

# Droit du bail

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

## N° 18/2006

Université  
de Neuchâtel **unine**

---

### 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/](http://www.unine.ch/bail/) • courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)

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](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
<http://www.unine.ch/bail/>  
CCP 20-5711-2  
Secrétaire: Monique BISE

## **Parution**

Une fois l'an en automne. 1<sup>re</sup> 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 BOHNET (F.B.), professeur, avocat,  
Neuchâtel  
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat,  
Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel  
Jean-Marc RAPP (J.M.R.), professeur,  
Lausanne

## **Ont collaboré à ce numéro :**

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 Neuchâtel  
Ariane MORIN (A.M.), professeure, Lausanne  
Gianmaria MOSCA (G.M.), avocat et notaire, Lugano  
Pascal PICHONNAZ (P.P.), professeur, Fribourg  
Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg  
Henri-Robert SCHÜPBACH (H.R.S.), professeur, Neuchâtel

## **ISSN**

1661-5409

<b>Abréviations</b> .....	2
<b>Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien</b> .....	3
<b>Bibliographie</b> .....	10
<b>Jurisprudence</b> .....	11
1. Dispositions générales .....	11
2. Protection contre les loyers abusifs .....	28
3. Protection contre les congés .....	38
4. Autorités et procédure .....	48
5. Divers .....	49

<b>AMSL</b>	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972	<b>nouv.</b>	nouveau
<b>AmtsB.</b>	Amtsbericht (divers cantons)	<b>n. p.</b>	non publié(s)
<b>anc.</b>	ancien	<b>O</b>	Ordonnance
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>OAOF</b>	Ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>OBLF</b>	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
<b>BISchK</b>	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs	<b>OCAP</b>	Ordonnance relative à la LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 30 novembre 1981
<b>BO</b>	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale	<b>OFL</b>	Office fédéral du logement
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907	<b>OG</b>	Obergericht
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>OJ</b>	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
<b>CE</b>	Conseil des États	<b>op. cit.</b>	opus citatum (œuvre citée)
<b>CEDH</b>	Convention européenne des droits de l'homme	<b>ORFI</b>	Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
<b>CF</b>	Conseil fédéral	<b>OSL</b>	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
<b>ch.</b>	chiffre	<b>p.</b>	page(s)
<b>CN</b>	Conseil national	<b>PCF</b>	LF de procédure fédérale du 4 décembre 1947
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>Comm.</b>	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer considérant	<b>Pra.</b>	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
<b>cons.</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	<b>RDS</b>	Revue de droit suisse
<b>CP</b>	Code de procédure civile	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>CPC</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999	<b>Rep.</b>	Repertorio di Giurisprudenza Patria
<b>Cst. féd.</b>	Droit du bail	<b>rés.</b>	résumé
<b>DB</b>	Droit de la construction	<b>RF</b>	Registre foncier
<b>DC</b>	Traité de droit privé suisse	<b>RFJ</b>	Revue fribourgeoise de jurisprudence
<b>DPS</b>	édition	<b>RJB</b>	Revue de la société des juristes bernois
<b>éd.</b>	Feuille fédérale	<b>RJJ</b>	Revue jurassienne de jurisprudence
<b>FF</b>	Fiches juridiques suisses	<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
<b>FJS</b>	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)	<b>RNRF</b>	Revue suisse du notariat et du registre foncier
<b>GVP</b>	Indice suisse des prix à la consommation	<b>ROLF</b>	Recueil officiel des lois fédérales
<b>IPC</b>	Journal des Tribunaux	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>JT</b>	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985	<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence
<b>LBFA</b>	Loi cantonale	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>LC</b>	LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 4 octobre 1974	<b>RVJ</b>	Revue valaisanne de jurisprudence
<b>LCAP</b>	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987	<b>s.</b>	suivant, suivante
<b>LDIP</b>	Loi fédérale	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>LF</b>	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide	<b>ss</b>	suivants, suivantes
<b>LGVE</b>	littera (lettre)	<b>TC</b>	Tribunal cantonal
<b>lit.</b>	LF encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 21 mars 2003	<b>TF</b>	Tribunal fédéral
<b>LOG</b>	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889	<b>TFA</b>	Tribunal fédéral des assurances
<b>LP</b>	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005	<b>ZR</b>	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
<b>LTF</b>	Mietrechtspraxis		
<b>MP</b>	MietRecht Aktuell		
<b>MRA</b>	note(s)		
<b>n.</b>	Le notaire bernois		
<b>NB</b>	notamment		
<b>not.</b>			

