihlmann, *op. cit.*, n. 5 ad art. 270 CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, *op. cit.*, n. 20 ad art. 270 CO). Se pose cependant la question de savoir si, en raison des travaux entrepris par l'intimée dans l'appartement litigieux, le nouveau loyer concerne toujours la « même chose ».
 14. Lorsque le changement de locataire s'accompagne de modifications de la chose louée, on pourrait se demander si la présomption rappelée ci-dessus conserve toute sa force. Il faut partir du but de la loi qui, à l'instar de l'ancienne réglementation, tend à limiter les pratiques rencontrées chez de nombreux bailleurs de profiter d'un changement de preneur pour procéder à une augmentation massive du loyer (Barbey, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 24 s. et les réf. cit.*). Or il est notoire que les bailleurs sont généralement amenés, ce qui va dans l'intérêt d'une meilleure qualité du parc locatif suisse, à effectuer des travaux d'entretien ou de rénovation (plus ou moins lourde) lors de chaque changement de locataire. Dès lors, dénier la recevabilité d'une contestation de loyer au seul motif que le bailleur a entrepris des travaux dans l'objet proposé en location, reviendrait à rendre la loi lettre morte.
 15. Au surplus, le texte de l'art. 270 al. 1 lit. b CO, qui mentionne uniquement le critère de l'augmentation sensible du loyer, indépendamment de toute autre circonstance, ne se prête pas à l'interprétation proposée par la Cour cantonale, qui veut exclure toute contestation du loyer initial si le logement a subi des transformations d'une certaine ampleur (*cf.*, à ce propos, l'opinion convaincante de Higi, *op. cit.*, n. 49 ad art. 270 CO). Quant à l'emploi dans le texte légal des mots « la même chose » (« dieselbe Sache », « la stessa cosa »), il confirme simplement que l'objet loué, pour permettre une véritable comparaison, doit conserver les mêmes caractéristiques que par le passé, notamment la même surface et le même nombre de pièces.
 16. En l'occurrence, les travaux effectués par la défenderesse dans l'appartement litigieux n'ont modifié ni sa surface, ni son nombre de pièces. La cuisine a été déplacée dans une pièce autrefois affectée au logement d'une bonne; une nouvelle salle d'eau a été créée – à côté de l'ancienne salle de bains dont la surface s'est trouvée réduite d'autant – de manière à recevoir une douche et des WC. Enfin, le revêtement du sol a été modifié dans certaines pièces et des travaux d'entretien usuel ont été exécutés. Le coût de ces interventions, soit Fr. 177 129.90, démontre leur ampleur, mais n'est pas déterminant en tant que tel.
- Note**
17. La notion de contrainte de l'art. 270 al. 1 lit. a CO, première hypothèse, doit-elle être interprétée largement ou restrictivement? Plutôt largement apparemment, puisque le TF (*voir déjà TF, 12.03.2002, 4C.367/2001, DB 2003, p. 24, n° 15*) reprend les critères qu'il avait développés sous l'empire de l'art. 17 AMSL (ATF 114 II 74). En bref, il y a contrainte si renoncer à conclure se révélait déraisonnable. Parmi les critères retenus figure celui du recours à la prolongation du bail. Si on ne saurait reprocher à un locataire d'avoir accepté par une transaction une prolongation plus courte que le maximum légal, en revanche une prolongation sans aucune commune mesure avec celles généralement accordées peut être retenue à son encontre.



18. Dans cet arrêt, le TF examine uniquement si la locataire a été contrainte de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale. Rien n'est dit en revanche sur l'éventuelle contrainte de conclure en raison de la situation du marché local. Maag (*MRA 2003*, p. 7) considère dès lors que le TF se distancie de sa récente jurisprudence (TF, 12.03.2002, 4C.367/2001, DB 2003, p. 24, n° 15) selon laquelle la condition de la situation difficile du marché local du logement et des locaux commerciaux est remplie dès que les cantons imposent, dans le secteur locatif considéré, l'usage de la formule officielle pour la fixation du loyer initial. Il est plus probable que la pénurie n'ait pas été alléguée et que dès lors le TF, qui, dans un recours en réforme se fonde sur l'état de fait retenu par la dernière instance cantonale, n'ait pas eu à examiner la question. Il serait surprenant que l'on ait eu à faire ici à un crypto-revirement de jurisprudence, qui d'ailleurs ne se justifierait en aucun cas.

19. En dehors de toute situation de contrainte, l'art. 270 al. 1 lit. b CO envisage le dépôt d'une contestation de loyer initial en cas d'augmentation sensible du loyer « pour la même chose ». Le TF retient de manière convaincante qu'on ne saurait exclure une contestation dès que le logement a subi des transformations d'une certaine ampleur. L'objet reste le même s'il conserve des caractéristiques identiques, en particulier la même surface et le même nombre de pièces. Il convient toutefois de relever, avec Maag (*MRA 2003*, p. 7 s.), que le critère est trop formel dans la mesure où l'on peut fort bien concevoir qu'un appartement conserve des caractéristiques globalement identiques alors qu'il dispose d'une pièce supplémentaire par l'ajout d'une simple séparation. Autant dire que seules les circonstances concrètes permettent de déterminer si l'on a ou non à faire au même objet loué. Il convient d'éviter tout schématisme à cet égard.

F.B.

3. Protection contre les congés

19 Contestation de la résiliation du bail donnée en vue de faciliter la vente de l'objet immobilier libre de tout occupant. Caractère abusif de la résiliation nié. Prolongation du bail portant sur une propriété de luxe. Locataires fortunés.

Tribunal fédéral

18.11.2002

SI X. c. Epoux A.

4C.267/2002; MRA 2003, p. 47

Art. 2 CC; 271 al. 1, 271a al. 1, 272 al. 1 et 2 CO

1. Par contrat du 9 juin 1995, la SI X. a remis à bail aux époux A. une propriété de luxe; le bail était conclu pour une durée de cinq ans (soit jusqu'au 9 juin 2000), avec une reconduction tacite de deux ans en deux ans, faute de résiliation donnée six mois à l'avance. Le loyer mensuel était fixé à Fr. 10 000.—, étant précisé que les locataires devaient prendre à leur charge les travaux de rafraîchissement et rénovation intérieure (travaux évalués à quelque Fr. 600 000.— dans un avenant au bail). En particulier, l'art. 4 du contrat disposait que « dans le cadre du bail de cinq années et au terme d'une période de deux ans, le domaine peut être vendu à un tiers. Dans ce cas, il est accordé aux locataires un droit de préemption qui leur permettra d'acquérir les actions de la société immobilière aux mêmes conditions. Si les locataires renoncent à exercer ce droit, ils s'engagent à quitter les lieux dans les six mois qui suivent la notification de leur refus. Dans

cette hypothèse, la bailleresse est tenue de rembourser aux locataires une partie des travaux de rénovation intérieure au *pro rata temporis* calculée sur les 60 mois du bail ». L'art. 37 du contrat précisait que le droit de préemption était accordé « pendant la durée du présent contrat de bail à loyer ». A la fin du mois de juillet 1995, les parties ont en outre passé un avenant au bail selon lequel certains travaux à charge de la bailleresse, se montant à Fr. 144 000.—, seraient payés par les locataires et imputés sur les loyers, à raison de Fr. 6 000.— par mois, durant 24 mois, soit du 1^{er} septembre 1995 au 31 août 1997. Au printemps 1997, des acheteurs potentiels ont visité le domaine. En novembre 1998, les locataires se sont proposés d'acquérir le domaine pour Fr. 7 000 000.—, les frais de liquidation de la SI, estimés à Fr. 1 300 000.— étant à leur charge. Au mois de juin 1999, ils ont demandé de pouvoir bénéficier d'un droit d'emption respectivement pour Fr. 10 000 000.— jusqu'à la fin juillet 2003 et pour Fr. 11 500 000.— jusqu'à la fin juillet 2006. Ces offres ont été toutes refusées par la SI X., laquelle souhaitait vendre le domaine pour Fr. 15 000 000.—.

A la mi-octobre 1999, la SI X. a, sur formule officielle, résilié le bail pour son échéance, soit le 9 juin 2000. Elle a exposé qu'elle souhaitait vendre le domaine et qu'elle pensait qu'il serait plus facile d'y parvenir s'il n'y avait pas de locataires. Les époux A. ont contesté le congé et sollicité, à titre subsidiaire, une prolongation du bail. La Commission de conciliation a annulé le congé. Saisi du litige, le Tribunal des baux et loyers a au contraire déclaré le congé valable et a accordé aux locataires une prolongation unique de deux ans. A son tour saisie, la Chambre d'appel a annulé le congé, estimant qu'il contrevenait aux règles de la bonne foi. La SI X. a alors interjeté recours en réforme au TF, invoquant une violation de l'art. 271 al. 1 CO. Notre haute Cour a retenu en substance ce qui suit.

2. A côté d'une liste d'exemples où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que la résiliation, donnée par l'une ou l'autre des parties, est annulable lorsqu'elle contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Selon la jurisprudence, la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), tant il est vrai qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (cf. ATF 120 II 31 cons. 4a; 120 II 105 cons. 3). Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit « manifeste » au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105 cons. 3). Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (TF, 15.02.1996, 4C.305/1995). Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 cons. 4a). En revanche, le congé donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, ne saurait, en règle générale, constituer un abus de droit (ATF 120 II 105 cons. 3b). La résiliation du bail peut aussi être annulée si le motif sur lequel elle repose s'avère incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante; tel est le cas si un congé est donné à un locataire en raison de la couleur de sa peau (ATF 120 II 105 cons. 3a). La jurisprudence a réservé le cas où les assurances de l'une des parties permettaient à l'autre de croire que les rapports seraient de longue durée (ATF 120 II 105 cons. 3b/bb). Le motif pour lequel un congé est donné relève des constatations de fait (ATF 115 II 484 cons. 2b; 113 II 460 cons. 3b).
3. En l'espèce, le congé a été donné parce que la bailleresse avait l'intention de vendre le domaine et qu'elle pensait pouvoir le faire dans de meilleures conditions s'il n'était pas occupé par des locataires. Il n'a pas été constaté en fait que ce motif ne serait pas réel et constituerait un pur prétexte. On ne saurait dire qu'une telle résiliation ne répond à aucun intérêt légitime. Un propriétaire peut en principe vendre son bien et la poursuite d'un but économique – comme on l'a vu – n'a, en règle générale, rien d'illégitime ou d'abusif. S'agissant d'un objet d'exception (un domaine de luxe), on imagine volontiers que l'acquéreur pourrait souhaiter y vivre personnellement. Que le domaine soit libre de tout occupant paraît effectivement de nature à favoriser la vente. Les époux A. tentent de le contester en faisant valoir qu'ils s'étaient engagés à partir dans les six mois. Outre que cet engagement ne concernait que l'hypothèse où le droit de préemption ne serait pas exercé (et non pas celle d'une résiliation à l'échéance), il faut observer que cet engagement, en tant qu'il priverait les locataires de la possibilité de demander une prolongation du bail, est nul en

application de l'art. 273c CO. En conséquence, un acquéreur serait exposé au risque d'une prolongation du bail pour plusieurs années et on peut imaginer que cela est à même d'influencer sa décision de conclure ou celle de conclure pour le prix demandé. La résiliation du bail pour l'échéance a précisément pour but de permettre au propriétaire de recouvrer la possession de la chose, pour la vendre, le cas échéant, libre de tout occupant. On ne saurait donc dire que la SI X. utilise l'institution de la résiliation d'une manière contraire à son but. Elle n'a d'ailleurs pas adopté une attitude contradictoire. Selon les constatations cantonales, elle n'a adopté du reste aucune attitude particulière dont les époux A. auraient pu inférer qu'elle maintiendrait le bail au-delà de l'échéance convenue. En se réservant le droit de vendre le domaine en cours de bail, la SI X. a au contraire manifesté d'emblée son intention de réaliser son bien et elle n'a donc fait que poursuivre ce but.

4. Il reste à se prononcer sur la requête en prolongation du bail présentée à titre subsidiaire par les locataires, dont la SI X. demande le rejet. Les époux A. ont expliqué qu'ils s'étaient efforcés de trouver un logement de remplacement dès la réception du congé, en étendant leurs recherches au canton voisin, mais qu'ils n'avaient rien trouvé de comparable. On peut certes comprendre que les locataires, après cinq ans, se soient attachés au domaine qu'ils ont aménagé à leur goût; s'agissant d'un objet unique, ils ne peuvent pas, à strictement parler, le remplacer. Une prolongation du bail ne supprime pas la nécessité de partir et ne peut donc pas avoir pour effet de réduire cet inconvénient. Les époux A. font valoir qu'ils ont trois enfants (fait qui n'est pas contesté), dont un seul, apparemment, se rend dans une école proche du domaine. Une prolongation du bail, dans les limites légales (cf. art. 272b al. 1 CO), ne permet pas non plus d'éviter l'inconvénient invoqué; dès lors qu'une prolongation de plusieurs années est accordée, on peut toutefois espérer que le changement s'opérera au début d'une nouvelle année scolaire, ce qui en limiterait les conséquences fâcheuses. Il ressort des constatations cantonales que les locataires disposent de moyens financiers importants, ce qui leur permet d'envisager aussi bien l'acquisition que la location de leur logement familial. Les moyens dont ils disposent élargissent donc le cercle des possibilités. D'un autre côté, on ne peut pas exiger d'eux qu'ils modifient profondément leur mode de vie; les résidences correspondant à leur situation sont évidemment assez rares sur le marché. Il sera également tenu compte du fait que l'arrêt de la cour cantonale pouvait légitimement les dissuader de poursuivre activement leurs recherches. De son côté, la SI X. n'a apporté aucun élément concret qui permettrait de discerner l'urgence, dans son intérêt, à voir partir les locataires. En tenant compte de toutes les circonstances, conformément à l'art. 272 al. 1 et 2 CO, il apparaît que le congé a des conséquences pénibles pour les époux A., sans que les intérêts de la bailleresse le justifient, et qu'une prolongation de bail unique de trois ans (art. 272b al. 1 CO) est appropriée.

