Droit du bail

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

N° 17/2005

Schulthess §

IMPRESSUM

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

Edition et administration
Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1er-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
http: //www.unine.ch/bail/
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Monique Bise

Parution
Une fois l'an en automne. 1re année: 1989

Abonnement
Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le 15 septembre de chaque année, l'abonnement est renouvelé sans formalité.

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.

Comité de rédaction
Président: Pierre Wessner (P.W.), professeur, Neuchâtel
Membres: François Knoepfler (F.K.), professeur, avocat, Neuchâtel
Marino Montini (M.M.), avocat, Neuchâtel
Thomas Probst (T.P.), professeur, Neuchâtel
Jean-Marc Rapp (J.M.R.), professeur, Lausanne

Ont collaboré à ce numéro :
François Bohnet (F.B.), professeur associé, avocat, Neuchâtel
Christine Chappuis (C.C.), professeure, Genève
Michel Ducrot (M.D.), avocat et notaire, Martigny
Laura Jacquemoud-Rossari (L.J.R.), juge, Genève
David Lachat (D.L.), avocat, Genève
Sylvain Marchand (S.M.), professeur, Genève et Neuchatel
Ariane Morin (A.M.), professeure, Lausanne
Henri-Robert Schüpbach (H.R.S.), professeur, Neuchâtel

ISSN
1661-5409

Éditorial 3

Abréviations 4

Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien 5

Bibliographie 12

Jurisprudence 13

1. Dispositions générales 13
2. Protection contre les loyers abusifs 35
3. Protection contre les congés 38
4. Autorités et procédure 47
5. Bail à ferme 53
6. Divers 56

Une collaboration prometteuse

La revue Droit du bail *fête en 2005 sa dix-septième parution. Au cours de cette période, elle est parvenue à fidéliser le cercle de ses abonnés et à augmenter son tirage, en dépit de cinq autres périodiques spécialisés dans un marché helvétique qui reste exigu. Elle a connu – c'est l'occasion de le rappeler – plusieurs améliorations notables.*

Sur le fond, l'ambition essentielle demeure de rapporter, et le plus souvent de commenter, les principaux arrêts rendus par le Tribunal fédéral dans le domaine du bail et tous ceux qui sont l'objet d'une publication au Recueil officiel, dont les textes nous sont communiqués en primeur. A cet effet, l'équipe rédactionnelle s'est élargie et diversifiée. Elle comporte aujourd'hui une dizaine de juristes connaisseurs de la matière, des professeurs certes, mais également des praticiens, qu'ils soient juges, avocats ou notaires.

Quant à la forme, la publication s'est enrichie de la traduction en allemand et en italien des chapeaux des décisions judiciaires sélectionnées. Un répertoire permet aux usagers d'identifier la jurisprudence, par article de loi ou par mots-clés. Le plus récent couvre la période 1989 à 2003.

L'année 2005 marque un changement remarquable pour notre revue: celui d'une collaboration prometteuse avec l'entreprise Schulthess à Zurich, qui est la maison d'édition la plus importante en Suisse dans le domaine juridique et partenaire de la banque de données Swisslex. *Cette entreprise assure désormais, avec le professionnalisme qu'on lui connaît, la production et la diffusion de* Droit du bail, *ainsi que sa publicité sous forme de bulletins périodiques sur papier et d'un service électronique.*

Sans nul doute, la collaboration avec Schulthess Médias Juridiques SA constituera un gage d'efficacité pour la revue. Les responsables de son contenu pourront mieux concentrer leurs efforts dans le champ de leur compétence propre. Les usagers y trouveront également leur compte. D'une part, par l'offre de nouvelles prestations en ligne qui leur permettront de connaître rapidement l'actualité jurisprudentielle. D'autre part, par la garantie que la rédaction restera libre de ses opinions et indépendante de groupes d'intérêts partisans. Le label universitaire dont se réclame notre publication lui en fait le devoir.

Pierre Wessner
Président du comité de rédaction

ABRÉVIATIONS

AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)
anc.	ancien
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CdB	Cahiers du bail
CE	Conseil des États
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
CPC	Code de procédure civile
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 Verwaltungs-entscheide
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
LTF	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005
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
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	suivant, suivante
SJ	Semaine judiciaire
ss	suivants, suivantes
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TFA	Tribunal fédéral des assurances
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1 — 13

Résiliation du bail. Refus d'admettre la conclusion tacite d'un nouveau bail après l'entrée en vigueur du congé.
Art. 1, 18, 253 CO

Kündigung des Mietvertrags. Weigerung, den stillschweigenden Abschluss eines neuen Mietvertrags nach dem Inkrafttreten der Kündigung zu akzeptieren.
Art. 1, 18, 253 OR

Disdetta del contratto di locazione. Rifiuto di ammettere la tacita conclusione di un nuovo contratto di locazione dopo l'entrata in vigore della disdetta.
Art. 1, 18, 253 CO

2 — 15

Bail portant sur des locaux à usage d'un home pour personnes âgées. Conclusion d'un contrat tacite suite à une résiliation, niée en l'espèce.
Art. 1 al. 2 CO

Miete von Nutzräumen eines Altersheimes. Stillschweigender Abschluss nach einer Kündigung, im vorliegenden Fall abgestritten.
Art. 1 Abs. 2 OR

Contratto di locazione inerente a locali ad uso di una casa di ricovero. Conclusione di un tacito contratto in seguito ad una disdetta, negata nella fattispecie.
Art. 1 cpv. 2 CO

3 — 16

Gratuité de séjours dans l'appartement principal de la villa d'une succession répudiée et insolvable, entre le décès du propriétaire (consentant de son vivant) et la faillite de sa succession. Absence de créance en réparation ou en enrichissement illégitime. Critique fondée sur l'inapplicabilité des art. 41 ss et 62 ss CO et le «contrat de fait».
Art. 41 ss, 62 ss CO; 229 al. 3 LP

Unentgeltlichkeit eines Aufenthaltes in der Hauptwohnung einer Villa eines ausgeschlagenen und insolventen Erbes zwischen dem Hinschied des Eigentümers (der dies zu seinen Lebzeiten gestattet hatte) und des Konkurses seines Erbes. Abwesenheit einer Schuld auf Grund der Wiedergutmachung oder der unrechtmässigen Bereicherung. Berechtigte Kritik über die Unanwendbarkeit der Art. 41 ff und 62 ff OR sowie des «faktischen Vertragsverhältnisses».
Art. 41 ff., 62 ff. OR; 229 Abs. 3 SchKG

Gratuità di soggiorni nell'appartamento principale della villa di una successione che ha fatto l'oggetto di una rinuncia perché insolvibile, tra il decesso del proprietario (consentente quand'era in vita) ed il fallimento della sua successione. Assenza di credito in riparazione o indebito arricchimento. Critica fondata sull'inapplicabilità degli art. 41 ss e 62 ss CO e sul «contratto di fatto».
Art. 41 ss., 62 ss. CO; 229 cpv. 3 LEF

4 — 18

Occupation de locaux. Indemnité d'usage fondée sur l'enrichissement illégitime. Fixation de la valeur locative objective.
Art. 62 ss CO

Hausbesetzung. Gebrauchsentschädigung aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung. Bemessung des objektiven Mietwertes.
Art. 62 ff. OR

Occupazione di locali. Indennità d'uso fondata sull'indebito arricchimento. Fissazione del valore locativo oggettivo.
Art. 62 ss. CO

5 — 19

Bail à loyer portant sur des locaux commerciaux. Cession de l'usage de ceux-ci par la locataire à sa filiale qui par la suite tombe en faillite. Refus d'accès aux locaux prononcé par l'Office des faillites à l'encontre de la locataire. Non-paiement du loyer par cette dernière, qui invoque à tort l'exception d'inexécution.
Art. 82 CO

Mietvertrag über Geschäftsräume. Die Mieterin zediert die Nutzung der Räumlichkeiten an ihre Filiale, die daraufhin in Konkurs fällt. Zugriffsverbot auf die Räumlichkeiten seitens des Konkursamtes gegenüber der

Mieterin. Nichtzahlung der Miete durch die Mieterin, die ungerechtfertigterweise die Einrede der Nichterfüllung erhebt.
Art. 82 OR

Contratto di locazione inerente a locali commerciali. Cessione dell'uso dei locali dalla conduttrice alla sua filiale che in seguito fallisce. Rifiuto d'accesso ai locali pronunciato dall'Ufficio di esecuzione contro la conduttrice. Mancato pagamento della pigione da quest'ultima che invoca a torto l'eccezione di inadempienza.
Art. 82 CO

6 — 20

Paiement du loyer par un tiers. Reprise cumulative de dette.
Art. 175 ss CO

Zahlung des Mietzinses durch einen Dritten. Kumulative Schuldübernahme.
Art. 175 ff. OR

Pagamento della pigione da parte di un terzo. Assunzione cumulativa del debito.
Art. 175 ss. CO

7 — 22

Bail à loyer portant sur une maison de maître comportant 14 pièces. Moment déterminant et qualification du caractère luxueux de l'habitation. Absence d'influence, sur le caractère luxueux, de l'entretien et de la rénovation de la chose louée assurés par le locataire.
Art. 8 CC; 253b al. 2 CO

Mietvertrag über eine Villa mit 14 Zimmern. Zu bestimmender Zeitpunkt und Qualifikation des luxuriösen Charakters einer Wohnung. Der vom Mieter vorgenommene Unterhalt und die Renovation der gemieteten Sache haben keinen Einfluss auf den luxuriösen Charakter.
Art. 8 ZGB; 253b Abs. 2 OR

Contratto di locazione relativo ad una casa padronale composta di 14 locali. Momento determinante e qualificazione del carattere lussuoso dell'abitazione. Assenza di influenza, sul carattere lussuoso del mantenimento e dell'ammodernamento della cosa locata assunti dal conduttore.
Art. 8 CC; 253b cpv. 2 CO

8 — 24

Demeure du locataire. Résiliation du contrat de bail, après fixation du délai comminatoire de 30 jours. Convention d'amortissement des loyers en souffrance avec clause de fin de bail faute de respect scrupuleux des délais de paiement.
Art. 20 et 257d CO

Verzug des Mieters. Auflösung des Mietvertrages nach Festsetzung einer Drohfrist von 30 Tagen. Abzahlungsabkommen über die überfälligen Mietzinsen mit einer Klausel über die Beendigung des Mietverhältnisses, falls die Zahlungsfristen nicht gewissenhaft eingehalten werden.
Art. 20 und 257d OR

Mora del conduttore. Disdetta del contratto di locazione dopo fissazione del termine comminatorio di 30 giorni. Convenzione d'ammortamento delle pigioni giacenti includendo una clausola di fine contratto in caso di mancato rispetto scrupoloso dei termini di pagamento.
Art. 20 e 257d CO

9 — 25

Demeure du locataire. Efficacité du congé au sens de l'art. 257d al. 2 CO. Compensation.
Art. 124 al. 1, 257d, 274d al. 3 CO

Zahlungsrückstand des Mieters. Wirksamkeit der Kündigung im Sinne von Art. 257d Abs. 2 OR. Verrechnung.
Art. 124 Abs. 1, 257d, 274d Abs. 3 OR

Mora del conduttore. Validità della disdetta ai sensi dell'art. 257d cpv. 2 CO. Compensazione.
Art. 124 cpv. 1, 257d, 274d cpv. 3 CO

10 — 26

Bail portant sur des locaux loués à usage d'un cabinet d'ophtalmologie. Nuisances durables provenant de deux chantiers voisins. Défauts des locaux, donnant droit à une réduction du loyer. Calcul global du montant de la réduction, en fonction de l'usage convenu et des défauts envisagés dans leur ensemble.
Art. 259d CO

Mietvertrag über Räumlichkeiten für eine Augenarzt-Praxis. Andauernde Immissionen durch zwei Baustellen in der Nachbarschaft. Mietzinsreduktion wegen Mängel in den

Räumlichkeiten. Globale Berechnung des Herabsetzungsbetrags aufgrund des vereinbarten Gebrauchs des Mietobjekts und dessen Mängel.
Art. 259d OR

Locazione inerente a locali destinati all'uso di un gabinetto oftalmologico. Immissioni durevoli provenienti da due cantieri vicini. Difetti dei locali che aprono il diritto ad una riduzione del corrispettivo. Calcolo globale del montante della riduzione, in funzione dell'uso convenuto e dei difetti presi nel loro insieme.
Art. 259d CO

11 27

Bail portant sur une habitation. Nuisances répétées provenant d'un locataire de l'immeuble. Attitude désinvolte de la gérance, imputable au bailleur. Défauts des locaux, donnant droit à une réduction du loyer. Montant variable de la réduction, en fonction de l'intensité des nuisances. Octroi d'un montant à titre de réparation du tort moral subi par l'un des locataires.
Art. 49, 101, 259a al. 1 lit. b, 259d CO

Wohnungsmietvertrag. Wiederholte Immissionen seitens eines Mieters. Passive Haltung der Verwaltung, für die der Vermieter verantwortlich ist. Mängel in den Mieträumen berechtigen die Herabsetzung des Mietzinses. Der herabsetzbare Betrag variiert je nach Stärke der Immissionen. Gewährung eines Beitrags für die Gutmachung der seelischen Unbill, die einer der Mieter erlitten hat.
Art. 49, 101, 259a Abs. 1 lit. b, 259d OR

Contratto di locazione relativo ad un'abitazione. Immissioni ripetute provenienti da un conduttore dell'immobile. Attitudine disinvolta dell'amministrazione dell'immobile imputabile al locatore. Difetti del locale che aprono il diritto ad una riduzione della pigione. Ammontare variabile della riduzione a secondo dell'intensità delle immissioni. Concessione di una somma di denaro a titolo di risarcimento del torto morale subito da uno dei conduttori.
Art. 49, 101, 259a cpv. 1 lit. b, 259d CO

12 28

Bail portant sur une habitation. Résiliation par la bailleresse en raison d'importantes rénovations dans l'immeuble. Déménagement des locataires à proximité. Conclusion entre les mêmes parties d'un nouveau bail concernant un logement du même immeuble, dont les rénovations ne sont pas achevées. Nuisances provenant des travaux entrepris dans l'immeuble et dans le voisinage. Admission d'un défaut justifiant une réduction graduelle du loyer.
Art. 259d CO

Wohnungsmietvertrag. Kündigung durch die Vermieterin zum Zwecke wichtiger Renovationsarbeiten in der Liegenschaft. Umzug des Mieters in eine benachbarte Liegenschaft. Abschluss eines neuen Mietvertrags zwischen denselben Parteien über eine Wohnung in derselben Liegenschaft, deren Renovation nicht abgeschlossen ist. Immissionen durch die in der Liegenschaft und in den benachbarten Liegenschaften vorgenommenen Renovationsarbeiten. Anerkennung eines Mangels, der die stufenweise Mietzinsherabsetzung rechtfertigt.
Art. 259d OR

Locazione inerente ad un locale di abitazione. Disdetta da parte della locatrice per motivi di lavori di ammodernamento importanti nell'immobile. Trasloco dei conduttori nelle vicinanze. Conclusione tra le medesime parti di un nuovo contratto di locazione con oggetto un'alloggio nello stesso edificio, il quale è ancora in fase di ammodernamento. Immissioni provenienti dai lavori intrapresi nell'immobile e nel vicinato. Ammissione di un difetto che giustifica una riduzione graduale della pigione.
Art. 259d CO

13 29

Indemnité pour la plus-value apportée à l'immeuble loué par la construction d'une piscine. Non-exigence de la forme écrite pour la renonciation à l'indemnité ou pour une indemnité inférieure au montant de la plus-value. Interprétation de la portée de la signature par le bailleur de la requête en autorisation de construire l'ouvrage comportant le coût estimatif de celui-ci.
Art. 260a al. 3 CO

Entschädigung des Mehrwertes eines Grundstückes durch den Bau eines Schwimmbeckens. Unnötigkeit der schriftlichen Form für den Verzicht auf eine Entschädigung, die kleiner ist als der Mehrwert. Auslegung des Ausmasses der Unterschrift des Vermieters des Baubewilligungsantrages welcher einen Kostenvoranschlag beinhaltet.
Art. 260a Abs. 3 OR

Indennità per il plusvalore apportato all'immobile locato dalla costruzione di una piscina. Nessuna esigenza della forma scritta per la rinuncia all'indennità o per un'indennità inferiore al montante del plusvalore. Interpretazione della portata della firma del locatore sulla richiesta di permesso di costruzione dell'opera che include il costo estimativo di quest'ultima.
Art. 260a cpv. 3 CO

14 31

Réalisation forcée de la chose louée. Validité de la résiliation du bail par l'adjudicataire avant son inscription au RF. Mesures à prendre par le locataire pour permettre les notifications postales à lui destinées.
Art. 656 al. 2 CC; 261 CO

Zwangsversteigerung einer gemieteten Sache. Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrags durch den Ersteigerer vor der Eintragung ins Grundbuch. Zu ergreifende Massnahmen seitens des Mieters, um die an ihn adressierte Post zustellen zu können.
Art. 656 Abs. 2 ZGB; 261 OR

Realizzazione forzata della cosa locata. Validità della disdetta del contratto di locazione da parte dell'aggiudicatario prima della sua iscrizione nel Registro fondiario. Provvedimenti da prendere dal conduttore per permettere le notifiche postali a lui destinate.
Art. 656 cpv. 2 CC; 261 CO

15 31

Bail portant sur des locaux à usage de café-restaurant. Détermination du loyer modifié en cours de bail. Action en libération de dette. Transfert de bail commercial. Règles d'interprétation du contrat.
Art. 18, 115, 263 CO

Mietvertrag von Räumen, die zur Betreibung eines Cafés / Restaurants dienen. Bestimmung des veränderten Mietzinses während der Miete. Klage auf Aberkennung der Forderung. Übertragung der Miete von Geschäftsräumen. Interpretationsregeln des Vertrages.
Art. 18, 115, 263 OR

Locazione inerente a locali ad uso di caffé-ristorante. Determinazione della pigione modificata in corso di locazione. Domanda di disconoscimento del debito. Trasferimento del contratto di locazione inerente a locali commerciali. Regole d'interpretazione del contratto.
Art. 18, 115, 263 CO

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

16 35

Majoration consensuelle du loyer. Absence de formule officielle.
Art. 269d CO

Vereinbarte Mietzinserhöhung ohne Benützung des offiziellen Formulars.
Art. 269d OR

Aumento consensuale della pigione. Assenza di modulo prescritto.
Art. 269d CO

17 36

Demande de diminution du loyer. Méthode et critères applicables. Maxime inquisitoire sociale.
Art. 270a, 274d al. 3 CO

Forderung nach Herabsetzung des Mietzinses. Anwendbare Methode und Kriterien. Soziale Untersuchungsmaxime.
Art. 270a, 274d al. 3 OR

Domanda di riduzione. Metodo e criteri applicabili. Massima inquisitoria sociale.
Art. 270a, 274d cpv. 3 CO

3. Protection contre les congés

Kündigungschutz

Protezione dalle disdette

18 38

Bail de locaux commerciaux. Contrat distinct et simultané portant sur une place de parc dans l'immeuble contigu. Bailleurs juridiquement indépendants, mais liés économiquement. Résiliation du bail portant sur la place de parc uniquement, après vente de l'immeuble en question. Annulabilité du congé.
Art. 253a, 271 CO; 1 OBLF

Miete von Geschäftsräumen. Gleichzeitig, aber separat abgeschlossener Vertrag über einen Parkplatz im angrenzenden Gebäude. Vermieter, die aus juristischer Sicht unabhängig, aber wirtschaftlich verbunden sind. Kündigung des Mietvertrags des Parkplatzes nach Verkauf des besagten Gebäudes. Anfechtbarkeit der Kündigung.
Art. 253a, 271 OR; 1 VMWG

Contratto di locazione inerente a locali commerciali. Contratto distinto e simultaneo relativo ad un posteggio nell'immobile contiguo. Locatori giuridicamente indipendenti ma legati economicamente. Disdetta del contratto di locazione relativo al posteggio unicamente, dopo la vendita dell'immobile in questione. Annullabilità della disdetta.
Art. 253a, 271 CO; 1 OLAL

19 40

Retard dans le paiement du loyer. Résiliation du bail après fixation du délai comminatoire. Indication erronée du montant en souffrance. Nullité ou annulabilité de la résiliation.
Art. 2 CC; 257d, 271 al. 1, 273 al. 1 CO

Zahlungsrückstand des Mieters. Kündigung des Mietvertrags nach Fristansetzung. Falsche Angabe des ausstehenden Betrags. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Kündigung.
Art. 2 ZGB; 257d, 271 Abs. 1, 273 Abs. 1 OR

Ritardo nel pagamento della pigione. Disdetta del contratto di locazione dopo fissazione del termine comminatorio. Indicazione errata del montante in sofferenza. Nullità o annullabilità della disdetta.
Art. 2 CC; 257d, 271 cpv. 1, 273 cpv. 1 CO

20 41

Résiliation du bail à loyer. Demande de motivation de congé par le locataire. Retard pris par le bailleur à motiver son congé. Retard justifié par la suite. Absence de caractère abusif de la résiliation.
Art. 271, 271 al. 1, 272 al. 1 CO

Kündigung des Mietvertrags. Mieter verlangt Begründung der Kündigung. Verspätete Begründung der Kündigung seitens des Vermieters. In der Folge war die Verspätung gerechtfertigt. Kein Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung.
Art. 271, 271 Abs. 1, 272 Abs. 1 OR

Disdetta del contratto di locazione. Richiesta di motivazione della disdetta da parte del conduttore. Ritardo preso dal locatore per motivare la disdetta. Ritardo giustificato ulteriormente. Assenza di carattere abusivo della disdetta.
Art. 271, 271 cpv. 1, 272 cpv. 1 CO

21 42

Protection contre les congés pendant une procédure de conciliation en rapport avec le bail. Le congé donné pendant la période de conciliation est annulable indépendamment du fait qu'il est effectivement abusif ou non.
Art. 271a al. 1 lit. d CO

Kündigungsschutz während eines mit dem Mietverhältnis zusammenhängenden Schlichtungsverfahrens. Eine während des Schlichtungsverfahrens ausgesprochene Kündigung ist anfechtbar unabhängig davon, ob sie tatsächlich missbräuchlich ist oder nicht.
Art. 271a Abs. 1 lit. d OR

Protezione dalle disdette durante une procedura di conciliazione in rapporto con la locazione. La disdetta data durante il periodo di conciliazione è annullabile indipendentemente dal fatto che sia, o non sia, effettivamente abusiva.
Art. 271a cpv. 1 lit. d CO

22 43

Bail portant sur des locaux servant à l'exploitation d'un garage. Accord amiable fixant l'indemnité à payer à la locataire pour le dommage causé à l'exploitation par des travaux de rénovation. Contestation du congé donné par les bailleurs. Notion de l'entente au sens de l'art. 271a al. 2 CO.
Art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 et al. 2 CO

Mietvertrag von Räumen, die zur Betreibung einer Garage dienen. Gütliche Einigung über die zu bezahlende Entschädigung für den dem Betrieb durch Renovationsarbeiten zugefügten Schaden. Anfechtung der Kündigung durch den Vermieter. Definition der Einigung nach Art. 271a Abs. 2 OR.
Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 4 und Abs. 2 OR

Locazione inerente a locali utilizzati per la gestione di un'autofficina. Accordo in via amichevole che fissa l'indennità da pagare alla conduttrice per il danno causato all'azienda dai lavori di rinnovo. Contestazione della disdetta data dai locatori. Nozione di accordo ai sensi dell'art. 271a cpv. 2 CO.
Art. 271a cpv. 1 lit. e cifra 4 e cpv. 2 CO

23 46

Location en société simple. Qualité pour agir en annulation du congé. Procuration. Formalisme excessif.
Art. 273 al. 1, 274d al. 1, 535 CO; 29 al. 1 Cst. féd.

Eine einfache Gesellschaft als Mieterin. Klagevoraussetzung für die Anfechtung der Kündigung. Handlungsvollmacht. Übertriebener Formalismus.
Art. 273 Abs. 1, 274d Abs. 1, 535 OR; 29 Abs. 1 BV

Locazione in società semplice. Legittimazione a proporre un'azione in contestazione della disdetta. Procura. Eccesso di formalismo.
Art. 273 cpv. 1, 274d cpv. 1, 535 CO; 29 cpv. 1 Cost.

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

24 47

Compétence de l'autorité de conciliation en matière d'expulsion, en particulier lorsque le bailleur principal actionne un sous-locataire. Absence de la tentative de conciliation au regard de l'interdiction du formalisme excessif et de l'abus de droit. Renonciation à la procédure de conciliation en cas de clause compromissoire convenue dans un bail commercial.
Art. 274a CO

Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde betreffend Ausweisungen, insbesondere wenn der Hauptmieter den Untermieter belangt. Abwesenheit eines Einigungsversuches angesicht des Verbotes eines exzessiven Formalismus und des Rechtsmissbrauches. Verzicht auf ein Schlichtungsverfahren im Falle einer vereinbarten Schiedsklausel in einem Mietvertrag von Geschäftsräumen.
Art. 274a OR

Competenza dell'autorità di conciliazione in materia di sfratto, in particolare quando il locatore principale aziona un subconduttore. Assenza del tentativo di conciliazione a riguardo dell'interdizione dell'eccesso di formalismo e dell'abuso di diritto. Rinuncia alla procedura di conciliazione in caso di clausola compromissoria convenuta nel contratto di locazione per locali commerciali.
Art. 274a CO

25 50

Recevabilité du recours en réforme et du recours de droit public. Maxime inquisitoriale sociale.
Art. 444 al. 2 Loi genevoise de procédure civile; 274d al. 3 CO

Zulässigkeit der Berufung und der staatsrechtlichen Beschwerde. Soziale Untersuchungsmaxime.
Art. 444 Abs. 2 Loi genevoise de procédure civile; 274d Abs. 3 OR

Ricevibilità del ricorso per riforma e del ricorso di diritto pubblico. Massima inquisitoria sociale.
Art. 444 cpv. 2 Loi genevoise de procédure civile; 274d cpv. 3 CO

26 51

Mesures provisionnelles. Déconsignation partielle. Voies de droit au Tribunal fédéral.
Art. 48, 49 al. 1, 87 al. 2 OJ ; 259g et i, 274f al. 2 CO

Vorsorgliche Massnahmen. Teilweise Herausgabe. Mögliche Rechtsmittel ans Bundesgericht.
Art. 48, 49 Abs. 1, 87 Abs. 2 OG; 259g und i, 274f Abs. 2 OR

Provvedimenti d'urgenza. Liberazione parziale delle pigioni depositate. Vie di diritto presso il Tribunale federale.
Art. 48, 49 cpv. 1, 87 cpv. 2 OG; 259g e i, 274f cpv. 2 CO

5. Bail à ferme

Pacht

Affitto

27 53

Bail à ferme d'entreprise portant sur le jardinage et l'horticulture. Résiliation anticipée. Usage de la clientèle par le fermier après résiliation du contrat. Clause de non-concurrence implicite? Charge de la preuve du dommage. Examen de la théorie du contrat de fait. Renvoi à la Cour cantonale refusé pour défaut d'allégation.
Art. 42 al. 2, 97 al. 1, 275 ss CO; 64 OJ

Pacht eines Gartenbaugeschäfts. Vorzeitige Auflösung. Übernahme der Kundschaft durch den Pächter nach Auflösung des Vertrages. Implizite Konkurrenzverbotsklausel? Beweislast des Schadens. Prüfung der Theorie des faktischen Vertragsverhältnisses. Verweisung ans Kantonsgericht mangels Anforderung abgelehnt.
Art. 42 Abs. 2, 97 Abs. 1, 275 ff. OR, 64 OG

Contratto d'affitto d'impresa che porta sul giardinaggio e l'orticoltura. Disdetta anticipata. Uso della clientela da parte dell'affittuario dopo la disdetta del contratto. Patto di non concorrenza implicito? Onere della prova del danno. Esame della teoria del contratto di fatto. Rinvio alla Corte cantonale negato per assenza di allegazione.
Art. 42 cpv. 2, 97 cpv. 1, 275 ss. CO; 64 OG

6. Divers

Varia

Varie

28 56

Réalisation forcée de l'immeuble. Estimation de celui-ci. Qualité pour porter plainte du débiteur reconnue, même pour demander une estimation plus basse.
Art. 17 LP; 99 ORFI

Zwangsverwertung des Grundstücks. Schätzung desselben. Beschwerdelegitimation des Schuldners gegeben, ebenso für die Beantragung einer tieferen Schätzung.
Art. 17 SchKG; 99 VZG

Realizzazione forzata dell'immobile. Stima di quest'ultimo. Legittimazione riconosciuta al debitore per impugnare la decisione, anche per chiedere una stima più bassa.
Art. 17 LEF; 99 ORFI

29 57

Contrat de bail. Couple de bailleurs formant une société simple. Cession des loyers futurs à une banque. Faillite de l'un des bailleurs. Rétrocession des créances de loyers en vue de recouvrement à l'autre bailleur. Légitimation active du bailleur non failli.
Art. 164, 544, 545 CO; 197, 204, 240 LP

Mietvertrag. Vermieterehepaar als einfache Gesellschaft. Zession der künftigen Mietzinse an eine Bank. Konkurs eines der Vermieter. Retrozession der Mietzinsforderungen an den zweiten Vermieter zwecks Inkasso. Aktivlegitimation des nicht in Konkurs gefallenen Vermieters.
Art. 164, 544, 545 OR; 197, 204, 240 SchKG

Contratto di locazione. Coppia di locatori che formano una società semplice. Cessione delle pigioni future ad una banca. Fallimento di uno dei locatori. Retrocessione dei crediti di pigione all'altro locatore in vista del recupero di essi. Legittimazione attiva del locatore non fallito.
Art. 164, 544, 545 CO; 197, 204, 240 LEF

30 60

Gérance légale. Affectation des loyers perçus. Conditions du paiement d'acomptes aux créanciers gagistes.
Art. 95 al. 1 et 2 ORFI

Zwangverwaltung von Grundstücken. Verwendung der eingenommenen Mietzinsen. Bedingungen der Zahlung von Teilzahlungen an die Grundpfandgläubiger.
Art. 95 Abs. 1 und 2 VZG

Amministrazione coatta. Destinazione delle pigioni riscosse. Condizioni di pagamento di anticipi ai creditori pignoratizi.
Art. 95 cpv. 1 et 2 ORFI

Publications récentes

Etat au 30 septembre 2005

ARROYO M., Zur rechtsmissbräulichen Einrede des nicht durchgeführten Schlichtungsverfahrens in Mietstreitigkeiten nach Art. 274a OR und Verwirkung prozessualer Rechte im Allgemeinen, in: Jusletter 23 mai 2005

AZIZ N./BENDER A.R./HOESLI M., Evaluation immobilière par les DCF. Planification des cash-flows et de la valeur terminale, L'expert-comptable suisse 5/2005, p. 345 (11 pages)

BEGUIN A., Klare Ausscheidung von Nebenkosten und Höhe der Akontozahlungen im Mietvertrag, MP 2004, p. 167 (27 pages)

BLANC J., La sous-location en pratique, SJ 2005 II 105 (20 pages)

BURKHALTER P./GRELL B., Schiedsgerichtsbarkeit der Schweizer Immobilienwirtschaft. Eine Anleitung, Zurich 2005 (164 pages)

CERUTTI D., La disdetta straordinaria per motivi gravi (Art. 266g CO), in: Raccolta di giurisprudenza in materia di locazione, vol. 7-8 (2000–2003), éd. par le Dipartimento delle instituzioni del Ticino, Bellinzona, p. 121 (14 pages)

GABATHULER T., Rechtsprechung im Überblick : Vertragsrecht, Plädoyer 3/2005, p. 45 (6 pages)

HEDIGER A., Die Entwicklung der Rechtsprechung zum missbräuchlichen Mietzins seit dem Jahr 2000, MP 2005, p. 55 (20 pages)

HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, SJZ 2005, p. 313 (7 pages)

HOTTELIER M./FOËX B., Protection de l'environnement et immobilier, Principes normatifs et pratique jurisprudentielle, Genève/Zurich/Bâle 2005 (155 pages)

HÜRLIMANN-KAUP B., Vertragsrecht und Grundpfandrechte: zum Verhältnis zwischen vorbestehenden Grundpfandrechten und nicht vorgemerkten Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume in der Zwangsvollstreckung, in: Festschrift Peter Gauch, Zurich 2004, p. 449 (10 pages)

JEANDIN N., L'insolvabilité en relation avec les contrats de bail et de travail, RDS 2005, p. 189 (30 pages)

JORNOD M., La limite inférieure de la diminution du loyer initial lors du changement de locataire, CdB 2005, p. 1 (17 pages)

KNUBEL E., Vermittlungsverfahren bei Ausweisung des Mieters: Anmerkungen zu BGE 4C.17/2004, RVJ 2004, p. 335 (3 pages)

KOLLER T., Die Miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2004: veröffentlicht im Band 130 sowie ausgewählte amtlich nicht publizierte, elektronisch abrufbare Entscheide, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, p. 309 (32 pages)

METZLER L./SCHMUKI M., Das Immobilienleasing – Frage der Anwendbarkeit der zwingenden Bestimmungen des Mietrechts, in: AJP 2005, p. 71 (13 pages)

MINOTTI PERUCCHI M./MOSCA G., Raccolta di giurisprudenza in materia di locazione, vol. 7–8 (2000–2003), éd. par le Dipartimento delle instituzioni del Ticino, Bellinzona (235 pages)

MINOTTI PERUCCHI M./MOSCA G., Raccolta di giurisprudenza in materia di locazione, vol. 9 (2003–2004), éd. par le Dipartimento delle istituzioni del Ticino, Bellinzona (192 pages)

MIRIMANOFF J.A./HOFMANN D., La section des affaires sociales de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et ses nouvelles activités, CdB 2005, p. 65 (15 pages)

PIOTET P., La nature des règles protégeant le logement familial suisse (art. 169 CC et 271a CO) et le droit applicable, in: Festschrift Hans Giger, Genève 2004, p. 779 (11 pages)

ROHRER B., Geschäftsmietverträge : Trends in der Rechtsprechung, in: Der Schweizer Treuhänder 5/2005, p. 383 (4 pages)

SCHUMACHER R., MWST-Option bei Immobilienvermietung als Ziel : Vorteile für Eigentümer und Mieter: verantwortliche Verwalter sind gefordert, L'expert-comptable suisse 5/2005, p. 419 (6 pages)

TSCHUDI M., Mietrechtliche Probleme bei Immissionen als Folge von Umgebungsveränderungen, Zurich/Bâle/Genève 2005 (189 pages)

WEBER R., Rückforderungsansprüche im Mietrecht, MP 2005, p. 1 (22 pages)

1. Dispositions générales

1

Résiliation du bail. Refus d'admettre la conclusion tacite d'un nouveau bail après l'entrée en vigueur du congé.