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

*Disposizioni generali*

---

1

11

**Travaux de transformation entrepris par les bailleurs. Dégâts causés au vélo de la locataire entreposé dans la cage d'escalier en dépit de l'injonction des bailleurs de libérer ces locaux de tout objet. Responsabilité des bailleurs pour les dommages causés par leurs auxiliaires, singulièrement les ouvriers occupés aux travaux dans l'immeuble.**

**Art. 101 CO**

Umbauarbeiten unternommen durch den Vermieter. Beschädigung des Fahrrads der Mieterin, welches im Treppenhaus abgestellt wurde, trotz der Anordnung der Vermieter, im Treppenhaus solche Handlungen zu unterlassen. Haftung der Vermieter für die Schäden, die ihre Hilfspersonen, in diesem Falle die Arbeiter, welche am Wohnhaus Arbeiten ausführten, verursacht haben.

Art. 101 OR

*Lavori di trasformazione intrapresi dai locatori. Danni causati alla bicicletta della conduttrice depositata nella tromba delle scale nonostante l'ingiunzione dei locatori di liberare questi locali da ogni oggetto. Responsabilità dei locatori per i danni causati dalle loro persone ausiliarie, singolarmente gli operai occupati ai lavori nell'immobile.*

Art. 101 CO

---

2

11

**Bail à loyer commercial. Résiliation extraordinaire. Peine conventionnelle.**

**Art. 160 ss CO**

Geschäftsmietvertrag. Ausserordentliche Kündigung. Konventionalstrafe.

Art. 160 ff. OR

*Locazione commerciale. Disdetta straordinaria. Pena convenzionale.*

Art. 160 ss. CO

---

3

12

**Bail à durée déterminée portant sur l'exploitation de salles de cinéma. Projet d'agrandissement d'une des**

**salles, établi entre les parties. Retard du locataire dans le paiement du loyer. Evacuation requise par la bailleresse à l'échéance du contrat. Refus des tribunaux successifs d'admettre d'une part la conclusion d'un nouveau contrat par actes concluants (examen de la valeur litigieuse par le TF), d'autre part une faute de la bailleresse dans les pourparlers concernant l'aménagement de la vitrine extérieure d'affichage.**

**Art. 2 CC; 253, 266 al. 2 CO; 46 OJ**

Befristeter Mietvertrag über die Nutzung von Kinosälen. Zwischen den Parteien erstelltes Ausbauprojekt für einen der Säle. Mietzinsrückstand des Mieters. Erforderliche Räumung durch den Vermieter bei Vertragsablauf. Verweigerung seitens der gerichtlichen Instanzen einerseits, den Abschluss eines neuen Vertrages durch konkludentes Verhalten (Prüfung des Streitwertes durch das Bundesgericht) gelten zu lassen und andererseits ein Verschulden der Vermieterin hinsichtlich der Verhandlungen betreffend die Gestaltung des äusseren Reklamekastens zuzulassen.

Art. 2 ZGB; 253, 266 Abs. 2 OR; 46 OG

*Contratto di locazione a tempo determinato inerente alla gestione di sale di cinema. Progetto d'ingrandimento di una delle sale, stabilito tra le parti. Ritardo del conduttore nel pagamento della pigione. Evacuazione richiesta da parte del locatore alla scadenza del contratto. Rifiuti dei tribunali successivi ad ammettere da una parte la conclusione di un nuovo contratto per atti concludenti (esame del valore litigioso dal TF), dall'altra uno sbaglio della locatrice nelle trattative riguardando la sistemazione della vetrina esterna di affissione.*