M.M.

20 Résiliation du bail. Motivation du congé. Modification de celle-ci en cours de procédure. Annulabilité de la résiliation.

Tribunal fédéral

06.08.2003

SI A. c. B. SA

4C.131/2003

Art. 266a al. 1, 271 ss CO

1. Au mois de décembre 1993, la SI A. a donné à bail à B. SA une villa de onze pièces, pour un loyer mensuel de Fr. 7 750.-. Le bail était valable trois ans, du 1^{er} janvier 1994 au 31 décembre 1996, renouvelable ensuite d'année en année, moyennant un préavis de six mois. La villa était occupée par C., actionnaire unique et administrateur de B. SA. Fin novembre 1999, la bailleresse a notifié à la locataire un avis de résiliation de bail sur formule officielle, sans motivation, pour le 31 décembre 2000. B. SA a saisi l'Autorité de conciliation, laquelle a admis la validité du congé en date du 28 février 2000 et accordé à B. SA une unique prolongation de bail au 31 décembre 2001, en raison de l'âge de l'occupant, né en 1915, et de la difficulté de trouver des objets similaires. Devant l'autorité précitée, D., actionnaire de la SI A., a fait valoir oralement un besoin urgent de la villa, en raison de la résiliation du bail de la maison de campagne dans laquelle il vivait, notifiée le 27 janvier 2000 pour le 30 juin 2000; D. n'ayant pas contesté ce congé, il avait déjà dû déménager à deux reprises. Dans le délai, la locataire a saisi le tribunal compétent d'une demande tendant principalement à l'annulation du congé, et, subsidiairement, à la prolongation du bail au 31 décembre 2004. D. a alors déclaré avoir invoqué devant l'Autorité de conciliation son besoin propre d'habiter la villa, puis avoir été obligé de prendre d'autres dispositions, de sorte qu'il voulait vendre la villa pour assainir sa situation financière. Aussi, le Tribunal a constaté que la bailleresse n'avait fait aucune pression en vue d'obtenir l'achat de la villa par la locataire et qu'il ne s'agissait pas non plus d'un congé-représailles. Par contre, la modification de la motivation du congé par la bailleresse en cours de procédure rendait le congé contraire aux règles de la bonne foi, le faisant apparaître comme un prétexte pour mettre fin aux relations entre les parties. Le Tribunal a donc annulé le congé litigieux. L'autorité de recours cantonale a confirmé le jugement entrepris par la bailleresse. Partant, celle-ci interjette un recours en réforme, demandant au TF de constater la validité du congé et, le cas échéant, de renvoyer la cause à la dernière instance cantonale pour qu'elle statue sur le principe et l'étendue d'une éventuelle prolongation de bail. Notre haute Cour a retenu en substance ce qui suit.
2. La bailleresse reproche tout d'abord à la Cour cantonale d'avoir violé l'art. 266a al. 1 CO en faisant de la motivation du congé une condition de sa validité. A teneur de cette disposition, lorsque le bail est de durée indéterminée, une partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus. Il ressort de l'état de fait déterminant établi par les juges cantonaux que la SI A. a notifié le 22 novembre 1999 la résiliation du bail sur une formule officielle, sans motivation, pour son échéance contractuelle au 31 décembre 2000. Il est incontesté que les prescriptions de forme et de délai prévues tant par la loi que par le contrat ont été respectées. La motivation du congé n'est pas une condition de sa validité, de sorte que même non motivée, une résiliation est *a priori* valable (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 463 et 468; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 45 in fine ad art. 271 CO; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 113 ad art. 271 CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 3^e éd., Zurich 2003, p. 354, n° 2451*). Par contre, le juge appelé à statuer sur une demande d'annulation de congé peut tenir compte du défaut de motivation, notamment pour établir si un congé contrevient aux règles de la bonne foi ou s'il tombe sous le coup d'une des hypothèses d'annulation visées à l'art. 271a CO (*Lachat, op. cit., p. 469, n. 3.4; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 53 ad art. 271 CO*). En portant son attention sur la motivation du congé dans le cadre de son examen de l'art. 271 al. 1 CO, la Cour cantonale n'a pas fait de la motivation une condition de validité du congé, et partant n'a pas violé l'art. 266a CO. Le premier grief de la bailleresse doit en conséquence être écarté.
3. Celle-ci estime ensuite que l'autorité intimée aurait violé l'art. 271 al. 2 CO en considérant qu'elle n'avait pas prouvé la réalité des motifs invoqués à l'appui du congé. Aux termes de l'art. 271 al. 2 CO, le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Les motifs doivent être donnés de manière claire et facilement intelligible pour le destinataire. Ils doivent être vrais et donnés dans le respect des règles de la bonne foi. La partie qui résilie doit prouver la réalité des motifs s'ils sont contestés. Elle est en outre liée par les motifs qu'elle a donnés et peut les compléter et les expliciter en cours de procédure si elle a de bonnes raisons de le faire (*Lachat, op. cit., p. 469 s.*). Savoir si la partie qui résilie a prouvé ou non la réalité des motifs invoqués à l'appui du congé est une question d'appréciation des preuves, qui ne peut être remise en question dans le cadre d'un recours en réforme. De même, déterminer quel est le motif du congé relève de l'établissement des faits qui lient le TF saisi d'un recours en réforme (*ATF 115 II 484 cons. 2b*). En l'espèce, la bailleresse a motivé son congé en cours de procédure, devant l'autorité de conciliation, par le besoin de la villa pour son actionnaire. Par la suite, elle a invoqué la nécessité de vendre l'immeuble pour assainir la situation financière de son ayant droit. Le Tribunal puis la Cour cantonale ont estimé que le besoin de la villa pour l'actionnaire de la bailleresse n'était pas établi et que le motif de la vente de la villa à un tiers n'était pas le réel motif du congé. Ce faisant, ces autorités ont apprécié les preuves à leur disposition, notamment le fait que la bailleresse a abandonné la première motivation en cours de

procédure, qu'elle n'a pas d'emblée indiqué comme motif la nécessité de vendre le bien immobilier et qu'elle n'a produit, à ce sujet, aucune indication précise. En retenant, de manière à lier le TF, que la bailleresse n'avait pas établi la réalité des motifs invoqués à l'appui du congé, la Cour cantonale n'a nullement violé l'art. 271 al. 2 CO. La bailleresse soutient enfin que la Cour cantonale a violé l'art. 271 al. 1 CO. Cette autorité lui aurait en effet reproché d'avoir contrevenu aux règles de la bonne foi en changeant la motivation du congé en cours de procédure. A côté d'une liste d'exemples où une résiliation émanant du bailleur est annulable (art. 271a al. 1 CO), la loi prévoit, de manière générale, que le congé donné par l'une ou l'autre partie est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) justifient l'annulation du congé; à cet égard, il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit « manifeste » au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105 cons. 3). Le congé doit donc être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 cons. 4a). En revanche, le congé donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, ne saurait, en règle générale, constituer un abus de droit (ATF 120 II 105 cons. 3b).

En l'espèce, les autorités cantonales ont retenu que le congé n'avait été donné ni pour permettre à l'actionnaire de la bailleresse d'habiter la villa louée, ni pour vendre la villa à un tiers. Il s'agit là de constatations de fait qui lient le TF. Ces constatations reposent sur une appréciation des preuves, notamment le changement de motivation opéré par la bailleresse en cours de procédure. Contrairement à ce que soutient cette dernière, les autorités cantonales n'ont pas qualifié le congé d'abusif parce qu'elle avait modifié sa motivation en cours de procédure. Cette modification a constitué en revanche un indice permettant de retenir que le congé n'avait pas été donné pour les motifs allégués. En considérant, sur la base de ces constatations, que le congé avait été donné en violation des règles de la bonne foi, les autorités cantonales n'ont pas violé l'art. 271 al. 1 CO.

M.M.

21 Résiliation du bail. Procédure d'expulsion. Prétendue découverte des motifs de contestation de la résiliation au-delà du délai légal de 30 jours. Caractère péremptoire de ce délai.

Tribunal d'appel, Tessin

24.04.2003

G. c. F.

Art. 271 ss, 273 CO; 35 OJ

1. En 1991, M. et F. ont pris à bail de G. des locaux industriels. Le bail était prévu pour une première durée fixe échéant le 31 décembre 1996, avec reconduction tacite d'année en année faute d'avoir été résilié avec préavis de trois mois. Le 24 janvier 2002, le bailleur a notifié aux locataires, sur formule officielle, la résiliation du bail, avec effet au 31 juillet 2002. Cette résiliation n'a pas été contestée devant l'autorité de conciliation. Au début du mois de septembre 2002, G. a demandé l'expulsion de F. (dès lors que M. avait d'ores et déjà libéré les locaux loués). Par décision du 30 décembre 2002, le juge a rejeté la demande d'expulsion considérant que le contrat de bail ne pouvait être résilié que pour le 31 décembre 2002 (prochain terme de résiliation). Le 2 janvier 2003, le bailleur a requis une nouvelle fois l'expulsion de F., se fondant sur les mêmes éléments de faits et sur la résiliation du bail précitée. En audience, F. a conclu au rejet de la demande, en soutenant que le bailleur avait adopté un comportement contradictoire; selon lui, le bailleur avait en effet motivé dans un premier temps la résiliation en raison de la vente de la chose louée pour refuser ensuite, une fois le délai légal de contestation de la résiliation échu, de vendre son bien immobilier à deux acquéreurs potentiels dès lors que ceux-ci envisageaient de maintenir le contrat de bail avec F.; partant, la motivation initiale de la résiliation dissimulait en réalité la seule volonté du bailleur de se libérer de F. et la résiliation devait ainsi être considérée comme contraire à la bonne foi. A la fin janvier 2003, le premier juge a prononcé l'expulsion du locataire dans un délai de 30 jours, précisant que la résiliation était valable faute d'avoir été contestée dans le délai de 30 jours (art. 273 CO). F. a interjeté appel contre cette décision en invoquant en particulier que la résiliation s'était révélée comme abusive seulement après l'échéance du délai de contestation de 30 jours et que c'était le comportement même du bailleur qui l'avait conduit à renoncer à ouvrir une procédure de contestation du congé. Il ne s'était rendu compte des intentions réelles du bailleur que dans le cadre de la première procédure d'expulsion si bien que l'annulabilité de la résiliation aurait dû également être traitée par le premier juge. L'arrêt du Tribunal d'appel est repris en substance comme suit.
2. L'art. 271 CO prévoit que la résiliation du bail peut être contestée si elle contrevient aux règles de la bonne foi et doit être motivée si l'autre partie le

demande. L'art. 271a CO énumère, de manière non exhaustive, les conditions de contestation du congé, contestation qui doit être faite dans les 30 jours dès réception de celui-ci auprès de l'autorité de conciliation (art. 273 CO). La jurisprudence et la doctrine ont eu l'occasion de préciser que seules les résiliations valables tombaient sous le coup des dispositions légales précitées (ATF 122 III 95; 121 III 156; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 47 ad art. 273 CO; Corboz, *La nullité du congé dans le nouveau droit du bail*, CdB 1994, p. 52 ss). Autrement dit, les congés nuls ou inefficaces n'ont pas à être nécessairement entrepris devant l'autorité de conciliation dans le délai légal de 30 jours, mais peuvent être valablement contestés dans le cadre de la procédure d'expulsion (ATF 122 III 92).

3. Comme on l'a vu, la contestation d'une résiliation valable doit être faite devant l'autorité de conciliation en respectant le délai de 30 jours de l'art. 273 al. 1 CO. Il s'agit d'un délai péremptoire qui ne peut être prolongé, ni interrompu, ni suspendu d'ailleurs (Corboz, *op. cit.*, p. 38; Higi, *op. cit.*, n. 55 ad art. 273 CO). Il en découle qu'en cas de non-respect du délai précité, le droit de contester le congé au sens des art. 271 et 271a CO tombe définitivement (Higi, *op. cit.*, n. 63 ad art. 273 CO). L'art. 273 CO vise à clarifier de manière définitive, pour des raisons de sécurité du droit, la question de la validité de la résiliation et de l'état des rapports contractuels (Higi, *op. cit.*, n. 12 et 42 s. ad art. 273 CO; Corboz, *op. cit.*, p. 58 s.). Le délai commence à courir dès la réception du congé et non pas dès la découverte d'éventuels motifs d'annulabilité de celui-ci (Higi, *op. cit.*, n. 39 et 47 ad art. 273 CO; Corboz, *op. cit.*, p. 58). La doctrine majoritaire et la jurisprudence retiennent à cet égard de manière univoque que des doutes relatifs à la validité de la résiliation, même s'ils apparaissent par la suite, ne peuvent plus être soulevés lorsque le délai de 30 jours est échu sans avoir été utilisé; comme on l'a vu, la protection légale tombe pour des raisons de sécurité du droit (Higi, *op. cit.*, n. 43 et 104 ad art. 273 CO; Corboz, *op. cit.*, p. 58 s.). Cela dit, une partie minoritaire de la doctrine estime en revanche que dans des cas exceptionnels et dans des conditions spécifiques, l'on devrait concéder à cet égard un nouveau délai de 10 jours (par application analogique de l'art. 35 OJ) pour saisir l'autorité de conciliation; on pense à ce propos à l'hypothèse où la partie qui a donné la résiliation a dolosivement fait en sorte que son cocontractant renonce à la contester ou au cas où la lésion du principe de la bonne foi n'a été découverte que par la suite; le comportement de la partie qui a donné le congé doit néanmoins apparaître comme clairement incorrect (Higi, *op. cit.*, n. 104 ad art. 271 CO). Dans ces cas particuliers, l'action en contestation de la résiliation devant l'autorité de conciliation doit intervenir immédiatement après la découverte des motifs du congé, respectivement dès la disparition de l'empêchement dolosif. Ce n'est que dans cette mesure que la sécurité du droit peut être relativisée par l'interdiction de l'abus de droit selon l'art. 2 al. 2 CC (Higi, *op. cit.*, n. 105 ad art. 271 CO).