Tribunal fédéral

06.07.2004

X. c. Liquidateurs de la succession de feu Z., soit A., B. et C.

4C.198/2004

Art. 1, 18, 253 CO

1. X. a loué en 1983 un appartement de six pièces dans un immeuble sis à Genève, pour un loyer mensuel net de Fr. 3357.–, plus Fr. 250 .– de charges. Par avis officiel du 29 août 2000, A., B. et C., liquidateurs de la succession de feu Z., titulaire du bail de X., ont résilié ce contrat pour le 30 novembre 2000. X. a toutefois bénéficié d'une prolongation du bail jusqu'au 30 septembre 2002. Il n'a pas libéré l'appartement à cette échéance. Le 11 octobre 2002, il s'est déclaré intéressé par l'acquisition de l'appartement qu'il occupait. Le 14 octobre 2002, un des liquidateurs lui a répondu qu'il attendait une offre «réaliste». Il lui a également rappelé que le bail «avait définitivement pris fin» le 30 septembre 2002, qu'une nouvelle prolongation était exclue et que l'appartement était dès lors occupé illicitement, l'indication «loyer» se rapportant aux versements opérés par lui n'y changeant rien. Le 17 octobre 2002, l'état des lieux de sortie, initialement prévu le 16 octobre 2002, a été repoussé au 23 octobre 2002. Un des liquidateurs a alors précisé à X. que son mandat consistait à «engager les procédures nécessaires pour que l'appartement puisse être mis en vente libre de tout occupant». L'état des lieux a bien été dressé le 23 octobre 2002, en l'absence de X. Le 15 janvier 2003, celui-ci a offert d'acquérir l'appartement pour un prix de Fr. 1'000'000.– avec un abattement de 7,5 %. Le 28 janvier 2003, un des liquidateurs a refusé cette offre et précisé que la procédure d'évacuation serait «poursuivie conformément au jugement». Les 3 et 5 février 2003, la succession a confirmé ce refus et fait savoir à X. qu'elle engageait une procédure d'évacuation. Le 12 février 2003, X. et son épouse Y. ont actionné la succession devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève. La conciliation ayant échoué, la cause a été transmise au Tribunal des baux et loyers, qui a condamné X. et Y. à évacuer l'appartement litigieux par jugement du 28 novembre 2003. Le 5 avril 2005, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé ce jugement en tant qu'il concernait X. et condamné celui-ci au versement d'un émolument. X. a recouru en réforme contre cette décision.

2. Dans son arrêt, le TF relève tout d'abord qu'en cas de contestation sur la validité de la résiliation d'un bail bénéficiant de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, la valeur litigieuse se détermine en principe sur la base de la période de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 lit. e CO *(TF, 25.08.2003, 4C.264/2004 cons. 1.1 ; TF, 01.07.2003, 4C.88/2003 cons. 1.2 et la réf. cit.)*. En l'espèce, la limite de Fr. 8000.– prévue par l'art. 46 OJ est par conséquent atteinte, puisque le montant du loyer mensuel de l'appartement litigieux est de Fr. 3357.– plus Fr. 250 .– de charges.

3. Le recourant reproche aux juges cantonaux d'avoir violé les art. 6 et 253 CO en niant l'existence d'un bail tacite, conclu postérieurement à l'échéance de la seconde prolongation le 30 septembre 2002. Le TF remarque à cet égard que la conclusion par actes concluants (art. 1 al. 2 CO) d'un nouveau bail à la suite d'une résiliation suppose que, durant une période assez longue, le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée *(ATF 119 II 147 cons. 5, JT 1994 I 205)* et qu'il ait continué à encaisser régulièrement le même loyer sans formuler aucune remarque *(TF, 28.03.1995, MP 1995, p. 161, cons. 4a/cc ; TF, 28.08.1986, SJ 1987, p. 31, cons. 2)*. Le TF constate qu'en l'espèce, la bailleresse a manifesté sans équivoque au recourant sa volonté de maintenir le congé dans son courrier du 14 octobre 2002, soit dans les jours qui ont suivi l'expiration du bail le 30 septembre 2002, ce nonobstant l'intention déclarée du recourant de formuler une offre d'achat de l'appartement objet du bail, et qu'elle a réaffirmé cette volonté dans tous ses courriers qu'elle lui a adressés ensuite entre octobre 2002 et février 2003. Elle a en outre insisté dès octobre 2002 pour effectuer l'état des lieux de sortie, auquel il a été procédé le 23 octobre 2002. Elle a enfin intenté une procédure d'évacuation le 12 février 2003. Selon le TF, tous ces éléments montrent clairement

que la bailleresse a enjoint le recourant à libérer les locaux qu'il occupait dès la fin de son bail. Aucun bail tacite n'a donc pu être conclu après l'échéance de la seconde prolongation.

4. Le TF constate par ailleurs que la bailleresse n'a commis aucun abus de droit en requérant l'évacuation du recourant. En effet, selon l'art. 2 al. 2 CC, seul l'abus «manifeste» d'un droit n'est pas protégé par la loi, si bien qu'il faut se montrer restrictif dans l'admission d'un abus de droit. Les cas typiques d'abus de droit mis en évidence par la jurisprudence et la doctrine sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire *(ATF 129 III 493 cons. 5.1, JT 2004 I 49 ; TF, 08.08.2002, 4C.385/2001 cons. 5b non publié in: ATF 128 III 284 et les arrêts cités)*. En l'espèce, la bailleresse était fondée à requérir l'évacuation du recourant, puisque celui-ci n'avait pas libéré les locaux objets du bail litigieux à l'échéance du 30 septembre 2002 et puisque, de surcroît, les pourparlers engagés en vue de la vente n'avaient pas abouti. Son comportement ne tombe donc pas sous le coup de l'art. 2 al. 2 CC.

Note

5. La résiliation du bail est un acte formateur, en principe irrévocable. Les parties restent néanmoins libres de conclure un nouveau bail, au contenu identique au précédent contrat et qui le remplace *(Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 4 s.)*. Comme le TF l'indique dans son arrêt, la conclusion de ce nouveau contrat suit les règles générales relatives à la formation des contrats (art. 1 ss CO). Par conséquent, pour savoir si le locataire peut opposer un nouveau bail au bailleur qui n'a pas exigé la restitution de la chose louée et qui a encaissé sans réserve le même loyer après l'entrée en vigueur du congé, il faut toujours commencer par rechercher ce que voulait vraiment le bailleur en se comportant de la sorte, conformément à l'art. 18 al. 1 CO. Cette démarche relève du fait et ne peut être contestée dans le cadre d'un recours en réforme *(ATF 128 III 419 cons. 2.2 ; Corboz, La réception du contrat par le juge: la qualification, l'interprétation et le complètement, in: Le contrat dans tous ses états, Berne 2004, p. 269 ss, p. 271 s.)*. Comme la volonté est un fait interne, la recherche de la réelle intention du bailleur s'opère empiriquement, sur la base d'indices. Suivant les circonstances de l'espèce, la période plus ou moins longue durant laquelle le bailleur s'est abstenu d'exiger la restitution de la chose tout en encaissant un loyer n'est à cet égard pas nécessairement déterminante. Le témoignage d'un tiers peut par exemple permettre de retenir que le bailleur voulait déjà conclure un nouveau contrat dans les semaines voire les jours qui ont suivi l'entrée en force du congé *(MP 1995, p. 161, cons. 4b ; RSJ 1991, p. 360 ; Corboz, dernier op. cit., p. 273)*. Si l'interprétation subjective prescrite par l'art. 18 al. 1 CO montre que le bailleur voulait réellement passer un nouveau bail, le locataire pourra se prévaloir de la conclusion d'un tel contrat sur la base d'un accord de fait résultant d'actes concluants (art. 1 al. 2 CO), dans la mesure où sa propre volonté concorde avec celle du bailleur. En revanche, s'il apparaît que le bailleur ne voulait en réalité pas conclure un nouveau bail, deux cas de figure sont possibles : premièrement, il est tout à fait envisageable que le locataire ait réalisé cette absence de volonté du bailleur et il est alors évidemment exclu de retenir la conclusion d'un nouveau bail *(ATF 123 III 35 cons. 2b, JdT 1997 I 322 ; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, 8e éd., Zurich 2003, n° 327)*. Mais il peut aussi arriver que le locataire n'ait pas compris la volonté réelle du bailleur et qu'il ait interprété par erreur le comportement de ce dernier dans le sens d'une volonté de sa part de s'engager dans un nouveau bail. Dans cette hypothèse, il faut appliquer le principe de la confiance et se demander si le comportement du bailleur pouvait raisonnablement être interprété comme l'a fait le locataire. Cas échéant, on admettra l'existence d'un nouveau bail fondé sur un accord de droit. L'interprétation objective selon le principe de la confiance relève du droit et peut donc être contestée dans le cadre d'un recours en réforme. Elle s'opère en fonction de l'ensemble des circonstances de l'espèce susceptibles d'affecter le sens que locataire devait raisonnablement donner au comportement du bailleur et qu'il connaissait ou qu'il aurait objectivement dû connaître lorsqu'il a été confronté à ce comportement *(ATF 128 III 419 cons. 2.2 ; Corboz, dernier op. cit., p. 272 ss)*. Ainsi, le fait que le locataire conserve l'usage de la chose louée pendant une période prolongée après l'entrée en vigueur du congé et s'acquitte du loyer ne suffit pas pour imputer au bailleur l'offre ou l'acceptation d'un bail selon le principe de la confiance, lorsque ce bailleur a expressément déclaré au locataire qu'il ne voulait pas d'un nouveau bail, ou qu'il a requis rapidement son expulsion ; en effet, dans de telles circonstances, le locataire pouvait et devait objectivement réaliser son absence de volonté de conclure un nouveau contrat *(TC Vaud, 26.04.2000, DB 2004, p. 12, n° 3 ; ATF 119 II 147 cons. 5, JdT 1994 I 205 ; RSJ 1991, p. 360; Corboz, dernier op. cit., p. 274 ss)*.

6. La distinction entre accord de fait et accord de droit revêt une certaine importance pratique s'agissant des moyens à disposition du bailleur pour obtenir le départ du locataire. En effet, lorsque, après l'entrée en vigueur du congé, un nouveau bail d'habitation ou de locaux commerciaux est conclu par actes concluants sur la base d'un accord de fait (art. 1 et 18 CO), le bailleur ne peut en principe obtenir le départ du locataire qu'en lui notifiant une résiliation conformément aux art. 266a ss CO ; le locataire pourra

en outre se prévaloir des art. 271 ss CO. Si le nouveau bail découle d'un accord de droit fondé sur le principe de la confiance, le bailleur peut obtenir le départ du locataire en invalidant le contrat pour erreur essentielle (art. 23 et 24 al. 1 ch. 1 CO; *Pra. 1996, n° 239 s.; Kramer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 3e éd., VI 1, Berne 1986, n. 56 et 133 ss ad art. 1 CO; Gauch/Schluep/Schmid/Rey, op. cit., n° 312*). Mais dans la mesure où le bail vicié a en partie déjà été exécuté, son invalidation ne produit normalement qu'un effet *ex nunc* et s'assimile ainsi à une résiliation pour justes motifs *(ATF 129 III 320 cons. 7, JT 2003 I 331)*. Cela amène la doctrine à soumettre cette invalidation aux art. 271 et 271a CO *(Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 8 ad Intro aux art. 266-266o CO; idem, n. 58 ad Intro aux art. 271-273c CO)*. Dès lors, on peut se demander si elle ne devrait pas aussi s'exercer dans les limites des art. 266g et 266l à 266n CO par analogie *(Calamo, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, St-Gall 1993, p. 189; contra: Higi, op. cit., n. 8 ad Intro aux art. 266-266o CO. Pour le calcul des dommages-intérêts dus selon l'art. 26 CO en cas d'invalidation avec effet ex nunc, cf. Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, Fribourg 1968, p. 223 s.)*.

A.M.

2

Bail portant sur des locaux à usage d'un home pour personnes âgées. Conclusion d'un contrat tacite suite à une résiliation, niée en l'espèce.

Tribunal fédéral

27.04.2005

X. SA c. A. SA

4C.441/2004

Art. 1 al. 2 CO

1. La conclusion par actes concluants, conformément à l'art. 1 al. 2 CO, d'un nouveau bail à la suite d'une résiliation suppose que, durant une période assez longue, le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé, d'exiger la restitution de la chose louée *(ATF 119 II 147 cons. 5)* et qu'il ait continué à encaisser régulièrement le loyer sans formuler aucune réserve *(TF, 28.03.1995, 4C.475/1993, publié in: MP 1995, p. 161 cons. 4a/cc; TF, 26.08.1986, C.92/1986, publié in: SJ 1987, p. 31, cons. 2; plus récemment TF, 06.07.2004, cons. 4.1, cf. supra n° 1; cf. également Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 24 ad art. 253 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 119, ch. 4.5.1)*. La conclusion tacite d'un bail ne peut être admise qu'avec prudence *(TF, 28.03.1995, 4C.475/1993, publié in: MP 1995, p. 161, cons. 4b/bb; semble-t-il en ce sens Lachat, op. cit., 1997, p. 119, ch. 4.5.1, selon lequel il faut admettre exceptionnellement l'existence d'un bail tacite)*.

   La fixation d'une limite temporelle précise appartient au législateur. Faisant oeuvre de jurisprudence, le juge ne peut déterminer qu'un ordre de grandeur. Selon les circonstances de chaque espèce, il pourra aller soit en deçà soit au-delà. Autrement dit, en sus de la période pendant laquelle les parties au contrat font fi de la résiliation du bail et continuent à exécuter leurs obligations réciproques, l'existence d'un nouveau bail tacite dépendra, le cas échéant, d'autres éléments factuels. Quant à l'importance revêtue par ces derniers, elle sera fonction du laps de temps. Plus celui-ci aura été bref, plus les autres circonstances de fait joueront un rôle décisif pour admettre qu'un nouveau bail a été conclu par actes concluants; inversement, ces circonstances seront d'autant moins essentielles que le facteur «temps» sera considérable *(TF, 28.03.1995, 4C.475/1993, publié in: MP 1995, p. 161, cons. 4b/bb)*. En d'autres termes, l'élément temporel n'est pas à lui seul déterminant pour décider s'il y a bail tacite. Il convient de prendre en compte les circonstances du cas *(Tschumy, Le refus de désemparer, CdB 2003, p. 1 ss, 4 s.)*.

2. L'on ne voit pas en quoi la Cour cantonale aurait méconnu les principes susmentionnés et ainsi violé le droit fédéral en retenant qu'au vu des circonstances de l'espèce, c'était à juste titre que le premier juge avait nié l'existence d'un contrat de bail tacite. On ne saurait, dans le présent cas, inférer la conclusion d'un bail tacite de l'écoulement d'une période de neuf mois et dix jours entre l'échéance du bail et la première demande d'expulsion. D'une manière qui a été jugée exempte d'arbitraire, la Cour cantonale a en effet établi que des négociations visant à trouver une solution permettant à la défenderesse de continuer à occuper les locaux litigieux jusqu'à la vente de ceux-ci, moyennant versement d'une indemnité mensuelle compensatoire, avaient eu lieu jusqu'au 26 novembre 2001, date à laquelle la défenderesse avait refusé de signer les conventions proposées par les bailleurs. Or, le fait, pour les bailleurs, de ne pas engager de procédure d'expulsion pendant la durée des pourparlers ne saurait leur être reproché – *a fortiori* compte tenu de la nature des locaux exploités, destinés à l'usage d'un home pour personnes âgées. Par ailleurs, la période d'environ trois mois et demi s'étendant du 26 novembre 2001 au 11 mars 2002, pendant laquelle les juges cantonaux ont certes retenu que les parties n'avaient pas eu de contacts, ne saurait suffire pour permettre la conclusion d'un bail tacite, compte tenu des circonstances de l'espèce. En outre et surtout, la défenderesse est d'autant plus mal venue de plaider la conclusion d'un contrat de bail tacite qu'il découlait de ses lettres des 22 mars et 17 avril 2002 qu'elle admettait elle-même que tel n'était pas le cas, puisqu'elle s'engageait à quitter les locaux litigieux dans un certain délai.

F.B.

3

Gratuité de séjours dans l'appartement principal de la villa d'une succession répudiée et insolvable, entre le décès du propriétaire (consentant de son vivant) et la faillite de sa succession. Absence de créance en réparation ou en enrichissement illégitime. Critique fondée sur l'inapplicabilité des art. 41 ss et 62 ss CO et le «contrat de fait».

Tribunal fédéral

14.11.2002

Banque A. c. B., C., D., E. et F.

4C.347/2001

Art. 41 ss, 62 ss CO ; 229 al. 3 LP

1. Fin des années 1980, X. construit une villa d'une surface au sol de 502 m² et de 3757 m³ sur une parcelle de 3201 m² de la Commune de Givrins, acquise à cet effet. L'immeuble valant officiellement Fr. 2'000'000.– est expertisé Fr. 2'600'000.– en réalisation forcée (1997-1998). La villa comprend un petit séjour habité par le couple X. – sa «famille» selon le jugement cantonal – et un plus vaste, loué du 1er septembre 1987 au 31 août 1992 pour Fr. 6500.– par mois, à Y. De septembre 1987 à la réalisation forcée en mars 1998 le grand appartement est habité par Y. et, avec leur famille, des membres de l'association S., présidée par Y. et dont X. fait partie, qui cultive des convictions religieuses ou spirituelles non décrites. Durant le bail X.-Y., ces personnes versent à Y., en couverture de ses frais, des contributions fixées au séjour et à la situation financière.

2. X. décède le 1er juillet 1993. La succession est répudiée, à une date non indiquée, par les héritiers (l'arrêt ne mentionne que le conjoint). Le 30 mai 1997, elle est déclarée en faillite.

   La veuve s'installe en Allemagne quelques mois après le décès. L'affectation du grand séjour ne change pas. Ses occupants assument «les charges d'entretien et les charges courantes». On ignore ce que recouvrent ces termes et qui reçoit les prestations. Jusqu'à la faillite, personne ni aucune autorité n'intervient à ce sujet. A l'échéance du bail X.-Y., un «autre contrat» n'est pas conclu et «on ignore... si, au jour du décès... et par la suite, les occupants... versaient... un montant du fait de leur habitation».

3. Dès l'ouverture de la faillite, l'Office obtient, après de laborieuses négociations, que les occupants versent, désormais et jusqu'à l'échéance de trente jours de la réalisation (mars 1998), un loyer mensuel de Fr. 5000.– et assument «toutes les charges ainsi que l'entretien de la propriété».

   L'Office qui a réservé les droits résultant de 47 mois d'occupation antérieure, inventorie à ce titre une créance de Fr. 470'000.– (estimation d'expert selon le jugement cantonal) contre S. et les occupants, cédée à Banque A., créancière hypothécaire, après renonciation de la masse (art. 260 LP).

   En mai 1999, après d'infructueuses tentatives de recouvrement, A. actionne les membres B., C., D., E. et F. devant le TC vaudois, en paiement, principalement et solidairement, du capital et des accessoires, subsidiairement et non solidairement, de leur part respective. La demande est rejetée de même que les recours de A., à la Chambre cantonale et devant le TF, en droit public et en réforme.

4. Nous nous limitons au problème de fond tranché par le rejet du recours en réforme *(cons. 6 al. 3 et 4)*.

   Les cons. 1 à 5, 7 et le solde de cons. 6, rappels de règles incontestables de procédure et d'exécution, sont laissés de côté : cognition limitée du TF *(cons. 1)*, inapplicabilité de l'art. 229 al. 3 LP à une créance antérieure à la faillite *(cons. 2)*, impropriété des procédures d'inventaire et de collocation à fonder ou à présumer l'existence de la créance *(cons. 3 et 4)*, irrecevabilité de la critique de l'état de fait selon lequel X. n'a pas manifesté de volonté concernant des contributions à fournir après sa mort *(cons. 5)*, rejet du recours, en tant que recevable, sous suite de frais et dépens, faute de violation du droit fédéral *(cons. 6 al. 1, 5 et cons. 7)*. Dans la mesure où nous comprenons le cons. 6 al. 2, il signifie – ce qui est l'évidence – que la légalité des séjours ne dépend pas de l'attitude de la veuve qui ne devait, à peine de déchéance du droit de répudier, se mêler de la succession et ne s'en est pas mêlée ; l'erreur, non causale, de la justice cantonale, ne fonde pas le recours, mais éclaire la formule selon laquelle, «dans son résultat», le jugement attaqué ne viole pas le droit fédéral.

   La déclaration d'orthodoxie et la confirmation du jugement entrepris résultent de cons. 6 al. 3 et 4 : séjour licite et enrichissement, sérieusement douteux, à tout le moins, légitime.

5. La licéité du séjour (art. 41 ss CO) est rattachée à deux faits, en eux-mêmes incontestables, l'accord de X. de son vivant et l'absence, après sa mort, de quelque injonction de quitter les lieux.

   L'enrichissement (art. 62 ss CO) est considéré comme sérieusement douteux parce que, n'ayant rien versé à X., de l'échéance du bail X.-Y. à son décès, «les défendeurs n'ont... pas fait l'économie d'un loyer» ; (l'argument tombe à faux pour E. et F., arrivés postérieurement au décès !).

La légitimité de l'enrichissement est fondée sur le fait que n'ont été exigées ni «signature» de bail ni prestation ; (on s'interroge ici sur les conditions d'arrivée, pour ne pas dire de parachutage, de E. et de F !).

6. La solution n'a pour elle ni le bon sens ni l'équité. Rohrer qui en convient, attribue la discrépance au temps écoulé du décès à la faillite *(MRA 2003, p. 31 ss, 37)* ; certes moindre s'il s'était agi de quelques mois, le litige n'aurait pas été résolu pour autant ; le retard de la justice de paix amplifie simplement le problème.

   Les «trous» de l'affaire – à faire pâlir un fromage ! – suggèrent, mais à tort, des négligences d'affinement. L'Office des faillites ne pouvait inventorier une libéralité révocable (art. 286 LP), qui implique un acte originaire du débiteur, qui, en l'occurrence, eût été… d'outre-tombe. La façon dont l'affaire est relatée atteste que la justice a été nantie des éléments utiles ; rien ne permet de penser que l'échec résulterait de la non élucidation d'un fait ; s'il fallait un ordre de quitter les lieux pour rendre le séjour illicite ou enrichissant sans droit, force est d'admettre qu'il n'y en a pas eu, personne n'ayant le pouvoir de le donner.

   Abstraction faite du précepte enseignant à gérer ses affaires avec ordre (qui évite tant de litiges) et de l'insuffisance des mesures de sûreté successorales (qui arrange plus d'un citoyen), ne reste plus que l'alternative d'un droit positif ou laissant à désirer ou appliqué de travers.

Note

7. Le juge a réponse à tout. Le droit de la preuve lui permet de reconstituer les faits et le droit substantiel, qu'il applique, interprète et comble au besoin, en détermine les effets.

   Le problème est de savoir si les défendeurs sont débiteurs du fait de leur séjour entre le décès (1er juillet 1993) et l'ouverture de la faillite (30 mai 1997). Il appelle, faute d'autres éléments factuels, une même réponse de principe, la solidarité, non abordée par la Justice, étant laissée de côté. Limité à cette période, le litige plonge ses racines dans un terreau factuel plus vaste, allant de l'emménagement (septembre 1987) à la restitution (mars 1998). Certains occupants, dont Y., n'ont pas été actionnés (pour des raisons liées probablement à leur situation). B., C. et D. ont séjourné, avec femme et enfants, plusieurs années, jusqu'au terme, tandis que E. avec sa femme et F. seul sont arrivés peu avant la faillite de sorte que la fraction litigieuse de leur séjour n'est que de un ou deux mois.

   Ce terreau factuel peut être schématisé en un rectangle horizontal divisé verticalement en carrés pour chaque période : I. contrat X.-Y., II. échéance du contrat – décès, III. décès – faillite, IV. liquidation. I, II et III donnent, par division horizontale, six rectangles, les supérieurs, pour les rapports de X. ou sa succession avec Y., les inférieurs, pour ceux de Y. avec les occupants. Du peu que l'on sache, les périodes I et IV ne font pas problème ; en I, Y. verse un loyer à X., non opposé au séjour de tiers qui fournissent une contrepartie à Y. ; les obligations nées en cet âge d'or semblent avoir été honorées ; en IV, établies directement entre la masse et les occupants, elles sont également honorées. En II, rien ne changeant en fait, il est raisonnable d'admettre que rien ne change en droit : reconduction du bail et des sous-locations (art. 266 CO) ; l'éventuelle inexécution d'obligations nées en cette période, ne changerait rien au fait de leur existence. Reste la période III, du décès à la faillite.

8. Placée en regard des art. 41 ss CO, la période III nous paraît déplacée et sa solution, non valide.

   L'auteur d'un séjour illicite ne doit pas un loyer, mais une réparation, ce qui n'est pas identique. La légalité des séjours ne peut, certes, recevoir une autre réponse, les défendeurs ne s'étant pas installés subrepticement, n'ayant pas quitté les lieux à la cloche de bois et n'y étant pas demeuré au mépris d'un ordre ; mais cela ne résout rien ; licite ou non, un séjour peut être onéreux ou gratuit ; le séjour des clients d'hôtels et des locataires, généralement licite, n'est pas gratuit ; inversement, ce n'est pas la présence du voyageur sans billet qui est illicite, mais le fait de ne pas avoir payé la course.

   De la nature d'auberge espagnole du grand séjour, rien ne résulte non plus quant à sa gratuité ; (notons au passage qu'abordée de front, cette question-ci induirait une réponse concernant Y. plutôt que la succession X., si le jugement cantonal ne posait pas que l'hoirie est titulaire d'une éventuelle créance). Le constat de «licéité» appelle la réaction de l'examinateur qui, demandant la date de la Révolution française et oyant «1453», objecte que c'est juste, mais que telle n'est pas la question !

9. Examinée à la lumière des art. 62 ss CO, la période III n'est pas dénaturée, mais l'analyse, incomplète. L'enrichissement, augmentation de valeur, provient d'un autre patrimoine, s'il ne tombe pas du ciel. Accroissement ou non diminution d'actif, diminution ou non accroissement de passif, il n'implique pas un transport matériel et peut consister en économie d'une dépense. Le logement gratuit est une économie, mesurable (à l'époque de la mathématisation, aux foudres de laquelle le grand séjour n'est pas exposé, art. 253b al. 2 CO) et sensiblement égale à l'appauvrissement. Le doute du TF surprend, à tout le moins pris à la lettre qui signifie qu'un enrichissement n'en est un ; il se justifie en revanche en ce sens que d'un enrichissement on ne peut conclure quant à sa légitimité.

   Il ne s'agit pas de philosopher sur le terme, mais d'examiner si l'enrichissement procède d'une cause légitima-

trice ou non. Baignant dans le flou, les faits doivent être reconstitués selon les règles de preuve, singulièrement l'art. 8 CC qui en répartit le fardeau. L'enrichissement comme tel n'est pas problématique, les séjours et leur durée étant admis. La cause légitimatrice ne peut être qu'une libéralité; comme il s'agit d'une exception, la preuve en incombe à qui l'invoque; faute de preuve, il n'y a pas de libéralité et faute de libéralité, pas de légitimité. On peut penser, il est vrai, que les juges sont restés dans le doute sur l'exécution de prestations; tandis que selon cons. A., al. 4 – repris textuellement de cons. II lit. c du jugement attaqué – «On ignore... si, au jour du décès de X... et par la suite, les occupants... lui versaient un montant du fait de leur habitation», selon cons. 5 al. 2 «il n'a pas été établi que les défendeurs ont continué à verser un loyer ou une indemnité... au propriétaire après l'échéance du contrat de bail»; cependant, cela n'induit pas une autre conclusion, la preuve d'un fait exclusif ou extinctif d'une obligation incombant à qui en excipe. L'obligation admise dans son principe, il faut en donner la mesure, et la mesure donnée, juger de la solidarité (art. 143 al. 2 CO); les défendeurs bénéficient de l'absence de clause explicite; qui plus est, faute d'une clause conforme aux dispositions sur le cautionnement, on voit mal E. et F., arrivés peu avant la déclaration de faillite, répondre de la totalité, fût-elle inférieure à Fr. 470'000.–.

Notre critique est d'ordre systématique aussi. Les obligations naissent de quatre sources; que le CO n'ait pas un chapitre sur les obligations légales est compréhensible – il faut de l'imagination pour savoir ce qu'il en dirait – mais elles n'en existent pas moins, en grand nombre même. L'enrichissement illégitime est une source subsidiaire *(Engel, Traité des obligations, 2e éd., Berne 1997, p. 582 s. A, C)* qui suppose que rien ne résulte des autres. Pourtant, la théorie du contrat de fait, alliée des obligations légales, fournit une solution. Antinomique d'appellation, elle s'applique à des situations qui ont en commun d'être passibles du droit des actes juridiques, singulièrement des contrats, bien qu'elles ne comportent aucun acte juridique, conséquemment, aucun contrat. Le TF, que ne lient pas les moyens juridiques des parties et des juges des cantons *(cons. 1. al. 4)*, n'en dit mot. Le TC la rejette au motif qu'il ne faut «recourir à cette notion que dans des situations particulières» *(ATF 119 II 437 ss)*; compte tenu de ce que les défendeurs savaient, dès le décès qu'ils ne pouvaient ignorer, n'avoir plus pour interlocuteur un propriétaire libre de ses actes, mais une succession ayant des comptes à rendre, nous cherchons en vain ce qui empêche de taxer le cas de «particulier»; qui plus est, le motif de rejet de la théorie, dans l'arrêt précité, soit «que le demandeur ne puisse imposer au locataire la continuation d'un bail, que celui-ci a résilié...» n'existe pas ici. La théorie du contrat de fait ne s'épuise pas en énumération exhaustive, puisqu'elle n'est pas une institution légale comportant un nombre clos d'exceptions, mais l'illustration de la texture ouverte des normes qui, par définition, n'est pas justiciable de clôture. Elle élimine aussi «le quelque chose qui ne joue pas» – même lorsqu'on prend comme nous le contrepied de la solution judiciaire – à raisonner dans le cadre des art. 62 ss CO, à savoir que rien ne peut suivre de dispositions inapplicables. Citant le voyageur sans billet, le travailleur sans contrat, le locataire sans bail et la fondation sans fondement, Jeanprêtre observe que la théorie, inachevée – «par définition» ajouterions-nous –, est issue, au siècle passé, de juristes allemands, non de juges, que son utilisation prudente peut satisfaire à la fois le sens de l'ordre et le sens de l'équité, mais qu'elle a plus de peine à franchir la Thielle que le Rhin *(RJN 1982, p. 9 ss)*. Estimer que le cas en est justiciable n'est pas faire fi du conseil. Il y aurait à écrire encore, mais les lignes sont écoulées.

H.R.S.

4

Occupation de locaux. Indemnité d'usage fondée sur l'enrichissement illégitime. Fixation de la valeur locative objective.

Tribunal fédéral

21.01.2003

Masse en faillite X. c. Y. SA

4C.340/2002

Art. 62 ss CO

1. Suite à la faillite d'une société anonyme, qui avait notamment pour but l'exploitation d'un hôtel, la société défenderesse reprit l'exploitation de celui-ci. Elle continua de loger les membres du personnel dans certains *containers* habitables appartenant à la masse en faillite. Les parties entamèrent des négociations suite à une proposition, émanant de la masse en faillite, de vendre les *containers* au prix de Fr. 35'000.–. Ne voulant pas acheter mais louer les *containers*, la société défenderesse proposa un loyer mensuel de Fr. 850.–. La masse en faillite refusa. Les *containers* furent vendus à un tiers, sans que les parties ne trouvent un accord sur le montant de la location.

2. La masse en faillite réclama le paiement de Fr. 36'240.–. Quant à la défenderesse, elle se déclara prête à verser une indemnité de Fr. 2138.–. Le TC condamna la société défenderesse au paiement de Fr. 5525.–, au titre de l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), pour une utilisation des *containers* d'une durée de six mois et demi. Il fixa la valeur locative objective à Fr. 850.– par mois sur la base de l'offre de la défenderesse. Devant le

TF, la masse en faillite conteste la manière dont les juges cantonaux ont apprécié la question de la valeur locative objective des *containers*, en particulier leur refus de tenir compte d'une expertise privée.

3. Le TF considère que la fixation de la valeur locative est une question de fait à prouver par la masse en faillite. Les juges cantonaux n'ont pas fixé cette valeur de manière arbitraire, ni interprété la notion juridique d'enrichissement de manière contraire au droit fédéral. Leur décision de refuser l'expertise privée versée au dossier et de ne pas ordonner un complément d'enquête relève de l'appréciation de la preuve qui échappe à l'examen de la juridiction fédérale de réforme.

4. L'art. 4 CC, également invoqué par la masse en faillite, «n'est applicable que si la loi, selon sa lettre ou l'interprétation qui en est faite, réserve le pouvoir d'appréciation du juge», ce qui n'est le cas ni des règles sur l'étendue de la restitution en matière d'enrichissement illégitime (art. 64 et 65 CO), ni de celles sur l'étendue du dommage (art. 42 CO). Les juges cantonaux n'ont par conséquent pas violé l'art. 4 CC en fixant la valeur locative sur la base de l'offre de la défenderesse.

Note

5. Les juges cantonaux avaient envisagé un premier fondement – la responsabilité aquilienne – sans le retenir. Il est certes vrai que l'usage de locaux sans autorisation du propriétaire constitue une atteinte à la propriété, donc un acte illicite *(TF, 26.02.1991, DB 1992, p. 14, n° 12; voir aussi Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 58, ch. 2.6)*. La condition de la faute n'était toutefois pas réalisée en l'espèce (elle ne l'était pas non plus dans l'arrêt cité) : étant donné les négociations en cours, la défenderesse pouvait espérer qu'un contrat serait conclu.

6. Deux autres moyens, l'un et l'autre indépendants de toute faute, étaient théoriquement envisageables: l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), retenu par les juges cantonaux et fédéraux, et la théorie du contrat de fait, à laquelle l'arrêt ne fait pas allusion. Cette dernière notion connaît, depuis l'ATF 119 II 437 cons. 3b, un certain déclin. Le TF a en effet précisé qu'il convenait «de ne recourir à la notion de rapport contractuel de fait que dans des situations particulières». Il en donne deux exemples: le cas où «un contrat de durée indéterminée invalide est néanmoins exécuté par les parties qui ignorent l'existence du vice l'affectant» et celui où «une partie obtient sans bourse délier une prestation qu'elle savait ne devoir être fournie que contre paiement, cela après avoir été vainement invitée à verser une indemnité» *(ATF 119 III 437 cons. 3b/bb; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich 2003, p. 257, n° 1765; Lachat, op. cit., p. 58, ch. 2.6 et réf. cit., n. 68)*. Aucune de ces hypothèses n'est réalisée dans le cas présent. Par ailleurs, il aurait été pour le moins contradictoire de fonder l'indemnité pour occupation illicite sur un contrat de fait, alors que les parties ont précisément échoué à s'entendre sur les termes d'un bail.