Art. 2 CC; 253, 266 cpv. 2 CO; 46 OG

---

4

13

**L'obligation du locataire d'acheter le vin, qu'il offre dans son restaurant loué, auprès du commerce de vins exploité par le bailleur constitue une transaction couplée admissible. Si le locataire enfreint cette obligation d'approvisionnement, le bailleur a le droit de résilier le bail pour de justes motifs. Exclusion de la prolongation.**

**Art. 254, 266g al. 1, 272 CO**

Die Verpflichtung des Mieters, den Wein, welchen er in seinem gemieteten Restaurant anbietet, bei der Weinhandlung des Vermieters einzukaufen, stellt ein zulässiges Koppelungsgeschäft dar. Falls der Mieter diese Bezugspflicht verletzt, kann der Vermieter den Mietvertrag aus wichtigen Gründen kündigen. Keine Erstreckung des Mietverhältnisses.

Art. 254, 266g Abs. 1, 272 OR

*L'obbligo del conduttore di comprare il vino, che offre nel suo ristorante affittato, presso il commercio di vini gestito dal locatore costituisce un negozio abbinato ammissibile. Se il conduttore infrange quest'obbligo di approvvigionamento, il locatore ha il diritto di dare la disdetta del contratto di locazione per motivi gravi.*

Art. 254, 266g cpv. 1, 272 CO

*Spese accessorie. Ripartizione delle spese di consumo di acqua in presenza di locali destinati ad uso di abitazione e di uffici. Chiave di ripartizione differente giustificata unicamente se i locali commerciali conoscono un consumo sensibilmente più importante.*

Art. 257a CO

5

17

**Contrat de sous-location. Demeure du sous-locataire dans le paiement du loyer. Résiliation anticipée du contrat parvenue le dernier jour du délai comminatoire au sous-locataire. Abus de droit imputé à ce dernier d'invoquer l'inefficacité de la résiliation. Rejet du moyen tiré de la compensation.**

**Art. 2 al. 2 CC; 124 al. 1, 257d CO**

Untermietvertrag. Zahlungsverzug des Untermieters. Zustellung der vorzeitigen Kündigung des Vertrages an den Untermieter am letzten Tag der Nachfrist. Rechtsmissbräuchliche Berufung des Untermieters auf die Unwirksamkeit der Kündigung. Ablehnung des Anspruchs auf Verrechnung.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 124 Abs. 1, 257d OR

*Contratto di sublocazione. Mora del subconduttore nel pagamento della pigione. Disdetta anticipata del contratto pervenuta l'ultimo giorno del termine comminatorio al subconduttore. Abuso di diritto imputato a quest'ultimo ad invocare l'inefficacia della disdetta. Rigetto del mezzo tirato dalla compensazione.*

Art. 2 cpv. 2 CC; 124 cpv. 1, 257d CO

6

18

**Frais accessoires. Répartition des frais de consommation d'eau en présence de locaux destinés à l'usage d'habitation et de bureaux. Clé de répartition différente justifiée uniquement si les locaux commerciaux connaissent une consommation sensiblement plus importante.**

**Art. 257a CO**

Nebenkosten. Aufteilung der Kosten für den Wasserverbrauch bei Büro- und Wohnräumlichkeiten innerhalb einer Liegenschaft. Ein anderer Verteilschlüssel ist nur gerechtfertigt, wenn die Geschäftsräume einen deutlich höheren Wasserverbrauch aufweisen.

Art. 257a OR

7

18

**Frais accessoires. Le bailleur ne peut facturer au locataire d'autres frais accessoires que ceux qui ont été convenus. A défaut de convention, ceux-ci sont compris dans le loyer (confirmation de la jurisprudence).**

**Art. 257a al. 2 CO**

Nebenkosten. Die Vermieterschaft kann von der Mieterschaft nur die im Vertrag vorgesehenen Nebenkosten fordern. Ohne diese Voraussetzung sind die Nebenkosten im Mietzins inbegriffen (Bestätigung der Rechtsprechung).