4. En l'espèce, le locataire a admis avoir renoncé à contester la résiliation dans les délais et formes prévus par l'art. 273 CO dès lors qu'il avait conscience que les motifs communiqués initialement étaient en soi légitimes et qu'il ne disposait, à l'époque, d'aucune raison de douter de leur véracité. Au vu des précédentes considérations et pour autant qu'il convienne d'admettre la possibilité de contester de manière extraordinaire et tardive une résiliation, il a lieu d'estimer que le locataire aurait dû en l'occurrence agir en annulation du congé de manière immédiate dès la découverte des prétendus motifs de contestation. Or, F. a invoqué que le congé était contraire aux règles de la bonne foi seulement le 23 janvier 2003, à l'occasion de l'audience de débats intervenue dans le cadre de la deuxième procédure d'expulsion. Toutefois, F. n'était pas légitimé à soulever, dans le cadre de cette procédure, des exceptions relatives au caractère prétendument abusif du congé. En effet, n'ayant pas contesté la résiliation dans le délai légal, ni n'ayant fait état de motifs exceptionnels pour saisir – même après l'échéance du délai précité – l'autorité de conciliation, il doit être considéré comme étant définitivement déchu de la faculté de contester la résiliation. L'expulsion doit ainsi être confirmée.

Note

5. La présente décision fait état d'une problématique fort intéressante: il s'agit en particulier de savoir si l'auteur d'un congé faussement motivé commet ou non un abus de droit en invoquant la tardiveté de l'action du destinataire du congé qui aurait été ainsi dissuadé à agir en temps utile (délai légal de 30 jours). Cette question est au centre d'une importante controverse doctrinale qui, en d'autres termes, consiste en le fait de définir si l'on peut ou non appliquer la notion d'abus de droit à un délai de péremption. Faisant état de cette controverse dans ses considérants, le Tribunal d'appel se garde finalement de trancher la question, le locataire n'ayant en l'occurrence de toute manière pas saisi l'autorité de conciliation d'une procédure de contestation du congé... En l'état de la jurisprudence et pour des raisons évidentes de sécurité du droit, il sied de rester prudent en la matière et d'exclure, par principe, la faculté d'agir en annulation de la résiliation au-delà du délai légal de 30 jours. Reste qu'une décision de notre haute Cour sur la question serait bienvenue.

M.M.

22 Délai de carence excluant la résiliation du bail après une transaction judiciaire conclue entre le bailleur et le locataire. Exceptions au délai de carence.

Tribunal fédéral

03.03.2003

A. c. B.

4C.324/2002; MRA 2003, p. 165

Art. 257f al. 1, 271a al. 1 lit. e et al. 3 CO

1. Par contrat du 6 septembre 1996, B. (bailleresse, défenderesse) a loué à A. (locataire, demandeur) un appartement de quatre pièces et demie. Le contrat originaire n'autorisant pas la détention d'animaux, le demandeur a ultérieurement modifié ce point dans le contrat sans l'accord écrit de la défenderesse. Le 19 octobre 1998, les deux parties ont conclu une transaction devant le Tribunal du district par laquelle le locataire s'engageait – contre la révocation de la résiliation donnée par la bailleresse – à ne plus sous-louer la cave (où il avait installé de son propre chef une cuisine), à ne pas laisser ses chiens faire leurs besoins sur la pelouse et à reconstituer la sûreté. Après plusieurs mises en demeure et avis comminatoires de résilier le bail pour retard de paiement, la bailleresse résilia le bail en date du 21 septembre 2001 pour le terme ordinaire du 31 janvier 2002. A la demande du locataire, elle motiva cette résiliation par les retards de paiement, les dérangements causés par la mauvaise garde des chiens et par la mise en place d'un bassin sans autorisation. Le 5 octobre 2001, la bailleresse résilia le bail en vertu de l'art. 257d CO (demeure de paiement) pour le 30 novembre 2001. L'Autorité de conciliation, interpellée par le demandeur, ordonna toutefois une prolongation du bail jusqu'au 30 septembre 2002. Le 18 décembre 2001, le demandeur saisit le Tribunal du district en concluant à la constatation que les deux résiliations étaient nulles et qu'un délai de trois ans commençait à courir pendant lequel la résiliation n'était pas possible. Le Tribunal rejeta cette demande pour le motif que la transaction du 19 octobre 1998 n'avait pas fait courir le délai de carence. Sur appel du demandeur, le Tribunal confirma ce jugement tout en précisant que le délai de carence s'appliquait en principe mais que le locataire ne pouvait pas s'en prévaloir sans commettre un abus de droit. Le TF rejette le recours du demandeur pour les motifs suivants:
2. Aux termes de l'art. 271a al. 1 lit. e CO, la résiliation du bailleur est annulable lorsqu'elle est donnée dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail et si le bailleur a conclu une transaction ou s'est entendu de tout autre manière avec le locataire. Cette disposition veut protéger le locataire contre des congés de représailles du bailleur. Dès lors, il y a une présomption légale que la résiliation est abusive lorsqu'elle intervient dans

les trois ans depuis la fin de la procédure. Cette présomption peut être réfutée par la preuve qu'une des hypothèses de l'art. 271a al. 3 CO est réalisée (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4^e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 267 et 298 ad art. 271a CO*), soit notamment en cas de résiliation pour demeure de paiement du locataire (art. 271a al. 3 lit. b CO), en cas de violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 271a al. 3 lit. c CO) ou encore pour de justes motifs (art. 271a al. 3 lit. e CO). L'énumération des exceptions à l'art. 271a al. 3 CO est considérée comme exhaustive (*Zihlmann, Das Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1995, p. 218; Calamo, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, thèse, St-Gall 1993, p. 240*), mais des exceptions supplémentaires sont tout de même admises (*Zihlmann, op. cit., p. 220 avec des références bibliographiques et un renvoi à l'ATF 119 II 147 cons. 4b*), notamment l'invocation abusive de l'art. 271a al. 1 lit. e CO par le locataire, disposition que *Higi (op. cit., n. 261 ad art. 271a CO)* entend appliquer non seulement à l'engagement de la procédure mais également au comportement du locataire ayant provoqué la résiliation du bailleur.

3. La transaction judiciaire est un contrat par lequel un différend ou une incertitude relative à un rapport juridique est éliminé par des concessions réciproques (*ATF 121 III 397 cons. 2c et les réf. cit.*). Il n'est pas déterminant de savoir dans quelle mesure le bailleur a cédé sur sa position initiale (*Higi, op. cit., n. 294 ad art. 271a CO et les réf. cit.*). Aussi le locataire est-il protégé même si le bailleur n'a fait que des concessions insignifiantes. Par contre, on ne saurait plus parler de transaction lorsque le locataire a pleinement accepté les prétentions du bailleur devant l'autorité de conciliation (*Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4^e éd., Zurich 1999, p. 547*). En l'occurrence, l'instance précédente admet à juste titre que les parties avaient conclu une transaction au sens de l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO vu que la bailleresse avait révoqué la résiliation contre l'engagement du locataire de se comporter correctement. Le constat de l'instance précédente que, le 19 octobre 1998, les parties avaient conclu une transaction mettant en marche le délai de carence de trois ans était donc conforme au droit fédéral (*cf. Higi, op. cit., n. 272 ad art. 271a CO; Lachat/Stoll/Brunner, op. cit., p. 547*). Par conséquent, comme le relève l'instance précédente, la résiliation donnée le 21 septembre 2001 par la bailleresse intervenait pendant le délai de carence.
4. Le locataire conteste le bien-fondé des motifs indiqués dans la résiliation en argumentant qu'ils n'étaient pas prouvés par la bailleresse. Etant donné qu'une résiliation intervenant pendant le délai de carence est présumée être un congé de représailles, il incombe au bailleur de prouver l'existence d'une exception au sens de l'art. 271a al. 3 CO. En cas de présomption légale, l'art. 8 CC est violé lorsque le juge écarte, en faveur de la partie supportant le fardeau de la preuve, les doutes relatifs au bien-fondé des faits allégués (*Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, SJ 2000 II 1 ss, 39*). En

l'occurrence, les griefs invoqués par le locataire se basent largement sur des faits en contradiction avec l'état des faits établi par l'instance précédente. Ils ne sont donc pas recevables. Le locataire fait valoir en plus que les motifs indiqués dans la résiliation n'étaient en réalité qu'un prétexte pour mettre fin au bail; il ne saurait pas plus être suivi sur ce point vu que l'existence d'un motif pour la résiliation d'un bail relève des faits que le TF ne peut pas revoir dans une procédure de recours en réforme (ATF 115 II 484 cons. 2b; 113 II 460 cons. 3b).

5. Le locataire fait également valoir que les motifs de la résiliation ne constituent ni une demeure de paiement au sens de l'art. 257d CO ni une violation grave des devoirs au sens de l'art. 257f al. 3 et 4 CO.

a) L'instance précédente n'a pas retenu une demeure de paiement du locataire au sens de l'art. 257d CO. Elle a plutôt fait valoir que par les retards de paiement répétés, le locataire avait commis de nombreuses petites violations des devoirs contractuels pendant plus d'une année qui, pris avec les autres motifs pour la résiliation, ne permettaient plus à la bailleresse de poursuivre le bail. Toutefois, le retard répété de payer le loyer ne constitue pas une violation du devoir de diligence au sens de l'art. 271a al. 3 lit. c CO, soit une violation du devoir d'user de la chose louée avec le soin nécessaire mais peut, le cas échéant, être considéré comme un juste motif au sens de l'art. 271a al. 3 lit. e CO et l'art. 266g CO (SVIT-Kommentar Mietrecht, 2^e éd., Zurich 1998, n. 59 ad art. 271a CO). Néanmoins, ce point n'a pas besoin d'être approfondi parce que les autres motifs pour la résiliation remplissent l'exigence de la violation grave du devoir de diligence.

b) Selon la jurisprudence du TF, les justes motifs légitimant la résiliation extraordinaire du bail n'ont pas besoin d'être mentionnés expressément dans la lettre de congé mais il est indispensable que le destinataire de la déclaration de résiliation puisse en dégager qu'il ne s'agit pas d'une résiliation ordinaire (cf. TF, 24.01.2001, 4C.16/2000, cons. 2b/cc; TF, 03.10.1995, 4C.202/1994, publié partiellement dans MRA 1996, p. 226 ss, et dans DB 1997, p. 9, n° 6; cf. ATF 92 II 184 cons. 4a). La résiliation du 21 septembre 2001, intervenue pendant le délai de carence et motivée ultérieurement, remplit cette condition.

c) Le locataire reproche à la bailleresse d'avoir toléré les chiens, l'utilisation du jardin et la mise en place d'un bassin pendant plusieurs années de sorte que la violation des devoirs ne saurait être qualifiée de grave ni justifier la résiliation extraordinaire du bail.

– La loi définit la gravité de la violation des devoirs en fonction du critère s'il est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison de maintenir le bail (Higi, op. cit., n. 58 ad art. 257f CO). Ce caractère insupportable ne se détermine pas de manière abstraite mais selon les règles de l'équité (Higi, op. cit., n. 59 ad art. 257f CO). En principe, le TF examine les décisions d'équité librement dans le cadre d'une procédure de recours en

réforme mais afin de tenir compte de la marge d'appréciation de l'instance précédente, il fait preuve d'une certaine retenue et n'intervient donc que si l'instance précédente s'est écartée des règles d'appréciation reconnues ou a tenu compte de certains faits sans importance pour le cas d'espèce ou, au contraire, a oublié de tenir compte de certains faits pertinents. En plus, le TF intervient si une décision se révèle clairement inéquitable ou injuste (ATF 126 III 266 cons. 2b et les réf. cit.).

– Concernant la violation du devoir de diligence selon l'art. 271a al. 3 lit. c CO, point n'est besoin que le bailleur procède immédiatement à un avertissement écrit. Si, dans un premier temps, il se limite à un avertissement oral, le droit de résilier le bail pour violation du devoir de diligence ne périclète pas si, plus tard, un avertissement écrit est donné (Lachat/Stoll/Brunner, op. cit., p. 474). En l'occurrence, les avertissements écrits ont été précédés d'avertissements oraux de sorte que l'on ne saurait argumenter que la bailleresse avait toléré les violations du devoir de diligence commises par le locataire.

d) L'instance précédente a admis des violations contractuelles répétées, qui ont rendu le bail insupportable pour la bailleresse, en se basant également sur des motifs non mentionnés dans la résiliation. Ainsi elle a notamment fait état de l'interdiction de sous-louer l'appartement suivant la transaction du 19 octobre 1998 et a également indiqué que le loyer n'a jamais été payé en temps utile. En tenant compte de ces facteurs dans le cadre de la pesée des intérêts, l'instance précédente a souligné les nombreuses irrégularités imputables au demandeur sans oublier les autres circonstances importantes. Procédant ainsi, elle n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation et en admettant une violation du devoir de diligence elle n'a pas violé le droit fédéral.

T.P.

23 Résiliation d'un bail d'habitation par le bailleur en raison de son besoin propre urgent après que le locataire a eu gain de cause dans la procédure en conciliation. L'exigence de forme de la résiliation ne s'étend pas à la motivation du congé.

Tribunal fédéral

04.03.2002

A. c. B.

4C.400/2001; MRA 2002, p. 103 ss

Art. 271a al. 3 lit. a CO

1. Par deux contrats de bail du 8 avril 1998, A. (locataire) avait loué à B. (bailleur), avec effet au 1^{er} août 1998, un appartement de trois pièces et demie ainsi

qu'une place pour sa voiture dans un garage. Par formules notifiées le 9 février 1999, le bailleur a résilié les deux baux pour le 30 septembre 1999 en faisant valoir un besoin personnel. Saisie par la locataire, l'Autorité de conciliation a annulé les résiliations.