7. Ne restait que l'enrichissement illégitime. La difficulté particulière de cette prétention réside dans la preuve de l'appauvrissement (ainsi que de l'enrichissement du débiteur) à charge de l'appauvri. Celui-ci doit établir la valeur locative dont il a été privé. L'utilisation de la chose d'autrui provoque un transfert de la valeur locative de l'appauvri à l'enrichi, que ne justifie aucune relation de bail. Il se produit, dans cette hypothèse, un appauvrissement correspondant à l'enrichissement, à concurrence de la valeur objective de l'usage de la chose. L'obligation de verser une indemnité d'usage trouve ainsi son fondement à l'art. 62 CO *(Petitpierre, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 6, 8, 10, 47 s. et 51 s. ad art. 62 CO. Aussi, ATF 119 III 437 cons. 3b)*. Du point de vue de la preuve de l'appauvrissement, la situation est la même qu'en matière de responsabilité aquilienne (preuve du dommage).

C.C.

5

Bail à loyer portant sur des locaux commerciaux. Cession de l'usage de ceux-ci par la locataire à sa filiale qui par la suite tombe en faillite. Refus d'accès aux locaux prononcé par l'Office des faillites à l'encontre de la locataire. Non-paiement du loyer par cette dernière, qui invoque à tort l'exception d'inexécution.

Tribunal fédéral

01.11.2004

A. c. Fondation X.

4C.291/2004

Art. 82 CO

1. Le présent litige porte sur un bail commercial concernant des locaux (et places de stationnement) loués à usage d'un service de traiteur. Le contrat a été conclu le 30 août 1989, pour une durée de 15 ans. Le loyer mensuel s'élevait à Fr. 37'500.–.

2. Il est pratiquement impossible de résumer les faits dans leur totalité, tant l'affaire est complexe et les diverses procédures ont connu des rebondissements. On se bornera à quelques repères. Tout d'abord, et peu après le début du bail, la locataire A. a donné à son

département «traiteur» la forme d'une société anonyme sous la raison sociale B. SA. Cette filiale a occupé les locaux loués dès 1992. Au terme d'un accord passé en 1996, A. et B. SA ont reconnu devoir aux propriétaires de l'immeuble plusieurs montants à titre d'arriérés de loyer, dont certains ont été payés.

3. Le 8 juillet 1999, B. SA a été déclarée en faillite. A. s'est fait interdire l'accès aux locaux loués par l'Office des faillites. Puis l'immeuble a fait l'objet d'une poursuite en réalisation de gage. Le 30 mars 2001, il a été acquis aux enchères par la Fondation X., y compris les créances de loyers impayés. Celle-ci a fait notifier plusieurs commandements de payer à la locataire. Après des péripéties procédurales, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a, par jugement du 24 novembre 2003 – confirmé par la Chambre d'appel en la matière –, condamné A. à payer à la Fondation X. plus de deux millions de francs, à titre d'arriérés de loyers. Il a également prononcé la mainlevée des oppositions formées aux divers commandements de payer notifiés à la locataire. Cette dernière interjette alors un recours en réforme auprès du TF.

4. Entre autres moyens qui ne seront pas examinés ici – notamment des questions liées au fardeau de la preuve (art. 8 CC) et à la maxime inquisitoire à caractère social (art. 274d al. 3 CO) – la locataire invoque l'exception d'inexécution (art. 82 CO) pour justifier le non-paiement du loyer. Sur ce point, la Cour cantonale a jugé que cette disposition n'était pas applicable en l'occurrence, car A. a été mise en possession des locaux dès la signature du bail en 1989 et elle ne pouvait opposer au bailleur le fait qu'elle s'était valablement dessaisie de l'usage de ceux-ci en faveur de sa filiale. Selon les premiers juges, il lui appartenait dès lors de supporter le risque qu'à la suite de la faillite de B. SA elle ait été empêchée d'accéder à l'immeuble par l'Office des faillites.

5. Le TF approuve la décision de la Cour cantonale. Il considère en effet que l'exception d'inexécution pour s'opposer à la prétention du créancier ne saurait être soulevée par un débiteur qui a lui-même rendu impossible l'exécution de la contre-prestation. En l'espèce, «il apparaît que c'est la locataire qui a volontairement décidé de prêter ou de sous-louer les locaux à sa filiale». Au surplus, le TF ajoute que le loyer n'est pas la contrepartie de la jouissance effective de la chose par le locataire, mais seulement de sa mise à disposition par le bailleur. Dans la présente affaire, c'est la faillite de la filiale de la locataire qui a conduit à la fermeture des locaux par l'Office des faillites et donc à leur inaccessibilité. Le bailleur n'y était pour rien. En conclusion, la locataire ne saurait invoquer à son profit l'exception d'inexécution prévue à l'art. 82 CO.

P.W.

6

Paiement du loyer par un tiers. Reprise cumulative de dette.

Tribunal fédéral

16.09.2004

X. SA c. Masse en faillite de Y. SA

4C.166/2004

Art. 175 ss CO

1. Une société C. SA (ci-après, C.) était locataire de bureaux depuis fin 1995 et, ultérieurement, d'un dépôt et d'une place de parc. Détenue à 51%, puis à 99%, par une autre société, D. SA (devenue X. SA, ci-après, X.), C. n'eut plus d'activité propre depuis fin mai 1995. Après que C. eut payé le premier trimestre de loyer, les loyers suivants furent versés par D., en son propre nom. La bailleresse, Y. SA (ci-après, Y.), accepta ces paiements sans réserve. En décembre 1997, X. mit fin aux baux pour le 31 mars 1998, alors que le bail portant sur les bureaux n'arrivait à échéance que le 1er décembre 1999. Les locaux ne purent être reloués avant le 1er septembre 1999, malgré les efforts de la bailleresse. La masse en faillite de Y. réclama à X. une indemnité pour résiliation anticipée.

2. La question est de savoir si X., après avoir exécuté pendant plus de deux ans la dette de loyer de C., peut être tenue de verser une indemnité pour résiliation anticipée. L'instance cantonale l'admet sur la base d'une reprise privative par X. de la dette de loyer de C. X. conteste la conclusion d'un tel accord devant le TF. Celui-ci confirme l'arrêt cantonal, mais retient une reprise cumulative de la dette de loyer, qui comprend l'indemnisation de la résiliation anticipée.

Note

3. Seule la reprise privative de dette est réglée par la loi aux art. 175 ss CO. Elle entraîne une substitution de débiteurs (art. 176 al. 1 CO), qui provoque la libération du débiteur initial. Le changement de débiteur s'opère par un contrat de reprise externe conclu par le reprenant avec le créancier (art. 176 al. 1 CO). Ce contrat constitue un acte d'exécution du contrat de reprise interne, qui lie le reprenant au débiteur initial et tend à la libération de celui-ci (art. 175 al. 1 CO). En cas de reprise cumulative de dette, en revanche, le débiteur initial n'est pas libéré ; le reprenant assume un engagement solidaire aux côtés de ce dernier (art. 143 ss CO). L'engagement du reprenant peut intervenir de deux manières : soit sur la base d'un accord entre le débiteur initial et le reprenant (comportant une stipulation pour autrui en faveur du créancier),

soit en vertu d'une convention entre le créancier et le reprenant qui se constitue débiteur solidaire aux côtés du débiteur initial *(Probst, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 8 et 9 ad Intro. art. 175-183 CO)*.

4. Il n'était en réalité pas indispensable que le TF corrigeât la qualification de l'instance cantonale. Du point de vue de la conséquence, l'engagement de la société X. envers la bailleresse existe, qu'il revête un caractère solidaire ou privatif. Les contrats à la base de la reprise cumulative et privative de dette sont libres quant à la forme *(Probst, op. cit., n. 10 ad Intro. art. 175-183 CO, n. 2 ad art. 175 CO, n. 4 ad art. 176 CO)* et peuvent être passés par actes concluants. A cet égard, X. avait fait valoir la nullité pour vice de forme du contrat de reprise interne à titre gratuit (art. 243 CO), qui aurait été conclu entre les sociétés C. et X. Une telle objection ne peut toutefois pas être opposée à la bailleresse. Par rapport à cette dernière (créancière), la reprise interne est une *res inter alios acta*, dont l'invalidité n'affecte pas la reprise externe *(Probst, op. cit., n. 5 ad art. 176 CO)*.

5. Le TF retient un engagement par actes concluants de Y. (nouveau débiteur) envers la bailleresse (créancière) de reprendre cumulativement la dette de loyer de C. Il refuse de recourir à une quelconque présomption en faveur de la reprise cumulative de dette, comme semble le proposer l'opinion minoritaire en cas de doute sur le caractère privatif ou cumulatif de la reprise *(Spirig, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, in: Obligationenrecht, 3e éd., V 2 k, Zurich 1993, n. 300 ad Vorb. zu Art. 175-183 OR; voir l'opinion majoritaire contraire, notamment, Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 903; Probst, op. cit., n. 13 ad Intro. art. 175-183 CO)*. En application du principe de la confiance, le TF se fonde sur deux circonstances qui, selon lui, plaident en faveur du caractère cumulatif de la reprise: le fait que D. ait assuré pendant une longue période le paiement des loyers incombant à C. et l'intérêt propre de D. à l'obligation de paiement incombant à C., manifesté par la dénonciation des baux par D.

6. Cette motivation n'est pas entièrement satisfaisante. En effet, le critère de l'intérêt personnel du débiteur permet de distinguer la reprise de dette du cautionnement, mais non la reprise privative de la reprise cumulative de dette *(Probst, op. cit., n. 11 ad Intro. art. 175-183 CO)*. Par ailleurs, la loi attache au fait que le créancier ait accepté sans réserve les paiements faits par un tiers, ce qui est le cas en l'espèce, la présomption que le tiers consent à la reprise externe privative (art. 176 al. 3 CO). Cette disposition suppose toutefois, conformément à l'art. 176 al. 2 CO, que le nouveau débiteur (D., puis X.) ait communiqué à la créancière (bailleresse) la convention passée avec l'ancien débiteur (C.); c'est dans cette hypothèse uniquement que l'acceptation sans réserve d'un paiement vaut acceptation d'une reprise privative de dette selon l'art. 176 al. 3 CO. Une telle communication d'une éventuelle reprise interne n'est pas intervenue ici. Aucune présomption d'accord à une reprise privative de dette ne peut donc être attachée à l'acceptation sans réserve des loyers par la bailleresse.

7. Cela étant, le résultat auquel parvient le TF mérite d'être approuvé. Il y a reprise privative de dette si le créancier accepte un changement de débiteur, donc consent à la libération de l'ancien débiteur. L'acceptation par la bailleresse d'un tel changement accompagné de la libération du débiteur initial ne saurait être déduite du simple fait que la bailleresse a reçu, sans faire de réserves, les versements de loyer effectués par D., au lieu de C. En revanche, on peut retenir l'existence d'une reprise cumulative de dette à la condition que le nouveau débiteur (D., puis X.) ait manifesté son intention de s'engager aux côtés de l'ancien débiteur (C.). Deux circonstances permettent de l'admettre. Le paiement du loyer par D., en son propre nom pendant une longue durée, puis la dénonciation par X. des baux conclus par C., peuvent raisonnablement être interprétés comme une manifestation par D. (X.) de son intention d'être engagée aux côtés de la débitrice initiale (C.). Le fait que D. (X.) n'ait pas eu conscience du fait que son comportement pouvait être interprété dans ce sens par la bailleresse est sans incidence. En effet, «le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime» *(ATF 130 III 417 cons. 3.2)*. La bailleresse a manifesté qu'elle acceptait cet engagement supplémentaire de D. (X.) en n'émettant aucune réserve à réception des versements de loyer.

8. En application du principe de la confiance, une reprise cumulative de la dette de loyer peut en l'espèce être déduite du paiement par un tiers des loyers acceptés sans réserve par la bailleresse pendant une longue durée.

C.C.

7

Bail à loyer portant sur une maison de maître comportant 14 pièces. Moment déterminant et qualification du caractère luxueux de l'habitation. Absence d'influence, sur le caractère luxueux, de l'entretien et de la rénovation de la chose louée assurés par le locataire.

Tribunal fédéral

16.03.2004

A. c. B.

4C.5/2004

Art. 8 CC ; 253b al. 2 CO

1. Depuis octobre 1993, A. loue à B. une villa dans un quartier particulièrement tranquille et favorisé, avec vue sur le lac Léman. Il s'agit d'une importante maison de maître, construite au 18e siècle, comportant 14 pièces réparties sur quatre niveaux d'une surface au sol de 214 m² environ, véranda non comprise, avec deux garages. Conclu pour une durée initiale de cinq ans, le contrat de bail liant les parties se renouvelle depuis lors tacitement d'année en année. Le préavis de résiliation est de six mois. Le loyer annuel, charges non comprises, se montait au 1er octobre 1993 à Fr. 132'000.– par an, soit Fr. 11'000.– par mois. A l'époque, l'état d'entretien de la maison laissait à désirer : en particulier, les installations sanitaires et électriques étaient à refaire, de même que les peintures intérieures, celles des volets, des fenêtres et des balustrades. Les pièces du rez-de-chaussée étaient en revanche en bon état, sous réserve de la réfection de certaines parties du plancher. Le locataire s'est chargé de l'exécution des travaux de remise en état de la villa, qui lui ont coûté, selon ses explications, Fr. 2'300'000.–. Il a procédé à divers autres aménagements des lieux, tels le déplacement d'une cheminée, la création d'une ouverture et d'un jacuzzi, etc., améliorant de la sorte l'agencement et le confort de la maison. Les parties ont passé un accord au sujet du financement des travaux. B. a participé aux frais de ceux-ci à hauteur de Fr. 100'000.–. Il a dispensé A. du paiement du premier mois de location et il lui a également accordé une baisse de loyer de Fr. 3125.– par mois pour la durée du bail conclu pour cinq ans, conformément à l'art. 4 de l'annexe au contrat de bail. Cette clause stipulait qu'en raison de la prise en charge par le locataire des travaux de réfection et de convenances, le montant du loyer était ramené de Fr. 14'125.– à Fr. 11'000.– par mois, le locataire ne pouvant prétendre à aucune indemnité pour les montants investis dans ces travaux. En concluant le bail initial, le locataire savait ainsi que son investissement devait être considéré comme amorti après une période de cinq ans.

2. Par avis de majoration du 16 mars 2000, le bailleur a déclaré porter le loyer annuel de Fr. 136'188.– à Fr. 169'500.–, ce qui équivaut à Fr. 14'125.– par mois sans les charges, dès le 1er octobre 2000. A. a contesté en temps utile cette hausse de loyer devant la Commission de conciliation. L'affaire n'ayant pas été conciliée, B. a saisi le tribunal compétent d'une requête en validation de hausse de loyer. Dite autorité a constaté que le loyer annuel de la villa louée par A. était de Fr. 169'500.–, charges non comprises, dès le 1er octobre 2000 et a condamné le locataire à payer ce montant. Les juges, qui se sont rendus sur place, ont retenu que l'impression d'ensemble dégagée par la maison en cause était bien celle d'une demeure luxueuse et que, par conséquent, elle devait être qualifiée d'objet locatif de luxe, de sorte qu'elle échappait aux dispositions sur la protection contre les loyers abusifs. Les recours du locataire ont été rejetés tant sur le plan cantonal que fédéral. Notre haute Cour a retenu en substance les considérations suivantes.

3. L'existence d'un éventuel défaut d'entretien du bien immobilier en cours de bail n'a certes pas été directement examinée dans l'arrêt entrepris. Le locataire, se fondant sur une jurisprudence cantonale, soutient que ce point serait pourtant déterminant dans l'évaluation du caractère luxueux du logement. Selon la référence citée par le recourant, il ne peut y avoir logement de luxe lorsque les locaux sont vétustes et que le propriétaire ne fait pas de travaux, les frais d'entretien représentant moins de 20% des loyers sur dix ans *(SJ 1979, p. 571, n° 22)*. Même si l'arrêt attaqué n'aborde pas expressément la question des travaux d'entretien en cours de bail, il décrit les nombreux travaux de réfection et d'aménagement qui ont été entrepris par A. Il en ressort que les travaux effectués étaient de grande ampleur, le locataire ayant lui-même expliqué qu'ils lui étaient revenus à Fr. 2'300'000.–. Il importe peu qu'en définitive ce ne soit pas le propriétaire, mais le locataire qui se soit chargé des travaux, car ce dernier a agi sur la base d'un accord figurant dans le bail et il a bénéficié de contreparties financières. On ne voit pas que, dans les années qui ont suivi une telle remise en état, un éventuel défaut d'entretien ait pu jouer un rôle dans la qualification d'habitation de luxe de la maison. Au demeurant, A. ne soutient pas que la propriété aurait été mal entretenue en cours de bail ; il se plaint surtout du fait que le bailleur, contrairement à ses obligations, ne s'en chargeait pas, de sorte qu'il était contraint d'en assumer lui-même les frais. Comme seul un manque d'entretien effectif pouvait jouer un rôle dans l'appréciation du caractère luxueux du logement, la Cour cantonale n'a pas violé l'art. 8 CC en ne vérifiant pas qui se chargeait concrètement de l'entretien de la demeure.

4. A. critique, en second lieu, la façon dont la Cour cantonale a appliqué l'art. 253b al. 2 CO. Il lui reproche d'avoir qualifié la villa louée d'habitation de luxe au sens de cette

disposition, ce qui a eu pour conséquence de l'empêcher de se prévaloir de la protection des art. 269 ss CO. En vertu de l'art. 253b al. 2 CO, les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) ne s'appliquent pas aux baux d'appartements et de maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (cuisine non comprise). Les loyers de ces logements suivent les seules lois du marché *(Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 80, ch. 4.2.6)*. Le nombre minimum de pièces et le caractère luxueux du logement constituent des conditions cumulatives pour l'exclusion des dispositions concernant les loyers abusifs *(Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 5 ad art. 253b CO; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3e éd., Bâle 2003, n. 7 ad art. 253a-253b CO; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 66 ad art. 253a-253b CO)*. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la maison louée par A. comprenait au moins les six pièces plus la cuisine requises par l'art. 253b al. 2 CO *(sur la manière de compter les pièces à Genève, cf. ATF 119 Ia 348 cons. 4a)*. Seul le caractère luxueux de la villa, admis sur le plan cantonal, est donc litigieux. La notion de «luxe» doit s'interpréter de manière restrictive; elle suppose que la mesure habituelle du confort soit clairement dépassée, l'impression générale étant décisive à cet égard *(ATF 123 III 317 cons. 3 n.p.; Lachat, op. cit., n. 5 ad art. 253b CO; Weber, op. cit., n. 7 ad art. 253a-253b CO; Higi, op. cit., n. 75 ad art. 253a-253b CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2e éd., Zurich 1998, n. 4 ad art. 253b CO)*. Constituent, par exemple, des indices de luxe la présence de marbre à l'entrée de l'immeuble, une piscine et/ou un sauna, des sanitaires en surnombre, une surface totale et des pièces particulièrement grandes, un jardin spacieux, un environnement très protégé. La présence d'un seul ou de quelques-uns seulement de ces indices ne suffit pas; il faut que le luxe se dégage de l'ensemble *(Lachat, op. cit., p. 80, ch. 4.2.6; Higi, op. cit., n. 76 ad art. 253a-253b CO)*. Une construction ancienne, qui offre un niveau de confort certes inférieur aux maisons modernes, mais qui possède une valeur historique en faisant un objet exceptionnel se trouvant rarement sur le marché de la location peut aussi entrer dans la catégorie des logements de luxe. Les caractéristiques propres à ce type de construction et qui en font l'exclusivité, à savoir l'attrait historique et l'intérêt architectural, tels des hauts plafonds, des moulures aux parois, des parquets anciens, etc., doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si ce type d'habitation dégage une impression d'ensemble luxueuse *(SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 9 ad art. 253b CO)*. Il faut également relever que la notion de luxe évolue avec le temps. Ainsi, un objet luxueux peut perdre cette qualité avec les années *(cf. Lachat, op. cit., n. 5 ad art. 253b CO)* et, inversement, une habitation peut entrer dans la catégorie des objets de luxe selon les rénovations et les transformations qui y sont réalisées. Pour déterminer si l'art. 253b al. 2 CO est ou non applicable, il ne faut donc pas forcément se demander si le bien immobilier pouvait être qualifié de luxueux au début du bail, mais il faut examiner si l'habitation possède une telle caractéristique au moment où cet élément est propre à exercer une influence.

Il en découle qu'il n'est pas possible de donner une définition générale et abstraite d'un logement de luxe, car l'impression d'ensemble déterminante va dépendre d'un examen concret de toutes les caractéristiques du logement en cause *(Higi, op. cit., n. 74 ad art. 253a-253b CO)* à un moment donné. Cette matière relève donc avant tout du pouvoir d'appréciation du juge *(SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 4 ad art. 253b CO)*. Conformément à sa pratique, le TF ne substitue, dans ce cas, sa propre appréciation à celle de l'instance inférieure qu'avec une certaine retenue et n'intervient que si celle-ci a abusé de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire si elle a retenu des critères inappropriés, si la décision rendue aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante *(ATF 129 III 380 cons. 2)*.

5. L'augmentation de loyer à laquelle le défendeur s'oppose date du 16 mars 2000. Il s'agit donc de se demander si, à cette période, soit postérieurement à sa remise en état, la villa louée pouvait être considérée comme un objet de luxe. Il ressort des faits constatés par la Cour cantonale, d'une manière qui lie le TF en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ), que l'habitation louée consiste en une importante maison de maître construite au 18e siècle et inventoriée dans l'ouvrage «Maisons de campagne genevoises du 18e siècle». Composée de 14 pièces, réparties sur quatre niveaux, d'une surface au sol de plus de 214 m², la villa comporte trois imposantes salles de réception pourvues de beaux parquets, d'une cheminée, d'une véranda offrant un accès direct au jardin, ainsi que de murs et de plafonds à moulures. On y compte, après les transformations, quatre salles de bains, un jacuzzi et des commodités spacieuses. Cette demeure, agrémentée d'une cour est entourée d'un jardin bien entretenu de plus de 2000 m² comportant des arbres centenaires. Elle se situe enfin dans un quartier particulièrement tranquille et favorisé, avec vue sur le lac Léman. Compte tenu de ces caractéristiques, on ne peut manifestement pas reprocher à la Cour cantonale d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il s'agissait d'une habitation locative de luxe au sens de l'art. 253b al. 2 CO.

M.M.

8

Demeure du locataire. Résiliation du contrat de bail, après fixation du délai comminatoire de 30 jours. Convention d'amortissement des loyers en souffrance avec clause de fin de bail faute de respect scrupuleux des délais de paiement.

Tribunal fédéral

28.07.2004

A. c. B.

4C.118/2004

Art. 20 et 257d CO

1. En janvier 1999, A. a pris à bail un appartement de B., avocat au Tessin. Suite à une vaine mise en demeure au sens de l'art. 257d CO, le bail à loyer a été résilié en date du 18 novembre 2002, avec effet au 31 décembre 2002. Les 12/13 décembre 2002, les parties au contrat ont convenu de l'annulation du congé, le locataire ayant promis de régler l'arriéré de loyer en quatre versements mensuels (la première fois au mois de décembre 2002); il était en outre entendu que si A. ne payait pas chaque mensualité au plus tard le 15 du mois, il était réputé résilier le contrat pour la fin du mois en question et restituerait l'appartement à ce moment-là. Au mois de mars 2002, A. n'a pas versé le montant convenu, si bien que B. lui a indiqué, le 25 mars 2003, qu'il sollicitait la restitution de la chose louée pour la fin du mois. A. n'ayant pas libéré les locaux, B. lui précisait encore par lettre du 14 avril 2003 qu'il estimait que le contrat de bail avait pris fin au mois de mars 2003 et qu'il engageait dès lors la procédure d'expulsion. Cela dit et à toutes fins utiles, il mettait également en demeure le locataire de verser, dans le délai de 30 jours, le solde du loyer du mois de mars et la location du mois d'avril. Ce délai n'ayant pas été respecté non plus, B. signifiait à A. que pour le cas où le bail ne devait pas avoir déjà pris fin pour le 31 mars 2003, il le résiliait avec un délai de 30 jours pour la fin d'un mois. La requête d'expulsion (réitérée d'ailleurs le 10 juin 2003) a été rejetée par le Tribunal compétent. Saisi à son tour du litige, le Tribunal d'appel a pour sa part prononcé l'expulsion immédiate de A., sous les menaces de l'art. 292 CP. Contre cette décision, A. a recouru en réforme au TF qui a retenu en substance les éléments suivants.

2. Le litige porte principalement sur la nature et les effets de l'accord intervenu entre les parties les 12/13 décembre 2002; après s'être reconnu débiteur de Fr. 4616.–, A. avait en effet pris l'engagement de régler l'arriéré de loyer sous forme d'acomptes mensuels, selon les modalités suivantes: «a) Fr. 1154.20 + Fr. 1073.– (décembre 2002) = Fr. 2227.20 d'ici au 15.12.2002. A défaut de paiement dans ce délai, le locataire déclare résilier le contrat de bail pour le 31 décembre 2002, date à laquelle il restituera l'appartement. b) ...».

3. De l'avis du locataire, cet accord serait nul, notamment au regard des art. 20 et 257d CO. Le TF ne partage pas son point de vue. En effet, notre haute Cour rappelle tout d'abord le contexte dans lequel a été passée la convention des 12/13 décembre 2002; le bail était alors valablement résilié en application de l'art. 257d CO, ce qui n'a jamais été contesté par A. Dès lors que celui qui résilie un contrat fait usage d'un droit formateur, B. ne pouvait plus, ensuite – ceci même avec l'accord de A. – révoquer le congé *(sur le principe du caractère irrévocable des droits formateurs, cf. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8e éd., Zurich 2003, p. 30, n. 156)*. Pour le cas où les parties avaient voulu stipuler un nouveau contrat de bail, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, la convention des 12/13 décembre 2002 ne remplit de toute manière pas les conditions essentielles d'un tel contrat.

   En réalité, les parties ont convenu l'annulation des effets de la résiliation, soit concrètement l'annulation de l'obligation de A. de quitter les locaux au 31 décembre 2002. Autrement dit, l'accord consistait uniquement à autoriser A. à continuer d'occuper l'appartement durant (au moins) quatre mois. Cette concession n'avait toutefois été accordée que moyennant paiement, par le locataire, des arriérés convenus et de la location en cours dans les délais stipulés. Faute de versement de la mensualité du mois de mars 2003, la convention portant annulation des effets du congé du 18 novembre 2002 était par conséquent devenue caduque et celui-ci déployait à nouveau ses effets, ce qui signifie que A. aurait dû quitter les locaux loués à la fin mars 2003. Les parties n'ont ainsi nullement violé les normes impératives de l'art. 257d CO. Le locataire a même bénéficié d'un délai bien supérieur à celui que lui concède l'art. 257d CO pour pouvoir régler son arriéré de loyer. Le TF a dès lors rejeté le recours en réforme.

Note

4. Nous approuvons sans autre le résultat de cette décision. En effet, c'est à juste titre que notre haute Cour a estimé que l'accord entre les parties visait avant tout à accorder au locataire un délai supplémentaire pour régler son arriéré de loyer et qu'il ne violait en ce sens nullement les dispositions impératives de l'art. 257d CO (lesquelles avaient été scrupuleusement respectées auparavant par le bailleur: 1) fixation d'un délai de paiement avec menace de résiliation; 2) résiliation en bonne et due forme). Nous restons cependant un peu plus perplexes quant à la motivation du TF pour exclure la conclusion d'un nouveau bail entre les parties. Le TF estime en effet à

cet égard que l'accord en examen ne contiendrait pas les éléments essentiels pour une telle convention. Pourtant, les éléments essentiels du contrat de bail sont la cession de l'usage d'une chose pendant une certaine durée et le loyer à verser en contrepartie. A notre sens, la convention des 12/13 décembre 2002 reprenait effectivement ces différents éléments. C'est bien plus la volonté des parties (celle – reconnaissable – du bailleur à tout le moins), à notre sens toujours, qui conduit à exclure la conclusion d'un nouveau bail. En guise de conclusion, nous noterons cependant que nous avons le sentiment que les parties auraient sans doute convenu d'un nouveau bail pour le cas où le locataire avait respecté ses engagements de paiement jusqu'au 15 mars 2003.

M.M.

9

Demeure du locataire. Efficacité du congé au sens de l'art. 257d al. 2 CO. Compensation.

Tribunal fédéral

24.01.2002

P. c. X. SA

4C.295/2001

Art. 124 al. 1, 257d, 274d al. 3 CO

1. Par avis comminatoire du 12 avril 2000, la bailleresse X. SA a mis en demeure P., locataire de locaux commerciaux, de payer dans les trente jours la somme en capital de Fr. 25'505.50 à titre d'arriéré sur les frais de chauffage et d'eau chaude pour les saisons de 1995 à 1999, sous la menace d'une résiliation de bail conformément à l'art. 257d CO. Le 12 mai 2000, P. a versé la somme de Fr. 15'701.70 avec la mention «solde décompte chauffage». Invité par X. SA à expliquer pourquoi il n'avait pas réglé l'intégralité du montant réclamé, P. n'a fourni aucune réponse. Le 7 juin 2000, X. SA a notifié à P. la résiliation du bail pour le 31 juillet 2000. P. n'a pas contesté le congé dans les trente jours suivant sa réception. Le 21 août 2000, X. SA a déposé devant les tribunaux genevois une requête en évacuation dirigée contre P. Celui-ci s'est opposé à cette évacuation en soutenant qu'il avait réglé la différence en 1996, par compensation avec une créance de Fr. 9804.30 qu'il avait contre la bailleresse. X. SA a entièrement contesté cette compensation. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a rejeté la demande en évacuation par jugement du 22 janvier 2001. Saisie d'un appel de X. SA, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a, par décision du 22 juin 2001, annulé ce jugement et condamné P. à évacuer les locaux. P. a recouru en réforme contre cette décision.

2. Le TF relève qu'en soutenant avoir compensé le solde de l'arriéré des frais de chauffage et d'eau chaude avec une créance à l'encontre de la bailleresse, le locataire conteste la réalisation des conditions légales d'un congé pour défaut de paiement de loyer (art. 257d al. 2 CO). Cette objection doit être examinée au stade de l'évacuation, quand bien même le locataire n'a pas fait valoir l'inefficacité du congé dans le délai fixé par l'art. 273 al. 1 CO *(ATF 121 III 156 cons. 1c, DB 1995, p. 25, n° 26)*.

3. Lorsqu'un locataire invoque la compensation avec une créance contre le bailleur pour soutenir qu'un congé fondé sur l'art. 257d al. 2 CO est dénué d'effets, le juge ne sait rien *a priori* de la créance compensatoire. Dès lors, selon le TF, il n'est pas contraire à la maxime inquisitoriale sociale de l'art. 274d al. 3 CO *(sur cette notion, cf. ATF 125 III 231 cons. 4a, JT 2000 I 194, DB 2000, p. 7, n° 2)* d'exiger de ce locataire qu'il présente les faits permettant de constater la réunion des conditions de la compensation et qu'il produise les moyens de preuve qu'il détient à cet égard. Le TF rappelle qu'en principe, le locataire en demeure n'éteint valablement la créance du bailleur par compensation que s'il lui fait connaître son intention de la compenser avec sa propre créance contre lui (art. 124 al. 1 CO) avant l'expiration du délai de grâce fixé conformément à l'art. 257d al. 1 CO. Le TF constate qu'en l'espèce, le locataire n'a pas manifesté sa volonté d'invoquer la compensation dans le délai de grâce que la bailleresse lui avait accordé pour payer les frais accessoires échus, de sorte que la résiliation du bail en application de l'art. 257d al. 2 CO ne peut normalement pas être remise en cause *(ATF 119 II 241 cons. 6 b/bb et cc, SJ 1993, p. 545, DB 1994, p. 31, n° 29)*.

4. Le locataire soutient certes qu'il n'était pas tenu de faire une telle déclaration à la bailleresse, car il avait conclu un contrat de compte courant avec elle. Le TF retient toutefois qu'il est seulement établi que la bailleresse a tenu un décompte au sujet du locataire. Or ce seul fait ne suffit pas pour admettre que les parties ont eu la volonté de passer un contrat de compte courant, aux termes duquel leurs prétentions et contre-prétentions réciproques s'éteignent automatiquement par compensation et une nouvelle créance prend naissance à concurrence du solde, une fois celui-ci arrêté et reconnu *(art. 117 al. 2 CO; ATF 100 III 79 cons. 3; ATF 104 II 190 cons. 2a; TF, 23.12.1993, 4C.264/1993, SJ 1994, p. 269 ss; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 773 s.)*. Le TF ajoute par surabondance que même si on admettait l'existence d'un contrat de compte courant, il ressort des constatations de fait des juges cantonaux (qui lient le TF, cf. art. 63 al. 2 OJ) que la bailleresse a pris en considération la créance compensatoire de Fr. 9804.30 invoquée par le locataire en 1996, mais que cela n'a pas empêché le compte de demeurer fortement déficitaire jusqu'à la fin 1999. Le TF en conclut que le locataire n'est pas parvenu à prouver des circonstances qui per-

mettraient de constater qu'il s'est libéré en temps utile, indépendamment de toute déclaration de compensation, du montant qui lui est réclamé.

A.M.

10

Bail portant sur des locaux loués à usage d'un cabinet d'ophtalmologie. Nuisances durables provenant de deux chantiers voisins. Défauts des locaux, donnant droit à une réduction du loyer. Calcul global du montant de la réduction, en fonction de l'usage convenu et des défauts envisagés dans leur ensemble.

Tribunal fédéral

02.12.2004

X. SA c. A.

4C.377/2004

Art. 259d CO

1. Les travaux de construction et de transformation d'immeubles, notamment en milieu urbain, ne laissent d'énerver les relations découlant du bail. La présente espèce en constitue un nouvel exemple, qui donne l'occasion au TF de rappeler, avec force références à l'appui, que le défaut de la chose louée peut avoir sa source également dans le voisinage ou le comportement de tiers qui échappent à l'influence du bailleur. Ainsi en est-il de l'existence d'un chantier durable externe. Le cas échéant, le locataire a droit à une réduction proportionnelle du loyer. Et peut-être, ce qui n'était pas litigieux en l'occurrence, à une prétention en dommages-intérêts à l'encontre du tiers qui, même de façon irréprochable, est l'auteur des nuisances.

2. Dans la présente affaire, un bail portant sur des locaux à usage d'un cabinet d'ophtalmologie a été conclu en 1990 pour un loyer de près de Fr. 1900.– (sans les charges). A début septembre 2000, le locataire s'est plaint de nuisances provenant de chantiers voisins. Et, par lettre du 27 septembre, il a résilié le contrat – apparemment en respectant le délai ordinaire – pour le 31 mars 2001. Il proposait ce faisant d'être libéré du paiement des loyers dès octobre 2000 et annonçait qu'il avait trouvé de nouveaux locaux lui permettant de travailler dans la tranquillité. Il invoquait la compensation partielle de sa dette de loyers dus pendant la période contractuelle avec sa prétention en réduction du loyer en raison des défauts de la chose louée. De fait, il a quitté le cabinet à fin décembre 2000.