Art. 257a Abs. 2 OR

*Spese accessorie. Il locatore può pretendere dall'inquilino soltanto le spese accessorie previste contrattualmente. Senza tale previsione, le spese accessorie sono comprese nella pigione (conferma della giurisprudenza).*

Art. 257a cpv. 2 CO

8

20

**Bail commercial portant sur des locaux à usage de bureaux, destinés à une activité dans l'informatique. Exploitation d'un salon de massages érotiques. Résiliation anticipée par le bailleur pour violation du devoir de diligence du locataire – précisément pour utilisation non conforme à la convention des parties –, même si l'activité incriminée n'engendre pas une situation insupportable.**

**Art. 257f al. 3 CO**

Mietvertrag über Geschäftsräumlichkeiten für eine Tätigkeit im Informatikbereich. Nutzung als erotischer Massagesalon. Vorzeitige Kündigung durch den Vermieter infolge Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Mieters – genau genommen infolge nicht vertragskonformer Nutzung – selbst wenn die beanstandete Aktivität keine unerträgliche Situation erzeugt.

Art. 257f Abs. 3 OR

*Locazione commerciale inerente a locali ad uso di uffici, destinati ad un'attività nell'informatica. Gestione di un salone di massaggi erotici. Disdetta anticipata da parte del locatore per violazione dell'obbligo di diligenza del conduttore – precisamente per uso non conforme alla convenzione delle parti –, anche se l'attività incriminata non genera una situazione insopportabile.*

Art. 257f cpv. 3 CO

9

22

**Bail portant sur une habitation. Violations répétées du locataire de l'obligation d'user des locaux avec soin. Résiliation anticipée par le bailleur. Mesures provisionnelles prononcées à l'encontre du locataire lui interdisant l'occupation des locaux. Critères de l'urgence à statuer et de l'intérêt du bailleur.**  
Art. 257f al. 3 CO

Wohnungsmietvertrag. Wiederholte Verletzungen der Pflicht, die Mieträume sorgfältig zu gebrauchen, durch den Mieter. Vorzeitige Vertragsauflösung durch den Vermieter. Verfügen vorsorglicher Massnahmen gegen den Mieter, indem ihm die Benutzung der Mieträume verboten wird. Entscheid über die Kriterien der Dringlichkeit und des Interesses des Vermieters.

Art. 257f Abs. 3 OR

*Contratto di locazione relativo ad un'abitazione. Violazioni ripetute da parte del conduttore dell'obbligo di usare i locali con diligenza. Disdetta anticipata da parte del locatore. Provvedimenti d'urgenza pronunciati contro il conduttore proibendogli l'occupazione dei locali. Criteri dell'urgenza a statuire e dell'interesse del locatore.*

Art. 257f cpv. 3 CO

10

22

**Défaut originaire. Absence de stores dans un appartement en attique.**  
Art. 256 al. 1, 258, 259a à d CO

Ursprünglicher Mangel. Fehlen von Storen in einer Attikawohnung.

Art. 256 Abs. 1, 258, 259a zu d OR

*Difetto originale. Assenza di avvolgibili in un appartamento attico.*

Art. 256 cpv. 1, 258, 259a a d CO

11

23

**Contrat de bail de durée déterminée. Aménagement des locaux par le bailleur selon les indications du futur preneur. Engagement de ce dernier de verser un montant forfaitaire en guise de financement partiel. Application de l'art. 260a CO par analogie en cas de résiliation anticipée du bail. Réduction ou suppression de l'éventuelle indemnité si la résiliation est donnée pour cause de non-paiement. Droit à l'indemnité nié en l'espèce.**

Art. 18, 260a CO

Befristeter Mietvertrag. Umbau der Mieträume durch den Vermieter nach den Anweisungen des zukünftigen Mieters. Verpflichtung des Letzteren, einen Pauschalbetrag als Teilfinanzierung zu leisten. Analoge Anwendung von Art. 260a OR im Falle vorzeitiger Auflösung des Mietverhältnisses. Verminderung oder Wegfall einer eventuellen Entschädigung, wenn die Vertragskündigung wegen Nichtzahlung erfolgte. Recht auf Entschädigung in casu verneint.