Le 20 septembre 1999, le bailleur a résilié à nouveau les deux baux pour le 31 mars 2000 en indiquant sur la formule officielle « besoin propre du propriétaire pour sa fille ». La demande formulée par la locataire concluant à l'annulation des résiliations a été rejetée par l'Autorité de conciliation. Par la suite, le Tribunal des baux a également rejeté la demande de la locataire d'annuler les résiliations mais a admis la prolongation du bail jusqu'au 31 mars 2002. Sur recours de la locataire, le TC et le TF confirment ce jugement.

2. La locataire fait valoir que le bailleur n'a pas suffisamment motivé la résiliation du bail à défaut de mentionner l'urgence du besoin propre de sa fille. Le TF rejette ce grief. Selon la jurisprudence, la résiliation du bail est valable même si celle-ci n'est pas motivée (*TF, 18.03.1992, 4C.271/1991, cons. 3a, MP 1993, p. 28 ss*). Cette jurisprudence vaut également pour la résiliation du bailleur au moyen de la formule officielle selon l'art. 266l al. 2 CO. Il suffit que cette formule indique que le bailleur motivera la résiliation si le locataire le lui demande (art. 9 OBLF). N'étant sujette à aucune condition de forme, cette motivation peut être donnée oralement devant l'autorité de conciliation. Toutefois, si la motivation est contestée, sa véracité devra être prouvée (*TF, 18.03.1992, cons. 3b*). En l'occurrence, la locataire ne fait pas valoir que la motivation donnée par le bailleur était contradictoire ou inconséquente du fait que l'urgence du besoin propre n'était pas mentionnée.
3. Le TC avait constaté que la résiliation des baux avait été notifiée pendant le délai de protection contre les congés de l'art. 271a al. 1 lit. e CO. Ce délai ne s'applique pas aux congés donnés par le bailleur en raison d'un besoin urgent de lui-même ou de ses proches parents ou alliés (art. 271a al. 3 lit. a CO).
 - a) Selon la jurisprudence du TF, le besoin urgent ne présuppose pas l'existence d'une situation de contrainte, voire d'un état de nécessité; il suffit que pour des raisons économiques ou autres on ne puisse exiger du bailleur qu'il renonce à l'usage personnel de l'objet loué. Pour en décider, il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes du cas particulier. Ainsi, l'urgence du besoin propre n'est pas purement de nature temporelle mais a également une portée matérielle. Dans tous les cas, il faut des motifs qui, objectivement, revêtent une certaine importance ce qui, par exemple, n'est pas le cas si un proche parent du bailleur veut habiter l'appartement parce que celui-ci offre davantage d'ensoleillement ou une meilleure vue que son logement actuel (*ATF 118 II 50 cons. 3d*).
 - b) Selon les constatations du TC, la fille du bailleur a l'intention sérieuse et concrète de vivre, dès que possible, avec son partenaire dans l'appartement

occupé par la locataire. Actuellement, elle vit encore séparée de son partenaire dans un appartement situé au rez-de-chaussée ce qui, toutefois, ne représente qu'une solution de transition. Dans ces circonstances, on ne saurait exiger du bailleur qu'il renonce à l'usage de l'appartement pour sa propre fille.

- c) Les arguments supplémentaires avancés par le recourant ne sont pas convaincants. Le besoin propre du bailleur, respectivement de sa fille, étant établi, point n'est besoin de fournir des preuves que ceux-ci ont cherché en vain de trouver un appartement comparable. De plus, le TC a constaté, de manière à lier le TF, que la fille du bailleur ne se sent pas à l'aise dans un appartement situé au rez-de-chaussée parce qu'elle a peur de loger au rez-de-chaussée. C'est donc à juste titre que la juridiction cantonale a considéré le congé comme valable.

Note

4. L'arrêt résumé ci-dessus permet de conclure deux choses. Premièrement, la condition de forme (formule officielle) de l'art. 266l al. 2 CO concernant la résiliation d'un bail d'habitation ou de local commercial par le bailleur ne s'étend pas à la motivation de la résiliation (cf. art. 271 al. 2 CO). Dès lors une motivation orale devant l'autorité de conciliation est considérée comme suffisante, à condition que les faits invoqués comme motifs de la résiliation aient déjà existé au moment de la notification de celle-ci. Deuxièmement, puisque l'absence d'une motivation dans la formule officielle ne rend pas annulable la résiliation du bail, une motivation incomplète (p. ex. oubli de mentionner l'urgence du besoin propre du bailleur) ne saurait à plus forte raison entraîner l'annulabilité du congé.

T.P.

24 Bail d'habitation entre une société immobilière et un actionnaire-locataire. Loyer fixé selon la part des charges de l'immeuble, proportionnellement au nombre d'actions. Contrat conclu sous condition résolutoire – lié à la qualité d'actionnaire du locataire – pour une durée déterminée. Extinction du bail à la suite de la vente des actions du locataire par l'Office des faillites. Maintien du locataire dans les lieux sans protestation de la bailleresse, considéré comme une reconduction tacite du contrat pour une durée indéterminée. Résiliation du bail par la société. Prolongation accordée pour une durée de quatre ans, notamment en raison du grand âge et de l'indigence du locataire.

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

07.04.2003

M. c. SI E.

CdB 2003, p. 90

Art. 255 al. 1 et 2, 257, 266 al. 2, 272 al. 1 et 2 CO

1. La société immobilière E. est propriétaire d'un immeuble; ses statuts mentionnent le but de louer les appartements de l'immeuble à ses actionnaires; ils précisent que, le cas échéant, l'actionnaire conclut avec la société un bail à durée indéterminée. L'art. 12 des statuts prévoit qu'en cas d'aliénation des actions, le bail est réputé résilié de plein droit. Il précise que «la société fera toute diligence pour obtenir l'évacuation du locataire. Le nouveau propriétaire des actions n'aura toutefois aucun droit à des dommages-intérêts de la part de la société au cas où le locataire se maintiendrait sans droit dans les locaux ou y serait maintenu par une décision administrative ou judiciaire».
2. Le 6 octobre 1972, M. est devenu actionnaire de la société et, quelques jours plus tard, il a signé avec cette dernière un bail portant sur un logement sis dans l'immeuble. En l'an 2000, il a perdu sa qualité d'actionnaire à la suite de la vente de ses titres par l'Office des poursuites; il s'est vu signifié la résiliation «de plein droit» du contrat. Cette décision a été suivie de multiples démarches procédurales – contestées par la bailleresse – touchant la validité du congé, subsidiairement l'échéance de sa validité, enfin l'octroi d'une prolongation du contrat.
3. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève se prononce tout d'abord sur la nature du contrat litigieux. Elle s'exprime en ces termes. «Quand un bail est convenu sous condition

résolutoire, c'est-à-dire jusqu'à la survenance d'un événement incertain dont les parties ont envisagé la survenance (exemple jusqu'à la vente de l'immeuble, jusqu'à sa démolition, jusqu'à l'octroi d'une autorisation de construire), il est généralement admis que l'on se trouve en présence d'un bail de durée déterminée. Toutefois, s'il est évident que l'événement attendu ne se produira en réalité pas, ou s'il se produit sans que les parties n'aient réagi, ce contrat devient à durée indéterminée (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 396 s.*). La société d'actionnaires-locataires est une forme de société immobilière qui repose sur une combinaison du droit des sociétés et du droit du bail à loyer. C'est ainsi qu'elle implique la constitution d'une société anonyme pour construire ou acquérir un immeuble et l'attribution de la jouissance des parties déterminées du bâtiment. Cette attribution se réalise par un contrat de bail que seuls les actionnaires peuvent conclure avec la société. Le droit de jouir d'une fraction de l'immeuble doit être attaché à la qualité d'actionnaire. Les charges courantes de l'immeuble, le service des intérêts et l'amortissement du prêt hypothécaire sur l'immeuble sont généralement assurés au moyen de prélèvements sur les loyers» (*ATF 126 V 83 cons. 2c; TF, 26.11.2002, 4C.265/2002, cons. 3.1*).

4. La Chambre d'appel constate que M. était actionnaire-locataire de la société intimée. C'est précisément sa qualité d'actionnaire qui lui conférait le droit d'user de l'appartement litigieux à titre de locataire. Il faut dès lors considérer que le bail était conclu pour une durée déterminée (aussi longtemps que l'appelant restait actionnaire). En l'espèce, il a expiré «de plein droit» (selon les termes des statuts de la société) le jour de la vente des actions de M. par l'Office des poursuites. Cette circonstance, précisent les juges, n'eût d'ailleurs pas empêché M. de requérir une prolongation du bail par une requête de fait 60 jours avant le transfert des titres (art. 273 al. 2 lit. b CO). Et ils rappellent que la jurisprudence a même assoupli la règle, en admettant que dans le cas d'un contrat conclu jusqu'à la survenance non prévisible d'un événement, le délai pour saisir l'autorité compétente est de 30 jours – et non de 60 jours – à dater de la réalisation de l'événement (*ATF 121 III 263 s., DB 1996, p. 17, n° 14*). A supposer que dans la présente cause la vente aux enchères n'ait pas été prévisible, l'appelant aurait donc pu déposer sa requête dans les 30 jours après l'adjudication des titres, ce qu'il n'a pas fait. En conclusion, le bail litigieux a bien pris fin le 29 juin 2000, jour de la vente des actions de M. par l'Office des faillites.
5. Après la vente de ses titres, M. a continué de payer à la société immobilière le montant dont il s'était acquitté pendant les années précédentes, soit Fr. 445.– par mois, en utilisant les bulletins de versement reçus de l'intimée. Ce montant aurait été fixé selon la part des charges de l'immeuble afférentes à l'appartement réservé à l'actionnaire-locataire et proportionnellement au nombre d'actions. La Chambre d'appel juge que le montant en question constituait effectivement un «loyer» (un terme

d'ailleurs utilisé dans le règlement interne à la société immobilière). Et elle conclut que les parties ont manifesté par actes concluants leur volonté de poursuivre le bail pour une durée indéterminée, selon la présomption légale posée à l'art. 266 al. 2 CO. En effet, et jusqu'en février 2001, la société n'a aucunement protesté de la présence de M. dans l'appartement et continué d'encaisser les loyers sans formuler de réserve. Si elle avait voulu le départ du locataire à l'échéance du contrat, à fin juin 2000, elle aurait dû le lui signifier « dans un délai relativement court » (quitte à lui accorder un sursis) ou entamer alors une procédure d'évacuation. En restant passive pendant de nombreux mois, elle n'a donc pas fait obstacle à la présomption légale de reconduction tacite du bail.

6. Par lettre recommandée du 19 février 2001, la société immobilière a déclaré résilier le bail « avec effet immédiat ... pour la prochaine échéance légale ». Les juges genevois estiment qu'il n'y avait en l'espèce aucun motif de congé extraordinaire. Il n'en demeure pas moins que la résiliation n'est en

elle-même pas nulle, mais qu'elle développe ses effets pour la prochaine échéance légale, soit pour fin juin 2001 (art. 266c CO).

7. La Chambre d'appel se prononce enfin sur l'admission d'une demande de prolongation du bail formulée par M., pour une durée de quatre ans. Après avoir rappelé les critères légaux à prendre en considération, tels qu'ils sont mentionnés à l'art. 272 al. 1 et 2 CO, elle souligne qu'en l'espèce le locataire est âgé de 79 ans, qu'il occupe l'appartement litigieux depuis près de 30 ans, que sa situation financière ne paraît guère florissante et qu'une vieille personne éprouve davantage de difficulté à déménager en dépit des démarches entreprises. A cela s'ajoute que la société intimée ne saurait en principe faire valoir le besoin de ses actionnaires, même unique (*ATF 115 II 181, JT 1989 I 608*). D'ailleurs l'adjudicataire des actions correspondant à l'appartement litigieux vit à l'étranger; et il n'a nullement été allégué que lui-même ou un de ses proches souhaite occuper le logement en question.

P.W.

4. Autorités et procédure

25 Bail portant sur un lieu de dépôt aménagé en enclos, non considéré comme local commercial. Non-application des règles de procédure spéciales prévues pour les baux commerciaux. Nuisances excessives provenant de poussières de bois entreposé. Admission de la résiliation anticipée du bail en raison de la violation par le locataire de son devoir de diligence. Durée de cinq mois entre la protestation du bailleur et la résiliation du contrat, jugée en l'espèce non abusive.

Tribunal fédéral

25.08.2003

X. SA c. Y. SA

4C.264/2002

Art. 257f al. 3, 274d al. 3 CO

1. X. SA a remis à bail en 1998 à Y. SA un terrain de plus de 1000 m², destiné au stockage et à la manutention de matériaux divers, dont du bois. Quelques mois après la conclusion du contrat, dénonçable au plus tôt le 30 novembre 2000, la bailleuse a informé Y. SA que d'autres locataires de la parcelle et des voisins s'étaient plaints de la forte poussière dégagée par la manutention du bois entreposé sur le lieu loué. Le 26 novembre 1999, elle a résilié le contrat en bonne et due forme de façon anticipée pour le 29 février 2000. Invoquant l'art. 257f al. 3 CO, elle faisait valoir les prétentions en dommages-intérêts à son encontre élevées par deux locataires voisins,

ainsi que l'absence de mesures de Y. SA pour combattre les nuisances. Déboutée au plan cantonal, cette dernière recourt en réforme auprès du TF.

2. La locataire soutient que la Cour cantonale a violé l'art. 274d al. 3 CO, en admettant l'existence de nuisances sur la base du témoignage d'un employé du Service cantonal d'écotoxicologie, qu'elle conteste. La disposition invoquée s'applique aux procédures relatives aux baux d'habitations et de locaux commerciaux. Elle prévoit que le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves.

L'application de l'art. 274d al. 3 CO présuppose que le bail porte sur un local commercial. « Or, un enclos, qui par définition ne comporte pas de toit, n'est pas un local, soit un espace délimité de manière horizontale et verticale, rattaché au sol de manière durable » (*cons. 4.2 qui cite ATF 124 III 108, JT 1999 I 108, DB 1999, p. 5, n° 1*, où la notion de local commercial a été admise pour des installations tridimensionnelles servant au lavage de véhicules). Il en va différemment dans la présente espèce, puisque l'enclos édifié par la locataire ne sert qu'à entreposer des déchets de bois et à les charger sur des wagons. Et le TF de rejeter le grief formulé par la demanderesse en rapport avec l'art. 274d al. 3 CO, en précisant que le grief en question aurait dû être soulevé dans le cadre d'un recours de droit public puisqu'il touche l'appréciation des preuves, voire le droit d'être entendu.