3. La bailleresse (demanderesse) exige le paiement des loyers d'octobre 2000 à mars 2001. Le locataire oppose en compensation la créance de réduction de loyers eu égard aux 27 mois où il a subi des nuisances d'une «ampleur importante», selon le premier tribunal – qui verra sa décision être confirmée par la Cour de cassation cantonale. Les juges admettent une réduction de loyers en paliers selon la gravité des nuisances (de 45% à 15%), «ce qui correspond à une réduction moyenne de 37% calculée sur une période de 27 mois» *(cons. B)*. C'est en vain que la bailleresse adresse un recours en réforme au TF.

4. Notre haute Cour commence par rappeler la notion de défaut de la chose louée, en soulignant qu'elle se rapporte à l'absence de qualité (normalement attendue, spécialement promise). «L'objet de référence est celui sur lequel le locataire peut sincèrement compter d'après le contenu du contrat» *(cons. 2.1)*. En l'espèce, il est sans importance que la source du défaut soit un chantier d'intérêt public. Cela «signifie seulement que les nuisances qui y sont liées doivent être tolérées et qu'il s'agit de perturbations inévitables, qui excluent toute action en cessation du trouble» *(cons. 2.2)*. Dans le principe, il y a lieu d'admettre un droit à la réduction du loyer au sens de l'art. 259d CO, dont l'application, contrairement à la règle correspondante de l'ancien droit du bail, n'est plus subordonnée à l'existence d'un «usage notablement amoindri». Au surplus, ce droit est indépendant de toute prétention du bailleur à être indemnisé par des tiers, auteurs des nuisances.

5. Quant au montant de la réduction du loyer, également contesté par la bailleresse, le TF rappelle qu'il se détermine proportionnellement, par rapport à la valeur de l'objet sans défaut. En principe, il faudrait appliquer la méthode de calcul relative qui consiste à comparer la valeur objective de la chose avec défaut à sa valeur objective sans défaut, le loyer étant ensuite diminué dans la même proportion. Cependant, note notre haute Cour, ce calcul n'est pas toujours aisé, «notamment lorsque le défaut est de moyenne importance. Il est alors admis qu'une appréciation en équité, par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et à la casuistique, n'est pas contraire au droit fédéral» *(cons. 3.1, où est cité l'arrêt du TF, 29.05.1997, DB 1998, p. 9, n° 6, ainsi qu'un arrêt récent du TF, 28.10.2003, 4C.97/2003)*. En l'espèce, les juges de la 1re Cour civile ne trouvent rien à redire à la décision entreprise. L'appréciation en équité était correcte, comme était opportun le procédé consistant à distinguer chronologiquement les phases selon l'intensité des nuisances, eu égard à leur durée et à leur variabilité. Compte tenu de l'ensemble des défauts, et de l'usage convenu des locaux loués – l'exercice de la profession d'ophtalmologue, qui exige concentration et précision –, la réduction de loyer globale de 37% n'aboutit pas à un résultat manifestement injuste.

Note

6. L'arrêt résumé ici n'appelle guère de commentaire, dans la mesure où il se situe dans la ligne de la jurisprudence en la matière. Dans le cas de nuisances provenant de tiers, il nous démontre encore une fois que, s'agissant de la réduction du loyer infligée au bailleur, la méthode de calcul dite relative cède presque toujours le pas à une appréciation en équité. Et on se souviendra qu'on ne devrait normalement à ce stade pas prendre en compte des circonstances subjectives propres à un locataire – le TF le mentionne à juste titre, cons. 3.3 – comme l'âge ou l'invalidité, mais bien l'usage convenu. En effet, l'action ne vise pas à réparer un dommage, mais uniquement à corriger la convention des parties en fonction de la diminution objective de la prestation promise par le bailleur *(cf. sur ce point Wessner, Le bail à loyer et les nuisances causées à des tiers en droit privé, in: 12e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, n° 90)*. Par ailleurs, l'arrêt rappelle utilement que lorsque des défauts se cumulent, leurs effets sur la réduction du loyer doivent être évalués «dans leur ensemble» *(cons. 3.2 et les réf. cit.)*.

7. L'arrêt discuté ici nous confirme également qu'*a priori* le bailleur répond comme un garant de l'obligation d'entretien de la chose louée, même en cas de méconnaissance du défaut ou de comportement irréprochable. S'il subit une perte de loyer due à une réduction justifiée exigée par le locataire, il est en droit d'agir contre le tiers perturbateur. Si ce dernier se voit imputer un excès du droit de voisinage, c'est l'art. 679 CC qui trouve application. Sinon, c'est-à-dire dans le cas où le propriétaire voisin exécute des travaux nécessaires et appropriés sur son fonds, en général au bénéfice d'une autorisation, on ne peut plus parler à proprement dit d'un excès du droit de voisinage. Selon la jurisprudence, cela n'empêche pas le lésé de demander une indemnité équitable, à condition qu'il subisse un dommage important à la suite d'immissions inévitables et excessives. On parle «d'expropriation de droit privé», engendrant un cas de responsabilité pour fait licite. Cette jurisprudence vaut pour le bailleur lésé, mais aussi pour son locataire, notamment le locataire commercial qui subirait une perte substantielle de son chiffre d'affaires en raison des nuisances provenant du chantier voisin. Le cas échéant, l'action en réduction du loyer contre le bailleur peut se cumuler avec celle en réparation du préjudice contre le tiers; l'une n'est pas subsidiaire par rapport à l'autre *(cf. Wessner, op. cit., n° 25 ss, not. 64 ss, 80, 85, 95 et 99)*. Cette problématique n'était pas litigieuse en l'espèce.

P.W.

11

Bail portant sur une habitation. Nuisances répétées provenant d'un locataire de l'immeuble. Attitude désinvolte de la gérance, imputable au bailleur. Défauts des locaux, donnant droit à une réduction du loyer. Montant variable de la réduction, en fonction de l'intensité des nuisances. Octroi d'un montant à titre de réparation du tort moral subi par l'un des locataires.

Tribunal des baux, Vaud

29.08.2002

V. et M. c. D.

Art. 49, 101, 259a al. 1 lit. b, 259d CO

1. Dans l'arrêt commenté ci-dessus *(cf. n° 10)*, nous avions rappelé que les défauts de la chose louée peuvent avoir leur source dans le voisinage, c'est-à-dire dans des comportements qui échappent à l'influence du bailleur. *A fortiori* ce dernier répond-il des nuisances d'autres locataires de l'immeuble. La présente espèce nous en fournit un exemple évident, qui nous dispensera de longs développements. Elle est révélatrice également des conséquences qu'entraîne la désinvolture d'une gérance face aux récriminations répétées d'une locataire victime des agissements intolérables d'un autre usager de l'immeuble.

2. En l'occurrence, D. (défendeur) a remis dans le courant de 1996 en location à V. et M. (demanderesse et demandeur) un appartement de quatre pièces, pour un loyer mensuel de Fr. 1490.–, auquel s'ajoutait un acompte de charges de Fr. 100.–. Les locataires assumaient également à temps partiel le service de conciergerie. M. a quitté l'appartement en 1997.

3. Le 1er juin 1999, C. a emménagé avec sa famille dans l'appartement sis au-dessus de celui de la demanderesse. Son bail s'éteindra par un congé ordinaire signifié pour fin septembre 2000. Pendant cette période de 16 mois, il fera subir à la demanderesse un véritable calvaire, sous la forme de nuisances en tous genres: dégâts dus à l'écoulement d'eau, accueil de personnes «douteuses» à son logement, tapage diurne et nocturne, hurlements dans l'escalier, émanations d'odeurs nauséabondes, aboiements d'un gros chien. A réitérées reprises, la demanderesse s'est plainte auprès de la gérance, mais en vain, des agissements de C., qui ont entraîné plusieurs interventions policières et deux pétitions d'une dizaine d'autres locataires. Le paroxysme a été atteint le 4 septembre 2000, lorsque C. a injurié et menacé de mort la demanderesse en interpellant violemment le fils de cette dernière, âgé de huit ans et demi. Ce comportement a

conduit la gérance à résilier le bail de C. de façon ordinaire et la justice pénale à le condamner. On passera ici sur d'autres péripéties de l'affaire, qui ont poussé le bailleur, par sa gérance, à mettre fin au bail et au contrat de conciergerie de la demanderesse, de manière nulle dans un premier temps, et finalement infondée. Seules importent la demande des locataires V. et M. tendant à la réduction du loyer, ainsi que celle de la demanderesse V. visant la réparation du tort moral.

4. Sur le premier moyen, le Tribunal des baux rappelle la notion de «défauts de la chose louée», en précisant que l'absence de qualité normalement attendue ou spécialement promise s'apprécie objectivement, selon l'usage envisagé par les parties. Il observe aussi que la loi reconnaît au locataire le droit à une réduction proportionnelle du loyer à partir du moment où le bailleur a eu connaissance du défaut (jusqu'à l'élimination de ce dernier) (art. 259a al. 1 lit. b et 259d CO). En l'espèce, l'intensité des nuisances a été variable:

   – Durant la première partie du bail de C., les nuisances se situaient dans les limites de la tolérance que se doivent ordinairement les habitants d'un immeuble locatif, de sorte qu'aucune diminution du loyer n'est fondée.

   – Au-delà, c'est-à-dire du 14 mars au 5 septembre 2000 (date de réception d'un troisième courrier de la demanderesse à la gérance, accompagné d'une pétition d'autres locataires de l'immeuble), les agissements du locataire perturbateur dépassaient ces limites, ce qui justifie une réduction du loyer de 10 %.

   – A compter du 5 septembre 2000, date où C. a menacé de mort la demanderesse après l'avoir injuriée et interpellé violemment le fils de cette dernière – ce qui a nécessité un suivi médical –, les nuisances sont qualifiées de graves au point de fonder une diminution du loyer de 20 % jusqu'à l'échéance du contrat.

   Au total, la réduction allouée aux demandeurs s'élève à Fr. 1107.–.

5. Le Tribunal des baux reconnaît également que la demanderesse a subi un tort moral par l'atteinte illicite à sa personnalité – constituant simultanément une violation du bail – au sens de l'art. 49 CO (art. 259e et 99 al. 3 CO). A cet égard, le bailleur répond du comportement de sa gérance (art. 101 CO). Avertie par la demanderesse à plusieurs reprises des agissements de C., la gérance n'a en l'espèce pris aucune mesure efficace pour mettre fin aux nuisances consécutives qui en découlaient pour le voisinage. Son courrier du 23 mars 2000, qui rappelle au perturbateur les «règles et usages locatifs du canton de Vaud» est anodin, au regard d'une situation qui exigeait une mise en demeure péremptoire, qui eût pu justifier un congé anticipé (art. 257f al. 3 CO). Au surplus, en sa qualité d'employeur, le défendeur se devait de protéger l'intégrité personnelle de son employée (art. 328 CO). Ainsi, la gérance a laissé, par une attitude désinvolte et laxiste, perdurer un climat d'insécurité dans l'immeuble. L'octroi d'une indemnité de Fr. 1000.– en réparation du tort moral subi par la demanderesse est justifié, au regard de la jurisprudence restrictive en la matière. Au passage, le Tribunal des baux souligne que le bailleur – par sa gérance et son conseil – a fait montre de témérité dans ce procès, en minimisant les faits retenus, en résiliant indûment le bail de la demanderesse, en demandant à cette dernière, sans étayer nullement sa réclamation, des dommages-intérêts pour avoir exercé à temps partiel une activité d'esthéticienne dans les locaux loués. Le défendeur est ainsi condamné à verser en plus aux demandeurs une indemnité de dépens de Fr. 1500.– et à l'Etat de Vaud un émolument de Fr. 500.– à titre de frais de justice.

P.W.

12

Bail portant sur une habitation. Résiliation par la bailleresse en raison d'importantes rénovations dans l'immeuble. Déménagement des locataires à proximité. Conclusion entre les mêmes parties d'un nouveau bail concernant un logement du même immeuble, dont les rénovations ne sont pas achevées. Nuisances provenant des travaux entrepris dans l'immeuble et dans le voisinage. Admission d'un défaut justifiant une réduction graduelle du loyer.

Tribunal fédéral

13.04.2003

Caisse de pension X. c. A. et B.

4C.39/2003; MRA 2003, p. 174

Art. 259d CO

1. La question posée dans l'arrêt relaté ici est la suivante: est-ce qu'un locataire qui emménage dans le logement d'un immeuble qu'il sait en réfection est en droit de demander une réduction du loyer convenu, en raison des nuisances consécutives aux travaux entrepris? Le TF répond en l'espèce par l'affirmative, en confirmant le jugement rendu par le Tribunal supérieur du canton d'Argovie.

2. Les rapports entre parties s'étaient pourtant – et dans des phases successives – déroulés dans un esprit consensuel. Les locataires A. et B., qui s'étaient vu signifier leur congé en raison d'importantes rénovations dans l'immeuble en cause, déménagèrent à proximité, dans un bâtiment qui était propriété de la même bailleresse (Caisse de

pension X.). Moins d'un an après, ils conclurent avec cette dernière un nouveau bail, pour le loyer mensuel de Fr. 1890.– (sans les charges). A peine plus de deux mois après leur emménagement (mi-mai 2002), ils réclamèrent une diminution de loyer, en raison des nuisances provenant de travaux entrepris dans l'immeuble où ils logeaient mais aussi dans des immeubles voisins. C'est de bruit et de poussière qu'ils se plaignaient.

3. Le Tribunal de Bremgarten avait débouté les locataires, en raison du fait qu'ils savaient, lors de la conclusion de l'ultime bail, que les travaux de rénovation exécutés dans l'immeuble ne seraient pas terminés à leur emménagement. Le Tribunal supérieur d'Argovie fut d'une autre opinion, à laquelle se rallie le TF : il admet en effet que le loyer net devait être réduit de 15 % de mi-mai 2002 à fin septembre 2002 et de 10 % du 1er octobre 2002 jusqu'à l'échéance des travaux.

4. Notre haute Cour rappelle sans surprise que c'est le contrat qui, avant tout, détermine l'admission d'un défaut affectant la chose louée, que ce défaut résulte de la chose elle-même ou de l'environnement ou de tiers *(«aus der Umwelt und aus dem Verhalten Dritter», cons. 4; sur ce point, cf. Wessner, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, in: 12e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002)*.

   A cet égard, le TF précise qu'il interprète les manifestations de volonté des parties selon le principe de la confiance et au regard des circonstances du cas d'espèce. Il est lié par les constatations de l'instance inférieure. En l'occurrence, cette dernière a posé que les parties avaient conclu leur ultime bail sans égard aux nuisances externes et internes à l'immeuble, ces dernières étant liées à l'exécution et à l'achèvement de travaux de rénovation. Il n'y a pas eu de discussion à ce sujet à la conclusion du contrat, et l'acte écrit ne mentionne rien dont on puisse inférer le contraire. Le fait que la bailleresse ait fait une réserve de loyer de Fr. 643.– pour la rentabilisation des investissements à plus-value pendant une durée de trois ans est inopérante, car cette réserve n'avait pas trait aux défauts découlant des travaux ou d'autres immissions. En résumé, il ne ressort aucunement du contrat et de sa conclusion que le loyer ait été fixé en fonction des nuisances que les demandeurs ont subies. Dès lors que ces derniers ne devaient pas s'attendre à l'usage d'un logement affecté d'un défaut, ils ont droit à une diminution de loyer, telle que fixée par le Tribunal supérieur d'Argovie.

P.W.

13

Indemnité pour la plus-value apportée à l'immeuble loué par la construction d'une piscine. Non-exigence de la forme écrite pour la renonciation à l'indemnité ou pour une indemnité inférieure au montant de la plus-value. Interprétation de la portée de la signature par le bailleur de la requête en autorisation de construire l'ouvrage comportant le coût estimatif de celui-ci.

Tribunal fédéral

29.01.2003

X. c. Epoux Y.

4C.359/2002

Art. 260a al. 3 CO

1. X. (défendeur et recourant) est propriétaire d'une villa remise en location aux époux Y. (demandeurs et intimés) dès 1991. Le 9 avril 1998, une requête d'autorisation de construire une piscine de 60m² sur la parcelle de l'habitation louée a été adressée à la Commune de A. Le formulaire, qui mentionnait un coût approximatif de construction de Fr. 10'000.–, avait été rempli par Sieur Y., mais était signé par X. Le coût de construction final de l'ouvrage, entièrement pris en charge par les locataires, s'est élevé à Fr. 46'391.90. Ce prix n'a jamais été communiqué à X. avant la fin des travaux.

   A l'époque de la réalisation de la piscine, les époux Y. envisageaient d'acquérir la villa, ce que X. ne pouvait ignorer. Finalement, faute d'accord sur le prix, la vente ne s'est pas faite et les époux Y. ont donné leur congé pour le 31 juillet 1999.

   En vertu de l'art. 260a al. 3 CO, les époux Y. ont alors demandé à X. une indemnité pour la plus-value découlant de la construction de la piscine, un expert judiciaire ayant estimé la valeur de celle-ci à ce moment-là à Fr. 26'535.50. Le défendeur ne conteste pas l'existence d'une plus-value considérable apportée à son immeuble, ni la possibilité pour les demandeurs de lui réclamer une indemnité de ce fait. Il considère cependant avoir limité le montant de cette indemnité à Fr. 10'000.– par la signature de la requête d'autorisation de construire.

2. Par jugement du 31 mars 2001, le Juge II des districts de Martigny et de St-Maurice a considéré que le montant de Fr. 10'000.– mentionné dans la requête ne représentait qu'une estimation du coût des travaux et non la fixation de l'indemnité. Dès lors, les demandeurs avaient droit à une indemnité correspondant à l'entier de la plus-value apportée à l'immeuble, soit Fr. 26'535.50.

Par jugement du 14 octobre 2002, la Cour civile I du TC valaisan a rejeté l'appel formé par X. et confirmé le jugement de première instance. Interprétant selon le principe de la confiance la portée du montant de Fr. 10'000.– indiqué dans la demande d'autorisation de construire, la Cour civile a estimé qu'en signant ce document, le défendeur n'avait pas limité son consentement au montant de Fr. 10'000.–.

Le TF rejette le recours en réforme formé par X.

3. Dans ses considérants, le TF énonce les conditions qui régissent l'application de l'art. 260a CO relatif à la rénovation ou à la modification de la chose louée par le locataire, en particulier, le consentement écrit du bailleur (art. 260a al. 1 CO) et plus spécifiquement l'art. 260a al. 3 CO selon lequel, «si, à la fin du bail, la chose présente une plus-value considérable résultant de la rénovation ou de la modification acceptées par le bailleur, le locataire peut exiger une indemnité pour cette plus-value ; sont réservées les conventions écrites prévoyant des indemnités plus élevées.». Au sujet de ce dernier alinéa, il rappelle que la jurisprudence a considéré que le locataire pouvait renoncer par avance à toute indemnité et qu'il ne s'agissait donc pas d'une disposition impérative *(ATF 124 III 149)*. Il ajoute au sujet de cet alinéa que si la loi impose la forme écrite pour les conventions qui prévoient une indemnité plus élevée que le montant de la plus-value, en revanche, aucune forme n'est exigée pour un accord fixant une indemnité moins élevée.

4. Notre haute Cour constate en premier lieu que, dans la mesure où la requête d'autorisation ne prévoit pas une indemnité supérieure à la plus-value résultant de la construction de la piscine, l'obligation de la forme écrite prévue par l'art. 260 al. 3 *in fine* CO ne s'applique pas. Elle relève ensuite que la signature du document par le défendeur (qui vaut acceptation de la construction de l'ouvrage) constitue une déclaration de volonté dont il s'agit de déterminer la portée, s'agissant de savoir si le défendeur a assorti son consentement de conditions, notamment concernant le coût des travaux. A défaut de constatations par la Cour cantonale sur les représentations subjectives du propriétaire lorsqu'il a signé le document litigieux, il y a lieu d'interpréter le consentement de ce dernier selon le principe de la confiance (art. 18 CO), dont les règles d'application posées par la jurisprudence sont rappelées par le TF dans le présent arrêt.

5. En l'espèce, le TF relève que la requête d'autorisation de construire est le seul document signé par X. au sujet de la construction de la piscine. Rien n'indique, dans ce document ou l'attitude des parties, que le montant de Fr. 10'000.– correspondrait à l'indemnité due par X. en cas de plus-value. Il n'y a donc pas de raison de s'écarter du texte clair relatif à ce montant, à savoir qu'il représente une estimation du coût des travaux prévus.

6. Reste à déterminer si les demandeurs, en fonction de toutes les circonstances, pouvaient et devaient comprendre la signature de X. sur le document litigieux comme une limitation de son consentement à des travaux de l'ordre de Fr. 10'000.–.

Notre haute Cour constate que le document signé par X. n'est pas un avenant au contrat de bail ou un accord contractuel désigné comme tel, mais un formulaire administratif destiné à la Commune de A., document rempli par les demandeurs. De plus, il est notoire qu'une piscine excavée de 60 m² coûtait à cette époque (1999) bien plus que les Fr. 10'000.– indiqués. Il s'agit, selon elle, d'une «circonstance découlant de l'expérience de la vie, dont on peut raisonnablement imputer la connaissance à un propriétaire foncier». En outre, les époux Y. avaient indiqué un montant inférieur dans la requête d'autorisation au coût réel de construction, car l'émolument et les frais perçus pour l'autorisation de construire étaient calculés d'après ce montant.

Le TF en conclut que, dans ces circonstances, les époux Y. pouvaient de bonne foi comprendre que l'approbation de X. portait sur la construction d'une piscine de 60 m² avec local technique, sans que le coût des travaux ne soit limité à Fr. 10'000.–.

7. Enfin, le TF écarte l'argumentation du défendeur selon laquelle le litige aurait dû être résolu en appliquant, par analogie, les règles sur le dépassement de devis prévues à l'art. 375 CO pour le contrat d'entreprise. Il expose que rien ne permet de retenir que la mention du chiffre de Fr. 10'000.– sur la formule signée par le propriétaire signifie que les locataires voulaient s'obliger à son égard à la manière d'un entrepreneur qui remet un devis approximatif sur demande du maître de l'ouvrage. Le recours est donc rejeté.

Note

8. Cet arrêt confirme en premier lieu la jurisprudence *(ATF 124 III 149, SJ 1998 376) selon laquelle l'art. 260a al. 3 CO est de droit dispositif (cf. aussi DB 1998, p. 11 ss, n° 7 et note de Wessner ; Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 9 ad art. 260a CO)*. Cette décision a mis fin à la querelle doctrinale sur la question. Il en résulte que les parties peuvent valablement convenir de renoncer à l'indemnité prévue par cette disposition ou consentir à la réduire.

Restait à régler la question de la forme de cet accord. Le TF, dans la présente affaire, précise qu'aucune forme écrite n'est requise pour une convention de ce type, la loi

ne prévoyant l'exigence de la forme écrite que pour une indemnité plus élevée que la plus-value (art. 260a al. 3 *in fine CO*). Cette solution, qui s'impose à la lecture de la disposition légale, présente toutefois la particularité de ne pas traiter de façon égale la forme de l'accord sur le montant de l'indemnité due par le bailleur selon que celle-ci est plus élevée ou non. Faute d'accord sur un montant, le principe de l'indemnité est acquis au locataire si le bailleur a donné son consentement écrit aux travaux et si les conditions posées par la loi sont réalisées. Si les parties ont convenu d'une diminution de l'indemnité, voire de sa suppression, le fardeau de la preuve en incombera au bailleur.

L.J.R.

14

Réalisation forcée de la chose louée. Validité de la résiliation du bail par l'adjudicataire avant son inscription au RF. Mesures à prendre par le locataire pour permettre les notifications postales à lui destinées.

Tribunal fédéral

18.05.2004

A. c. X. SA

4C.149/2004

Art. 656 al. 2 CC ; 261 CO

1. Par décision du mois de février 2004, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a confirmé le jugement rendu le 15 avril 2003 par le Tribunal des baux et loyers du même canton, qui condamnait le locataire A. à évacuer immédiatement la villa individuelle qu'il louait à Z.

2. Dans son recours en réforme à l'encontre de cette décision, le locataire considère tout d'abord que la résiliation litigieuse est nulle dès lors qu'elle a été donnée avant que le nouvel acquéreur de la villa ait été inscrit au RF. Le moyen est dénué de tout fondement. En effet, lorsque, comme c'est ici le cas, l'immeuble a été adjugé dans la procédure d'exécution forcée, l'adjudicataire peut résilier le bail existant même s'il n'a pas encore été inscrit comme propriétaire au RF *(ATF 128 III 82 cons. 1, DB 2002, p. 37, n° 24)*. C'est ce qui s'est passé en l'espèce. Par conséquent, le motif de nullité invoqué par A. n'existe pas.

3. A. conteste ensuite que l'avis de résiliation lui ait été notifié valablement, au motif qu'il n'était pas à même, en raison de son état de santé, de sortir de son domicile durant la période au cours de laquelle la notification est intervenue. A cet égard, il convient d'opposer les considérations pertinentes des deux instances cantonales. En effet, soit le locataire aurait pu aller chercher le pli recommandé à la poste avant l'expiration du délai de garde, soit il l'aurait reçu chez lui lors de la visite du facteur. De toute manière, il lui incombait de prendre les mesures utiles pour que les notifications postales puissent lui parvenir.

4. Pour tous ces motifs, notre haute Cour a rejeté le recours de A., tout en renonçant néanmoins à percevoir des frais étant donné les circonstances.

Note

5. Le présent arrêt doit être pleinement approuvé. Il rappelle tout d'abord la jurisprudence publiée aux ATF 128 III 82, selon laquelle celui qui acquiert un immeuble par exécution forcée en devient propriétaire au moment de l'adjudication (art. 656 al. 2 CC). S'il ne peut certes en disposer dans le RF qu'après son inscription dans ce registre, l'adjudicataire peut en effet exercer tous les droits qui n'impliquent pas d'inscription au RF, telle que la résiliation du bail. Ensuite, la décision de notre haute Cour reprend à juste titre la motivation des instances inférieures qui avaient estimé que le locataire avait eu la possibilité ou d'aller chercher le pli recommandé à la poste avant l'expiration du délai de garde ou qu'il avait dû le recevoir chez lui lors de la visite du facteur et qu'en toutes hypothèses, il lui appartenait de faire en sorte que les notifications postales lui parviennent.

M.M.

15

Bail portant sur des locaux à usage de café-restaurant. Détermination du loyer modifié en cours de bail. Action en libération de dette. Transfert de bail commercial. Règles d'interprétation du contrat.

Tribunal fédéral

28.04.2003

Epoux A. c. Hoirs de X.

4C.45/2003

Art. 18, 115, 263 CO

1. Bail à loyer portant sur un café-restaurant conclu en 1994 pour une durée allant du 1er février 1994 au 30 juin 1999. Le loyer s'élevait, dès le 1er janvier 1995, à Fr. 3700.–. Selon l'art. 6 du contrat, les bailleurs s'engageaient à remettre «le mobilier figurant dans l'inventaire dans un état permettant l'usage et l'exploitation prévus contractuellement». Selon l'art. 15b,

le propriétaire «ne garantit pas la longévité des installations (...) et du mobilier mentionnés sous chiffre 15; le locataire déclare les connaître et les reprendre dans leur état actuel». Enfin, l'art. 15c précisait que «le loyer étant fixé en conséquence de l'état des machines et du mobilier», le remplacement des machines serait assumé par le locataire lorsque le coût par objet est inférieur à Fr. 5000.– et par le propriétaire si l'objet a un coût supérieur.

Les locataires ont investi Fr. 40'000.– en matériel d'exploitation et, après quelques mois, ont dû constater que le matériel remis par le propriétaire était dans un piètre état, ce qui nuisait à la bonne marche des affaires. Ce constat, ainsi que le retard accusé par les locataires dans le paiement de leur loyer, ont conduit les parties à convenir d'un arrangement, le 13 novembre 1995, aux termes duquel «afin de compenser le mobilier défectueux et qui n'a pas pu être repris par Monsieur et Madame A., un abaissement de Fr. 550.– par mois (était) consenti sur le loyer mentionné dans le contrat de bail, à partir du 1er janvier 1995». Il était également convenu que chaque partie s'emploierait à trouver un nouveau locataire.

Les locataires ont proposé un remplaçant qui n'aurait accepté la reprise qu'en bénéficiant du loyer réduit, ce que ne voulurent pas les bailleurs qui estimaient avoir droit au loyer initial de Fr. 3700.– par mois, identique au loyer payé par le locataire précédent. Une autre personne a finalement repris l'exploitation du café-restaurant depuis le 1er octobre 1997.

Les bailleurs ont exigé le paiement des loyers arriérés. Suite à une décision de mainlevée d'opposition, les locataires ont introduit action en libération de dette. Le Tribunal des baux de la Glâne a rejeté cette action à concurrence de Fr. 49'434.–. Saisie par les locataires, la IIe Cour d'appel du TC de l'Etat de Fribourg, par arrêt du 7 octobre 2002, a rejeté le recours et confirmé le jugement déféré. En substance, l'autorité cantonale a retenu que la réduction de loyer n'avait été accordée aux locataires que momentanément, au vu de leur situation financière, pour leur permettre de s'acquitter des loyers en retard, de sorte que les bailleurs n'étaient pas tenus d'accepter un transfert de bail pour un montant inférieur à celui prévu dans le contrat, à savoir Fr. 3700.–.

Les époux A. ont recouru en réforme devant le TF, à qui ils demandent de dire qu'ils ne sont pas débiteurs de la somme de Fr. 49'434.–.

2. Les locataires estiment qu'en exigeant le versement du loyer mensuel de Fr. 3700.–, stipulé dans le bail, et non pas le montant réduit de Fr. 3150.–, les bailleurs sont à l'origine de l'échec du transfert du bail au repreneur présenté par les locataires. Les bailleurs ayant refusé sans justes motifs ce repreneur, les locataires estiment avoir été libérés de l'obligation de payer le loyer.

3. Pour le TF, il convient d'interpréter les clauses du contrat de bail en rapport avec celles de la transaction subséquente. Il rappelle que, pour déterminer la commune et réelle intention des parties, le juge procède à l'interprétation dite subjective et, si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie, le juge recourt à l'interprétation objective, fondée sur la théorie de la confiance. Pour ce faire, il s'appuie sur le contenu des manifestations de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait *(ATF 129 III 118 et les arrêts cités)*.

4. *Avant d'aborder l'interprétation faite par la Cour cantonale, le TF résume le mécanisme de la cession de bail (cons. 2.2.2):* «L'art. 263 al. 1 CO subordonne le transfert du bail commercial à un tiers au consentement écrit du bailleur. Dès l'instant où le transfert de bail emporte une substitution de locataire qui a pour résultat de modifier fondamentalement le rapport contractuel initial, il ne peut intervenir à l'insu du bailleur. En cas de carence de ce dernier, ou de refus de son consentement, il incombe au locataire de saisir le juge en invoquant un refus sans justes motifs *(ATF 125 III 226 cons. 2b et les réf. cit.)*. Lorsque le bailleur a donné son consentement, le tiers est subrogé à l'ancien locataire, à teneur de l'art. 263 al. 3 CO. Le bénéficiaire du transfert prend la place du, transférant dans le contrat, ce qui constitue un changement de locataire, les clauses du contrat de bail n'étant pas modifiées pour le surplus *(Weber/Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 6 ad art. 263 CO)*. En particulier, le loyer dû par le bénéficiaire du transfert est celui prévu par le contrat, sans augmentation *(Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 389, ch. 3.4; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2e éd., Zurich 1998, n. 22 ad art. 263 CO)*. Si le bailleur a donné son accord au transfert en connaissance d'éventuelles modifications des modalités d'usage de la chose, le contenu du contrat entre lui-même et le locataire actuel doit être considéré comme modifié *(Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 46 ad art. 263 CO)*».

5. Le TF remarque qu'il est lié par les constatations de la Cour cantonale (art. 63 al. 2 OJ), pour qui les parties avaient parfaitement compris le sens de l'accord du 13 novembre 1995 à savoir que la réduction de loyer avait un effet momentané – pour tenir compte de la situation particulière des locataires signataires du bail initial – et que cette réduction ne déploierait aucun effet à l'égard d'un repreneur éventuel. Le préambule du procès-verbal de la séance du 13 novembre 1995 mentionne que cette rencontre avait pour objectif de régler le différend «concernant le non-paiement en partie des loyers», ce qui conduit à penser que ce

document est une remise conventionnelle partielle de dette au sens de l'art. 115 CO et non une renégociation des articles afférents au montant du loyer. Le TF voit une confirmation de cette conclusion dans la clause de l'accord qui stipule que les locataires quitteront l'établissement public dès qu'un nouveau tenancier aura repris le bail.

La Cour cantonale a également relevé que le procès-verbal de 1995 précisait que l'abaissement de loyer de Fr. 550.– par mois était consenti à partir du 1er janvier 1995 «afin de compenser le mobilier défectueux et qui n'a pas pu être repris par M. et Mme A.». Pour le TF, cette constatation n'a pas les effets que lui prêtent les recourants *(cons. 2.3)*: «Même si le loyer initial était fixé «en conséquence de l'état des machines et du mobilier» (art. 15c du contrat de bail), la réduction de Fr. 550.– susmentionnée n'a pas la portée générale que les locataires lui confèrent, mais reste circonscrite à la remise de dette partielle qui leur a été octroyée, comme cela ressort du comportement ultérieur des parties que la Cour d'appel a apprécié souverainement pour établir leur volonté subjective *(ATF 107 II 417 cons. 6 et les réf. cit.)*. A cet égard, la Cour cantonale a constaté que le loyer mensuel, charges comprises, de Fr. 3700.– avait été indiqué à tous les reprenants éventuels intéressés, tant par la mandataire de l'hoirie que par les locataires eux-mêmes, lesquels ont écrit le 29 avril 1996 à D. que le montant du loyer de Fr. 3700.– était «celui indiqué dans le bail à loyer qui vous a été soumis avec le dossier de présentation de notre pizzeria» (art. 64 al. 2 OJ). Le fait que les demandeurs considèrent aujourd'hui que cette lettre était maladroite et faisait état d'une circonstance qui a été interprétée de manière inexacte par eux, n'a aucune incidence sur la question du montant du loyer à payer par l'éventuel locataire reprenant le bail».

6. Le TF en conclut que, au vu des ces éléments, la Cour cantonale pouvait, sans violer l'art. 18 CO, considérer que la réduction de loyer n'était que temporaire. En conséquence, les bailleurs étaient fondés à exiger du reprenant le respect des clauses contractuelles stipulées dans le bail original de 1994 et, par là même, à refuser leur consentement pour un transfert à un reprenant qui n'entendait pas ou ne pouvait pas payer le loyer convenu. C'est avec raison que la Cour cantonale a vu là un juste motif du refus du consentement *(Jacquemoud-Rossari, Le transfert du bail commercial, in: 8e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 14 et Barbey, Le transfert du bail commercial, SJ 1992, p. 54)*.