Art. 18, 260a OR

*Contratto di locazione a tempo determinato. Sistemazione dei locali dal locatore secondo le indicazioni del futuro locatario. Impegno di quest'ultimo a versare un montante forfetario in guisa di finanziamento parziale. Applicazione dell'art. 260a CO per analogia in caso di disdetta anticipata del contratto di locazione. Riduzione o soppressione dell'eventuale indennità se la disdetta è data per causa di mancato pagamento. Diritto all'indennità negato nella fattispecie.*

Art. 18, 260a CO

12

26

**Travaux à plus-value effectués dans un appartement. Détermination du caractère considérable de la plus-value et fixation de l'indemnité due à ce titre par le bailleur aux locataires.**  
Art. 260a al. 3 CO

In der Wohnung werden wertvermehrnde Arbeiten ausgeführt. Bestimmung des erheblichen Charakters des Mehrwerts und festlegen der diesbezüglich vom Vermieter geschuldeten Entschädigung.

Art. 260a Abs. 3 OR

*Lavori ad aumento di valore effettuati in un appartamento. Determinazione del carattere rilevante del aumento di valore e fissazione dell'indennità dovuta a questo titolo dal locatore ai conduttori.*

Art. 260a cpv. 3 CO

13

27

**Bail commercial conclu par des colocataires. Libération de la qualité de colocataire.**  
Art. 263, 264 CO

Geschäftsmietvertrag abgeschlossen mit mehreren Personen als Mitmieter. Befreiung aus dem Mietverhältnis.  
Art. 263, 264 OR

*Locazione di locali commerciali conclusa da coinquilini. Libera-  
zione della qualità di coinquilino.*  
Art. 263, 264 CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

14

28

**Hausses de loyer en raison de prestations supplémentaires du bailleur. Création de locaux et d'installations nouveaux, en particulier d'un système de chauffage de l'eau par capteurs solaires.**  
Art. 260, 269a lit. b CO; 14 OBLF

Mietzinsenerhöhung auf Grund zusätzlicher Mehrleistungen des Vermieters. Einrichtung neuer Räume und neuer Installationen, insbesondere ein Wasserheizsystem mit Solarzellenenergie.  
Art. 260, 269a lit. b OR; 14 VMWG

*Aumenti di pigione in ragione di prestazioni supplementari del locatore. Creazione di locali e installazioni nuovi, in particolare di un sistema di riscaldamento dell'acqua da collettori solari.*  
Art. 260, 269a lit. b CO; 14 OLAL

15

30

**Droit d'option du locataire. Hausse de loyer non valable.**  
Art. 18, 253, 269b CO

Optionsrecht des Mieters. Ungültige Erhöhung der Miete.  
Art. 18, 253, 269b OR

*Diritto d'opzione del conduttore. Aumento di pigione non valido.*  
Art. 18, 253, 269b CO

16

32

**Abus de droit à invoquer l'absence de notification de la hausse de loyer au moyen d'une formule officielle.**  
Art. 269d CO

Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Nichtverwendung des amtlichen Formulars für eine Mietzinsenerhöhung.  
Art. 269d OR

*Abuso di diritto ad invocare l'assenza di notifica del aumento della pigione mediante un modulo prescritto.*  
Art. 269d CO

17

33

**Bail à loyer. Hausses de loyer. Utilisation d'une formule officielle périmée mais conforme aux exigences formelles fixées par l'art. 19 OBLF. Nullité des hausses niées en l'espèce.**  
Art. 269d CO; 19 OBLF

Mietvertrag. Mietzinsenerhöhungen. Gebrauch einer nicht mehr gültigen, jedoch mit den formellen Anforderungen aus Art. 19 VMWG übereinstimmenden, offiziellen Formulierung. Ungültigkeit der Erhöhungen in diesem Falle verneint.  
Art. 269d OR; 19 VMWG

*Contratto di locazione. Aumenti di pigione. Utilizzazione di un modulo prescritto scaduto ma conforme alle esigenze formali fissate dall'art. 19 OLAL. Nullità degli aumenti negata nella fattispecie.*  
Art. 269d CO; 19 OLAL