3. S'agissant de l'art. 257f al. 3 CO, le TF constate que la protestation écrite prévue par cette disposition est intervenue le 10 juin 1999, soit quelque cinq mois avant la résiliation du 26 novembre 1999. A vrai dire, cette résiliation confirmait un premier congé du 26 août 1999, nul du fait de l'absence de formule officielle. Par ailleurs, on ne saurait oublier que la

résiliation était justifiée par les nuisances – jugées importantes – générées par l'activité de la locataire, qui n'a pris aucune mesure pour les combattre. En ne résiliant pas pour la fin du mois suivant, selon l'art. 257f al. 3 CO, et en l'absence d'une attitude contraire, rien n'indique que la bailleuse, en agissant ainsi, aurait manifesté que le maintien du contrat ne lui était pas insupportable. En résumé, les conditions d'application de l'art. 257f al. 3 CO sont réalisées, et c'est à juste titre que l'instance cantonale a admis l'extinction prématurée du bail.

Note

4. Cet arrêt trouve dans son résultat notre approbation. Tout au plus, voudrions-nous souligner la jurisprudence en matière de résiliation anticipée du bail, au sens de l'art. 257f al. 3 CO, et cela vaut de façon analogique pour d'autres congés extraordinaires. En règle générale, il faut partir de l'idée que le laps de temps écoulé entre une ultime protestation et la résiliation du contrat constitue un indice pertinent pour déterminer le degré de tolérance manifesté par le bailleur (*cf. sur ce point TF, 08.08.2001, DB 2003, p. 14, n° 8*). En l'espèce, la bailleuse a mis plus de deux mois pour donner le premier congé (qui s'est avéré nul pour vice de forme), c'est-à-dire pour signifier à la locataire qu'elle ne tolérât plus l'activité incommode pour les tiers sur le terrain loué. A première vue, un tel délai paraît bien long, même si l'on doit prendre en compte la nature de l'activité industrielle exercée en l'occurrence, qui ne pouvait, sinon s'arrêter, du moins changer de mode d'exploitation en quelques jours.

P.W.

26 Autorité en matière d'expulsion. Compétence de l'autorité de conciliation. Relation entre le droit fédéral et le droit cantonal.

Tribunal des baux, Zurich

13.03.2003

X. c. Y.

ZMP 2003, p. 34

Art. 274g CO

1. X. (bailleur) est propriétaire d'un hôtel. Il a conclu un bail à loyer avec Y. (locataire). Le 14 mai 2001, X. résilia le contrat pour le 31 décembre 2001. Y. saisit l'Autorité de conciliation, puis le Tribunal des baux du canton de Zurich, d'une demande de prolongation.

Alors que la procédure de prolongation était pendante, X. mit en demeure Y. de payer Fr. 48 195.– de loyers dans un délai de 30 jours avec la commination qu'en cas de défaut de paiement il résilierait le bail (art. 257d CO). X. donna le congé le 15 novembre 2002, avec effet au 31 décembre 2002. Y. contesta cette résiliation en temps utile devant

l'Autorité de conciliation. Le 10 janvier 2002, X. forma une conclusion tendant au prononcé de l'expulsion devant le tribunal saisi de la demande en prolongation. Celui-ci déclara cette conclusion irrecevable.

2. Dans le canton de Zurich, l'action en expulsion peut, au choix du demandeur, relever soit du tribunal des baux compétent pour connaître des contestations simples et rapides selon l'art. 274d al. 1 CO, soit du juge unique selon la procédure de sommation (*Befehlsverfahren*) à teneur du § 222 ch. 2 du Code de procédure civile. D'après cette disposition, la procédure de sommation est applicable lorsque la situation de fait ou de droit est claire ou si les faits ne sont pas contestés (« *zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder sofort beweisbaren, tatsächlichen Verhältnissen ...* »). La procédure d'expulsion devant le Tribunal des baux est dite « ordinaire » (*ordentliche Ausweisungsklage*).

Lorsque l'action en expulsion présuppose l'examen préalable de la validité du congé, l'autorité de conciliation doit être saisie (art. 273 al. 1 CO). Dès lors, le bailleur doit procéder devant cette autorité avant de s'adresser au tribunal des baux. L'art. 274g al. 3 CO est irrelevante. Il s'applique uniquement devant le juge unique lorsque le bailleur recourt à la procédure de sommation. Cela signifie que, si le locataire a contesté un congé extraordinaire devant l'autorité de conciliation, le bailleur doit aussi saisir cette autorité de son action en expulsion si celle-ci est « ordinaire », ce avant de porter le litige devant le tribunal des baux.

Note

3. Le jugement résumé ci-dessus ne manque pas de surprendre. En effet, l'application de l'art. 274g CO ne peut pas dépendre d'une règle de procédure ou de compétence matérielle cantonale. L'art. 274g CO est une disposition de procédure fédérale qui a le pas sur le droit cantonal (art. 49 ch. 1 Cst. féd.). Lorsque les conditions d'application de la norme fédérale sont remplies, le droit cantonal ne peut pas restreindre sa portée en réservant de l'appliquer seulement devant une juridiction et pas devant une autre. En l'espèce, le locataire avait contesté le congé extraordinaire fondé sur l'art. 257d CO devant l'autorité de conciliation si bien que le bailleur n'avait pas – en dérogation au principe découlant de l'art. 274a al. 1 lit. b CO – à saisir l'autorité de conciliation (*cf. DB 2003, p. 32, n° 20*). Dans une telle situation, le bailleur crée l'instance en expulsion devant l'autorité judiciaire et l'autorité de conciliation à laquelle s'est adressé le locataire pour contester le congé doit se dessaisir de la cause (art. 274g al. 3 CO).

En formant devant le Tribunal des baux déjà saisi d'une action en prolongation du bail une conclusion en expulsion, le bailleur défendeur a introduit une action reconventionnelle. Selon le § 15 du Code de procédure zurichois, la recevabilité d'une telle demande suppose une relation de connexité avec la demande principale. Il faut une relation juridique identique ou un même objet litigieux (*cf. Frank/Strauß/Messmer, Kommentar zur zürcherischen*

Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2000, n. 9 ad art. 15 ZPO/ZH). Par ailleurs, la même procédure doit être applicable (art. 60 du Code de procédure civile zurichois). Telle était la situation en l'espèce d'une part au motif que les deux demandes concernaient le même contrat et d'autre part parce qu'elles relevaient toutes deux de la procédure « simple et rapide ». Ainsi, au regard du droit cantonal, la recevabilité de la demande reconventionnelle aurait dû être admise, le défendeur étant au surplus dispensé de la conciliation en vertu d'une règle de droit fédéral (art. 274g al. 3 CO).

Une autre solution aurait été préférable en l'occurrence : au lieu d'introduire une demande reconventionnelle dans la procédure en prolongation du bail pendante devant le tribunal des baux, le bailleur aurait pu créer une instance séparée en expulsion, tout en sollicitant la suspension de la procédure de prolongation. En effet, si le congé extraordinaire au sens de l'art. 257d CO – donné postérieurement au congé ordinaire qui avait provoqué la procédure de prolongation – est valable, l'expulsion doit être prononcée et un tel jugement rend sans objet la procédure en prolongation du bail.

M.D.

27 Procédure civile. Ordonnance d'expulsion notifiée au locataire par affichage à la porte des locaux loués. Conditions d'une telle notification.

Tribunal cantonal, Vaud

06.03.2003

A. c. V.C. Immobilier SA

JT 2004 III 43

Art. 22 al. 1 et 2, 26 du Code de procédure civile vaudois (CPC); 4 de la Loi cantonale vaudoise sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme (LEX)

1. Les faits de la cause peuvent être repris brièvement comme suit. Le locataire A. s'est vu résilier son bail de manière anticipée pour défaut de paiement du loyer. Il saisit pour sa part l'Autorité de conciliation d'une requête en annulation du congé. C'est alors que la bailleresse dépose une requête d'expulsion devant le Juge de paix du cercle de Romanel qui reçoit transmission de la cause en annulation du congé. L'Ordonnance d'expulsion est notifiée au locataire par affichage à la porte des locaux loués. Ce dernier conteste dans son recours au TC le bien-fondé de la résiliation de son bail.
2. La notification, qui consiste dans la remise de l'acte à la personne à laquelle il est adressé ou à sa demeure, est faite par la poste, à moins que le juge décide, eu égard aux circonstances, qu'elle aura lieu par l'huissier ou lorsque la loi le prévoit, par voie officielle (art. 22 al. 1 et 2 CPC, applicable par renvoi

de l'art. 4 LEX, qui rend applicables, sauf disposition contraire de la présente loi, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse concernant, notamment, les notifications). En l'espèce, l'ordonnance entreprise mentionnait précisément qu'« elle sera signifiée à A. par voie d'huissier ».

3. Selon l'art. 26 CPC, l'huissier remet l'acte à la personne à laquelle il est adressé; la remise à la personne peut être faite partout (al. 1). La remise à la demeure se fait, en l'absence de l'intéressé, à l'une des personnes majeures de sa maison (al. 2). S'il n'y a personne, un des exemplaires de l'acte est affiché à la porte de la demeure (al. 3). En l'espèce, on ignore tout des circonstances qui ont conduit le premier juge à décider de déroger à la règle générale selon laquelle les notifications sont faites par la poste (art. 22 al. 1 et 2 CPC), ce d'autant plus que le recourant s'est présenté à l'audience du juge de paix et que le dossier ne contient pas de plis non réclamés ou refusés. A cette première dérogation s'ajoute celle qui veut que la notification soit faite par affichage à la porte de la demeure uniquement s'il n'y a personne (art. 26 al. 3 CPC). Une notification effectuée dans de telles conditions (huissier au lieu de poste et affichage au lieu de remise du pli à une personne physique) ne doit dès lors être admise qu'exceptionnellement.
4. La chambre des recours a finalement annulé l'ordonnance attaquée pour incompétence absolue *ratione loci* du juge de paix de Romanel, le dossier étant renvoyé à celui de Lausanne pour nouvelle décision.

Note

5. Comme le rappelle Tappy (*JT 2004 III 49 s.*), la notification par ministère d'huissier n'a en soi rien d'extraordinaire : en effet, elle est expressément réservée par l'art. 9 du concordat de 1974 sur l'entraide judiciaire en matière civile (RS 274) et n'est pas moins fréquemment utilisée que l'expédition postale dans nombre de cantons, aussi bien en matière civile que pénale et administrative. Elle assure en général au moins aussi efficacement une signification effective de l'acte. Elle devrait d'ailleurs rester possible en procédure civile unifiée (art. 130 al. 1 de l'avant-projet). Certes, la règle de l'art. 26 al. 3 CPC, prescrivant que l'acte à notifier est affiché à la porte de la demeure du destinataire si l'huissier n'a pu le lui délivrer personnellement ou le remettre à l'une des personnes majeures de sa maison, est en revanche un procédé plus extraordinaire. Tout comme la notification par publication officielle, la notification par affichage à la porte devrait être utilisée comme *ultima ratio* uniquement. A noter cependant que ce mode de notification reste prévu par l'art. 140 du Code de procédure civile italien et que le Nouveau Code de procédure civile français permet, en cas d'absence du destinataire ou d'autres habitants une procédure de notification semblable (affichage à la porte de la demeure d'un avis de passage invitant le destinataire à venir retirer l'acte, art. 656 NCPC).

M.M.

5. Bail à ferme

28 Bail à ferme. Réalisation forcée de l'immeuble loué. Encaissement des fermages par l'adjudicataire. Revendication du mobilier garnissant les locaux affermés par un tiers. Prétention de ce dernier envers l'adjudicataire pour la part au fermage relatif à la mise à disposition du mobilier. Gestion d'affaire? Enrichissement illégitime?

Tribunal fédéral

07.07.2003

A. et B. c. Banque X.

4C.363/2001; ATF 129 III 422; JT 2004 I 56

Art. 62, 423 CO

1. Une banque acquiert aux enchères forcées un immeuble sur lequel se trouve un restaurant exploité par un fermier. Le bail à ferme passe à la banque. Dans le cadre de l'exploitation du restaurant, le fermier continue d'utiliser le mobilier dont une tierce personne, A., se prétend propriétaire. A. fait valoir contre la banque une créance correspondant aux loyers perçus par celle-ci pour le mobilier loué sans son accord. L'instance cantonale nie toute créance en enrichissement illégitime de A. envers la banque faute d'un déplacement intervenu entre le patrimoine de A. et celui de la banque. Le TF annule cette décision et renvoie l'affaire à l'autorité cantonale.
2. Le TF envisage deux fondements à l'appui de la prétention de A.: la gestion d'affaires intéressée (art. 423 CO) et l'enrichissement illégitime (art. 62 CO). Il commence par rappeler sa jurisprudence récente relative à la sous-location non autorisée (ATF 126 III 69, SJ 2000 I 187, DB 2000, p. 20, n° 11; abandonnant l'ATF 39 II 702, JT 1915 I 39), selon laquelle est tenu à restitution celui qui sous-loue des locaux en sachant ou devant savoir qu'il n'en a pas le droit. Le montant de la restitution correspond au gain tiré de la gestion, soit au loyer perçu par le locataire (sous-bailleur). Il s'agit là d'un cas particulier de gestion d'affaires sans mandat (art. 423 CO), où le gérant, qui agit dans son propre intérêt et de mauvaise foi (art. 3 CC), doit restituer au maître le gain tiré de la gestion (*sur l'exigence de la mauvaise foi*, cf. ATF 126 III 382 cons. 4b.ée, SJ 2001 I 113; SJ 2000 I 421 cons. 6a; Chappuis, *Enrichissement illégitime: entre contrat et gestion d'affaires*, in: *Journée d'étude CEDIDAC, Lausanne 2004*; Heritier Lachat, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, n. 8 ss ad art. 423 CO). La Cour cantonale n'avait pas examiné cette question. Le second fondement analysé est l'enrichissement illégitime dont le TF rappelle qu'il est – contrairement à la gestion intéressée – indépendant de toute faute. La distinction est importante puisqu'il n'était pas certain que la banque actionnée ait eu conscience du droit – pour autant que son existence soit avérée – de A. sur le mobilier du

restaurant. La Cour cantonale avait nié toute prétention en enrichissement illégitime contre la banque au motif que celle-ci ne se serait pas enrichie aux dépens de A., qui devait s'en prendre au fermier pour obtenir le paiement du fermage.