Note

7. Cet arrêt n'apporte rien de nouveau sur la question des méthodes d'interprétation du contrat: l'interprétation subjective a la priorité sur l'interprétation objective et l'interprétation objective est fondée sur la théorie de la confiance. Enfin, l'application du principe de la confiance est une question de droit que le TF revoit librement dans le cadre du recours en réforme. Cela dit, l'arrêt interpelle le lecteur car, en vertu même des principes ci-dessus rappelés, on peut s'étonner de la solution à laquelle est parvenue la Cour cantonale et des conclusions identiques retenues par le TF.

La question posée à notre haute Cour était de savoir si la convention du 13 novembre 1995 modifiait durablement le loyer convenu à l'origine, en janvier 1994, ou si au contraire l'accord n'avait qu'une portée momentanée fondée essentiellement sur la situation financière des locataires. La justice a retenu la seconde solution alors que certains éléments de fait tendent plutôt à soutenir la première.

8. On rappellera que le loyer était fixé à l'origine par une clause échelonnée qui, après trois paliers étalés sur 11 mois, conduisait au montant de Fr. 3700.– par mois dès le 1er janvier 1995. Les locataires ont rapidement fait un investissement important en matériel d'exploitation et ont constaté après quelques mois de gestion, que le mobilier à leur disposition était d'une «piètre qualité». Ils s'en sont plaints auprès des propriétaires car le rendement de leur entreprise s'en ressentait. Des discussions menées en novembre 1995 conduisirent à une réduction du loyer de Fr. 550.– par mois avec effet rétroactif au 1er janvier 1995. Pour déterminer le caractère momentané ou définitif de cette réduction, les indices d'interprétation que l'on peut tirer de l'arrêt du TF sont:

– les motifs de plainte des locataires: il s'agit de la piètre qualité du matériel;

– les termes de l'accord du 13 novembre 1995 qui font état du besoin «de compenser le mobilier défectueux [...]»;

– l'engagement pris par le propriétaire dans le contrat de bail de remettre un mobilier dans «un état permettant l'usage et l'exploitation prévus contractuellement»;

– le préambule du procès-verbal de la séance du 13 novembre 1995 mentionnant que la rencontre entre les parties avait lieu dans le but de régler le litige «concernant le non-paiement en partie des loyers»;

– l'engagement pris le 13 novembre 1995 par les locataires à rechercher un remplaçant et à quitter les lieux dès qu'un remplaçant serait trouvé ;

– le courrier des locataires à un repreneur potentiel du 29 avril 1996, dans lequel les locataires mentionnaient un loyer de Fr. 3700.–.

Les trois premiers éléments plaident en faveur d'un loyer modifié de façon durable, alors que, selon le TF, les trois derniers sont en faveur d'une réduction temporaire. Dans son arrêt, le TF s'est appuyé sur les

faits retenus par la Cour cantonale (art. 63 al. 2 OJ). Il semble avoir considéré que cette dernière avait établi la volonté subjective des parties et qu'il était donc lié par son appréciation («Dans le cas présent, la Cour cantonale a retenu, d'une manière qui lie le TF en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ), que les parties avaient compris [...] que le montant du loyer n'avait été réduit [...] que momentanément [...]» *[cons. 2.3]* ; «[...] comme cela ressort du comportement ultérieur des parties que la Cour d'appel a apprécié souverainement pour établir leur volonté subjective» *[cons. 2.3]*). Le TF n'a donc pas procédé à une appréciation des faits quant au caractère définitif ou temporaire de la réduction de loyer. Ayant retenu l'existence d'une volonté subjective, le TF s'est interdit de la contrôler alors que précisément les faits semblent démontrer que la décision cantonale est plutôt fondée sur une recherche objective. Dans ce cas, le pouvoir d'examen du TF aurait été complet. Malheureusement, sur l'unique base de l'arrêt du TF, il est peu aisé de juger du bien-fondé de l'argumentation de la Cour cantonale.

Cependant, au vu des éléments en présence, il semble que, contrairement à l'avis de la Cour cantonale, la reconnaissance par le propriétaire de l'état défectueux du matériel aurait dû être déterminante. Si le propriétaire avait été d'un autre avis, il aurait pu, lors des négociations, tenter de se référer à l'art. 15c du bail, qui stipule que le loyer a été fixé «en conséquence de l'état des machines et du mobilier» et également à l'art. 15b qui déclare que le locataire connaissait l'état des installations et du mobilier.

Si le propriétaire n'entendait que venir en aide à un locataire en manque passager de liquidités, il était inutile et contraire au principe de la confiance de rappeler que l'accord de novembre 1995 intervenait au titre de compensation du mobilier défectueux.

Lors de l'interprétation de l'accord de novembre 1995, les tribunaux auraient aussi pu se pencher sur les incohérences de l'accord de base de 1994. Il y a en effet contradiction entre le rappel légal de l'obligation du propriétaire de remettre des objets qui permettent «l'usage et l'exploitation prévus contractuellement» (art. 6) et la déclaration des locataires qui admettent connaître l'état actuel des installations reprises. En effet, à supposer que celles-ci soient impropres à l'usage prévu contractuellement, cette déclaration est simplement sans valeur. L'art. 256 CO est parfaitement clair. L'obligation du bailleur de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée et de l'entretenir en cet état ne peut être réduite au détriment du locataire. Toute clause prévoyant une telle situation dans les baux d'habitation ou de locaux commerciaux est nulle. On peut donc s'étonner que cette contradiction n'ait pas été relevée.

Enfin, le fait que le précédent locataire payait un loyer identique n'est certainement pas une preuve en faveur de la thèse de la réduction temporaire. Si le loyer dû par les recourants a été fixé à un niveau identique à celui des précédents locataires, alors que manifestement le matériel était désuet, c'est bien un indice de sa surévaluation.

Quant aux arguments en faveur d'un loyer momentanément réduit, leur pertinence ne va pas de soi. En effet, bien que l'arrêt du TF – trop laconique – ne permette pas d'en faire une interprétation approfondie, le préambule du procès-verbal de la séance du 13 novembre 1995 mentionnant que la rencontre entre les parties avait lieu dans le but de régler le litige «concernant le non-paiement en partie des loyers» aurait pu, par hypothèse, donner lieu à une autre interprétation que celle retenue par la Cour cantonale: en effet, on peut imaginer que les locataires ont refusé «en partie» de payer le loyer à cause du piteux état du mobilier! De plus, dans les termes mêmes de l'accord du 13 novembre 1995, le lien entre la défectuosité du mobilier et la réduction du loyer est expressément mentionné («afin de compenser le mobilier défectueux et qui n'a pas pu être repris par M. et Mme A., un abaissement de Fr. 550.– par mois [est] consenti sur le loyer mentionné dans le contrat de bail, à partir du 1er janvier 1995»). Bien que le préambule joue un rôle dans l'interprétation d'un contrat, on ne devrait pas, sauf circonstances exceptionnelles, le faire primer sur les clauses centrales de la convention.

En outre, l'engagement pris le 13 novembre 1995 par les locataires de rechercher un remplaçant et de quitter les lieux dès qu'un remplaçant serait trouvé ne s'oppose pas à une réduction définitive du loyer.

Enfin, le fait que les locataires ont indiqué au reprenant éventuel le loyer de Fr. 3700.– par mois n'est pas déterminant. Bien sûr, il aurait été préférable d'indiquer le loyer réduit. Mais il s'agit là vraisemblablement d'une maladresse puisque, dans la négociation même avec leur éventuel successeur, les locataires ont soutenu que leur successeur devait bénéficier du loyer réduit.

Les décisions prises paraissent donc un peu surprenantes. On hésite entre le sentiment que l'arrêt ne relate pas tout («on nous cache tout, on nous dit rien» comme le chantait Jacques Dutronc), ou alors que le principe de la confiance n'est plus tout à fait ce qu'il était!

9. Le considérant 2.2.2 cité intégralement ci-dessus est un bon résumé des possibilités qu'offre l'art. 263 al. 2 CO qui permet au bailleur de s'opposer au transfert du bail moyennant un juste motif. Parmi les conditions énoncées par la jurisprudence, on notera que si le bailleur refuse son consentement, il incombe au loca-

taire de saisir le juge en invoquant un refus sans justes motifs *(ATF 125 III 229; Weber/Zihlmann, op. cit., n. 3 ad art. 263 CO; Higi, op. cit., n. 27 ad art. 263 CO)*. En l'occurrence, les locataires ne paraissent pas avoir saisi le juge. On sait seulement que lors de la recherche d'un successeur, les parties étaient en désaccord sur le montant du loyer et qu'un locataire était prêt à reprendre le bail pour autant que le loyer soit fixé au montant réduit de Fr. 3150.– par mois. On peut donc s'étonner que les locataires n'aient pas à ce moment-là saisi le juge puisqu'ils se disaient convaincus du fait que le loyer réduit était définitif. Il est possible que cet élément, non mentionné dans l'arrêt, ait malgré tout joué un rôle dans la prise de décision de la Cour cantonale.

F.K.

2. Protection contre les loyers abusifs

16

Majoration consensuelle du loyer. Absence de formule officielle.

Tribunal fédéral

06.01.2003

Y. c. Etat de Vaud

4C.283/2002

Art. 269d CO

1. Y., la locataire, intendante de la cure de X., était au bénéfice d'un contrat de travail lié à un contrat de bail. Pour des motifs personnels, Y. a résilié son contrat de travail; l'Etat de Vaud, son bailleur, lui a alors fait savoir que le bail avait pris fin, conformément à une disposition contractuelle liant les deux contrats. En réalité, ainsi qu'en a jugé le TF, le bail n'avait pas pris fin. Simultanément, le 14 janvier 1999, l'Etat de Vaud a proposé par courrier à Y. un nouveau contrat de bail incluant une majoration de loyer, sans l'accompagner de la formule officielle. «Par sécurité», la locataire a retourné à son bailleur ce courrier, dûment contresigné, mais a saisi quelques jours plus tard l'autorité de conciliation, arguant de la nullité de la majoration de loyer.

2. Le TF se penche, entre autres questions, sur l'existence d'une majoration consensuelle (conventionnelle) du loyer, rappelant à ce propos les enseignements de sa jurisprudence:

a) Dans un arrêt du 28 mars 1995 (MP 1995, p. 145), le TF a décidé qu'à côté de la modification unilatérale du loyer par le bailleur, expressément réglée par la loi, les parties avaient la possibilité, d'un commun accord, de modifier leur contrat de manière bilatérale; tant que le but protecteur de la loi n'était pas éludé, le TF a estimé qu'il n'était pas nécessaire que les exigences de forme valables pour les modifications unilatérales s'appliquent aux modifications conventionnelles.

b) Dans un arrêt ultérieur, le TF a précisé qu'en ayant renoncé à un contrôle officiel des loyers, on avait laissé au locataire la faculté de contester ou non le caractère éventuellement abusif de la contrepartie mise à sa charge pour l'utilisation de la chose. La renonciation à user de son droit de contester le loyer pouvait donc conduire un locataire à payer, consciemment et de son plein gré, un montant objectivement trop élevé pour l'objet du bail. Dans cette mesure, la liberté contractuelle n'était pas restreinte par les dispositions sur les loyers abusifs. Il fallait cependant que le locataire soit informé de ses droits à cet égard et ne subisse aucune pression (ATF 123 III 70 cons. 3a).

c) L'utilisation d'une formule officielle permet de rendre le locataire attentif à la possibilité qui lui est offerte de contester le loyer. Sa notification fait partir le délai de trente jours durant lequel il peut intenter une procédure

tendant à contrôler que le prix qu'il paie pour l'usage de la chose est convenable.

Une modification consensuelle du contrat de bail, pour qu'elle ne fasse pas échec au but de protection de la formule, implique que l'information du locataire, s'agissant de la possibilité de contester le loyer, soit garantie d'une autre manière et que tout moyen de pression, notamment sous forme d'une menace de résiliation, puisse être exclu. Une modification consensuelle du contrat ne permet de renoncer aux exigences de forme que s'il est établi que le locataire a été informé de la possibilité de contester la modification du loyer, qu'en renonçant à la formule officielle il a également renoncé par avance en toute connaissance de cause à cette possibilité et, surtout, que si l'on peut exclure qu'il a agi sous la pression *(ATF 123 III 70 cons. 3b)*.

d) Dans un arrêt récent, le TF a considéré qu'en présence d'une hausse de loyer consensuelle dont le locataire contestait la validité formelle, il fallait d'abord se demander si l'on se trouvait dans un cas d'application de l'art. 269d CO, c'est-à-dire d'une hausse de loyer devant entrer en vigueur pour la prochaine échéance du bail. Si tel n'était pas le cas, la question de la validité formelle de la hausse ne se posait pas. Ainsi, dans l'hypothèse d'une hausse de loyer consensuelle devant entrer immédiatement en vigueur, le locataire ne pouvait invoquer l'absence de la formule officielle prévue par l'art. 269d CO *(ATF 128 III 419, DB 2003, p. 34, n° 22)*. En vertu du principe de la fidélité contractuelle, les parties sont liées par leur accord jusqu'à son échéance, de sorte que le bailleur ne peut modifier unilatéralement le loyer avant le prochain terme de résiliation (sous réserve d'une clause d'indexation ou d'échelonnement). Par conséquent, il suffit au locataire de refuser de signer un avenant pour que toute modification du bail soit exclue avant l'échéance. Dans le cas que le TF avait à trancher, on pouvait présumer que le locataire, commerçant de son état, ne pouvait ignorer qu'il avait conclu un contrat devant durer encore quatre ans et qui ne pouvait être modifié unilatéralement avant l'échéance. Rien ne donnait à penser, dans ce cas, que son approbation de la hausse de loyer ne résultait pas d'une volonté libre et éclairée.

Note

3. Appliquant au cas qui nous occupe la jurisprudence rappelée ci-dessus, le TF a déclaré nulle la majoration de loyer en cause, pour les motifs suivants:

Dans le cas d'espèce, la locataire s'est vu annoncer par le défendeur, le 14 janvier 1999, que son contrat de bail avait pris fin automatiquement le 31 décembre précédent. Le bailleur lui proposait dès lors de conclure un nouveau contrat à des conditions différentes. La locataire ayant déclaré avoir signé ce courrier «par sécurité», on peut imaginer qu'elle souhaitait principalement éviter de se retrouver sans contrat de bail et donc sans logement. Il n'a pas été constaté qu'elle savait que le bail n'avait en réalité pas pris fin et qu'elle pouvait s'opposer à une augmentation de loyer devant entrer immédiatement en vigueur. Dans ces circonstances, son accord à la conclusion d'un nouveau bail ne peut être raisonnablement interprété comme l'approbation d'une hausse de loyer. Faute d'échange de volontés concordantes, le loyer du bail conclu le 3 mars 1993 n'a pas été modifié par le courrier du 14 janvier 1999 contresigné le 22 janvier. Le courrier du défendeur ne vaut pas davantage modification unilatérale du loyer – reportée à la prochaine échéance – puisqu'il ne revêt pas la forme prévue par l'art. 269d CO.

D.L.

17

Demande de diminution du loyer. Méthode et critères applicables. Maxime inquisitoire sociale.

Tribunal fédéral

12.11.2004

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

4C.236/2004

Art. 270a, 274d al. 3 CO

1. Le locataire a sollicité une baisse de loyer (art. 270a CO), en se fondant sur le rendement exagéré de la chose louée. Le Tribunal des baux l'a admise (loyer annuel réduit de Fr. 15'012.– à Fr. 12'000.–), décision confirmée par la Chambre d'appel des baux. Le recours en réforme des bailleurs est rejeté par le TF, qui rappelle les principes applicables lorsqu'un locataire se prévaut de l'art. 270a CO.

2. Selon la jurisprudence, une demande de diminution du loyer en cours de bail s'apprécie en principe à l'aide de la méthode relative, en ce sens que le locataire ne peut invoquer que les facteurs de baisse qui se sont réalisés depuis la dernière fixation du loyer *(ATF 121 III 163 cons. 2d confirmé in: ATF 124 III 67 cons. 3 et in: ATF 126 III 124 cons. 2a)*.

3. Dans des situations exceptionnelles, le TF admet toutefois que le locataire se prévale d'un facteur absolu et que le juge applique la méthode absolue pour examiner une demande de baisse de loyer. Le cas où le précédent loyer résulte d'un bail échelonné ou indexé constitue l'une de ces situations exceptionnelles justifiant le recours à

la méthode absolue *(TF, 09.07.2002, 4C. 291/2001 cons. 2b, DB 2003, p. 25, n° 16 et la note)*.

4. En l'espèce, la demanderesse était au bénéfice d'un bail à loyer indexé et elle a réclamé une baisse de loyer pour la date d'échéance du contrat. Comme la Cour cantonale l'a admis à juste titre, la locataire était ainsi fondée à se prévaloir de la méthode absolue.

5. Invoquant un arrêt de notre haute Cour (TF, 09.04.2002, 4C.323/2001 *reproduit in: SJ 2002 I 434, DB 2002, p. 25, n° 14)*, les défendeurs font valoir que le critère absolu du rendement est inadéquat pour fixer le loyer d'un appartement situé dans un immeuble construit il y a trente-trois ans. A leur sens, la Cour cantonale devait appliquer le critère des loyers usuels dès lors qu'elle recourait à la méthode absolue.

6. Le TF a déjà eu l'occasion de se prononcer sur le rapport entre les deux facteurs absolus de fixation du loyer que constituent le rendement net (art. 269 CO) et les loyers usuels du quartier (art. 269a lit. a CO). Dans l'arrêt publié aux ATF 124 III 310, qui concernait une demande de diminution du loyer initial, il a conclu à la prééminence du critère du rendement sur celui des loyers comparatifs, en ce sens que le locataire est autorisé à prouver que le loyer, présumé se situer dans les limites des loyers usuels du quartier, procure au bailleur un rendement excessif; demeurent toutefois réservés les cas où il est difficile ou impossible de déterminer le caractère excessif du rendement, notamment lorsqu'il s'agit d'immeubles anciens pour lesquels il pourra être fait application du critère des loyers usuels *(arrêt précité, cons. 2b)*. Dans l'affaire faisant l'objet de l'arrêt du 9 avril 2002 invoqué par les défendeurs, les locataires d'un appartement situé dans un immeuble dit ancien s'étaient opposés à une majoration justifiée selon la méthode relative en faisant valoir un rendement excessif, au regard de la méthode absolue, et la bailleresse s'était alors prévalue à bon droit du critère des loyers usuels pour faire échec au calcul de rendement. En effet, le TF a précisé à cette occasion qu'en cas d'immeubles construits ou acquis il y a quelques décennies, la hiérarchie entre les critères absolus était inversée par rapport à celle valable pour les immeubles dits récents: si un loyer augmenté selon un facteur relatif rentre dans les limites des loyers usuels du quartier, il n'y a pas lieu de procéder au surplus au calcul du rendement net; en revanche, un tel calcul ne peut être refusé au locataire qui le demande, lorsque le bailleur qui entend augmenter le loyer ne se prévaut pas à son tour des loyers du quartier ou ne parvient pas à apporter la preuve requise à cet égard *(arrêt précité, cons. 3a)*.

7. Il ne résulte pas de la jurisprudence susmentionnée qu'un calcul de rendement serait d'emblée exclu lorsqu'il s'agit d'examiner le loyer d'un logement sis dans un immeuble ancien. Au contraire, il apparaît qu'un tel calcul est toujours possible lorsque le critère des loyers usuels n'est pas invoqué par la partie adverse. Contrairement à ce que les défendeurs laissent entendre, il n'existe dès lors aucun principe interdisant de façon absolue de recourir au calcul de rendement dans le cas d'immeubles datant de plusieurs décennies.

8. *In casu*, devant le Tribunal des baux, les bailleurs n'avaient pas invoqué le critère des loyers comparatifs pour s'opposer à la demande de baisse du loyer.

   Le TF rappelle qu'il n'appartenait pas au juge de soulever d'office le moyen.

9. Selon l'art. 274d al. 3 CO, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves; les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Il s'agit-là d'un cas d'application de la maxime inquisitoire sociale, qui tend à protéger la partie la plus faible, à établir une égalité entre les parties et à accélérer la procédure. Le pouvoir d'intervention du juge est moins large que dans la maxime officielle absolue; cela résulte déjà de la réserve expresse, selon laquelle les parties sont tenues de présenter toutes les pièces nécessaires pour trancher le cas. Les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la constatation des faits pertinents et d'indiquer au besoin les preuves à apporter. Pour sa part, le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves. Il est également tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter. La maxime inquisitoire prévue par le droit du bail ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles *(ATF 125 III 231 cons. 4a)*. Par ailleurs, il est admis que la procédure cantonale peut limiter la maxime inquisitoire en instance de recours. Les cantons sont notamment libres d'interdire la production des faits nouveaux devant l'autorité supérieure *(ATF 118 II 50 cons. 2a; 125 III 231 cons. 4a)*.

10. En l'espèce, l'objet du litige portait sur une baisse de loyer que la demanderesse motivait, principalement, par un rendement excessif de la chose louée (critère absolu) et, subsidiairement, par une diminution du taux hypothécaire déterminant (facteur relatif). Les défendeurs se sont opposés au calcul de rendement et ont prôné l'application de la méthode relative; à leur sens, cette dernière aboutissait au maintien du loyer actuel,

l'augmentation des charges compensant la diminution du taux hypothécaire. A cet égard, le choix des moyens de défense appartenait aux défendeurs. Le Tribunal des baux et loyers n'avait pas à étendre spontanément l'instruction à la question de savoir si le loyer payé par la demanderesse se situait dans les limites des loyers usuels du quartier (critère absolu)...

De plus, contrairement à la prescription de l'art. 274d al. 3 *in fine* CO, les bailleurs n'ont pas produit devant le Tribunal des baux et loyers des exemples de loyers du quartier permettant une comparaison avec le loyer payé par la demanderesse. Certes, ils ont déposé de telles pièces en appel. Conformément à la jurisprudence citée plus haut *(supra point 9 in fine)*, les défendeurs ne sauraient toutefois se plaindre d'une violation de l'art. 274d al. 3 CO parce que la Chambre d'appel n'en a pas tenu compte.

En définitive, force est de constater que la Cour cantonale n'a pas méconnu les principes découlant de l'art. 274d al. 3 CO. Au surplus, il n'est pas nécessaire d'examiner le grief fondé sur la violation de l'art. 8 CC, lequel n'a, en l'occurrence, pas de portée propre par rapport au moyen pris de la violation de l'art. 274d al. 3 CO *(cf. TF, 21.12.2000, 4C.199/2000 cons. 2c, reproduit in: SJ 2001 I 278)*.

D.L.

3. Protection contre les congés

18

Bail de locaux commerciaux. Contrat distinct et simultané portant sur une place de parc dans l'immeuble contigu. Bailleurs juridiquement indépendants, mais liés économiquement. Résiliation du bail portant sur la place de parc uniquement, après vente de l'immeuble en question. Annulabilité du congé.

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

18.06.2004

J. O. A. et Y. A. c. Fiduciaire F.

MP 2004, p. 20

Art. 253a, 271 CO; 1 OBLF

1. L'art. 253a CO prévoit que les dispositions concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux s'appliquent aussi aux choses dont l'usage est cédé avec ces habitations ou locaux commerciaux. L'art. 1 OBLF cite en particulier à cet égard les garages, les places de parc et les jardins. Autrement dit, les règles protectrices en matière de loyers abusifs (art. 269 ss CO) et celles relatives aux congés (art. 271 ss CO) sont directement applicables au locataire d'un parking (par exemple), si celui-ci est loué en relation avec un appartement *(voir aussi, Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 7 ad art. 253a CO)*. Mais qu'en est-il de la situation où le bail portant sur les dépendances constitue un acte distinct du contrat de l'appartement ou des locaux commerciaux et est passé, d'un point de vue juridique, avec un autre bailleur, lequel est néanmoins économiquement lié à celui des locaux principaux? L'arrêt ici analysé répond à ces questions.

2. En juin 1985, la SI Rue du C. 5–7 a conclu un bail à loyer portant sur la location de bureaux dans l'immeuble sis Rue du C. 5–7 avec la fiduciaire F. Le même jour, la SI Rue du C. 9–11, représentée par la même régie, a passé avec la locataire précitée un contrat de bail portant sur la location d'une place de parc au sous-sol de l'immeuble sis Rue du C. 9–11. Ces contrats prévoyaient tous deux une durée initiale de 5 ans et un renouvellement tacite d'année en année, avec préavis de résiliation de 3 mois. J. O. A. et Y. A. sont devenus en 1999 propriétaires de

l'immeuble sis Rue du C. 9-11. Par avis de résiliation du 19 décembre 2000, les nouveaux bailleurs ont mis fin au bail relatif à la place de parc attribuée à la fiduciaire F., au motif qu'ils avaient besoin de cette place de parc pour les locataires de l'immeuble.

Saisie du litige, la Commission de conciliation a déclaré le congé valable, en refusant toute prolongation du bail en faveur de la locataire. Devant le Tribunal des baux et loyers, il est apparu que les actionnaires de la SI Rue du C. 5-7 et de la SI Rue du C. 9-11 étaient les mêmes, que celles-ci étaient représentées par la même régie et qu'il n'y avait pas de séparation visuelle entre les parkings des deux immeubles visés, si bien que ces derniers semblaient former une seule et même unité. L'autorité judiciaire précitée a dès lors annulé le congé litigieux. A l'encontre de cette décision, les bailleurs ont interjeté appel. L'autorité de recours a toutefois confirmé la décision du Tribunal des baux et loyers, selon les motifs ici résumés.

3. Le premier point à trancher est la question de savoir si le bail des locaux commerciaux et celui de la place de parc sont effectivement liés. Cela revient à examiner si les deux contrats – l'un formant l'accessoire de l'autre – étaient liés au point qu'il n'aurait pas été raisonnable dans l'esprit du locataire – respectivement du bailleur – d'obtenir – respectivement de céder – l'usage de l'un sans obtenir – respectivement sans accorder – l'usage de l'autre. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers rappelle tout d'abord à cet égard la teneur des art. 253a CO et 1 OBLF *(voir supra point 1)*. Elle note ensuite que le critère déterminant pour que l'accessoire suive le sort du principal est celui de l'interdépendance: le locataire n'a loué les dépendances que parce qu'il a loué ou a voulu louer le local commercial. Peu importe en revanche que l'accessoire soit mentionné dans le bail, que les parties aient signé deux contrats ou que les baux aient été passés simultanément ou non.

   Selon Barbey *(Commentaire du droit du bail, Chap. III, Protection contre les congés concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux, 1 Introduction et art. 271-271a CO, Genève 1991, p. 76, ch. 199)*, les deux parties au contrat doivent être les mêmes pour que les dépendances suivent le sort du principal. Lachat *(Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 84 s.)* considère cette condition comme insatisfaisante; il estime pour sa part qu'outre le rapport de cause à effet, la proximité géographique devrait constituer un critère suffisant pour que l'on applique à l'accessoire le statut du principal. La jurisprudence a d'ailleurs admis, dans un cas particulier, que l'on confonde deux bailleurs économiquement liés *(ATF 97 II 61, SJ 1972, p. 10)*. La Chambre d'appel avait elle-même jugé par le passé que le fait de signer simultanément deux contrats (soit la location d'un appartement et d'une place de parc par deux actes distincts) implique la volonté de nouer une seule relation contractuelle, cela même si le bail principal ne précise pas que les deux actes sont liés *(arrêt du 10.11.1997 en la cause G. c. Hoirie P.)*.

4. En l'espèce, il ressort du dossier qu'à l'époque de la signature des deux contrats de bail, les bailleurs formaient certes deux entités juridiques séparées, mais représentaient en réalité une seule et même entité sur le plan économique. En outre, la régie avait reçu le mandat de louer le plus d'objets possibles, indépendamment que les parkings soient situés sous l'un ou l'autre des immeubles.

5. Aux termes de l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Dans l'hypothèse de baux liés – confirmée en l'espèce -, le bail de l'accessoire ne peut être résilié qu'avec le bail du principal *(Lachat, op. cit., p. 415)*. Il a ainsi été admis qu'une résiliation portant uniquement sur l'accessoire est annulable *(arrêt précité du 10.11.1997)* si bien que la Chambre d'appel a confirmé la décision des premiers juges emportant l'annulation du congé portant sur la place de parc.

Note

6. Cette décision apparaît comme une utile précision de jurisprudence. Sa motivation étonne néanmoins sur le point final: les effets du vice dont est affectée la résiliation du bail. Pour notre part, nous aurions tendance à écarter l'annulabilité de celle-ci et retenir en revanche la nullité. En effet, le congé portant sur le bail de l'accessoire doit être compris, selon nous, comme un congé partiel, lequel peut tout au plus constituer une offre de modifier le contrat *(voir aussi Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 19)*. Cela dit et compte tenu de la jurisprudence ici examinée, le locataire (confronté à une résiliation portant uniquement sur le bail de l'accessoire) sera bien avisé de saisir l'autorité de conciliation dans le délai de 30 jours, en invoquant tant la nullité que l'annulabilité de la résiliation.

   La difficulté du cas d'espèce découle du changement de propriétaire, singulièrement du fait que les deux bailleurs ne sont plus en cours de bail liés économiquement et constituent à tous égards des entités distinctes. Aussi et à ce stade, l'on peut se demander de quelle manière les bailleurs J. O. A. et Y. A. pourront en l'occurrence résilier le contrat de bail portant sur la place de parc. A notre sens, ils ne pourront donner le congé que lorsque la SI Rue du C. 5–7 en fera de même en ce qui concerne le contrat de location des bureaux. Il est certes envisageable également que la SI Rue du C. 5-7 et J. O. A. et Y. A procèdent conformément à l'art. 269d al. 3 CO.

7. Enfin, on relèvera que dans le Commentaire romand *(op. cit., n. 7 ad art. 253a CO)*, Lachat semble maintenant convenir que les deux parties au contrat doivent effective-

ment être les mêmes pour que les dépendances suivent le sort du principal (même s'il fait également référence dans cet ouvrage à son propre avis contraire).

M.M.

19

Retard dans le paiement du loyer. Résiliation du bail après fixation du délai comminatoire. Indication erronée du montant en souffrance. Nullité ou annulabilité de la résiliation.

Tribunal fédéral

19.11.2004

A. c. Caisse X. & Cie SA

4C.247/2004

Art. 2 CC; 257d, 271 al. 1, 273 al. 1 CO

1. En juillet 1995, A. a pris à bail de la Caisse X. & Cie SA un appartement de cinq pièces et demie, pour un loyer mensuel de Fr. 2694.– augmenté d'une provision pour charges de Fr. 165.–. Cette provision est passée trois ans plus tard à Fr. 210.–. Par ailleurs, les parties ont également conclu deux baux distincts relatifs chacun à un box pour véhicule. La location de chaque box était fixée à Fr. 168.–. Le 23 octobre 2002, la bailleresse a sommé la locataire d'acquitter un arriéré de loyer et de charges, pour l'appartement, qu'elle chiffrait à Fr. 7503.95. Le délai d'exécution était fixé à 30 jours dès réception de la sommation, avec menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO. Dans ce délai, la locataire a versé une somme de Fr. 6400.–, avec la mention «loyer ... deux mois». Au mois de janvier 2003, la bailleresse a résilié le bail avec effet au 28 février 2003. Elle a ensuite requis l'expulsion de la locataire. En cours de procédure, elle a exposé que le montant de l'arriéré au 31 octobre 2002, inférieur à celui indiqué dans la sommation, s'élevait en réalité à Fr. 7167.95. De son côté, la locataire a contesté également ce dernier montant; son conseil s'est d'ailleurs exprimé en audience, à ce sujet, comme suit: «selon nos calculs, je parviens à un arriéré au 23 octobre 2002 de Fr. 7165.95 moins Fr. 410.–». L'évacuation de la locataire a été prononcée par le Tribunal compétent et confirmée par toutes les instances de recours.

2. La locataire conteste la validité de la résiliation. En l'occurrence, elle est recevable à soutenir que ce congé est inefficace au motif que les conditions de l'art. 257d CO ne sont pas réalisées, ou qu'il est nul au sens de l'art. 266o CO, alors même qu'elle n'a pas réagi dans le délai fixé par l'art. 273 al. 1 CO pour contester directement la résiliation *(ATF 121 III 156, DB 1995, p. 25, n° 26)*; en revanche, elle n'est plus en mesure d'invoquer l'annulabilité du congé selon les art. 271 s. CO.

3. Entre autres conditions, la validité du congé donné en application de l'art. 257d al. 2 CO suppose que le locataire se soit effectivement trouvé en retard dans le paiement du loyer ou des frais accessoires lorsque la sommation prévue à l'art. 257d al. 1 CO lui a été adressée *(Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3e éd., Bâle 2003, n. 3 et 6 ad art 257d CO)*. Dans le cas d'espèce, l'instance cantonale a retenu qu'un arriéré de Fr. 6755.95 avait été reconnu par la locataire. Durant le délai comminatoire de 30 jours, cette obligation n'a été éteinte, par un versement de A., qu'à concurrence de Fr. 6400.–. Un solde subsistait donc à l'échéance de ce délai et il n'est pas contestable que la sommation tout comme la résiliation respectaient sans autre les conditions de l'art. 257d CO. Le TF considère donc que la décision d'expulsion a été prononcée à bon droit et doit dès lors être confirmée.

4. La locataire fait valoir enfin que le montant indiqué dans la sommation excédait celui effectivement dû et qu'elle a versé à temps une somme de Fr. 6400.–, soit ce qu'elle avait crû devoir. Aussi soutient-elle que l'arriéré subsistant à l'expiration du délai n'était pas assez considérable pour justifier un congé. Tous ces arguments tendent à établir l'annulabilité de la résiliation au sens de l'art. 271 al. 1 CO *(ATF 120 II 32 cons. 4b, DB 1995, p. 28, n° 27)*. Dans cette optique, A. aurait dû agir dans le délai de 30 jours dès réception du congé, comme on l'a vu (art. 273 al. 1 CO; *cf. supra point 2*). Le moyen qu'elle tente de tirer à cet égard de l'art. 2 CC se confond en effet avec celui fourni par l'art. 271 al. 1 CO; il est donc périmé.