18

34

**Contrat de conciergerie. Augmentation de loyer. Délais de notification et de contestation.**  
Art. 269d, 270b, 266a al. 2 CO

Hauswartvertrag. Mietzinsenerhöhung. Anzeige- und Anfechtungsfristen.  
Art. 269d, 270b, 266a Abs. 2 OR

*Contratto di portineria. Aumento di pigione. Termini di notifica e di contestazione.*  
Art. 269d, 270b, 266a cpv. 2 CO

19

35

**Loyer initial. Absence de formule officielle. Abus de droit?****Art. 270 al. 2 CO**

Anfangsmietzins. Fehlen des amtlichen Formulars. Rechtsmissbrauch?

Art. 270 Abs. 2 OR

*Pigione iniziale. Assenza di modulo prescritto. Abuso di diritto?*

Art. 270 cpv. 2 CO

**3. Protection contre les congés**

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

20

38

**Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Bonne foi et motivation du congé. Fardeau de la preuve. Prolongation du bail. Pesée des intérêts. Durée de la prolongation. Procédure. Instruction d'office.****Art. 271, 272 al. 1 et 2 lit. d, 272b al. 1, 274d al. 3 CO; 8 CC**

Mietvertrag. Kündigung. Anfechtbarkeit der Kündigung. Guter Glaube und Begründung der Kündigung. Beweislast. Verlängerung des Mietvertrages. Interessenabwägung. Dauer der Verlängerung. Verfahren. Instruktion von Amtes wegen.

Art. 271, 272 Abs. 1 und 2 lit. d, 272b Abs. 1, 274d Abs. 3 OR; 8 ZGB

*Contratto di locazione. Disdetta. Annulabilità della disdetta. Buona fede e motivazione della disdetta. Onere della prova. Protrazione della locazione. Ponderazione degli interessi. Durata della protrazione. Procedura. Accertamento d'ufficio.*

Art. 271, 272 cpv. 1 e 2 lit. d, 272b cpv. 1, 274d cpv. 3 CO; 8 CC

21

40

**Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Appréciation arbitraire des preuves en procédure civile.****Art. 271 al. 1 CO; 9, 29 Cst. féd.**

Mietvertrag. Kündigung. Anfechtbarkeit der Kündigung. Willkürliche Beweiswürdigung im Zivilprozess.

Art. 271 Abs. 1 OR; 9, 29 BV

*Contratto di locazione. Disdetta. Annulabilità della disdetta. Apprezzamento arbitrario delle prove in procedura civile.*

Art. 271 cpv. 1 CO; 9, 29 Cost.

22

43

**Contestation de la résiliation du bail donnée en vue de faciliter la vente de l'objet immobilier libre de tout occupant. Caractère abusif de la résiliation nié. Vente rendue plus difficile par la présence d'un locataire qui, d'après l'expérience générale, réduit le nombre d'amateurs ou exerce une influence négative sur le prix.****Art. 271 al. 1, 271a al. 1 lit. c CO**

Anfechtung der Kündigung des Mietvertrages, welche auf den einfacheren Verkauf des unbenutzten Grundstücks abzielt. Missbräuchlicher Charakter der Kündigung verneint. Die allgemeine Erfahrung zeigt, dass die Präsenz eines Mieters den Verkauf entweder durch weniger Interessenten oder durch negative Auswirkungen auf den Preis erschwert.

Art. 271 Abs. 1, 271a Abs. 1 lit. c OR

*Contestazione della disdetta del contratto di locazione data in vista di facilitare la vendita dell'oggetto immobiliare libero da ogni occupante. Carattere abusivo della disdetta negato. Vendita resa più difficile dalla presenza di un conduttore che, dopo l'esperienza generale, riduce il numero di amatori o esercita un'influenza negativa sul prezzo.*

Art. 271 cpv. 1, 271a cpv. 1 lit. c CO

23

44

**Calcul de la valeur litigieuse. Moyen de défense du locataire fondé sur l'annulabilité du congé extraordinaire selon l'art. 257d CO au motif qu'il est contraire à la bonne foi.****Art. 257d, 271 al. 1, 273 al. 1 CO**

Berechnung des Streitwertes. Verteidigungsmittel des Mieters über die Anfechtbarkeit der ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257d OR, die gegen Treu und Glauben verstösst.