Note

3. Alors que l'on salue volontiers la confirmation de la jurisprudence sur l'application de l'art. 423 CO à la restitution du gain réalisé au moyen des biens d'autrui, cette décision appelle une observation critique en rapport avec l'art. 62 CO. Le TC avait, à juste titre, nié une prétention en enrichissement illégitime de A. contre la banque. En effet, le fermier s'expose à payer une seconde fois à l'ayant droit (A.) s'il a mal payé (à la banque) (le paiement fait à une autre personne que le débiteur n'a pas d'effet libératoire: *Hohl*, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, n. 2 ad Introduction aux art. 62-83 CO, et peut être répété: *Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3^e éd., Berne 2003, p. 428, n° 73.05, p. 350, n° 56.04). La théorie classique de l'enrichissement illégitime ne permet à A. de s'en prendre à la banque que dans la mesure où celle-ci est enrichie aux dépens de A. Si la banque a effectivement perçu un certain montant correspondant à la part du fermage dû en échange de la mise à disposition du mobilier, elle est enrichie d'autant. Mais A. n'est pas appauvri tant que la créance en paiement du fermage contre le fermier subsiste (*sur la nécessité d'un déplacement patrimonial et d'un appauvrissement du créancier*, cf. *Chappuis*, op. cit., III.A.1, et réf. cit.). S'écartant de la conception traditionnelle ici rappelée, le TF suit l'opinion récente qui se passe de l'exigence d'un appauvrissement du créancier, donc de tout déplacement patrimonial indu (cf. *en particulier Schwenzer*, op. cit., p. 359 ss, n° 57.05 ss, surtout, p. 347 ss, n° 55.08 ss et réf. cit.).
4. Deux observations à cet égard. En premier lieu, le TF omet de se référer à sa jurisprudence antérieure, dans laquelle les exigences de l'appauvrissement et du déplacement patrimonial ont pourtant été clairement posées (ATF 117 II 404, JT 1993 I 66, 71). Seul l'avenir dira s'il faut, ce nonobstant, voir dans l'arrêt sous revu une véritable revirement de jurisprudence. L'incertitude est regrettable. En second lieu, aucune mention n'est faite d'une partie de la doctrine dont l'avis contraire a pourtant été récemment rappelé et soutenu (*Petitpierre*, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003*, n° 10, 11 ss ad art. 62 CO et réf. cit.). Il est regrettable que l'enjeu véritable de la controverse ait ainsi été occulté: est-il justifié d'obliger celui qui est de bonne foi à la restitution du gain indépendamment de tout appauvrissement du créancier? Si l'auteur d'un dommage ne doit en principe le réparer qu'en cas de faute de sa part (cf. art. 41 et 97 CO), à plus forte raison celui qui s'enrichit de bonne foi sans pour autant occasionner un dommage, respectivement un appauvrissement, devrait-il être à l'abri d'une prétention en restitution. L'art. 938 CC, qui libère le possesseur illégitime de bonne foi de toute obligation de restituer ou d'indemniser, confirme

cette réflexion. La réponse à la question posée devrait par conséquent être négative (*cf. Chappuis, op. cit., III.B.2*).

5. En l'espèce, ces principes conduisent à la solution qui suit. Pour obtenir le paiement du fermage auquel il prétend, A., propriétaire de l'inventaire, dispose uniquement contre la banque d'une prétention fondée sur l'art. 423 CO qui ne suppose effectivement aucun déplacement patrimonial; cette disposition

est, en revanche, subordonnée à la mauvaise foi de la banque et l'action peut échouer lorsque la preuve n'en est pas rapportée par A. Contre le fermier, A. dispose d'une prétention contractuelle (s'il existe un rapport contractuel entre les parties) ou pour enrichissement illégitime, en raison de l'utilisation sans droit du mobilier, à titre d'indemnité d'usage (*Petitpierre, op. cit., n° 8, 51 ss ad art. 62 CO*).

C.C.

6. Divers

29 Saisie de salaire. Détermination du minimum vital. Réduction des frais de logement excessifs d'un débiteur au bénéfice d'un bail ne pouvant être résilié avant de nombreuses années. Délai raisonnable pour adapter les frais de logement.

Tribunal fédéral

17.07.2003

Z. c. Autorité de surveillance

7B.150/2003; ATF 129 III 526

Art. 93 al. 1 LP; 262, 264 CO

1. En date du 3 avril 2003, l'Office des poursuites de A. a procédé au calcul du minimum vital de Z.; à cette occasion, il a pris en compte une charge locative de Fr. 800.- (en lieu et place de Fr. 2850.-), avec effet au 1^{er} octobre 2003. Z. a entrepris par la voie de la plainte et du recours ledit calcul, tout d'abord devant l'Autorité cantonale de surveillance, puis devant le TF, lesquels ont tous deux confirmé la décision de l'Office des poursuites précité.
2. En procédure, Z. reconnaît certes qu'un débiteur faisant l'objet de saisies de salaire doit faire en sorte que ses charges de loyer soient aussi basses que possibles. Il est cependant d'avis que cette réduction de loyer doit être admise pour le plus proche terme de résiliation. En l'occurrence, compte tenu d'un bail à loyer de longue durée, cette résiliation ne serait possible que pour le 30 juin 2006 en sorte que jusque-là, il doit payer le loyer intégral mensuel de Fr. 2850.-, lequel doit être pris en compte dans son minimum d'existence.
3. Le principe selon lequel le débiteur faisant l'objet d'une saisie de salaire doit réduire son train de vie et se contenter du minimum d'existence qui lui revient prévaut également en matière de charges de loyer. Les charges effectives ne peuvent être prises en compte entièrement que si elles correspondent à la situation familiale du débiteur et aux circonstances locales (*ATF 119 III 70 cons. 3c; 128 III 337 cons. 3b*). Il y a toutefois lieu de donner au débiteur la possibilité de réduire ses charges de loyer dans un délai convenable: en règle générale, un loyer excessif peut être réduit à la mesure normale, après l'écoulement du plus proche délai de résiliation (*ATF 114 III 12 cons. 4; 116 III 15 cons. 2d*), même si le débiteur ne peut être contraint directement à prendre un logement plus avantageux. En présence d'un contrat de bail de longue durée, l'obligation du débiteur de réduire le plus possible ses charges de loyer ne permet pas d'attendre le plus proche délai de résiliation ordinaire, si celui-ci a une durée disproportionnée. Même si une résiliation ordinaire n'est pas possible d'un point de vue contractuel, le débiteur peut réduire ses charges de loyer par d'autres mesures (*ATF 57 III 204 cons. 1*). En particulier, il est possible de procéder à la restitution anticipée de la chose (art. 264 CO). En outre, la sous-location de l'appartement entre également en considération, en tout ou en partie (art. 262 CO).
4. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte que dans le calcul du minimum vital, propriétaires et locataires doivent être traités par principe de manière identique. Ainsi, les charges de logement d'un débiteur qui a son propre appartement peuvent également être réduites dans un délai convenable lorsque la charge hypothécaire est disproportionnée (*ATF 116 III 15 cons. 2d; 119 III 70*), même s'il s'agit là typiquement d'engagements de longue durée. Le contraire aurait en outre pour conséquence d'avantager indûment les propriétaires qui ont conclu avec leur locataire des contrats prévoyant une longue durée minimale ou de longs délais de résiliation. Dans les faits, un bailleur est en effet déjà avantagé par le fait qu'un montant est attribué, dans le calcul du minimum vital de son locataire, pour les charges de logement (*ATF 114 III 12 cons. 2a*); cela vaut cependant uniquement à hauteur d'un loyer convenable.
5. En l'espèce, l'Office des poursuites avait imparti à Z. un délai de quelque six mois pour baisser ses charges de loyer. Ce délai correspondant au temps que le TF a considéré comme valable pour un débiteur propriétaire de son logement (*ATF 116 III 15 cons. 2d*). Comme on l'a vu, le propriétaire de son logement peut également être tenu de trouver un locataire ou même un acheteur pour réduire ses charges d'habitation; dans ce contexte, sa situation est comparable à celle d'un locataire qui doit chercher un locataire de remplacement ou un sous-locataire. Dès lors, de ce point de vue-là également,

l'on ne voit pas en quoi l'instance inférieure aurait abusé ou excédé son pouvoir d'appréciation; sa décision doit ainsi être confirmée et, enfin, le fait qu'on ne puisse reprocher au recourant un abus de droit dans la conclusion de son contrat de bail de longue durée n'y change rien.

Note

6. Cet arrêt doit être pleinement approuvé. Si le locataire faisant l'objet de saisies de salaire sera bien avisé de ne pas conclure un contrat de bail de longue durée et dont le loyer excède une mesure convenable, il en va de même pour son bailleur: dans une telle hypothèse, ce dernier risque en effet que son locataire ne puisse pas assumer le paiement des mensualités dès lors que les saisies de salaires ne tiendront pas compte, après l'écoulement d'un délai raisonnable, de l'entier du loyer convenu. Seules seront à cet égard retenues les charges locatives correspondant à la situation familiale du débiteur et aux circonstances locales.

Enfin, c'est le lieu de noter que les autorités de poursuite cantonales disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les faits déterminant le revenu saisissable. Le TF est en principe lié par ces faits (art. 63 al. 2 et 81 OJ) et ne peut être requis d'intervenir qu'en cas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation (art. 19 al. 1 LP), lorsque par exemple l'autorité cantonale a retenu des critères inappropriés ou n'a pas tenu compte de circonstances pertinentes (TF, 28.08.2003, 7B.176/2003 et les réf. cit.).

M.M.

30 Notification d'un acte officiel adressé comme envoi recommandé par voie de poste. Tentative infructueuse. Détermination du moment de la notification fictive lorsque la Poste prolonge le délai de garde de sept jours de sa propre initiative. Théorie de la réception des actes juridiques.

Tribunal cantonal, Vaud

08.05.2002

S.G. c. G.B.

JT 2003 II 30

Art. 107 al. 5 LP

1. S'agissant du moment de la validité d'un acte juridique, le droit suisse applique en règle générale le système de la réception. Autrement dit, une manifestation de volonté – comme peut l'être un congé ou un avis de majoration du loyer dans le bail – déploie ses effets lorsqu'elle entre « dans la

sphère de puissance du destinataire » (ATF 107 II 191), lorsque ce dernier est en mesure d'en prendre connaissance « pendant les heures habituellement consacrées aux affaires » (art. 79 CO), peu importe qu'il en prenne connaissance en fait. De façon concrète, pour une lettre, une telle exigence est réalisée lorsqu'elle est déposée dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire ou lorsqu'elle lui est remise en mains propres (ou en mains d'une personne autorisée).

2. En ce qui concerne les lettres recommandées, il faut faire la distinction suivante :

- Si le destinataire est présent, la lettre est reçue lorsqu'il se la fait remettre contre quittance par le facteur; elle est également reçue lorsqu'elle est remise à un tiers habilité à la recevoir par la volonté du destinataire ou par les usages (ATF 118 II 42).
- Si le destinataire est absent ou s'il est titulaire d'une case postale, la date de réception est celle du dépôt de l'avis de retrait, à condition qu'on soit en droit d'attendre de lui qu'il retire le pli au guichet le même jour, sinon le jour ouvrable suivant. Dans certaines circonstances, comme pour l'avis de majoration du loyer (ATF 107 II 192 s.) ou l'avis comminatoire au sens de l'art. 257d CO (ATF 119 II 149, JT 1994 I 207, DB 1994, p. 9, n° 5), le TF applique une interprétation large de la réception, coïncidant avec la remise du pli ou son retrait effectif au bureau de poste, sinon avec le septième et dernier jour du délai de garde tel que prévu aujourd'hui dans les Conditions générales de la Poste « Prestations du service postal » de janvier 2004 (art. 2.3.7 lit. b; ces conditions peuvent être consultées sur le site Internet de la Poste). La fiction de réception aux cas où l'envoi n'a pas été retiré dans le délai de garde de sept jours est expressément admise pour les actes notifiés par une autorité (ATF 115 Ia 12; ATF 117 III 4, JT 1993 II 47; ATF 127 I 31, JT 2001 I 727). Un courant d'opinion se prononce pour sa généralisation aux actes de droit privé, pour des motifs liés à la sécurité juridique et singulièrement à la facilitation des preuves (cf. not. TC St-Gall, 24.08.1990, in: St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1990, p. 135; contra: Bohnet, Les termes et délais en droit du bail à loyer, in: 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 8).