Note

5. Cet arrêt rappelle une nouvelle fois combien il est important, pour le locataire en particulier, de jauger les arguments qu'il entend invoquer pour contester une résiliation. Selon les arguments qu'il invoquera en effet, il lui appartiendra de saisir, s'il ne veut pas être déchu de ses droits de prétendre à l'annulabilité du congé au sens des art. 271 s. CO, l'autorité de conciliation dans le délai péremptoire de l'art. 273 al. 1 CO. Certes, les moyens tirés de la nullité de la résiliation (absence d'utilisation de la formule officielle par le bailleur, à titre d'exemple) ou de l'inefficacité (voire inexistence) de celle-ci (congé extraordinaire qui ne remplit pas les conditions légales, congé non reçu, congé simulé, notamment) ne nécessitent pas d'être avancés dans le délai précité; ils peuvent en effet être invoqués en tout temps et toute autorité compétente doit relever d'office l'absence d'effet juridique de la résiliation entachée de l'un de ces vices. En ce qui concerne l'art. 257d CO, notre haute Cour rappelle

que le bailleur doit mettre en demeure son locataire en lui fixant un délai (d'au moins 30 jours en matière de baux immobiliers) pour régler son arriéré de location, avec la menace de résilier le bail à défaut de paiement. L'absence de mise en demeure en ces termes conduit à l'inefficacité du congé tandis que la seule indication erronée du montant en souffrance ne peut conduire qu'à l'éventuelle annulabilité de la résiliation. Dans l'ATF 120 II 32, le TF avait il est vrai considéré que le bailleur qui, par suite d'erreur, réclame à son locataire le versement de plus de mille francs – alors que seul le montant de Fr. 436.– est dû – en le menaçant de résilier le contrat de bail en cas de non-paiement, contrevient aux règles de la bonne foi s'il maintient cette menace après avoir réduit sensiblement ses prétentions, suite à une contestation du locataire concernant le montant réclamé : dans un tel cas, l'éventuelle résiliation du bail peut être annulée en application de l'art. 271 al. 1 CO (voir ATF précité).

M.M.

20

Résiliation du bail à loyer. Demande de motivation de congé par le locataire. Retard pris par le bailleur à motiver son congé. Retard justifié par la suite. Absence de caractère abusif de la résiliation.

Tribunal fédéral

03.08.2004

X. c. A.

4C.167/2004

Art. 271, 271 al. 1, 272 al. 1 CO

1. Par contrat de bail de 1980 (renouvelable, sous réserve de résiliation, d'année en année), X. a pris à bail de A. une villa dont le loyer mensuel se monte, depuis 1990, à Fr. 5500.–. En mars 2000, le locataire a adressé à la gérance en charge de l'immeuble une liste des travaux qu'il estimait nécessaire d'entreprendre dans la villa. Au mois d'octobre 2000, la régie a indiqué au locataire que A. devait faire face à des frais importants et n'était ainsi pas en mesure d'effectuer les travaux souhaités. Elle a ensuite suggéré à X. de bloquer le loyer et de répartir entre les parties les frais relatifs à certains travaux qui seraient entrepris. A la demande du locataire, les parties se sont d'ailleurs réunies à la fin janvier 2001 et au début du mois de février 2001 et le locataire a fait parvenir à la gérance une liste des travaux complétée, précisant les travaux qu'il avait déjà entrepris à ses frais. Au mois de décembre 2001, le bailleur a résilié le bail pour la prochaine échéance, soit le 30 juin 2002. En dépit de la demande de son locataire, A. n'a pas motivé le congé.

2. X. a alors saisi l'autorité de conciliation compétente, concluant à l'annulation de la résiliation et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit accordé une prolongation maximale de quatre ans. Le bailleur a exposé de son côté avoir un besoin propre de sa villa, évoquant ses problèmes de santé et ceux de son épouse ; il a insisté sur sa volonté de se rapprocher des membres de sa famille et de s'installer en un lieu permettant la mise en place d'un système d'assistance à domicile et plus adapté que son logement actuel. Par décision du 29 mai 2002, l'autorité précitée a confirmé la résiliation et accordé une unique prolongation de trois mois, soit jusqu'au 30 septembre 2002. Cette décision ayant été contestée par X., le Tribunal des baux a étendu la prolongation unique au 31 décembre 2003 ; ce jugement a été confirmé par l'autorité cantonale, de même que par le TF saisi, par X., d'un recours en réforme.

3. X. reproche à l'autorité inférieure d'avoir violé l'art. 271a CO. Le congé serait en effet intervenu en raison de sa demande tendant à ce que des travaux d'entretien soient effectués. En refusant de motiver sa résiliation, A. aurait pris le risque, qu'il devrait supporter, que celle-ci soit interprétée à la lumière de cette demande et soit ainsi considérée comme un congé de représailles. Le besoin propre allégué par le bailleur ne serait par ailleurs nullement établi.

4. Le TF rappelle tout d'abord que de manière générale, un congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Tel est le cas quand il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection *(TF, 15.02.1996, 4C.305/1995 cons. 4a, DB 1996, p. 32, n° 25 ; ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27)*. Selon l'art. 271a al. 1 lit. a CO, une résiliation émanant du bailleur est annulable lorsqu'elle est donnée parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail. Le motif pour lequel un congé est donné relève des constatations de fait *(ATF 115 II 484 cons. 2b, DB 1990, p. 24, n° 38 ; 113 II 460 cons. 3b, DB 1989, p. 31, n° 44)*. L'auteur du congé n'a l'obligation de le motiver que si l'autre partie le demande (art. 271 al. 2 CO). Une résiliation qui demeure non motivée malgré la requête du destinataire n'est pas nécessairement abusive ; en effet, s'il avait voulu qu'il en soit ainsi, le législateur aurait posé une présomption dans ce sens. L'absence de motivation ne saurait cependant rester sans conséquence, au risque de priver l'art. 271 al. 2 CO de toute portée. Ainsi, celui qui donne un motif de congé doit, en cas de litige, en démontrer l'exactitude. S'il tarde à motiver le congé, il doit justifier ce retard ; sinon, il court le risque que la résiliation soit considérée comme abusive. Même si le fardeau de la preuve d'une résiliation contraire à la bonne foi incombe à celui qui s'en prévaut, l'auteur du congé doit contribuer à la manifestation de

la vérité, en donnant les raisons de cette mesure et en les rendant au moins vraisemblables *(TF, 15.02.1996, 4C.305/1995 cons. 4a, DB 1996, p. 32, n° 25)*.

5. Le TF relève ensuite que les premiers juges, aux constatations desquels l'autorité cantonale de recours se réfère, a retenu que A. n'était pas opposé au principe d'entreprendre des travaux. Il aurait toutefois résilié le bail parce qu'il entendait, en raison de ses problèmes de santé et de ceux de son épouse, s'installer dans la villa, voisine de celle de son fils. C'est le lieu de rappeler que le motif pour lequel le bail a été résilié relève du fait, qui – sous réserve des exceptions prévues aux art. 63 al. 2 et 64 OJ, non invoquées en l'espèce – ne peut être revu dans la procédure du recours en réforme. Saisi d'un tel recours, le TF peut uniquement examiner si les conséquences juridiques que l'autorité cantonale a tirées de cette constatation sont conformes au droit fédéral. En tant que X. conteste les constatations relatives au motif du congé, son grief est donc irrecevable. La décision attaquée retient de manière à lier le TF (art. 63 al. 2 OJ) que A. n'a pas indiqué les motifs du congé avant d'être interrogé par l'autorité de conciliation, car il ne souhaitait pas faire état de ses problèmes de santé et de ceux de son épouse, qui l'avaient décidé à se rapprocher de son fils en s'installant dans sa villa. Comme le considère à juste titre l'autorité cantonale, cette réticence, qui explique le retard dans la communication des motifs du congé, ne dénote nullement un comportement contraire aux règles de la bonne foi. L'on ne saurait à ce propos pas non plus dire que le besoin propre établi par A. ne répond à aucun intérêt légitime. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité cantonale a estimé que la résiliation n'était pas abusive.

6. X. estime en dernier lieu que l'autorité cantonale aurait violé l'art. 272 al. 1 CO en fixant la durée de la prolongation. Le TF lui rappelle enfin que cette durée ne saurait être déterminée schématiquement. Dans chaque cas, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence en se fondant sur les critères énumérés à l'art. 272 al. 1 et 2 CO *(cf. TF, 10.07.2000, 4C.139/2000 cons. 2, DB 2002, p. 35, n° 23)*. Il dispose, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation, dont l'autorité cantonale n'a en l'occurrence pas abusé. Pour tous ces motifs, notre haute Cour a rejeté le recours en réforme de X.

M.M.

21

Protection contre les congés pendant une procédure de conciliation en rapport avec le bail. Le congé donné pendant la période de conciliation est annulable indépendamment du fait qu'il est effectivement abusif ou non.

Tribunal fédéral

14.09.2004

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

4C.248/2004

Art. 271a al. 1 lit. d CO

1. Depuis juin 2002, D. et E. (locataires, défendeurs) habitaient dans une maison louée à A.C. et B.C. (bailleurs, demandeurs) sis à X. pour un loyer mensuel de Fr. 2500.–. Le 28 août 2002, les demandeurs communiquèrent aux locataires la résiliation extraordinaire du bail pour le 30 novembre 2002 en invoquant de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO. Les locataires saisirent l'Autorité de conciliation pour faire annuler la résiliation extraordinaire. Par la suite, les demandeurs résiliaient en date du 5 novembre 2002 le bail de manière ordinaire pour le 31 mars 2003 mais les défendeurs contestèrent également cette deuxième résiliation. Par décision du 16 décembre 2002, l'Autorité de conciliation annulait les deux résiliations, alors que, sur demande des bailleurs, le Tribunal des baux admettait la validité de la résiliation ordinaire et prolongeait le bail jusqu'au 30 septembre 2002. A son tour, le Tribunal supérieur du Canton de Zurich admettait le recours des défendeurs et annulait la résiliation ordinaire. Le TF confirme ce jugement pour les motifs suivants :

2. Les demandeurs critiquent l'interprétation de l'art. 271a al. 1 lit. d CO retenue par l'instance précédente. Ils font valoir qu'en se basant exclusivement sur le texte légal l'instance précédente arrivait à un résultat qui était contraire au but de la loi et ne correspondait pas à la volonté du législateur. Eu égard à la genèse de la disposition, l'art. 271a al. 1 CO ne viserait que les congés abusifs du bailleur et non pas les congés non abusifs.

3. La loi s'interprète en premier lieu en vertu d'elle-même, c'est-à-dire d'après sa lettre, son sens et son but ainsi que selon les valeurs qui la sous-tendent sur la base d'une approche téléologique. L'interprétation d'une loi doit être inspirée par l'idée que le texte en soi ne constitue pas la norme juridique mais que celle-ci trouve ses contours en confrontation avec des états de faits concrets. Ainsi, il sied de rechercher la solution correcte dans le cadre normatif en vue d'un résultat conforme à la *ratio legis*. Ce faisant, le TF recourt à un pluralisme pragmatique des méthodes tout en refusant de ranger les divers éléments interprétatifs dans un ordre hiérarchique *(ATF 128 I 34 cons. 3b)*. Il est également possible de recourir aux travaux préparatoires lorsqu'ils donnent une réponse claire à la question controversée facilitant ainsi la tâche du juge *(ATF 102 II 401 cons. 3a)*.

4. Selon l'art. 271a al. 1 lit. d CO, la résiliation du bailleur est annulable lorsqu'elle est donnée pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail. D'après la jurisprudence du TF et la doctrine, ce motif d'annulation vaut pour toutes les procédures judiciaires ou de conciliation, voire pour les procédures arbitrales pourvu qu'elles soient en rapport avec la chose louée *(TF, 28.12.1995, 4C.39/1995 cons. 4b et réf. cit.; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2e éd., Zurich 1998, n. 29 ad art. 271a CO; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4e éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 236–245 ad art. 271a CO)*. Sont uniquement exceptés les litiges explicitement mentionnés à l'art. 271a al. 3 CO. Il ne ressort donc nulle part du texte légal que les congés présumés abusifs à la lumière du délai légal de protection (aspect temporel) doivent effectivement être abusifs (aspect matériel).

5. Le sens et le but de l'art. 271a al. 1 lit. d CO consistent à éviter que le bailleur puisse mettre fin à une procédure ennuyeuse par la simple résiliation du bail *(SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 27 s. ad art. 271a CO; Higi, op. cit., n. 232 ad art. 271a CO; Zihlmann, Das Mietrecht, 2e éd., Zurich 1995, p. 215)*. La protection du locataire contre des congés va plus loin que la protection contre des abus de droit, et même plus loin que le principe général de la bonne foi. Ainsi la loi repose plutôt sur des critères positifs de loyauté et de la protection sociale que sur le concept négatif de l'abus; cela ressort non seulement des délais de carence selon l'art. 271a al. 1 lit. d et e CO mais également de la protection de la famille selon l'art. 271a al. 1 lit. f CO *(Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3e éd., Bâle 2003, n. 1 ad art. 271/271a CO)*. Aussi la restriction de l'application du délai de carence telle que préconisée par les demandeurs irait-elle à l'encontre du but de la protection légale contre les congés.

6. Les travaux préparatoires révèlent que l'art. 271a al. 1 lit. d CO reprend la fonction de l'art. 24 AMSL, en étendant la protection contre des congés à toutes les procédures en rapport avec le bail et non seulement en rapport avec le loyer *(Message du CF relatif à la révision du droit du bail du 27 mars 1985, FF 1985 I 1389 ss, 1460)*. De multiples divergences qui ne touchent pas le loyer sont également susceptibles de provoquer un congé pendant une procédure gênante. Le but de l'art. 271a al. 1 lit. d CO s'oppose donc à une interprétation restrictive, ceci d'autant plus que les intérêts du bailleur sont protégés par l'art. 271a al. 3 CO. A cela s'ajoute que l'art. 271a al. 1 lit. d CO exclut que le locataire puisse s'en prévaloir abusivement. Une restriction supplémentaire du champ d'application de cette disposition ne trouve pas de fondement dans les travaux préparatoires.

7. Ce résultat est confirmé par la systématique de la loi. A l'art. 271a al. 1 et 2 CO, le législateur a dressé la liste des cas où la nature abusive du congé est présumée. A l'art. 271a al. 3 CO, il indique ensuite de manière exhaustive les hypothèses dans lesquelles la présomption légale est réfutée *(Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich, n. 1 ad art. 271a CO; Higi, op. cit., n. 184 ad art. 271a CO)*. Partant, les conséquences d'un congé présumé abusif selon l'art. 271a al. 1 lit. d ou e CO ne s'appliquent pas lorsque le bailleur a un besoin urgent du local (lit. a), en cas de demeure du locataire (lit. b), s'il y a une violation grave du devoir de diligence par le locataire (lit. c), en cas d'aliénation de la chose (lit. d), en cas de justes motifs (lit. e) ou en cas de faillite du locataire (lit. f). Ces exceptions tiennent suffisamment compte des intérêts légitimes du bailleur de sorte qu'il n'y a pas lieu de limiter – contrairement au texte légal – davantage la protection contre les congés. On ne saurait donc suivre l'argument du demandeur selon lequel la loi présente une lacune improprement dite *(voir à ce sujet Dürr, Einleitung, in: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3e éd., I 1, Zurich 1998, n. 95 ad art. 1 CC)*.

8. Pour ces motifs, ni l'interprétation historique, ni l'interprétation téléologique ou systématique de la norme applicable ne permettent de conclure qu'il faut examiner – lorsque le congé du bailleur intervient pendant une procédure de conciliation – si le congé est effectivement abusif ou non.

T.P.

22

Bail portant sur des locaux servant à l'exploitation d'un garage. Accord amiable fixant l'indemnité à payer à la locataire pour le dommage causé à l'exploitation par des travaux de rénovation. Contestation du congé donné par les bailleurs. Notion de l'entente au sens de l'art. 271a al. 2 CO.

Tribunal fédéral

18.06.2004

A. SA c. Hoirs de G.X.

4C.122/2004; ATF 130 III 563

Art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 et al. 2 CO

1. Les hoirs de G.X., R.X. et H.X. (bailleurs et demandeurs) ont loué au garage A. SA (locataire et défenderesse) plusieurs locaux commerciaux servant à l'exploitation d'un garage. Le 25 février 1999, les demandeurs ont informé la défenderesse que des travaux de rénovation allaient

être effectués dans le bâtiment loué. Suite aux perturbations causées par ces travaux, la défenderesse a présenté aux demandeurs une liste de tous les dérangements de l'exploitation relative à la période du 26 octobre 1999 au 18 février 2000. Aussi le 9 mars 2000 les parties se sont-elles rencontrées pour en discuter. Elles ont convenu d'une indemnité de Fr. 2150.–. Plus tard, les demandeurs ont accepté une deuxième indemnité sous forme de réduction du loyer d'un montant de Fr. 2500.– pour les dérangements de l'exploitation pendant la période postérieure au 9 mars 2000.

Le 26 octobre 2001, les demandeurs ont résilié le contrat de bail pour le 30 septembre 2002. La défenderesse a dès lors saisi l'autorité de conciliation en concluant à l'annulation du congé. L'autorité de conciliation a annulé le congé mais le Tribunal des baux du district de Zurich, admettant la demande des bailleurs, l'a déclaré valable par décision du 9 octobre 2003. Le Tribunal supérieur du canton de Zurich a confirmé ce jugement en date du 19 février 2004. Le recours en réforme interjeté par la défenderesse auprès du TF est rejeté. Le seul point litigieux était de savoir si le congé donné par les bailleurs tombait dans le délai de protection de trois ans depuis l'entente intervenue entre les parties en dehors d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire sur l'indemnité relative aux désagréments liés aux travaux de rénovation. Le recours de la défenderesse tend à une modification de la jurisprudence du TF.

2. Selon la jurisprudence du TF, étayée par la doctrine dominante, est considérée comme une «entente» au sens de l'art. 271a al. 2 CO le règlement à l'amiable d'un différend soit lorsqu'une question juridique controversée entre les parties est définitivement résolue. Cette manière de voir ressort également du contexte systématique de cette disposition qui se réfère à l'art. 271a al. 1 lit. e CO. En effet, cette dernière disposition vise à protéger le locataire contre un congé de représailles du bailleur pendant une durée de trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire. Or, une telle procédure présuppose l'existence d'un différend sur des prétentions découlant du bail. Etant donné que l'art. 271a al. 2 CO veut procurer au locataire la même protection que celle en cas de procédure devant une autorité officielle, cette disposition ne peut s'appliquer que s'il existait auparavant un différend entre les parties. Les travaux préparatoires confirment ce résultat, vu que dans les débats parlementaires on s'est référé régulièrement à des divergences d'opinions, controverses ou litiges entre le bailleur et le locataire *(vote Koller, BO 1989, p. 430 et 683, BO 1989, n° 1879; vote Bührer, BO 1989, p. 430)*. Par conséquent, ne tombent pas sous le coup de l'art. 271a al. 2 CO les cas où aucun différend ne prend naissance puisqu'une partie admet d'emblée la revendication de l'autre, par exemple lorsque le bailleur abandonne sa prétention à première contestation du locataire ou lorsque le bailleur donne immédiatement suite à une prétention du locataire. Comme dans le cas de l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO, il n'est pas déterminant de savoir dans quelle mesure le bailleur a cédé au locataire, exception faite des cas bagatelles, qui ne font pas courir le délai de protection *(TF, 05.01.1994, 4C.266/1993 cons. 4a, MP 1995, p. 227 s.)*. Lorsque la revendication du locataire est d'emblée accueillie favorablement par le bailleur, on ne peut plus parler du règlement d'un différend. Dans de tels cas, il ne se justifie pas que le délai de protection de trois ans contre des congés trouve application *(TF, 24.08.1999, 4C.179/1999 cons. 3b, Pra. 2000, p. 172s., n° 29; TF, 23.03.1999, 4C.400/1998 cons. 3, MP 1999, p. 196;TF, 05.01.1994, 4C.266/1993 cons. 4a, MP 1995, p. 227 s., avec référence aux avis divergents de Thanei, Ausgewählte Entscheide zum Kündigungsschutz, Fachreihe Mietrecht Nr. 4, Zurich 1996, p. 39 s., et Calamo, Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, thèse, St-Gall 1993, p. 262)*.

3. Cette jurisprudence a été accueillie favorablement par la doctrine ou, en tout cas, ne semble pas avoir fait l'objet de critique *(Tissot, DB 1996, p. 35, n° 27; Futterleib, MRA 1999, p. 202; Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3e éd., Bâle 2003, n. 27 ad art. 271/271a CO; Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich, n. 17 s. ad art. 271a CO; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., Zurich 2000, § 44, n. 186; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7e éd., Berne 2003, p. 240; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., Zurich 2003, p. 357, n° 2473; Sommer, MRA 1995, p. 42 s., et réf. cit.)*. Contrairement à l'avis de la défenderesse, Lachat/Stoll/Brunner mentionnent également qu'en cas d'entente en dehors d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire il faut, à l'instar d'une transaction, des concessions réciproques *(Mietrecht für die Praxis, 4e éd., Zurich 1999, p. 548)*. Certes ils indiquent dans une note de bas de page que, selon la lettre de la loi, l'art. 271a al. 2 CO s'appliquerait également lorsque le bailleur accepte une demande écrite en réduction du loyer du locataire *(op. cit., p. 548, note 176)*. Mais ils ne s'expliquent pas, et on ne saurait pas comment le fait que le bailleur accepte d'emblée une revendication constitue déjà une «entente». De ce point de vue, il n'y a donc pas lieu de donner une nouvelle interprétation au texte légal et de s'écarter de la jurisprudence du TF *(TF, 24.08.1999, 4C.179/1999 cons. 3b)*.

4. La critique que la défenderesse formule dans son recours à l'encontre de la jurisprudence du TF ne saurait non plus être retenue. Dans la mesure où la défenderesse évoque que l'exigence des concessions réciproques ne trouve aucun fondement ni dans le texte légal ni dans les travaux préparatoires, elle ignore les considérants des arrêts critiqués qui traitent de ces questions et

auxquelles il suffit de renvoyer. De plus, la défenderesse méconnaît la *ratio legis* de l'art. 271a CO lorsqu'elle prétend que le délai de protection s'applique également si le bailleur ne procède pas de lui-même à une réduction du loyer indiquée. Le régime légal ne vise pas à décharger le locataire du soin de faire lui-même valoir ses droits mais à le protéger contre des congés abusifs de la part du bailleur, notamment lorsqu'il insiste sur l'exécution de ses prétentions justifiées contre le bailleur *(Weber, op. cit., n. 3 et 8 s. ad art. 271/271a CO)*. Aucun des arrêts cités ne permet de conclure que le contenu de la transaction extrajudiciaire est différent de celui d'une transaction judiciaire *(pour la définition de la transaction extrajudiciaire, cf. ATF 100 II 144 cons. 1c; pour la notion de transaction judiciaire et extrajudiciaire, cf. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7e éd., Berne 2001, chapitre 9, n° 52 s.)*. Aussi les allégations de la défenderesse, selon lesquelles la notion d'entente (extrajudicaire) conformément à l'art. 271a al. 2 CO doit être comprise dans le même sens que d'après l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO tombent-elles dans le vide. Il en va de même de l'argument de la défenderesse que la jurisprudence du TF induit le locataire à faire valoir des prétentions excessives ou à saisir le juge sans préalablement s'adresser au bailleur, afin de pouvoir bénéficier du délai légal de protection. Dans les deux hypothèses, il serait probablement abusif d'invoquer le délai de protection de sorte que l'argument manquerait son but (art. 271a al. 1 lit. a CO, *a contrario; Weber, op. cit., n. 27 ad art. 271/271a CO; Lachat, op. cit., n. 5 ad art. 271a CO; Tercier, op. cit., p. 356, n° 2471*). La défenderesse n'avance ainsi pas de motifs convaincants en faveur d'une modification de la jurisprudence. Celle-ci est donc à confirmer.

Note

5. L'arrêt résumé ci-dessus appelle la remarque suivante: l'art. 271a al. 1 lit. e CO vise à protéger le locataire contre des congés de représailles du bailleur lorsque celui-ci est sorti perdant d'une «procédure de conciliation» ou d'une «procédure judiciaire» parce qu'il a succombé dans une large mesure (ch. 1), a dû abandonner ou considérablement réduire ses prétentions (ch. 2), a renoncé à saisir le juge (ch. 3) ou a conclu une transaction avec le locataire, respectivement s'est entendu autrement autrement avec lui (ch. 4). Le dénominateur commun de ces quatre hypothèses réside dans le fait que le bailleur n'a pas pu maintenir sa position juridique face aux arguments (plus pertinents) du locataire. Aussi pourrait-il être tenté de recourir à des mesures de représailles contre le locataire sous forme de résiliation du bail. Le législateur a répondu à ce danger par un délai de protection de trois ans en faveur du locataire.

6. A l'art. 271a al. 2 CO, le législateur a étendu cette protection légale au-delà d'une procédure de conciliation, respectivement d'une procédure judiciaire en considérant comme suffisantes des preuves écrites établissant que le locataire s'est entendu avec le bailleur sur une prétention relevant du bail. La portée de cette extension du champ d'application du délai légal de protection dépend évidemment de l'interprétation de la notion d'«entente». Contrairement à l'avis du TF *(cons. 2.2)*, deux personnes peuvent très bien s'entendre («*einigen*», «*essersi accordato*») sur un point sans qu'il y ait eu un différend entre elles. Le texte légal permettrait dès lors une interprétation extensive de l'art. 271a al. 2 CO. Cependant, sur la base d'une interprétation téléologique et historique, le TF a eu raison d'opter pour une interprétation restrictive de la notion d'«entente» en exigeant que le différend ait été écarté par l'entente des parties en dehors d'une procédure officielle. Une interprétation différente de l'art. 271a al. 2 CO aurait pratiquement vidé l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO de son sens car, si toute entente entre le bailleur et le locataire sur une prétention relevant du bail entraînait l'application du délai de protection, la mention expresse de la transaction (judiciaire) serait superflue. L'application du délai de protection ne se justifie donc que si l'entente finit par régler un différend entre les parties. Pour qu'il y ait un différend, il ne suffit pas que les parties soient simplement en désaccord sur les faits (p. ex. le chiffre d'affaires du garagiste) mais il faut qu'elles dégagent des faits (établis ou présumés) des conséquences juridiques divergentes et que ces divergences soient ensuite réglées par une entente à l'amiable. A ce sujet, il sied de relever que le TF ne saurait être suivi lorsqu'il déclare qu'une telle entente présuppose des concessions réciproques des parties *(cons. 2.3)*. La réciprocité des concessions relève de la définition de la transaction qui est une notion plus étroite que celle de l'entente. Pour une «entente», il suffit que le bailleur fasse une concession par rapport à sa position initiale alors qu'une concession réciproque du locataire n'est pas nécessaire. Cela ressort également de l'art. 271a al. 1 lit. e ch. 2 CO selon lequel le délai de protection s'applique lorsque le bailleur a unilatéralement abandonné ses prétentions dans une procédure.

T.P.

23

Location en société simple. Qualité pour agir en annulation du congé. Procuration. Formalisme excessif.

Tribunal fédéral

30.01.2004

A. et B., Institut X. c. C.

4C.236/2003

Art. 273 al. 1, 274d al. 1, 535 CO; 29 al. 1 Cst. féd.

1. L'Institut X. est une société simple formée de A. et B. qui exploite un centre de relaxation dans les locaux loués. Le bail est résilié par le bailleur C. pour le 28 février 2002. A., agissant tant en son nom qu'en celui de B., saisit la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, en contestation du congé. Sa requête est déclarée irrecevable le 31 janvier 2002, au motif que la procédure a été engagée à son initiative uniquement. Le 15 février 2002, B. signe une déclaration selon laquelle il ratifie la requête en annulation de congé et, si besoin était, confirme avoir été valablement représenté par A. lors du dépôt de ladite requête. Le 28 février 2002, A., B. et l'Institut X. saisissent le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, qui déclare leur demande recevable. Sur appel de C., la Chambre d'appel en matière de baux et loyers annule le jugement de première instance et déclare irrecevable l'action en annulation de congé et en prolongation de bail formée par A. sans l'accord préalable de B. Ceux-ci recourent en réforme au TF.

2. Selon l'arrêt attaqué, l'ouverture d'une procédure en justice, par la saisie *(sic)* de l'autorité de conciliation d'une demande en annulation du congé, constitue un acte de gestion extraordinaire, nécessitant le consentement unanime des associés de la société simple, conformément à l'art. 535 al. 3 CO. Comme l'approbation de B. à l'action engagée par son coassocié n'est pas intervenue dans le délai de trente jours prévu à l'art. 273 al. 1 CO, la demande est irrecevable. Les juges précédents ajoutent que la ratification du 15 février 2002 est tardive et dénuée ainsi de toute portée juridique.

   Selon l'état de fait de l'arrêt attaqué, A. a saisi seul la Commission de conciliation d'une requête formée en son nom et en celui de B. Sur ce point, il convient de compléter et de préciser les constatations cantonales. La requête en annulation de congé a été déposée par l'ASLOCA-RIVE, déclarant agir pour A. et B. Lors de l'audience devant la Commission de conciliation, il s'est avéré que seul A. avait mandaté l'ASLOCA. Il n'en demeure pas moins que la requête en annulation de congé a été formée au nom des deux membres de la société simple. A. et B. étaient par conséquent tous deux parties à la procédure devant l'autorité de conciliation. La question qui se pose dans le cas particulier n'est donc pas de déterminer si un colocataire peut agir seul en annulation du congé *(question laissée ouverte dans l'arrêt du TF, 30.05.2001, 4C.37/2001 cons. 2b/bb)*.

3. La Commission de conciliation, approuvée par la Cour cantonale, a refusé d'entrer en matière sur la demande en annulation du congé parce que, lors de l'audience de conciliation, l'ASLOCA-RIVE n'avait pas été en mesure de produire une procuration signée de B., l'une des deux parties que l'association prétendait représenter. Il convient d'examiner si cette motivation est conforme au droit fédéral, indépendamment de la question de savoir si A. pouvait mandater l'ASLOCA également au nom de son coassocié. Une règle générale de procédure impose au mandataire de justifier de ses pouvoirs par une procuration, qui peut être exigée en tout temps (cf. par exemple art. 29 al. 1 OJ). Cependant, selon la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 1 Cst. féd., une application stricte des règles de procédure constitue un formalisme excessif lorsqu'elle ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux. De l'interdiction du formalisme excessif, la jurisprudence a déduit l'obligation pour l'autorité, en présence d'un mémoire signé d'un mandataire ne justifiant pas de ses pouvoirs, d'accorder un délai convenable pour réparer le vice; à défaut, l'autorité ne saurait refuser d'emblée d'entrer en matière *(ATF 92 I 13 cons. 2)*. L'art. 30 al. 2 OJ exprime ce principe général *(cf. ATF 120 V 413 cons. 6a; TF, 17.04.2000, 2P.278/1999 cons. 4c; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, I, Berne 1990, n. 2 ad art. 30 OJ)*. Au surplus, il n'est pas nécessaire que la justification des pouvoirs intervienne avant l'expiration du délai de recours *(cf. ATF 120 V 413 cons. 6a; arrêt précité du 17.04.2000 cons. 4c; Poudret/Sandoz-Monod, op. cit., n. 2.3 ad art. 29 OJ)*. En revanche, si la personne qui a signé l'acte n'est pas admise à représenter une partie dans le procès, ce qui n'est pas le cas de l'ASLOCA devant l'autorité de conciliation, seules des circonstances particulières imposeront la fixation d'un délai supplémentaire pour corriger le vice *(ATF 125 I 166 cons. 3d)*. Conformément à l'art. 274d al. 1 CO, les litiges portant sur les baux d'habitations et de locaux commerciaux doivent être soumis à une procédure simple. Il faut admettre que cette exigence prohibe également tout formalisme excessif. La jurisprudence l'a du reste déjà reconnu dans le cadre de l'ancien art. 85 al. 2 lit. a de la Loi sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS) qui instaurait également une procédure simple *(ATF 120 V 413 cons. 6a; voir aussi art. 61 lit. a de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales – LPGA)*.

4. En l'espèce, l'application de ces principes aboutit au résultat suivant. Si elle estimait que A. ne pouvait mandater seul l'ASLOCA pour déposer une requête au nom des deux associés et que la mandataire devait par conséquent produire une procuration de B., la Commission de conciliation était tenue d'impartir aux demandeurs un délai pour réparer le vice. En n'agissant pas ainsi et en refusant d'entrer en matière, elle a fait preuve d'un formalisme excessif, prohibé par l'art. 274d al. 1 CO. Pour sa part, la Cour cantonale a cautionné le mode de procéder adopté par la Commission de conciliation en déclarant la demande irrecevable. L'arrêt attaqué consacre dès lors une violation du droit fédéral et doit être annulé. Comme B. a d'ores et déjà ratifié, en date du 15 février 2002, la requête en annulation de congé déposée par l'ASLOCA-RIVE, la question de la fixation d'un délai pour réparer l'éventuel vice ne se pose pas.

Note

5. Le droit fédéral (art. 274d al. 2 CO) imposant une procédure simple et rapide en matière de bail, il exclut intrinsèquement tout formalisme excessif dans l'appréhension de toute question d'ordre procédural, même lorsqu'elle relève du droit cantonal, sans qu'un détour par l'art. 29 Cst. féd. ne soit nécessaire. Cet arrêt en fournit un bel exemple. Il ne concerne pas la question de savoir si la qualité pour agir doit être reconnue à un colocataire n'agissant pas conjointement avec son ou ses associés, qui relève aussi du droit fédéral *(voir sur ce point TF, 30.05.2001, 4C.37/2001)*, mais celle de la preuve qui doit être apportée des pouvoirs du représentant, question généralement traitée dans le cadre de recours de droit public formés contre des décisions cantonales fondées sur les dispositions cantonales de procédure consacrées aux pouvoirs de représentation. A notre sens, un délai supplémentaire doit être accordé en toute circonstance, comme le prévoit l'art. 30 al. 2 OJ pour les procédures devant le TF, et ce alors même que le représentant n'aurait pas la capacité de postuler, comme l'admettent d'autres arrêts du TF *(voir deux arrêts non publiés des 23 mars 1994 et 15 juin 1993, cités in: ATF 120 V 413, auquel le TF fait référence dans son prononcé)*.

F.B.

4. Autorités et procédure

24

Compétence de l'autorité de conciliation en matière d'expulsion, en particulier lorsque le bailleur principal actionne un sous-locataire. Absence de la tentative de conciliation au regard de l'interdiction du formalisme excessif et de l'abus de droit. Renonciation à la procédure de conciliation en cas de clause compromissoire convenue dans un bail commercial.

Tribunal fédéral

02.06.2004

X. SA et A. c. Epoux B.

4C.17/2004

Art. 274a CO

1. Les époux B. sont copropriétaires d'un café-restaurant. Les 20 février et 8 avril 1982, ils ont conclu un bail avec A. Le contrat comportait une clause 4 ainsi libellée: «Le bail est fait pour une durée ferme de 20 ans. Il débutera le 1er mai 1982 pour prendre fin le 1er mars 2002. Si le bail n'est pas dénoncé par l'une ou l'autre des parties deux ans avant son échéance, il se renouvellera automatiquement de deux ans, avec priorité pour le preneur pour une nouvelle location». Par contrat du 22 juillet 1982, contresigné par B., A. a sous-loué à la société X. SA le rez-de-chaussée et le sous-sol de l'immeuble.

Le 18 avril 2000, Sieur B. a résilié le contrat de bail pour le 1er mai 2002 en utilisant la formule officielle. A son tour, le locataire a résilié le contrat de sous-location par pli recommandé adressé le 28 avril 2000 à la sous-locataire X. SA. Il n'a pas utilisé la formule officielle. Le 29 novembre 2001, X. SA a assigné A. devant la Commission de conciliation en matière de bail à loyer du

canton du Valais. Elle a conclu à ce qu'il soit constaté que la résiliation du contrat de sous-locataire lui avait été notifiée tardivement si bien que le bail la liant à A. était renouvelé jusqu'en 2004. Le 28 janvier 2002, A. a aussi saisi la Commission de conciliation d'une requête dirigée contre les époux B. et visant à faire constater la nullité de la résiliation du bail principal au motif que la formule *ad hoc* ne portait que la signature de Sieur B. La Commission a cité X. SA, A. et les époux B. à comparaître à une séance ayant notamment pour objet la nullité de résiliation du bail. Par décision du 14 mars 2002, elle a constaté la validité de la résiliation du bail principal (contrat B. – A.) et la nullité du congé donné à la sous-locataire (contrat A. – X. SA).

Parallèlement, les époux B. ont ouvert action contre A. et X. SA devant le Juge de district de Sierre. Statuant le 9 juillet 2002, le Juge du district a ordonné aux défenderesses de libérer les locaux. Ce jugement a été sur ce point confirmé en appel par le TC du Valais. X. SA et A. ont interjeté un recours en réforme auprès du TF.

2. Devant les deux instances cantonales, les recourants ont plaidé l'irrecevabilité des requêtes d'expulsion les concernant, faute pour les bailleurs d'avoir procédé à une tentative de conciliation préalable. Dans le jugement attaqué, la Cour cantonale rappelle que toute contestation portant sur des baux d'habitations et de locaux commerciaux doit faire l'objet d'une tentative de conciliation, ce principe s'appliquant aussi aux litiges entre propriétaires et sous-locataires. Elle se demande ensuite si cette obligation, dont la violation entraîne l'irrecevabilité de la demande, vaut également pour la procédure d'expulsion. Selon elle, le TF n'aurait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question. De l'avis des juges cantonaux, celle-ci peut toutefois demeurer indécise en l'espèce, étant donné que la jurisprudence fédérale permet de faire abstraction de la tentative de conciliation obligatoire lorsqu'il y aurait abus de droit ou formalisme excessif à invoquer ou à sanctionner semblable vice. Dans le cadre des procédures en constatation de la nullité des congés introduites par les colocataires et par la sous-locataire auprès de la Commission de conciliation, les parties ont eu l'occasion de se prononcer sur toutes les questions qui revêtaient de l'importance pour décider du bien-fondé des requêtes d'expulsion. Elles ont d'ailleurs pu s'exprimer sur ces requêtes également, puisque la Commission de conciliation en a eu connaissance avant de siéger. Dans ces circonstances, ce serait faire preuve, selon les juges cantonaux, de formalisme excessif que d'obliger les bailleurs à procéder à une nouvelle tentative de conciliation avant de statuer sur leurs requêtes.

3. Les recourants font grief aux juges précédents d'avoir violé l'art. 274a al. 1 lit. b CO en laissant ouverte la question de l'application de la procédure de conciliation aux deux requêtes d'expulsion. Selon eux, cette question aurait déjà été tranchée par le TF dans le sens de la soumission obligatoire d'une telle procédure à la tentative de conciliation préalable. S'agissant du problème de l'abus de droit et du formalisme excessif, les recourants contestent que les circonstances du cas présent aient un quelconque rapport avec celles des précédents invoqués par la Cour cantonale. Pour eux, les procédures relatives à la nullité des congés et les procédures d'expulsion ne se recouperaient pas, celles-ci postulant l'examen de questions ne se limitant pas à la validité des résiliations litigieuses. Toujours selon les recourants, les juges cantonaux auraient encore perdu de vue que l'art. 274a al. 1 lit. b CO consacre aussi une règle de litispendance. Or, il ne serait pas envisageable d'entrer en matière sur une action du bailleur sans que celui-ci ait créé un lien d'instance. De surcroît, la solution adoptée par l'autorité cantonale impliquerait que le locataire ou le sous-locataire pourrait créer lui-même la litispendance de la procédure visant à sa propre expulsion, ce qui serait absurde.

4. Selon la jurisprudence, toute procédure judiciaire entre bailleurs et locataires, au sens de l'art. 274f CO, doit obligatoirement être précédée de l'intervention de l'autorité de conciliation *(ATF 118 II 307 cons. 3b, confirmé in: ATF 124 III 21 cons. 2b)*. Le moyen tiré du défaut de citation préalable en conciliation doit être soulevé d'office par le juge et les normes cantonales réservées par l'art. 274 CO ne sauraient faire obstacle à l'application de l'art. 274a CO, cette disposition constituant une règle impérative de compétence établie par le droit fédéral *(TF, 08.11.2002, 4C.252/2002 cons. 5.1, publié in: CdB 2003, p. 33 ss)*. La compétence des autorités de conciliation en raison de la matière doit être interprétée largement. Elle embrasse aussi les litiges entre propriétaires et sous-locataires *(ATF 120 II 112 cons. 3c, confirmé in: TF, 17.11.1999, 4C.274/1999 cons. 2)*. Il a cependant été déduit de l'art. 274c CO que le droit fédéral n'interdit pas aux parties de renoncer à la procédure de conciliation, par convention ou par actes concluants, pour les litiges relatifs aux baux de locaux commerciaux *(TF, 04.01.1996, 4C.255/1995 cons. 2e, traduit in: DB 1998, p. 27 s., n° 24, et in: MP 1997, p. 175 s.)*. Contrairement à ce qu'affirme la Cour cantonale, le TF a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'application de l'art. 274a al. 1 lit. b CO à la procédure d'expulsion. Dans l'arrêt TF, 06.04.2001, 4C.347/2000, il a admis que les recourants, qui prétendaient être au bénéfice d'un bail, auraient pu s'opposer à leur évacuation en invoquant le moyen tiré du défaut de conciliation préalable, pour peu qu'ils l'eussent fait sans tarder, ce qui n'était pas le cas *(cons. 2; pour un résumé et un commentaire de cet arrêt, cf. DB 2001, p. 35 s., n° 24)*. Il a fondé son raisonnement sur la même prémisse dans un autre arrêt, rendu sur recours de droit public, mais a refusé d'appliquer la disposition précitée, eu égard à la nature de la chose louée *(TF,*

16.05.2002, 4P.80/2002 cons. 2.1). Ces deux précédents s'inscrivent dans le droit fil de la jurisprudence publiée touchant la compétence des autorités de conciliation. Il n'y a pas lieu de s'en écarter. Point n'est besoin d'examiner ici s'il se justifie de faire une exception à l'obligation de tenter la conciliation lorsque l'expulsion est requise pour défaut de paiement du loyer *(dans ce sens, cf. la jurisprudence vaudoise publiée in: JdT 2002 III 17 et 1994 III 24; voir aussi, au sujet du premier arrêt cité, DB 2003, p. 32 s., n° 4)*. En effet, les deux expulsions litigieuses ont été prononcées à la suite de congés ordinaires. Il faut dès lors admettre, avec les recourants, que les intimés auraient dû, en principe, tenter la conciliation auprès de la Commission *ad hoc* avant de soumettre leurs requêtes d'expulsion au Juge de district.

5. Le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 2 al. 1 CC, s'applique à l'ensemble des domaines du droit, y compris à la procédure civile *(ATF 107 Ia 206 cons. 3a et les réf. cit.)*. Ici comme ailleurs, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Quant au juge, il s'expose au reproche de formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure, faite par lui, ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel *(ATF 128 II 139 cons. 2a et les arrêts cités)*. L'abus de droit et l'interdiction du formalisme excessif peuvent aussi être invoqués à l'encontre du moyen tiré du défaut de citation préalable en conciliation *(pour un cas d'abus de droit, cf. l'arrêt 4C.347/2000, précité, cons. 2b; pour un cas de formalisme excessif, cf. l'arrêt 4C.252/2002, précité, cons. 5.2)*.

   Les juges cantonaux constatent, d'une part, que les questions de la validité du congé et du droit de priorité ont été discutées devant la Commission de conciliation, dans le cadre des procédures en constatation de la nullité des congés introduites par les locataires et la sous-locataire auprès de cette autorité, et, d'autre part, que celle-ci a eu connaissance des requêtes d'expulsion sur lesquelles les parties ont également eu l'occasion de s'exprimer devant elle. Cette double constatation quant aux points discutés devant l'autorité de conciliation lie la juridiction fédérale de réforme (art. 63 al. 2 OJ). Les recourants contestent certes que les objets des deux procédures se recoupent. Ils le font cependant de manière purement théorique, en évoquant des questions qui pourraient se poser dans le cadre d'une procédure d'expulsion (caractère prématuré, tardif ou abusif de la requête d'expulsion; qualité de propriétaire de la personne qui requiert l'expulsion d'un sous-locataire, etc.), mais sans indiquer en quoi les questions à traiter en l'espèce dans l'une et l'autre procédure seraient différentes. Il n'est, en particulier, pas allégué que l'immeuble dans lequel se trouvent les locaux loués et sous-loués n'appartiendrait pas aux intimés. Le moment auquel les requêtes d'expulsion ont été déposées n'est pas non plus un sujet de controverse entre les parties. Dans ces conditions, la Cour cantonale souligne à juste titre que le Juge de district aurait encouru le reproche de formalisme excessif s'il avait éconduit les bailleurs en les obligeant à procéder à la vaine formalité qu'eût représentée une tentative de conciliation limitée à la procédure d'expulsion. Les recourants n'avaient du reste aucun intérêt à faire constater une nouvelle fois par la Commission de conciliation le désaccord avéré qui existait entre les parties quant à la restitution des locaux loués et sous-loués pour la date d'échéance du bail principal. Aussi ne pouvaient-ils invoquer de bonne foi le moyen tiré du défaut de tentative de conciliation préalable. Ils le pouvaient d'autant moins que le contrat de bail et le contrat de sous-location signés par eux contenaient chacun une clause compromissoire en faveur d'un tribunal arbitral, circonstance de laquelle on peut déduire que les intéressés avaient renoncé par avance aux préliminaires de la conciliation. De ce point de vue, il est sans importance que les parties aient préféré soumettre leur différend aux tribunaux ordinaires.

   S'agissant enfin du raisonnement fondé sur la litispendance, il apparaît des plus spécieux. Quoi qu'en disent les recourants, la Cour cantonale n'a pas prétendu, fût-ce implicitement, que les locataires et la sous-locataire avaient créé eux-mêmes l'instance tendant à leur propre expulsion. Elle a simplement constaté que, dans le cas concret, le lien d'instance avait été créé par le dépôt des demandes d'expulsion, les circonstances propres à la cause en litige justifiant de renoncer exceptionnellement, pour ces demandes-là, à l'exigence de la tentative de conciliation préalable. Cela étant, le TC n'a pas violé le droit fédéral en écartant le moyen pris de l'irrecevabilité des requêtes d'expulsion.

Note

6. La question de l'application de l'art. 274a al. 1 lit. b CO à la procédure d'expulsion du locataire est discutée *(cf. la note critique au sujet de l'arrêt commenté de Knubel, Vermittlungsverfahren bei Ausweisung des Mieters – Anmerkungen zu BGE 4C.1/2004, RVJ 2004, p. 335-337 et les réf. cit.)*. Il reste que le TF (à tout le moins dans l'affirmation des principes) confirme sa jurisprudence antérieure: le droit fédéral institue une compétence générale de l'autorité de conciliation – cela vaut donc aussi pour la procédure d'expulsion d'un locataire d'une habitation ou d'un local commercial, y compris pour celle fondée sur l'art. 641 al. 2 CC et dirigée par le bailleur principal et propriétaire contre le sous-locataire. Ensuite, le droit fédéral consacre une règle de compétence impérative – ce qui signifie que les parties ne peuvent pas y déroger ni par convention ni par acte concluant –. Une seule exception est prévue par la loi: le bailleur n'a pas à saisir l'autorité de conciliation lorsque le contrat a pris fin suite à un congé

extraordinaire entrant dans le champ d'application de l'art. 274g CO et à la condition que le locataire ait contesté le congé dans les 30 jours suivant sa réception (art. 273 CO) *(cf. DB 2003, p. 32, n° 4; voir également Ducrot, La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole: quelques législations cantonales au regard du droit fédéral, Genève/Zurich/Bâle 2005, p. 78, 170 et 171)*.

Cela étant, entre l'affirmation des principes et leur application, il y a un certain écart. Le TF admet que le vice peut être assez aisément guéri, soit en imputant un abus de droit au défendeur qui invoque le défaut de conciliation, soit en raisonnant avec l'interdiction du formalisme excessif, soit encore en admettant que, par la signature d'une clause compromissoire dans un bail commercial, les parties ont renoncé à la procédure de conciliation. S'agissant du dernier argument, le TF ne pouvait pas le retenir pour l'action en revendication du bailleur principal (B.) contre le sous-locataire (X. SA). Ces parties à l'instance n'avaient en effet pas conclu de contrat. La clause compromissoire ne valait donc que pour les cocontractants: d'une part B. et A. et d'autre part A. et X. SA.

M.D.

25

Recevabilité du recours en réforme et du recours de droit public. Maxime inquisitoriale sociale.

Tribunal fédéral

10.07.2002

X. SA c. A.

4C.132/2002

Art. 444 al. 2 Loi genevoise de procédure civile; 274d al. 3 CO

1. A. (locataire) a interjeté un appel auprès de la Cour de justice du canton de Genève contre un jugement d'évacuation rendu par le Tribunal des baux et loyers et fondé sur la résiliation du bail pour demeure au sens de l'art. 257d CO. X. SA (bailleresse) n'a pas déposé de mémoire-réponse ni de pièces. A l'audience d'introduction, elle a conclu verbalement à la confirmation du jugement.

   La Cour de justice a admis l'appel et annulé le jugement en résumé pour les motifs suivants:

   – Les seules pièces déposées devant elle et versées au dossier sont des quittances de paiement produites par A.

   – En revanche, X. SA n'a pas produit le contrat écrit ou un document indiquant le montant du loyer, un décompte des loyers, l'avis comminatoire de mise en demeure avec menace de résiliation du bail en cas de non-paiement dans le délai imparti ainsi que la résiliation sur formule officielle.

   – Comme la vérification des conditions qui permettent de donner le congé n'est pas possible «puisque la partie intimée n'a pas déposé ses pièces», il y a lieu de donner suite aux conclusions de A.

   X. SA a recouru en réforme auprès du TF en invoquant la violation des art. «274d al. 3 CO, 274f al. 2 CO et 29 al. 1 Cst. féd.». Il a notamment fait valoir que la Cour de justice devait elle-même solliciter la production des pièces de première instance.

2. Le TF précise tout d'abord que les griefs fondés sur la violation des droits constitutionnels (p. ex. l'art. 29 al. 1 Cst. féd.) ou sur l'application arbitraire du droit cantonal de procédure (art. 9 Cst. féd. en relation avec l'art. 444 al. 2 de la Loi genevoise de procédure civie, ci-après: LPC/GE) sont irrecevables dans un recours en réforme (art. 43 al. 1 2e phrase OJ). Ces moyens doivent être soulevés dans un recours de droit public.

3. En ce qui concerne le moyen recevable et ressortissant à l'art. 274d al. 3 CO, le TF rappelle que cette disposition consacre la maxime inquisitoriale sociale. Celle-ci vise à la concrétisation procédurale de l'application du droit de fond dans le sens d'une plus grande recherche de la vérité et d'une plus grande protection de la partie la plus faible au contrat. Elle ne va cependant pas jusqu'à supprimer le devoir des parties de formuler leurs allégués et d'avancer leurs moyens de preuve. Dans le cas d'espèce, la Chambre d'appel n'a certes pas disposé de toutes les pièces qui avaient été remises au Tribunal des baux. Toutefois, il incombait à X. SA de présenter les pièces nécessaires à l'appréciation du litige et son attitude passive est contraire à son devoir de collaboration et à la nécessité de défendre son argumentation juridique sur la base des moyens de preuve qu'il devait fournir. La Chambre d'appel, en présence d'un dossier ne contenant pas certaines pièces déterminantes, aurait pu éprouver des doutes quant au caractère complet des offres de preuves, notamment si le dossier transmis d'office par le Tribunal des baux et loyers en application de l'art. 444 al. 2 LPC/GE lui paraissait lacunaire. Une éventuelle violation de cette disposition ne peut toutefois pas être sanctionnée dans la procédure de recours en réforme. Le TF a dès lors rejeté le recours dans la mesure où il était recevable.

Note

4. Selon l'art. 444 al. 2 LPC/GE, le tribunal transmet d'office à la juridiction d'appel le dossier complet de la cause avec la décision attaquée.

A l'aune de cette disposition, une partie à la procédure d'appel est en droit d'admettre qu'elle n'a pas à produire une seconde fois des pièces qui figurent déjà au dossier censé être transmis d'office à l'autorité saisie de l'appel. A tout le moins, le principe de la bonne foi (art. 9 Cst. féd.) permettait à l'intimée d'admettre – en l'absence d'avis contraire de la Cour de justice – qu'un dossier complet lui avait bien été remis. Pour le surplus, l'intimée n'était nullement tenue de déposer une réponse sur le fond et elle pouvait conclure au rejet de l'appel sans motivation particulière *(jura novit curia)*. L'arrêt de la Cour de justice *(18.02.2002, C/7846/01)* n'aurait ainsi pas dû résister aux griefs fondés tant sur l'application arbitraire de l'art. 444 al. 2 LPC/GE que sur la violation du principe de la bonne foi à teneur de l'art. 9 Cst. féd. Pour cela, il eût fallu que le recourant ne se trompât pas de recours. C'est en effet dans un recours de droit public qu'il faut invoquer la violation de l'art. 9 Cst. féd. et non pas dans un recours en réforme.

5. Cela étant, le TF tend à considérer que l'art. 274d al. 3 CO protège seulement la partie la plus faible, cette partie ne pouvant être que le locataire. Cela signifie que le bailleur doit plutôt considérer que le juge lui appliquera la maxime des débats. Dès lors, si une juridiction a un «doute quant au caractère complet des offres de preuve» qu'il incombe au bailleur de faire valoir (p. ex. au sujet des faits qui permettent de donner un congé), elle tranchera à son détriment sans devoir compléter d'office le dossier, ce qui normalement s'imposerait au regard de la maxime inquisitoriale sociale *(cf. ATF 125 III 238 et la note au sujet de cet arrêt: RJB 2001, p. 864)*.

M.D.

26

Mesures provisionnelles. Déconsignation partielle. Voies de droit au Tribunal fédéral.

Tribunal fédéral

03.06.2003

Epoux A. c. Société coopérative B.

4C.35/2003

Art. 48, 49 al. 1, 87 al. 2 OJ; 259g et i, 274f al. 2 CO

1. Contrat de bail à loyer portant sur les bâtiments, locaux et extérieurs composant un manège; le 11 mai 2001, les locataires saisissent la Commission de conciliation en matière de bail à loyer d'une requête aux fins de conciliation et en exécution de travaux, en annulation du congé et, subsidiairement en prolongation de bail. Ils concluent également à l'octroi d'une réduction de loyer. La Commission de conciliation juge que les loyers consignés à partir du mois de mai 2001 jusqu'au prononcé de ladite décision doivent être libérés dans leur totalité en faveur de la bailleresse. Les locataires saisissent le Tribunal des baux d'une action en constatation de droit, en exécution de travaux et en réduction de loyer. Le 22 juin 2002, la bailleresse formule une requête de mesures provisionnelles urgentes tendant à la libération partielle des loyers consignés à concurrence de Fr. 30'000.–. Le juge saisi admet la requête; le Tribunal des baux rejette le recours formé contre cette décision et donne ordre à la Banque C. de prélever sur le compte de consignation de loyers le montant de Fr. 30'000.– et de le virer sur le compte courant de la bailleresse. Recours en réforme des locataires.

2. Les recourants soutiennent que l'arrêt attaqué statue définitivement sur leur prétention visant à priver la bailleresse, jusqu'à droit connu sur le fond du litige, de la faculté de disposer de Fr. 30'000.– (cf. art. 259g CO). Cet arrêt constituerait donc une décision définitive quant à l'affectation des loyers consignés au sens de l'art. 259i al. 1 CO. L'arrêt attaqué confirme une ordonnance par laquelle le Président du Tribunal des baux, en cours de procédure, a libéré en faveur de la bailleresse une partie des loyers consignés par les locataires. Cette ordonnance ne statue pas sur le fond de la prétention des locataires puisqu'elle ne se prononce ni sur l'existence de défauts de la chose louée ni sur leur droit à une réduction de loyer de ce chef. Elle ne constitue donc pas une décision finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ.

3. Dans l'hypothèse où l'arrêt attaqué ne constituerait pas une décision finale, les recourants considèrent que le recours en réforme est recevable sur la base de l'art. 49 al. 1 OJ. Aux termes de cette disposition, le recours est recevable contre les décisions incidentes prises séparément du fond par les juridictions visées par l'art. 48 al. 1 et 2 OJ, pour violation des prescriptions de droit fédéral sur la compétence à raison de la matière. Dans la compétence matérielle, on englobe la compétence fonctionnelle, c'est-à-dire la répartition des tâches entre plusieurs autorités appelées à connaître de l'affaire à des stades différents *(Corboz, Le recours en réforme, SJ 2000 II 10 et l'arrêt cité)*. En l'espèce, les recourants estiment que le juge des mesures provisionnelles n'est pas compétent pour ordonner la libération de loyers déjà consignés. Ils invoquent à cet égard une violation des art. 274f al. 2 et 259i CO qui répartissent à leur avis les compétences entre le juge du fond et le juge des mesures provisionnelles. Le grief des recourants ne concerne pas deux autorités différentes mais la même autorité, à savoir le juge saisi d'une action relative aux défauts de la chose louée, suite à une consignation du loyer (art. 259i al. 2 CO). Leur critique revient plutôt à se demander si ce juge peut déconsigner des loyers par le biais de mesures provisionnelles en se fondant sur l'art. 274f al. 2 CO. Il

ne s'agit donc pas d'un conflit de compétence matérielle au sens de l'art. 49 al. 1 OJ. Le recours est par conséquent irrecevable comme recours en réforme.

4. Dans l'hypothèse où leur recours serait irrecevable au regard des art. 43 et s. OJ, les recourants sollicitent sa conversion en recours de droit public. Un recours d'un type donné, irrecevable à ce titre, peut dans certains cas être traité comme recours d'un autre type, s'il en remplit les conditions *(ATF 120 II 270 cons. 2, 118 II 184 cons. 1a, 111 II 384 cons. 1 et les réf. cit.)*. En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner, sous l'angle du recours de droit public, si la décision entreprise revêt le caractère d'une décision finale ou d'une décision incidente prise séparément du fond, auquel cas sa recevabilité serait soumise à l'exigence d'un dommage irréparable au sens de l'art. 87 al. 2 OJ. La jurisprudence admet en effet qu'en matière de mesures provisoires, un tel dommage est toujours à craindre, car la mesure tombe avec le jugement final, rendant impossible un contrôle constitutionnel par le TF *(TF, 24.09.1996, 4P.183/1995 cons. 1a; ATF 118 II 369 cons. 1; 116 Ia 446 cons. 2)*. Qu'elles soient qualifiées de finales ou d'incidentes, les décisions statuant sur des mesures provisoires prises en dernière instance peuvent donc toujours être attaquées par la voie du recours de droit public *(TF, 04.11.1994, 4P.155/1994, Revue suisse de la propriété intellectuelle 1996 II 241, cons. 2)*. Le TF arrive ensuite à la conclusion que les autres conditions de recevabilité du recours de droit public sont remplies.

5. Les recourants invoquent une application arbitraire des art. 274f al. 2, 259g et 259i CO. Ils estiment que le juge des mesures provisionnelles n'est pas compétent pour ordonner la libération, même partielle, des loyers consignés. Seul le juge du fond pourrait, après avoir statué sur les prétentions des parties, décider du sort de ces loyers. La doctrine considère que l'art. 274f al. 2 CO permet au juge de limiter, par le biais de mesures provisionnelles, la portée de la consignation pour la durée de l'instance *(Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 185, ch. 7.5.10; Wey, La consignation du loyer, thèse, Lausanne 1995, p. 133, n. 569; Terrapon, Les défauts de la chose louée et la consignation du loyer, in: 8e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 15)*. Il peut par exemple réduire ou augmenter la proportion du loyer consigné *(Lachat, op. cit., p. 104, ch. 3.2.7)* ou même libérer une partie de ce loyer en faveur du bailleur, notamment si le montant déjà consigné est disproportionné par rapport aux prétentions du locataire *(SVIT-Kommentar Mietrecht, 2e éd., Zurich 1998, n. 14 ad art. 259h CO et débats parlementaires cités par Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, thèse, Berne 1992, p. 301, n. 95)*. Le Tribunal des baux a estimé que l'art. 274f al. 2 CO permettait au juge de libérer, avant l'issue du litige, une partie des loyers consignés si l'équilibre du rapport contractuel était mis en péril par la consignation. Il a en outre veillé à ce que cette mesure provisionnelle, par son ampleur, ne menace pas l'exécution du jugement au fond. Cette application de l'art. 274f al. 2 CO ne peut en aucun cas être qualifiée d'arbitraire. En effet, étant donné que la compétence d'ordonner des mesures provisionnelles n'appartient pas à l'autorité de conciliation *(Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 34 in fine ad art. 259i CO)*, le montant des loyers consignés peut être relativement important lorsque la partie qui succombe en conciliation saisit le juge en application de l'art. 259i al. 2 CO. En outre, la loi n'empêche pas le locataire de poursuivre la consignation du loyer jusqu'à droit connu sur le fond, accord entre les parties ou réparation complète des défauts *(ATF 124 III 201 cons. 2d; Lachat, op. cit., p. 182, ch. 7.4.5; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 17 ad art. 259g CO; Wey, op. cit., p. 110)*. Dans ces circonstances, il apparaît nécessaire que le juge puisse intervenir, par le biais de mesures provisionnelles, sur le montant déjà consigné en cas de disproportion entre celui-ci et les prétentions financières du locataire. Il ne s'agit pas de préjuger du bien-fondé de l'action du locataire ou de le priver d'un moyen de pression, mais de permettre au rapport contractuel de fonctionner durant l'instance si son équilibre est menacé.

Note

6. Recours en réforme ou recours de droit public? On le sait, le choix se révèle souvent cornélien. En l'occurrence, les recourants, s'ils avaient opté pour le recours en réforme, avaient pris la peine de motiver leur recours de manière conforme aux exigences posées en matière de recours de droit public, ce qui a permis au TF de convertir leur acte, vu l'irrecevabilité du recours en réforme. Le caractère incident de la mesure (pacificatrice ou de réglementation, visant à régler les relations des parties durant le procès, *voir ATF 127 III 496*) était en effet indéniable en l'espèce. A relever que les exigences actuelles de motivation en cas de violation alléguée d'un droit constitutionnel resteront les mêmes sous l'empire de la nouvelle loi sur le TF, même si le recours sera unifié (art. 100 al. 2 LTF; *voir Corboz, Le recours en matière civile selon le projet de loi sur le Tribunal fédéral, in RSPC 2005, p. 93*). Comme par le passé, seule la violation d'un droit constitutionnel pourra être invoquée à l'encontre d'un prononcé en matière provisionnelle (voir art. 92a du projet de nouvelle LTF).

7. Sur le fond, cet arrêt pourrait donner lieu à des développements futurs intéressants. Le TF soumet l'octroi de la mesure à une menace concernant l'équilibre contractuel, et non à l'existence d'un dommage grave, difficile à réparer, ou à l'urgence, conditions généralement posées par le droit cantonal et diverses dispositions fédérales en matière de mesures provisoires (art. 28c CC, entre autres). Ce point de vue nous paraît justifié, vu la spécificité de la consignation *(contra: Byrde, Les*

mesures provisionnelles en droit du bail à loyer: examen de jurisprudence récente, in: 13e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 35, et réf. cit.). La consignation représente elle-même une sorte de mesure provisoire dont le locataire peut faire usage à certaines conditions (parmi lesquelles on ne trouve ni le dommage grave, difficile à réparer, ni l'urgence), soumises à l'examen de l'autorité de conciliation; que sa portée puisse être revue en cours de procédure est parfaitement naturel puisque les mesures provisoires peuvent être modifiées en tout temps, lorsque les conditions posées à leur octroi ont changé (voir par exemple, art. 133 CPC NE; art. 108 al. 3 CPC VD; *ATF 127 III 496: autorité de chose jugée relative*).

F.B.

5. Bail à ferme

27

Bail à ferme d'entreprise portant sur le jardinage et l'horticulture. Résiliation anticipée. Usage de la clientèle par le fermier après résiliation du contrat. Clause de non-concurrence implicite? Charge de la preuve du dommage. Examen de la théorie du contrat de fait. Renvoi à la Cour cantonale refusé pour défaut d'allégation.

Tribunal fédéral

11.02.2005

A. c. B.

4C.322/2004; ATF 131 III 257

Art. 42 al. 2, 97 al. 1, 275 ss CO; 64 OJ

1. B., qui a été l'employé de A., jardinier-horticulteur, pendant de nombreuses années, a repris l'entreprise en tant que fermier. Un bail à ferme a été conclu le 4 janvier 1994 et il prévoit un fermage mensuel de Fr. 2500.–. Le contrat est conclu pour une durée de cinq ans avec possibilité de reconduction pour une période indéterminée faute d'être dénoncé par une partie avec un préavis d'un an.

   Le 10 décembre 1996, le locataire-fermier a résilié le contrat pour le 31 décembre 1997. Le bailleur a estimé que la dénonciation ne pouvait être donnée que pour fin 1998. Une procédure judiciaire a donné raison au locataire-fermier. Lors de la restitution de l'objet, le bailleur s'est plaint du fait que le locataire n'aurait pas rendu la clientèle mais l'aurait au contraire utilisée dans le cadre de l'entreprise qu'il venait de créer.

   Le bailleur a ouvert action en paiement de Fr. 77'500.– plus intérêts représentant le fermage du mois de décembre 1997, plus une indemnité mensuelle de Fr. 2500.– pour usage de la clientèle pendant deux ans et demi. En première instance, le demandeur a obtenu pleinement gain de cause. Sur recours, le Tribunal supérieur du canton d'Argovie a admis la demande pour Fr. 62'500.–. Les deux instances cantonales ont considéré que l'usage de la clientèle par l'ancien fermier était fondé sur un contrat de fait.

   Le demandeur a recouru au TF en demandant que ses droits soient reconnus dans la mesure retenue par le Tribunal de district. Le défendeur n'a pas déposé de réponse.

2. Le TF estime que dans le bail à ferme d'entreprise, il existe à charge du fermier, en cas de non-restitution de la chose louée, une interdiction de concurrence post-contractuelle. Cette obligation est limitée à la période de temps dont a raisonnablement besoin le bailleur pour retrouver sa position sur le marché. En cas de poursuite de l'utilisation de l'objet affermé après la fin du contrat, les parties sont liées par un contrat de fait qui donne au bailleur une prétention au paiement du fermage. Cette

relation de fait se termine si le bailleur omet de prendre des mesures contre le fermier en vue de la restitution de l'objet affermé. C'est sur cette base que le TC a admis que la durée de la relation de fait, et par là de l'interdiction de concurrence, pouvait être de deux ans. Le bailleur, dans son recours, reprochait au TC de n'avoir pas étendu plus largement cette période.

3. Le TF rappelle que depuis les années 1930, il a admis que le bailleur auquel la chose louée n'était pas restituée en fin de bail avait droit à une prétention en paiement d'une indemnité équivalente au loyer *(ATF 63 II 368, 119 II 437 et TF, 27.06.1996, 4C.265/1995)*. Cette jurisprudence est fondée sur une application analogique du BGB allemand (§ 557 al. 1, remplacé depuis 2001 par le § 546a al. 1). Elle considère qu'il serait choquant de mettre à la charge du bailleur la preuve de son dommage ; les litiges dans lesquels le bailleur fait valoir un dommage causé par une violation du contrat ou un enrichissement illégitime trouvant son origine dans la non-restitution de l'objet loué doivent être évités ou en tout cas simplifiés. En revanche, le droit allemand prévoit une autre solution pour le bail à ferme, à tout le moins pour le bail à ferme qui ne porte pas sur un immeuble. Le § 584b BGB, qui s'applique en particulier pour les baux à ferme d'entreprise, prévoit que le bailleur peut demander une indemnité pour la période correspondant à la privation de son bien qui tiendra compte du rapport entre les bénéfices *(Nutzungen)* que le fermier a tirés ou aurait pu tirer pendant cette période et le profit qu'il peut réaliser pendant toute l'année. Le but de cette disposition est de prendre en considération le fait que les bénéfices tirés d'un bail à ferme peuvent être irrégulièrement répartis sur l'année, comme c'est le cas dans l'industrie hôtelière dans des régions de vacances. De cette comparaison avec le droit allemand, le TF relève que la forfaitarisation de l'indemnité par la prise en compte du fermage convenu n'est justifiée que si l'usage de la chose affermée après la fin du contrat correspond en ce qui concerne la valeur à l'usage pendant la durée du contrat. Le bailleur n'a droit qu'à la réparation du dommage qui est né du fait qu'il a été privé de l'usage de son bien. Dans ces cas, en particulier dans celui où la non-restitution concerne seulement une partie de l'objet affermé, une forfaitarisation basée sur le loyer antérieur n'entre pas en considération, car il ne peut être présumé que la valeur du bénéfice post-contractuel pour le locataire corresponde à celle qui avait cours pendant la durée du contrat. La solution qui favorise, au niveau de la preuve du dommage, le bailleur n'est pas justifiée. Il convient au contraire que le bailleur fasse la preuve du dommage qu'il subit et la théorie du contrat de fait ne permet pas de supprimer cette obligation.

4. Une des caractéristiques du bail à ferme d'entreprise consiste en ceci que le contrat porte non seulement sur des biens matériels mais aussi sur des valeurs immatérielles telles qu'un *good-will*, un *know-how* ou une liste de clientèle / fonds de commerce. En fin de contrat, le fermier doit restituer l'ensemble des biens affermés, qu'ils soient matériels ou immatériels. S'il viole cette obligation, il répond du dommage causé au bailleur (art. 97 al. 1 CO).