3. Pour ce qui touche en particulier le délai de garde de sept jours, il était auparavant réglementaire et donc opposable à n'importe qui, puisqu'il était prévu dans l'ancienne Ordonnance de 1967 sur le service des postes (art. 169 al. 1 lit. d et e), publiée dans le RS. Depuis lors, et suite à la modification du statut de la Poste, ce texte a été abrogé avec effet au 1^{er} janvier 1998 (art. 13 lit. a et 14 de l'Ordonnance sur la poste du 29.10.1997, RS 783.01). Le délai de garde n'est aujourd'hui plus que prévu dans les Conditions générales de la Poste mentionnées plus haut, qui ont été adoptées en application de l'art. 11 al. 1 de la LF sur la Poste (RS 783.0). Un tel texte n'est en principe pas de nature à être opposé à un particulier, au regard de l'art. 10 al. 1 de la LF sur

les recueils de lois et la Feuille fédérale du 21 mars 1986 (RS 170.512). Dans un arrêt de 2000 (ATF 127 I 31 cons. 2a, qui se réfère à une décision non publiée de 1998), le TF a néanmoins jugé que le délai de garde de sept jours « est actuellement un principe – qui peut souffrir quelques dérogations – prévu dans les Conditions générales commerciales de la Poste et qui est dès lors connu de tous. Selon la jurisprudence, ce principe demeure applicable à la question de savoir à quel moment un envoi doit être considéré comme notifié » (JT 2001 I 730). Ce cas, précisons-le, touchait le droit de procédure, plus particulièrement la computation d'un délai de recours en matière administrative. Sur le principe, l'ATF 127 I 31 a été confirmé par le TFA (arrêt du 31 mai 2001, SJ 2001 II 217) et par la Chambre des poursuites et des faillites du TF (arrêt du 3 juin 2004, 7B.89/2004, qui sera publié aux ATF).

4. Dans la présente affaire, où le TC vaudois avait également à trancher un litige de droit procédural (le point de départ du délai d'action en constatation de droit de propriété, au sens de l'art. 107 al. 5 LP), la Poste avait décidé de prolonger le délai de garde du courrier de deux jours afin « d'octroyer les facilités d'usage en raison des fêtes de fin d'année 2000/2001 » (attestation de l'office de poste du 19 novembre 2001). En d'autres termes, l'entreprise dérogeait unilatéralement à ses propres conditions générales, en faisant passer temporairement le délai de garde à neuf jours; elle assurait ainsi des conditions plus avantageuses à ses usagers, à tout le moins aux destinataires des envois. Les juges vaudois en concluent que le texte des Conditions générales de la Poste ne peut être opposé à un citoyen de bonne foi qui établissait qu'il n'a pas eu connaissance de l'acte adressé. Le recourant ne saurait donc « se voir imputer l'irrégularité du rallongement du délai de garde » (JT 2002 II 31). Le Tribunal précise que le cas en question n'a rien de commun avec celui jugé dans un arrêt fédéral de 1997 (ATF 123 II 492, JT 1999 II 109), où c'était l'intéressé qui avait donné pour instruction à l'office postal de garder son courrier. Et les juges vaudois de conclure qu'en l'espèce le délai de garde n'était pas de sept jours, mais de neuf jours; on ne saurait donc admettre la péremption, en raison du non-respect du délai de 20 jours, de l'action en constatation du droit de propriété, au sens de l'art. 107 al. 5 LP.

Note

5. L'arrêt rendu par le TC vaudois pose la question de la portée qu'il faut attribuer à la fiction de notification d'un acte officiel par voie postale, après une tentative de notification infructueuse au destinataire. Dans une jurisprudence confirmée, le TF a posé le principe de la notification fictive à l'échéance du délai de garde de sept jours, qui est depuis quelques années prévu dans les Conditions générales de la Poste. Comme déjà rappelé, cette fiction de notification – ou mieux dit en droit privé: de réception – est également admise pour certains actes non signifiés par une autorité, singulièrement en matière de bail (cf. *supra* point 2).

6. Que le principe soit applicable lorsque le destinataire fait retenir son courrier à l'office postal est indiscutable, comme le rappelle ici le TC vaudois en se référant à la jurisprudence (ATF 123 III 492, JT 1999 I 109; cf. aussi Tribunal administratif Genève, 31.08.1999, SJ 2000 I 22). L'est-il aussi pour les envois adressés en poste restante? Le TF a laissé la question ouverte (ATF 127 III 173, JT 2001 II 27, cons. 1; cf. sur ce point Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Lausanne 1999, n. 26 ad art. 31 LP, qui apporte une réponse négative).
7. En revanche, comme dans le cas commenté ici, le TC vaudois refuse d'appliquer le principe de la notification fictive à l'échéance du délai de garde de sept jours lorsque c'est la poste elle-même, de sa propre initiative, qui prolonge le délai. Il argue que le principe de la notification fictive n'est pas monolithique – ce qui est en soi juste – et qu'en l'espèce le destinataire de l'envoi ne saurait « se voir imputer l'irrégularité du rallongement du délai de garde » (JT 2003 II 31).

Cette décision est hautement discutable. Elle contredit un arrêt récent du TF déjà cité, qui tranchait un litige portant sur une autorisation de construire (ATF 127 I 31, JT 2001 I 727). Dans ce dernier arrêt, notre haute Cour a en effet jugé qu'il n'est pas excessivement formaliste d'appliquer le principe de la notification fictive dans les cas où un envoi recommandé n'a pas été retiré dans le délai de sept jours, et cela même lorsque la Poste accorde spontanément un délai plus long. On ne saurait méconnaître que la fiction discutée en l'occurrence touche la question du moment de la notification (en clair: à quel moment un envoi est réputé être signifié?), et non celle du délai de retrait (en clair: jusqu'à quel moment un envoi non délivré par le facteur peut être retiré à l'office postal?). Si la Poste a réglé cette seconde question, elle n'a aucunement la compétence de décider de la première, c'est-à-dire du moment de la notification d'un pli non retiré, et donc du calcul d'un délai procédural ou contractuel fixé dans la loi. Le cas échéant, le délai court jusqu'à la notification fictive, telle que définie plus haut, et il n'est pas prolongé lorsqu'un retrait est possible au-delà en vertu de dispositions postales, qu'il s'agisse d'une demande de garde du courrier par le destinataire ou d'une décision de la Poste elle-même (par exemple une initiative prise par un buraliste, comme cela a été vraisemblablement le cas dans le jugement vaudois, ou alors une erreur de calcul du délai de retrait commise par le facteur, comme probablement dans l'arrêt fédéral cité plus haut). Et le TF de conclure en des termes péremptoires: « Für die Festlegung des Zeitpunkts der Zustellfiktion ist eine klare, einfache und vor allem einheitliche Regelung notwendig » (ATF 127 I 35; trad. JT 2001 I 731: « Pour ce qui est de déterminer le moment de la notification fictive, il est nécessaire de disposer d'une règle claire, simple et avant tout unifiée »). Une telle exigence est importante pour les autorités – de décision et de recours – et pour les parties à la procédure. A noter que l'ATF 127 I 31 a été confirmé par un arrêt rendu par le TFA le 31 mai 2001, dans le cadre d'un litige

portant sur le calcul du délai de recours de droit administratif. Les juges de Lucerne, quand bien même leur pouvoir d'examen n'était pas limité à l'arbitraire, n'ont eux aussi pas tenu compte, pour juger de la date de notification de la décision, de l'initiative d'un office postal de prolonger de son propre chef le délai de garde, lors des fêtes de fin d'année 1999 (*SJ 2001 II 217*).

8. La jurisprudence fédérale, que contredit malheureusement la décision vaudoise discutée ici, recueille pleinement notre approbation (*dans ce sens, cf. aussi Gilliéron, op. cit., n. 26 ad art. 31 LP*). Elle satisfait la sécurité du droit et l'égalité de traitement des usagers de la Poste, qu'ils soient auteurs ou destinataires d'envoi, pour des opérations qui réclament des solutions claires et nettes. A ces arguments s'ajoute un autre, de nature pratique: tel que défini par le TF, le point de départ de la notification fictive est toujours déterminable, car le délai de sept jours commence à courir à compter de la tentative infructueuse de notification, et la date apparaît sur l'avis de retrait (*notre haute Cour souligne cet argument dans l'ATF 127 I 31 cons. 2b*). En conclusion et en principe, il faut retenir que la notification fictive intervient sept jours après la délivrance infructueuse de l'envoi recommandé par le facteur, et cela, quel que soit le délai de retrait garanti par la Poste. Certes, le TF ne manque pas de rappeler, dans l'arrêt précité (*cons. 3*), le tempérament que constitue la protection de la bonne foi du destinataire de l'envoi, lorsque ce dernier est empêché sans sa faute de retirer son courrier à l'office postal, par exemple à la suite d'un accident.
9. La problématique discutée ici a déjà fait couler beaucoup d'encre. Et bien des questions restent ouvertes, en l'absence ou dans l'incertitude de réponses. Est-ce que le principe de la notification fictive des envois recommandés, tel que défini par le TF, s'applique avec autant de rigueur lorsque le destinataire, en toute bonne foi, ne doit pas s'attendre à recevoir un acte officiel notifié par une autorité? Dans les mêmes termes, s'applique-t-il aux actes de droit privé, comme à la signification par le bailleur d'une mise en demeure ou d'une majoration du loyer à un locataire (*cf. supra point 2*)? Plus globalement, faut-il en généraliser la portée à tous les envois dits «recommandés» acheminés par la Poste, y compris à ceux qui sont reçus en «poste restante»? Compte tenu de l'importance pratique de ces questions et des conséquences existentielles qu'elles peuvent répercuter sur la validité d'actes de droit public (ainsi: la recevabilité d'un recours) comme de droit privé (ainsi: la résiliation d'un contrat), on doit se demander si les réponses ne devraient pas trouver une assise sécuritaire et accessible, c'est-à-dire législative, et cela à une époque où les droits de procédure sont repensés en vue d'une unification fédérale. La fiction est une institution pour le moins singulière et paradoxale qui, par sa nature même, devrait être soustraite en règle générale à la volonté des parties et de leurs auxiliaires, à tout le moins dans la casuistique décrite ici. Dans son fameux «Vocabulaire juridique» (*édité par l'Association Capitant, 5^e éd., Paris 1996*), Cornu définit la fiction comme un «artifice de

technique juridique... consistant à supposer un fait ou une situation différents de la réalité en vue de produire un effet de droit». Et de souligner opportunément, en la qualifiant de «mensonge de la loi», qu'elle devrait en principe être réservée «au législateur souverain».

P.W.

31 Réalisation forcée des immeubles. Conditions, procédures, organes et voies de recours. Compétence législative exclusive de la Confédération. Nullité des dispositions cantonales.

Tribunal fédéral

19.06.2002

B., Masse en faillite X., et V. c. Grand Conseil du canton de Genève

1P.270/2002; ATF 128 I 206; JT 2002 II 42

Art. 49 Cst. féd.; 2 al. 5, 22 al. 1 LP

1. La pénurie de logements sévit à Genève. Elle est notoire, incontestée et admise par le TF (*cons. 5.2.4, 5.4*), ce qui nous dispense d'un exercice de cartographie.

La loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations des maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR, RS GE L 5 20), qui n'est pas la première du nom, institue pour l'endiguer des mesures de sauvegarde de l'habitat. Elle n'est impliquée qu'indirectement et le rappel de son art. 39 suffit à l'intelligibilité de l'affaire, sinon de la disposition.

Le 1^{er} alinéa soumet à autorisation «l'aliénation (privée, sous quelque forme que ce soit) d'un appartement à usage d'habitation, jusqu'alors offert en location, (entrant) à raison de son loyer ou de son type, dans une catégorie où sévit la pénurie». Le 2^e interdit l'aliénation «lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose» et désigne comme «motifs de refus» «le maintien, en période de pénurie... de l'affectation locative des appartements loués». Le 3^e excepte du régime d'autorisation certaines aliénations au locataire et occupant, le 4^e, lit. a, b, c, d, dispose quatre «Motifs d'autorisation» et le 5^e se rapporte au «relogement du locataire» en cas d'autorisation d'aliéner.

2. Deux, de trois des dispositions de la loi modifiant la LDTR du 6 avril 2001 à l'origine de l'affaire, étendent, pour intensifier la lutte, le régime d'autorisation aux aliénations en réalisation forcée (LP).

Aux quatre motifs d'autorisation de l'art. 39 al. 4, lit. a, b, c, d, LDTR, est ajouté un sous-alinéa relatif à l'aliénation «de plusieurs appartements». «L'autorisation ne porte que sur un appartement à la fois». La «vente en bloc» est soumise à des conditions:

est autorisée la « mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve d'une autorisation individualisée au sens du présent article ». Fort heureusement, la compréhension de l'affaire ne requiert pas celle de tous les aspects de ce texte.

Un 6^e et nouvel alinéa, « Ventes forcées », transpose le sous-alinéa qui précède à la LP. Visant « la vente aux enchères ou de gré à gré portant sur un ou plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location », il impose la vente en bloc « avec comme condition que l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens de l'alinéa 4 ». Il charge en outre les offices d'obtenir l'autorisation et le registre foncier de rejeter les réquisitions non autorisées.

Un nouvel art. 37, inséré dans la loi d'application de la LP (LALP), reprend le 6^e alinéa ci-dessus. Il soumet en outre les décisions y relatives des organes d'exécution au recours de la LTDR, non de la LP.

3. La loi du 6 avril 2001, promulguée le 30 mai, est exécutoire dès le jour suivant, à l'exception de l'art. 37 LALP, soumis à l'approbation fédérale (art. 61b LOGA, RS 172.010; art. 29 LP). Trois recours de droit public tendant à l'annulation des art. 39 al. 6 LTDR et 37 LALP pour violation de la primauté du droit fédéral sont déposés.

La Confédération donne sa bénédiction, sous réserve que l'art. 37 LALP soit susceptible d'interprétation conforme au droit fédéral. La loi du 6 avril 2001 est promulguée à nouveau dans son ensemble le 19 avril 2002. Trois recours de droit public sont derechef déposés pour le même motif.

Le TF accueille les recours et annule les dispositions attaquées. Des considérants, seul le 5^e, de douze subdivisions, est publié. Après un résumé de la situation normative (*cons.* 5) et du régime fédéral de la réalisation forcée des immeubles (*cons.* 5.1), il constate (*cons.* 5.2) que l'extension de l'autorisation cantonale à la réalisation forcée pose « d'insurmontables problèmes » et « heurte plusieurs principes essentiels » repris dans les subdivisions suivantes : le droit fédéral de la réalisation forcée immobilière est exhaustif (*cons.* 5.2.1); les intérêts protégés par l'autorisation cantonale sont étrangers à ceux, seuls, que l'exécution forcée doit prendre en considération (*cons.* 5.2.2); la réalisation en bloc (art. 39 al. 6 LDTR) est incompatible avec le droit fédéral, même assortie d'exceptions (*cons.* 5.2.3); le pouvoir des cantons de restreindre au nom de l'intérêt public les actes privés, notamment les transferts immobiliers, n'inclut pas celui de soumettre aux mêmes restrictions les actes, tels ceux d'exécution forcée, relevant du droit public (*cons.* 5.2.4); l'art. 22 al. 1 LP ne fonde aucune compétence législative cantonale, contrairement à l'opinion du Grand Conseil (*cons.* 5.2.5); celui-ci invoque également à contresens

l'art. 702 CC qui ne concerne pas l'exécution forcée (*cons.* 5.2.6); les autorisations de lois fédérales spéciales, de la LFAIE et de la LDFR, applicables à la réalisation forcée, n'impliquent aucune compétence analogue des cantons (*cons.* 5.2.7). Ce qui vaut pour l'art. 39 al. 6 LDTR vaut pour l'art. 37 LALP (*cons.* 5.3). Faute d'interprétation compatible avec le droit fédéral, les dispositions doivent être annulées (*cons.* 5.4).

Note

4. L'extrait publié consacre la solution juste. Il surpasse en solidité celle du béton le mieux armé. Cela ne signifie pas cependant que tout soit pour le mieux dans le meilleur des mondes.

L'art. 64 anc. Cst. féd. plaçait la poursuite pour dettes et la faillite dans le ressort de la Confédération. L'art. 122 al. 1 nouv. Cst. la range dans le droit civil. Ce dernier texte n'a pas l'éclat de l'art. 49 nouv. Cst. féd., « Primauté et respect du droit fédéral », qui est le luisant produit du rodage et du réusinage de l'art. 2, dispositions transitoires, anc. Cst., et il faut forcer la pièce pour y faire entrer l'exécution forcée. L'incongruité surprend, mais chacun comprend et personne n'objectera à un commandement de payer une dette d'impôts que la LP ne s'applique plus, ni ne soutiendra que, devenue droit civil, elle doit s'accommoder du droit public cantonal selon l'art. 6 CC. Les art. 5 et 6 CC ne sont pas applicables en l'espèce, mais cela n'empêche que la compétence législative des cantons en droit public, en exécution forcée selon la LP notamment, correspond à celle de l'art. 5 CC et soit subordonnée à une réserve ou délégation explicite ou implicite.

La LP constitue, avec la loi sur la capacité civile et le Code fédéral des obligations qui l'ont précédée, les textes qui ont fondé, il y a plus d'un siècle, notre union économique. Jusque-là, les cantons disposaient des voies et organes d'exécution, comme ils disposent, aujourd'hui encore, de la justice et de la procédure. L'unification de l'exécution forcée des créances d'argent s'est faite procéduralement et organiquement. Celle des organes n'a pas été ressentie comme amputation du pouvoir judiciaire des cantons et ne se heurtait pas à une règle telle l'art. 122 Cst. (dans la teneur résultant de la modification du 12 mars 2000, ROLF 2002 3148 ss) qui place la procédure civile dans la compétence fédérale mais réserve aux cantons, sauf disposition contraire de la loi, l'organisation judiciaire et l'administration de la justice. Dans les domaines de la LP, de la réalisation forcée des immeubles singulièrement, les cantons n'ont que le pouvoir de constituer les organes institués par le droit fédéral (art. 2 al. 5 LP).

5. Le TF considère que les dispositions entreprises « posent d'insurmontables problèmes » (*cons.* 5.2). Le constat d'impraticabilité, élégant, est un argument utilitaire, de fait, non de droit, inutile et même contredit par le *cons.* 5.2.7: si l'extension du régime genevois était impraticable, on voit mal le miracle qui aurait rendu praticables en exécution forcée la

LFAIE et la LDFR qui sont aussi des corps étrangers à la LP. Le fait qu'elles soient fédérales n'y change rien ... sinon que le législateur fédéral a le pouvoir, dont ne disposent pas dans la même mesure les cantons, d'édicter des dispositions impraticables. L'argument d'insurmontabilité n'est pas à sa place. La question de la compatibilité avec le droit fédéral n'en dépend pas et se pose même principalement à propos de dispositions ne présentant aucune difficulté de mise en œuvre. Il est regrettable que l'arrêt jette l'ombre d'un doute sur ce point.

Ce nonobstant, l'argument nous réjouit en tant que jugement de valeur émis souvent par les magistrats, notamment, et que nous voudrions lire dans les rapports de gestion: « Mesdames et Messieurs des Parlements, nous vous en supplions, éditez des textes dont l'intelligibilité n'épuise pas nos forces; le prix de cette noble tâche sera moindre que ce que coûte à la collectivité la mise en œuvre de lois obscures, illuminées d'un idéal onirique de justice, dont le nombre est en raison inverse de la qualité ».

Les pouvoirs qui sont les piliers de nos démocraties sont loin d'entretenir toujours les relations amènes des ménages heureux. C'est l'ordre des choses, mais ce n'est l'ordre des choses que dans une certaine mesure, difficile à tracer peut-être, mais au-delà de laquelle, ce n'est plus l'ordre des choses. Laïcisée, il faut que la loi conserve sa dignité originelle.

6. Les dispositions genevoises auraient pu susciter davantage de recours encore. Les six qui ont été déposés semblent avoir été concertés. En fallait-il autant, alors qu'un seul suffisait et que la seconde salve, visant les mêmes textes, non la promulgation, était inutile? Que la tactique s'inspire de l'envahissant principe de précaution ou de la cynégétique – cartouche à grenaille et fusil à deux coups –, elle témoigne de l'insécurité grandissante et de l'idée en expansion que le Droit, sans renfort de tapage, ne suffit plus.

Parce les grands fléaux ont souvent des causes imperceptibles d'abord, il est permis de se demander si les difficultés que rencontre actuellement la Justice ne sont pas de mauvais augures. Le présent cas ne révèle, certes, ni des « dévoiements », ni les allures de festival qui lui sont parfois reprochées, et il n'appartient pas non plus à ces causes dont le dossier comporte un nombre de documents supérieur à celui des pages qu'un lecteur assidu peut absorber sa vie durant. Mais, précisément, l'affaire confirme que les justiciables et les serviteurs du Droit perdent la conscience que trop et trop peu nuit, que l'excès d'arguments tue l'argumentation, l'excès de motifs, la motivation.

Réfléchir davantage, s'agiter moins, telle est la moralité. S'il fallait donner l'exemple, nous dirions que le droit fédéral de la réalisation forcée des immeubles ne laisse aucune place à des dispositions cantonales, même consonantes, et que la nullité de celles édictées peut être invoquée par voie d'action, comme en l'espèce par le recours de droit public, ou, à défaut, excipée à l'encontre de tout acte d'application.

H.R.S.

32 Droit foncier rural. Droit de préemption légal du fermier. Notion d'entreprise agricole. Immeubles pris à ferme. Compétence des autorités administratives.

Tribunal fédéral

25.08.2003

P. c. X. et Y.

5A.5/2003; ATF 129 III 693; JT 2004 I 42

Art. 7, 47 al. 2b Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR)

1. En cas d'aliénation d'un immeuble agricole, le fermier a un droit de préemption lorsque, à côté d'autres conditions, il est propriétaire d'une entreprise agricole ou dispose économiquement d'une telle entreprise (art. 47 al. 2 lit. b LDFR). On considère comme une entreprise agricole, selon l'art. 7 al. 1 LDFR, l'unité composée d'immeubles, de bâtiments et d'installations agricoles qui sert de base à la production agricole et qui exige au moins la moitié des forces de travail d'une famille paysanne. Doivent être pris en considération, notamment, les immeubles pris à ferme pour une certaine durée (art. 7 al. 4 lit. c LDFR).
2. Par un contrat de vente immobilier, X. a cédé à Y., notamment, un immeuble agricole sis sur le territoire de la commune de Z., d'une surface de 5052 m², au prix de Fr. 5028.-. P. est le fermier de cet immeuble et il a exercé, à ce titre, le droit de préemption prévu par la LDFR. A tour de rôle, les autorités saisies du litige ont alternativement admis et réfuté que P. disposait d'une entreprise agricole et qu'il pouvait faire valoir le droit de préemption légal découlant de l'art. 47 al. 2 lit. b LDFR. En dernière instance cantonale, le Tribunal administratif a ainsi constaté que P. n'était en l'occurrence pas au bénéfice d'un droit de préemption légal et que la réquisition d'inscription au RF présentée dans ce sens devait être rejetée. Saisi d'un recours de P., le TF l'admet partiellement, annule la décision attaquée et constate que P. ne dispose pas économiquement d'une entreprise agricole au sens de l'art. 7 en relation avec l'art. 47 al. 2 lit. b LDFR.
3. Dans sa décision, le Tribunal administratif n'a pas seulement annulé la décision de l'instance inférieure et la constatation que P. disposait économiquement d'une entreprise agricole, mais a encore constaté que celui-ci n'était pas au bénéfice d'un droit de préemption légal et que la réquisition d'inscription présentée dans ce sens au conservateur du RF devait être rejetée. Le recourant fait valoir qu'il s'agit là d'une question de droit privé qui ne peut être tranchée que par un tribunal civil. Ce grief est bien fondé. Le TF a en effet jugé que les décisions de constatation selon l'art. 84 LDFR se rapportaient avant tout aux objets énumérés expressément dans cette disposition légale qui relèvent des restrictions

de droit public dans les rapports juridiques concernant les entreprises et les immeubles agricoles (art. 58 ss LDFR). Certes, la concrétisation des notions générales définies aux art. 6 à 10 LDFR peut aussi être l'objet d'une décision de constatation (ATF 129 III 186 cons. 2.1, JT 2003 I 251). En revanche, les questions de droit civil comme l'existence d'un cas de préemption ou la réalisation des conditions objectives et subjectives requises pour exercer un droit de préemption relèvent de la compétence exclusive du juge civil et ne peuvent pas être l'objet d'une décision de constatation (ATF 129 III 186 cons. 2.1, JT 2003 I 251). La décision dont est recours doit dès lors être annulée sans plus ample examen dans la mesure où elle porte sur le droit de préemption. Seuls les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur ce point.

4. P. soutient à bon droit que le sort du litige civil dépend du point de savoir si les immeubles qui lui appartiennent, ainsi que ceux qu'il a pris à ferme pour une certaine durée, forment une entreprise agricole au sens de l'art. 47 al. 2 lit. b LDFR. P. est propriétaire d'un appartement de 4½ pièces en propriété par étages, d'une étable moderne, d'autres parts d'étables ainsi que de 3,8 ha de terres agricoles. Il pourrait – si son droit de préemption était reconnu – acquérir en outre 0,5 ha en chiffre rond. D'après ses propres allégations, qui ne sont pas contestées, il a pris à ferme environ 15 ha de terrain agricole pour une certaine durée. Les parties s'accordent à dire qu'un domaine de 3,8 ha ou 4,3 ha ne suffit pas pour constituer une entreprise agricole, mais qu'en revanche, un domaine de 19 ha en chiffre rond, comprenant les bâtiments nécessaires à son exploitation, aurait la taille requise pour une entreprise agricole.

Cependant, notre haute Cour estime que les immeubles pris à ferme ne peuvent entrer en considération que pour déterminer si l'on atteint la moitié des forces de travail d'une famille paysanne (art. 7 al. 1 LDFR). En revanche, lorsque la loi exige expressément, comme en l'occurrence, la propriété d'une entreprise agricole, il faut admettre que les immeubles pris à ferme n'entrent pas en considération (cf. art. 21 al. 1, 42 al. 2, 47 al. 2, 49 al. 2 ch. 1, 50 LDFR; voir, Schmid-Tschirren, *Im Spannungsfeld von Eigentümer- und Pächterinteressen, Communications de droit agraire* 32/1998, p. 46 s. et les réf. cit.).

5. A noter encore que selon la disposition de l'art. 47 al. 2 lit. b LDFR, le fermier a aussi un droit de préemption sur des immeubles agricoles s'il dispose économiquement d'une entreprise agricole. La disposition économique peut résulter notamment d'une participation majoritaire à une personne morale dont les actifs consistent principalement en une entreprise agricole (art. 4 al. 2 LDFR). En revanche, le bail à ferme d'une entreprise agricole n'est pas considéré comme une disposition économique (Donzallaz, *Commentaire de la loi sur le nouveau droit foncier rural*, Sion 1993, n. 249 ad art. 21 LDFR). En conséquence, P. n'est, en l'espèce, ni propriétaire d'une entreprise agricole, ni ne dispose économiquement d'une telle entreprise.

Note

6. Comme le relève Donzallaz (*PJA 2004*, p. 603), le TF vient de démontrer que la notion d'entreprise agricole n'est guère aisée à saisir dans toutes ses nuances. Pourtant, la reconnaissance ou la négation de son existence en pratique peut avoir des conséquences importantes: ici, même s'il s'agit d'une question de droit civil, la négation de l'existence d'une entreprise agricole implique le refus de l'exercice du droit de préemption légal par le fermier.

On rappellera ensuite que l'acquisition de la propriété foncière rurale est par principe régie par la LDFR, tandis que l'affermage et le transfert des rapports de bail doivent l'être par la LBFA. Enfin, on signalera que depuis le 1^{er} janvier 2004, l'art. 7 al. 1 LDFR a été modifié: une entreprise agricole ne doit plus exiger la moitié des forces de travail d'une famille paysanne, mais exiger au moins trois quarts d'une unité de main-d'œuvre standard. Pour ce qui est de l'art. 47 al. 2 lit. b LDFR, il a subi, pour sa part, une légère modification rédactionnelle.

M.M.

Université
de Neuchâtel

unine

Séminaire sur le droit du bail

Avenue du 1^{er}-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 1260 • Fax: +41 32 718 1261
www.unine.ch/bail • e-mail: seminaire.bail@unine.ch