5. La Cour cantonale a estimé que, au-delà de cette obligation générale, il fallait reconnaître une interdiction de concurrence tacite à charge du fermier qui viole son obligation de restituer. Le TF analyse la doctrine qui est divisée sur le point de savoir si, dans les baux commerciaux et les baux à ferme, il existe une présomption en faveur de l'existence d'une interdiction de concurrence à charge de l'une ou de l'autre partie. Selon Cotti *(Das vertragliche Konkurrenzverbot, thèse, Fribourg 2001, p. 40)*, dans certaines circonstances une interdiction de concurrence tacite et post-contractuelle peut être admise même si une telle obligation n'est plus nécessaire pour atteindre le but du contrat. Le TF estime que les exemples donnés par Cotti se réfèrent à des décisions qui concernent l'obligation accessoire contractuelle de travailleurs ou d'entrepreneurs de ne pas utiliser exclusivement dans leur propre intérêt un bien immatériel ou un secret d'affaire développé ou exploité dans le cadre de leur rapport contractuel (ce qui pouvait conduire à une interdiction post-contractuelle). Dans le cas présent, il n'y a pas eu d'exploitation commune de la liste de clientèle pendant la durée du rapport contractuel. Au contraire, le fermier était autorisé à utiliser comme il le voulait la liste de clientèle dans l'intérêt de l'entreprise qui lui était affermée. On ne saurait donc parler d'obligation accessoire et en conséquence pas non plus d'une interdiction d'exploitation post-contractuelle à charge du fermier.

Cependant, le TF se demande si une telle interdiction peut découler du devoir de restitution du fermier. On y verrait le pendant de la remise des biens affermés lors de l'ouverture de la relation contractuelle. Par rapport à la clientèle, cela signifie que le fermier devrait remettre au bailleur, certes à sa demande, une liste des clients servis pendant la durée du contrat et des prestations qui auront été fournies. A cela s'ajoute que, suivant les circonstances, le fermier devrait informer le public du fait qu'il ne dirige plus l'entreprise affermée et l'a au contraire restituée au bailleur. On devrait considérer comme violation du devoir de restitution le fait que, en même temps, le fermier indique qu'il va offrir les mêmes prestations mais cette fois-ci en son propre nom. En revanche, une obligation supplémentaire du fermier dans le sens d'une renonciation à conserver des contacts avec sa clientèle ne peut pas être tirée de son obligation de restitution à la fin du contrat de bail à ferme. En l'occurrence, il n'est pas allégué l'existence d'une interdiction de concurrence convenue pour la période post-contractuelle.

Il est établi par le dossier que le défendeur s'est toujours déclaré prêt à restituer les objets qu'il avait reçus sans jamais parler des valeurs immatérielles, notamment de la clientèle. Au contraire, le bailleur a réclamé, à plusieurs reprises à fin 1997 et dans le courant de 1998, les listes de clientèle, la correspondance, les contrats particuliers, etc. Le fermier, après avoir déclaré avoir exécuté ses obligations et nié l'existence d'une cartothèque, a admis posséder une liste de clientèle informatisée et ne pas l'avoir remise au bailleur.

De ces échanges de correspondance, le TF considère que de fin 1997 à janvier 1999, les parties étaient en désaccord sur l'obligation du fermier de remettre les listes de clientèle et que le fermier s'est refusé à exécuter cette obligation. En agissant de la sorte, le fermier a violé son obligation de restitution et il répond du dommage qu'il a ainsi causé (art. 97 al. 1 CO). En revanche, une prétention du bailleur fondée sur un contrat de fait ou la violation d'une obligation post-contractuelle de non-concurrence n'existe pas. La Cour cantonale aurait dû déterminer si et dans quelle mesure ce refus d'information en fin de bail a causé un dommage au bailleur, tout en utilisant les possibilités d'évaluation permises par l'art. 42 al. 2 CO. Ce n'est pas ce qu'a fait la Cour cantonale puisqu'elle a fixé une indemnité forfaitaire de Fr. 60'000.–.

6. Pour le TF, il aurait en conséquence fallu casser le jugement cantonal et renvoyer la cause à l'instance cantonale pour nouveau jugement au sens des considérants (art. 64 al. 1 OJ). Ce renvoi présuppose que, dans la procédure cantonale, la partie qui avait la charge de l'allégation et de la preuve du dommage a allégué le dommage et offert de le prouver ou qu'elle peut encore le faire, précisément en cas de renvoi de la procédure à l'instance cantonale. Or tel n'est pas le cas. Le bailleur a constamment fondé sa prétention sur la théorie du contrat de fait. Le demandeur avait également fondé ses prétentions sur l'enrichissement illégitime et la gestion d'affaires, questions qui n'ont été traitées ni par le Tribunal de district, ni par le Tribunal supérieur et qui n'ont pas été reprises au niveau fédéral. Il a réclamé le fermage de Fr. 2500.– par mois pendant toute la période considérée. Il n'a jamais affirmé qu'il avait subi un dommage du fait de l'attitude du fermier ni chiffré ce dommage et offert de le prouver. Il n'est pas en mesure non plus de corriger ces manquements. En effet, selon le § 321 al. 1 ZPO/AG, il s'agit de faux *nova* qui ne peuvent pas être invoqués dans la procédure d'appel devant l'instance de recours cantonale. Le renvoi étant exclu, le TF rejette le recours en réforme.

Note

7. A la lecture du jugement du TF, l'intimé se sera probablement mordu les doigts : le TF, après avoir estimé que le jugement cantonal ne reposait pas sur des bases juridiques admissibles, a renoncé à renvoyer la cause pour nouveau jugement. En effet, si le renvoi doit porter sur des faits qui n'ont pas été régulièrement invoqués dans la procédure cantonale ou qui ne peuvent plus être pris en considération par la juridiction cantonale après renvoi, le renvoi ne se justifie pas. Le TF peut «s'abstenir et d'annuler et de renvoyer la cause en application de l'art. 64 al. 1er [OJ] lorsqu'il apparaît d'emblée et avec certitude que la juridiction cantonale ne pourrait pas, en vertu du droit cantonal de procédure, compléter ses constatations de fait sur le point décisif faute d'allégations ou d'offre de preuve régulière» *(Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, I, Berne 1990, n. 2.3 ad art. 64 OJ)*. Or, à l'examen de tout le dossier de la procédure cantonale, les parties se sont battues, au niveau du dommage, sur le versement d'une indemnité équivalente au montant du fermage. Le demandeur n'a jamais allégué qu'il avait subi un dommage causé par le fait qu'il n'avait pas reçu les renseignements relatifs à la clientèle et le fermier défendeur n'a pas soutenu qu'aucun dommage n'existait. En choisissant de limiter sa défense devant les instances cantonales à la question du contrat de fait et à celle de l'obligation de non-concurrence post-contractuelle et tacite, le défendeur a ainsi gravement limité ses chances de succès. Cependant, s'il avait déposé un recours joint devant le TF, il est vraisemblable que ce dernier aurait cassé l'arrêt cantonal, sans renvoi.

8. La thèse des autorités cantonales était fondée sur plusieurs présupposés : l'existence d'une obligation de non-concurrence du fermier en cas de non-restitution de l'objet affermé et l'existence d'un contrat de fait entre le bailleur et le fermier qui continue de jouir de la chose affermée après la fin du contrat.

a) Le rejet de l'idée d'une clause de non-concurrence post-contractuelle tacite se justifie. Il se peut parfaitement que les obligations des parties comprennent, de par la nature du contrat, une obligation de non-concurrence qui peut être mise aussi bien à la charge du bailleur que du locataire/fermier. Mais celle-ci s'éteint normalement à la fin des relations contractuelles. Si le fermier ne restitue pas l'objet loué ou ne restitue qu'une partie de celui-ci à l'échéance du contrat, le bailleur peut-il être indemnisé sur la base de la violation d'une soi-disant clause de non-concurrence post-contractuelle tacite ? De manière générale, les auteurs admettent que si le locataire/fermier peut certes s'engager à ne pas faire concurrence au bailleur après la fin du contrat et pendant un certain temps, cette obligation doit être expresse. Du moment que le bailleur ne verse aucune contre-prestation à cet engagement post-contractuel du locataire/fermier, l'interdiction de concurrence n'est valable que dans une mesure limitée *(Haefliger, Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Berne 1974, p. 26)*. Même opinion chez Lin-

denmeyer *(Die Unternehmenspacht, thèse, Berne 1983, p. 132)* pour qui un tel engagement doit faire l'objet d'une convention expresse.

b) Se fondant sur une ancienne jurisprudence du TF des années 1930 en matière de bail à loyer, les tribunaux cantonaux avaient admis que la non-restitution, même partielle, de l'objet affermé constituait un contrat de fait, ce qui entraînait l'obligation pour le fermier de verser au bailleur une indemnité égale au montant du loyer/ fermage convenu dans le contrat. Le TF ne rejette pas complètement cette thèse mais en tout cas lorsque l'usage de la chose affermée ne revient que partiellement entre les mains du bailleur en fin de contrat. A juste titre, le TF rejette cette méthode pour deux raisons: l'usage réduit de la chose (ici la non-communication au bailleur de la clientèle générée par l'objet affermé) ne se confond pas avec l'impossibilité d'usage dans le cas où la chose principale n'est tout simplement pas restituée. De surcroît, il n'y a aucune raison d'avantager la position du bailleur dans le procès en le déchargeant de l'obligation de prouver son dommage. C'est donc la règle normale de l'art. 97 al. 1 CO qui doit s'appliquer et c'est au bailleur de démontrer que la privation des informations relatives à la clientèle lui cause un dommage qu'il doit établir.

9. Encore faut-il que cette non-communication de la clientèle soit considérée comme une faute. Le contrat de bail à ferme d'entreprise peut bien entendu prévoir une telle obligation. Avec la doctrine *(notamment Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 2000, n. 98 ad Intro art. 275 à 304 CO; Lindenmayer, op. cit., p. 29)*, il faut admettre que dans sa conception même, le bail d'entreprise comprend, outre des objets matériels (immeubles et meubles), des valeurs immatérielles dont la clientèle fait partie. C'est le devoir du bailleur de fournir toute information à ce sujet. En fin de contrat, il est logique de mettre à la charge du fermier une obligation parallèle d'information. Son non-respect est une faute contractuelle qui, en cas de dommage du cocontractant, déclenche l'obligation de réparation.

F.K.

6. Divers

28

Réalisation forcée de l'immeuble. Estimation de celui-ci. Qualité pour porter plainte du débiteur reconnue, même pour demander une estimation plus basse.

Tribunal fédéral

28.08.2003

P. SA c. Tribunal supérieur du canton de Zurich

7B.127/2003; ATF 129 III 595; JT 2004 II 96

Art. 17 LP; 99 ORFI

1. Un immeuble devant faire l'objet d'une réalisation forcée est estimé par l'Office, sur la base d'une expertise, à une valeur vénale de Fr. 5'890'000.–. La débitrice porte plainte contre cette estimation devant l'autorité de surveillance inférieure. Une nouvelle estimation effectuée par un second expert fixe la valeur de l'immeuble à Fr. 2'770'000.–. L'autorité inférieure de surveillance invite l'Office des poursuites à inscrire une valeur d'estimation de Fr. 4'330'000.–, correspondant à la moyenne des deux expertises effectuées. La débitrice recourt contre cette décision auprès du Tribunal supérieur du canton de Zurich, et conclut à ce que la valeur d'estimation soit fixée à Fr. 1'800'000.–, subsidiairement à Fr. 2'770'000.

2. Le Tribunal supérieur du canton de Zurich n'entre pas en matière, estimant que la recourante n'a pas la qualité pour agir faute d'intérêt juridique. Selon l'autorité supérieure de surveillance, le but de la procédure de réalisation est d'obtenir un produit de vente aussi élevé que possible, de telle sorte que la débitrice n'a aucun intérêt digne de protection à une diminution de la valeur

d'estimation. La débitrice recourt auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du TF. Elle conclut à l'annulation de la décision contestée et à ce que l'autorité supérieure de surveillance soit invitée à entrer en matière sur le recours. La débitrice estime en effet avoir un intérêt juridique à recourir, même pour demander une estimation plus basse de l'immeuble. Une estimation exagérée de la valeur de l'immeuble peut en effet laisser croire que le créancier poursuivant sera complètement désintéressé, et influencer négativement des mesures d'assainissement en cours.

3. La qualité pour porter plainte au sens de l'art. 17 LP, respectivement pour recourir auprès de l'autorité de surveillance supérieure au sens de l'art. 18 LP et du TF au sens de l'art. 19 LP, est reconnue à celui qui se trouve lésé dans ses intérêts juridiquement protégés, ou touché dans ses intérêts de fait, et qui possède ainsi un intérêt digne de protection à l'annulation et à la modification de la mesure. L'estimation donne seulement aux intéressés un point de repère sur l'offre défendable dans la procédure en réalisation du gage *(ATF 101 III 32 cons. 1)*. L'estimation ne doit pas être la plus haute possible mais doit servir à déterminer la valeur vénale de l'immeuble (art. 9 al. 1 LP en rapport avec l'art. 99 al. 1 ORFI). Si deux estimations faites par des experts de même qualité sont divergentes, les intéressés et partant le débiteur sont habilités à exiger sans motivation supplémentaire qu'une nouvelle estimation soit réalisée par un expert (art. 9 al. 2 LP en rapport avec l'art. 99 al. 2 ORFI). La plaignante a ainsi un intérêt juridique digne de protection qui lui procure la qualité pour agir.

Note

4. C'est à juste titre que le TF reste relativement souple quant à la notion d'intérêt juridique qui préside à la détermination de la qualité pour porter plainte, respectivement pour recourir au sens des art. 17 ss LP. Dans le cadre strict de la procédure de réalisation de l'immeuble, il est vrai qu'on peut s'interroger sur l'intérêt de la débitrice à obtenir une estimation basse. Cependant, dans le cadre plus large d'une procédure d'assainissement, comme par exemple une procédure concordataire, cette estimation peut être utile pour la détermination du cercle des créanciers pouvant être amenés à voter (art. 305 al. 2 et 299 al. 2 LP). De même, l'estimation de la valeur du patrimoine de la débitrice joue un rôle déterminant dans l'examen de la proportionnalité d'une éventuelle offre concordataire (art. 306a al. 2 ch. 1 LP). Le principe de l'art. 299 al. 3 LP, selon lequel le débiteur, les créanciers gagistes et les autres créanciers peuvent demander une nouvelle estimation des gages (art. 299 al. 3 LP), va dans le sens des considérations du TF.

S.M.

29

Contrat de bail. Couple de bailleurs formant une société simple. Cession des loyers futurs à une banque. Faillite de l'un des bailleurs. Rétrocession des créances de loyers en vue de recouvrement à l'autre bailleur. Légitimation active du bailleur non failli.

Tribunal fédéral

29.01.2004

X. SA c. Epoux A.

4C.275/2003 ; ATF 130 III 248 ; SJ 2004 I 297

Art. 164, 544, 545 CO ; 197, 204, 240 LP

1. Le 31 janvier 1990, les époux A. (demandeurs) ont acquis en société simple un immeuble à Renens. Ils ont loué à X. SA (défenderesse) un dépôt situé dans cet immeuble. Le 15 décembre 1993, les bailleurs ont cédé à la banque Z. leurs créances de loyers envers le locataire X. pour garantir un prêt hypothécaire alloué par la banque. La faillite de Sieur A. a été prononcée le 29 septembre 1997. L'immeuble a été vendu à un tiers le 2 juillet 1999.

   Le 15 mars 1999, les époux A. ont assigné X. SA en paiement de loyers arriérés pour la période du 1er juin 1997 au 30 septembre 1998. Le locataire a contesté leur légitimation active. Par lettre du 15 mai 2001, la banque a déclaré «rétrocéder» à Dame A. l'ensemble des loyers, mais uniquement en vue de leur recouvrement.

   Par jugement du 21 mai 2001, le Tribunal des baux du canton de Vaud a rejeté la demande pour défaut de légitimation active des demandeurs. Se fondant sur la rétrocession intervenue le 15 mai 2001, la Chambre des recours du TC vaudois a admis la légitimation active de Dame A., mais a nié celle de son mari. Le TF a admis partiellement le recours en réforme formé par la défenderesse, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour complément d'instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

2. Liminairement, le TF relève que la prise en considération de l'acte de rétrocession du 15 mai 2001, soit à un moment où la procédure opposant les parties était déjà pendante, est une question qui dépend du droit de procédure cantonal *(ATF 128 III 44 cons. 4c, JT 2001 II 74)* alors que les questions de légitimation active et passive relèvent du droit matériel fédéral, s'agissant de déterminer si le demandeur est titulaire du droit qu'il invoque en son propre nom et si le défendeur est l'obligé de la prétention litigieuse *(ATF 125 III 82 cons. 1a ; Hohl, Procédure civile, I, Berne 2001, n. 433)*.

3. Dans son arrêt, le TF examine en premier lieu *(cons. 3)* la validité de la rétrocession du 15 mai 2001. Il est question de rétrocession lorsque le cessionnaire cède au cédant la créance qui lui a été transférée antérieurement par ce dernier, étant rappelé que toutes les conséquences juridiques de la cession s'appliquent à la rétrocession *(Probst, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 3 ad art. 164 CO; Lachat, La cession de loyers, in: 11e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 12, n. 32)* et que la cession est un acte de disposition bilatéral. Bien que l'on ne se trouve pas dans un cas classique de rétrocession – du fait que la banque n'a cédé ses créances de loyers qu'à l'un des deux cédants – la validité de l'acte n'en est pas affectée pour autant qu'il repose sur la réelle et commune intention des parties, nonobstant les dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO). Le texte de l'acte fait ressortir clairement que la banque Z. entendait céder les créances de loyer à la seule demanderesse qui y est désignée nommément.

   La cession peut porter sur des créances futures, telles des créances de loyers non échues *(Lachat, op. cit., p. 3, n. 7a)* et intervenir à titre fiduciaire *(ATF 123 III cons. 4c et arrêts cités)*, comme dans le cas d'espèce, le TF soulignant qu'il n'existait pas de circonstances dont on pouvait inférer le caractère simulé, voire frauduleux, de la rétrocession litigieuse.

   Ainsi, par l'effet de la cession du 15 décembre 1993, la banque Z., devenue titulaire unique des créances de loyer non encore échues découlant du contrat de bail passé entre les époux A. et X. SA, avait le pouvoir d'en disposer et, partant, de les rétrocéder à la seule demanderesse. A ce propos, le TF rappelle que la cession initiale en faveur de la banque avait mis fin au régime de la propriété commune des deux associés formant une société simple sur les créances cédées (art. 544 al. 1 CO) ; en conséquence, par la rétrocession, la demanderesse, devenue l'unique titulaire des créances cédées, possédait ainsi, dès le 15 mai 2001, la légitimation active pour agir seule en paiement des loyers échus durant la période comprise entre le 1er juin 1997 et le 28 septembre 1997 (veille du jugement de faillite).

4. Pour la période postérieure à la faillite de Sieur A., il s'agit de déterminer si et dans quelle mesure cette faillite a restreint l'étendue de la cession initiale relative aux créances futures.

   Le TF rappelle dans la première partie de son considérant *(cons. 4.1)* que la validité de la cession de créances de la société simple nécessite le concours de tous ses associés qui en sont propriétaires en commun et doivent avoir individuellement le pouvoir d'en disposer *(art. 544 al. 1 CO et TF, 07.02.2003, 4C.277/2002)* ; à défaut la cession est nulle.

   A l'ouverture de la faillite, le failli perd le pouvoir d'exercer ses droits patrimoniaux et d'en disposer. Corollairement, tous les actes du failli effectués postérieurement à l'ouverture de la faillite sans l'accord de l'administration de la masse sont nuls à l'égard des créanciers (art. 204 al. 1 LP). Le TF, se référant à une jurisprudence non publiée *(TF, 23.06.1995, 4C.477/1994 cons. 1b)*, précise qu'il s'agit d'une nullité relative dont seuls les créanciers formant la masse passive peuvent se prévaloir, les opérations contraires aux art. 204 ss LP demeurant valables à l'égard tant du failli que de sa contrepartie. Enfin, la cession de créance dépourvue d'effet sera validée si la restriction du droit de disposer vient à disparaître.

   Rapportés au cas du bail, ces principes impliquent que, dès le prononcé de sa faillite, le bailleur ne peut plus valablement céder les loyers de son immeuble sans l'accord de l'administration de la faillite, ce qui a pour conséquence qu'une cession de créances de loyers appartenant aux associés d'une société simple ne déploiera aucun effet si elle intervient après la mise en faillite de l'un des associés et sans l'accord de l'administration de la faillite. En pareille hypothèse, les cédants demeureront titulaires en main commune des créances cédées et devront assigner conjointement le locataire en paiement des loyers échus. La capacité d'ester en justice appartient en effet aux autres associés et à la masse en faillite de l'associé failli, représentée par l'administration de la faillite (art. 240 LP), agissant en qualité de consorts nécessaires.

5. Ces principes étant posés, le TF analyse ensuite le sort des loyers cédés avant l'ouverture de la faillite du bailleur, mais échus postérieurement. Suivant la jurisprudence *(ATF 111 III 73 cons. 3 et réf. cit., JT 1988 II 15 ss)* et la doctrine dominante, il rappelle que les créances futures cédées avant l'ouverture de la faillite, mais nées après la déclaration de faillite, tombent dans la masse au sens de l'art. 197 LP ; en conséquence, sitôt la faillite du bailleur prononcée, le cessionnaire des créances concernant les loyers à échoir ne peut plus prétendre les percevoir.

   Le TF constate au vu des considérants énoncés ci-avant, que la banque Z. n'est ainsi pas devenue titulaire des créances de loyers échues après l'ouverture de la faillite de Sieur A., intervenue le 29 septembre 1997, la cession de créances des loyers futurs effectuée par les époux A. ne déployant plus d'effet depuis cette date. En vertu de l'adage *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, la banque Z. n'a pas pu rétrocéder valablement à Dame A. des créances de loyers dont elle n'est pas devenue titulaire. Il en découle que la demanderesse ne peut pas déduire de l'acte de rétrocession du 15 mai 2001 sa qualité pour agir seule à l'encontre de la défenderesse en vue d'obtenir le paiement des loyers échus dès le 29 septembre 1997.

6. Cependant, le TF constate que le dossier ne contient aucun élément en rapport avec les modalités de liquidation de la faillite de Sieur A. Procédant par hypothèses, il relève qu'il n'est ainsi pas exclu que les créanciers personnels du failli, supposé qu'ils aient été désintéressés d'une autre manière, auraient renoncé à se prévaloir de l'incapacité de leur débiteur à disposer des créances de loyers non encore échues à la date du prononcé de faillite, voire auraient expressément ratifié la cession de créances litigieuse, et cela, sans compter une possible révocation de faillite de Sieur A. Le fait que l'immeuble appartenant aux deux associés ait fait l'objet d'une vente ordinaire le 2 juillet 1999 tendrait à démontrer que, pour une raison ou une autre, Sieur A. n'aurait, semble-t-il, jamais perdu son pouvoir de disposition relatif à cet immeuble et aux loyers y afférents, ou l'aurait recouvré au plus tard à cette date.

   Reprenant *ab initio* son raisonnement, le TF en conclut que, si pareilles circonstances étaient avérées, la validité de la cession de créances serait alors admise même pour la période postérieure au prononcé de la faillite de Sieur A., de sorte que la banque Z. aurait acquis l'intégralité des créances de loyer et qu'elle les aurait ainsi valablement rétrocédées à la demanderesse le 15 mai 2001 ; en conséquence, celle-ci posséderait depuis lors la légitimation active en ce qui les concerne, à l'exclusion de toute autre personne.

Note

7. Cet arrêt a la particularité d'appliquer au cas du bail la combinaison de deux principes jurisprudentiels admis antérieurement par le TF dans le cadre de l'examen des problèmes soulevés, d'une part, par le sort des créances futures cédées avant l'ouverture de la faillite, mais nées postérieurement à celle-ci et, d'autre part, par la notion de nullité relative des actes de disposition effectués par le failli postérieurement à l'ouverture de la faillite (art. 204 al. 1 LP).

8. Sur le premier point, dans un arrêt de principe *(ATF 111 III 73 ss, JT 1988 II 15 ss)* ; le TF a mis fin à une controverse doctrinale en considérant que, pour les créances futures, la cession ne sortit ses effets qu'à partir du moment où naît la créance. Le cédant doit encore avoir, à ce moment-là, le pouvoir de disposer de la créance ; il en découle que les créances qui ont été cédées avant l'ouverture de la faillite du cédant, mais qui sont nées après, tombent dans la masse *(ATF 111 III 73 cons. 3, JT 1988 II 17 s.)*. Le TF a ainsi opté, sans la désigner nommément, pour la théorie qualifiée par la doctrine de «théorie du passage» (la créance future cédée prend naissance l'espace d'un instant dans le patrimoine du cédant d'où elle passe immédiatement dans celui du cessionnaire) au détriment de la «théorie de l'acquisition immédiate» (la créance future prend naissance directement dans le patrimoine du cessionnaire sans passer par celui du cédant). Dans la première théorie, si le cédant est tombé en faillite au moment de la naissance de la créance, celle-ci tombe dans la masse en faillite du cédant, et ne peut plus passer au cessionnaire, faute de pouvoir de disposition du cédant *(Probst, op. cit., n. 55 s. ad art. 164 CO et réf. cit. ; Lachat, op. cit., n. 60, p. 25 et réf. cit.)*.

   Dans l'ATF 111 III 73 ss, JT 1988 II 15 ss, le TF a rappelé en préambule *(cons. 2)* que, pour ce qui était des biens tombés dans la masse, c'était au moment de l'ouverture de la faillite que la capacité de disposer et de s'obliger du failli passait à l'administration de la faillite, en sorte qu'étaient nuls à l'égard des créanciers les actes juridiques auxquels le failli aurait procédé, après l'ouverture de la faillite, sur des biens faisant partie de la masse (art. 204 al. 1 LP).

   Le TF a motivé sa position par le fait qu'il ne fallait pas permettre au futur failli d'éluder les règles sur la faillite aux dépens de la majorité des créanciers au moyen de cessions anticipées de créances pour les attribuer à un seul ou à quelques créanciers sans par là déjà donner lieu à une action révocatoire selon les art. 285 ss LP. Dans cette affaire, la cessionnaire, qui était une banque, était directement opposée à la masse en faillite du cédant.

9. Dans le cas d'espèce, le TF franchit une étape supplémentaire par rapport au principe consacré dans sa jurisprudence relative au sort des créances futures cédées antérieurement à la faillite mais nées après. En effet, compte tenu du fait que les parties au procès sont le débiteur cédé et les deux créanciers initiaux dont le failli, et non pas la masse et le cessionnaire, comme dans l'ATF 111 III 72 ss, notre haute Cour est conduite à analyser les effets de la faillite sur l'acte de cession du 15 septembre 1993 opéré en faveur de la banque pour déterminer si la banque pouvait rétrocéder à son tour les créances nées pendant la faillite de Sieur A. à Dame A.

   En se référant à l'art. 204 al. 1 LP, le TF traite pour la première fois dans une jurisprudence publiée de la notion de «nullité relative» des actes de disposition effectués par le failli. Auparavant, comme l'arrêt le mentionne, cette notion n'avait été abordée que dans un arrêt non publié *(TF, 23.06.1995, 4C.477/1994)*.

   Le TF précise les contours de cette nullité de manière générale pour les actes de disposition effectués par le failli après le prononcé de la faillite. La nullité est considérée comme relative sous deux aspects, à savoir, d'une part, la capacité à s'en prévaloir qui appartient aux seuls créanciers formant la masse passive et, d'autre part, sa portée, dès lors que l'acte reste valable à l'égard tant

du failli que de sa contrepartie. Ces deux constats sont liés puisque, si les créanciers de la masse ratifient l'acte litigieux, ils renoncent à se prévaloir de l'incapacité de disposer du failli (en cas de désintéressement), ou encore, si la restriction du droit à disposer vient à disparaître (révocation de la faillite), ils ne seront pas recevables à soulever la nullité et l'acte déploiera ses effets entre les parties contractantes. Dans le cas particulier d'une cession de créances de loyers intervenue postérieurement à la faillite, celle-ci sera donc dépourvue de tout effet, mais non nulle de plein droit, dans la mesure où elle pourra être validée si la restriction du droit de disposer venait à disparaître *(cf. Lachat, op. cit., n. 18 et n. 59, p. 8 et 24)*.

La nullité relative de l'acte a donc un impact sur la titularité des créances cédées.

Dans l'ATF 130 III 248 ss, notre haute Cour applique ces principes au cas d'espèce. On peut ainsi retenir que, dans l'hypothèse de l'art. 204 al. 1 LP, le failli reste titulaire de la créance de loyers, puisque l'acte de cession est dépourvu de tout effet, mais il perd le pouvoir d'en disposer. Il n'a donc plus la faculté de conduire le procès en son nom, et seule l'administration de la masse peut agir à sa place en vertu de l'art. 240 LP *(Hohl, op. cit., n. 397, p. 92, et 452 ss, p. 100 ss)*. Le cessionnaire n'a pour sa part acquis aucune titularité sur les créances, puisque le failli n'était pas en droit de disposer de ses biens. En revanche, si le failli recouvre ses droits dans les hypothèses sus-énoncées, l'acte est validé au profit du cessionnaire qui est le seul habilité à agir en recouvrement, du fait que le cédant a perdu la titularité du droit par l'effet de la cession.

La nullité relative des actes effectués par le failli au sens de l'art. 204 al. 1 LP a ainsi une incidence sur les parties au procès qui peuvent varier suivant que l'acte a ou non été validé dans les hypothèses visées ci-avant.

10. Cet arrêt appelle enfin quelques constatations sur le choix opéré par le TF de la théorie du passage pour régler le sort des créances futures cédées par leur titulaire si ce dernier tombe en faillite. Ainsi, les créances futures sont attraites dans le patrimoine du failli et ce, quelle que soit la date à laquelle a été conclu le contrat de cession de créances avant le prononcé de la faillite. La bonne ou mauvaise foi des parties au contrat de cession n'a aucune incidence. Le constat que l'acte de cession initial n'a plus déployé d'effets depuis le 29 septembre 1997 affecte en chaîne tous les contrats successifs de cession de créances passés par la suite. Il peut en résulter une insécurité juridique tant pour les parties au contrat de cession initial que pour celles parties aux contrats subséquents.

L.J.R.

30

Gérance légale. Affectation des loyers perçus. Conditions du paiement d'acomptes aux créanciers gagistes.

Tribunal fédéral

13.10.2004

Fondation X.

7B.194/2004; ATF 130 III 720

Art. 95 al. 1 et 2 ORFI

1. La Fondation X., créancière de Y., fait exécuter huit poursuites en réalisation de gages immobiliers à l'encontre de Y. Des gérances légales sont établies sur plusieurs immeubles de celui-ci. Le débiteur fait opposition à l'ensemble de ces poursuites. Une action est pendante devant le Tribunal de première instance de Genève, qui doit se prononcer sur l'exigibilité, la quotité et les taux d'intérêts des créances. Le 8 avril 2004, la créancière requiert, par un courrier contresigné par le débiteur, que l'Office des poursuites lui verse les montants des loyers encaissés au 31 octobre, déduction faite des frais et honoraires de gérance. Le courrier mentionne également que les loyers encaissés sont dus à la créancière, quelle que fût l'issue de la procédure en cours devant le Tribunal genevois. La demande de la créancière est rejetée par l'Office en application de l'art. 95 al. 1 ORFI. Selon cette disposition, des acomptes ne peuvent être versés au poursuivant qu'après que sa créance a été reconnue par le débiteur ou a fait l'objet d'une constatation par prononcé définitif. La créancière conteste par le biais d'une plainte l'application de l'art. 95 al. 1 ORFI. Selon elle, son courrier du 8 avril ne constitue pas une demande unilatérale et doit être considéré comme une renonciation au bénéfice d'encaissement des loyers jusqu'au 30 octobre 2003. Les montants encaissés à cette date doivent lui être restitués d'accord avec le débiteur. La plainte est rejetée par la Commission cantonale de surveillance. La créancière recourt contre la décision de la Commission cantonale de surveillance auprès de la Chambre des poursuites et faillites du TF.

2. Selon le TF, l'art. 95 al. 1 ORFI n'autorise aucune marge d'appréciation. Si la condition alternative – dette reconnue par le débiteur ou constatée judiciairement – n'est pas réalisée, le paiement d'acomptes ne peut pas avoir lieu. Le fait que le débiteur ait consenti au versement des acomptes est sans effet. Seul l'accord des autres créanciers gagistes poursuivants devrait être pris en compte (art. 95 al. 2 ORFI). Dans le cas d'espèce, une action est pendante, si bien qu'il est indiscutable que la condition alternative de l'art. 95 al. 1 ORFI n'est pas remplie. La

décision de la Commission cantonale de surveillance est donc fondée.

3. Le TF relève qu'un créancier gagiste qui a obtenu que la saisie s'étende aux loyers peut y renoncer pour le futur mais non pour le passé. Une renonciation rétroactive violerait l'art. 95 al. 1 ORFI, puisque le créancier poursuivant pourrait ainsi obtenir le paiement d'acomptes sans avoir à prouver que sa créance a été reconnue par le débiteur ou constatée judiciairement.

Note

4. Le TF applique avec rigueur le texte de l'art. 95 al. 1 ORFI, dont la condition est la reconnaissance de la créance par le débiteur, ou sa constatation par prononcé définitif. La disposition ne traite pas du cas d'une reconnaissance partielle de la créance par le débiteur. Il est vrai que le créancier gagiste poursuivant aurait pu ne pas demander l'encaissement des loyers. L'art. 156 al. 2 LP lui confère une faculté dont il peut ne pas faire usage. Il aurait alors été possible au créancier poursuivant de s'entendre avec le débiteur sur une extinction partielle de la créance, par une cession des créances de loyers du débiteur. On peut dès lors s'interroger sur l'opportunité d'exclure ce règlement partiel du litige *a posteriori*.

5. Il y a cependant une contradiction flagrante entre l'opposition totale du débiteur à toutes les poursuites, et son accord *a posteriori* sur un paiement partiel de la créance par la remise des loyers encaissés. Formellement, tant que subsiste une opposition totale du débiteur, il faut partir du principe que la totalité de la dette est contestée jusqu'à droit connu. Les règles du droit des poursuites sur les répartitions provisoires des deniers en matière de saisie (art. 144 al. 2 LP) ou de faillite (art. 266 LP), supposent que l'opposition du débiteur ait été levée, ou que l'état de collocation soit définitif. Une répartition provisoire des loyers encaissés en faveur d'un créancier gagiste serait encore plus problématique lorsque l'immeuble est grevé de plusieurs droits de gage. Dès lors que le produit de réalisation du gage doit être réparti entre plusieurs créanciers gagistes selon leur rang (art. 114 al. 2 ORFI), il est justifié de considérer que la demande d'encaissement des loyers au sens de l'art. 156 al. 2 LP par un créancier gagiste est un acte de procédure qui modifie la situation juridique au profit de tous les créanciers gagistes. Dès lors, on ne peut qu'admettre avec le TF, en accord avec le texte de l'art. 95 al. 2 ORFI, que le paiement d'acomptes sur les loyers perçus suppose l'accord de tous les créanciers gagistes ou l'établissement d'un état de collocation au sens de l'art. 157 al. 3 LP.

S.M.

Université de Neuchâtel

Séminaire sur le droit du bail

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