Art. 257d, 271 Abs. 1, 273 Abs. 1 OR

*Calcolo del valore litigioso. Mezzo difensivo del conduttore fondato sull'annulabilità della disdetta straordinaria secondo l'art. 257d CO al motivo che è contrario alla buona fede.*

Art. 257d, 271 cpv. 1, 273 cpv. 1 CO

24

45

**Résiliation d'un bail d'habitation. Refus d'accorder une prolongation du bail, après examen des circonstances de la conclusion du contrat et de la situation personnelle des locataires.**

**Art. 260a al. 3, 272 CO**

Kündigung einer Wohnungsmiete. Verweigerung einer Erstreckung des Mietvertrages nach Berücksichtigung der Umstände des Vertragsabschlusses und der persönlichen Verhältnisse der Mieter.

Art. 260a Abs. 3, 272 OR

*Disdetta di una locazione inerente ad un locale di abitazione. Rifiuto di accordare una prolungazione della locazione, dopo esame delle circostanze della conclusione del contratto e della situazione personale dei conduttori.*

Art. 260a cpv. 3, 272 CO

25

46

**Bail à loyer. Nouveau propriétaire. Première résiliation du contrat pour l'échéance contractuelle avant l'inscription au RF de celui-ci. Second avis de résiliation postérieur à dite inscription. Contestation de la première résiliation uniquement. Restitution niée du délai de contestation du second congé. Extension niée des effets de la contestation de la première résiliation à la seconde.**

**Art. 134 ss, 273 al. 1 CO**

Mietvertrag. Neuer Eigentümer. Erste Kündigung des Vertrages wegen Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, bevor der neue Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Zweite Kündigung nach dem Eintrag. Anfechtung nur der ersten Kündigung. Erneuerung der Anfechtungsfrist der zweiten Kündigung verweigert. Ausweitung der Wirkungen der Anfechtung der ersten Kündigung auf die zweite Kündigung verneint.

Art. 134 ff., 273 Abs. 1 OR

*Contratto di locazione. Nuovo proprietario. Prima disdetta del contratto per la scadenza contrattuale prima dell'iscrizione al RF di questo qui. Secondo avviso di disdetta posteriore a detta iscrizione. Contestazione della prima disdetta unicamente. Restituzione negata del termine di contestazione della seconda disdetta. Estensione negata degli effetti della contestazione della prima disdetta alla seconda.*

Art. 134 ss., 273 cpv. 1 CO

## 4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

26

48

**Valeur litigieuse en matière de réduction de loyer pour cause de défaut.**

**Art. 36 al. 5, 46 OJ**

Streitwert im Fall einer Mietzinsherabsetzung aufgrund eines Mangels.

Art. 36 Abs. 5, 46 OG

*Valore litigioso in materia di riduzione della pigione per causa di difetto.*

Art. 36 cpv. 5, 46 OG

## 5. Divers

Varia

*Varie*

27

49

**Contrat d'expertise portant sur l'estimation d'un immeuble établi par un architecte. Rapport d'expertise remis aux acheteurs de l'immeuble qui invoquent des défauts affectant celui-ci. Action des acheteurs en dommages-intérêts contre l'architecte. Non-application en l'espèce de la théorie du contrat avec effet protecteur envers les tiers. Refus d'une responsabilité fondée sur la confiance déçue.**

**Art. 2 CC**

Gutachtervertrag für die Schätzung einer Liegenschaft ausgeführt durch Architekt. Gutachten den Käufern der Liegenschaft übergeben, welche Mängel an derselben geltend machen. Schadenersatzklage der Käufer gegen den Architekten. Nicht-Anwendung der Theorie vertraglicher Drittschutzwirkung in diesem Falle. Auch die Vertrauenshaftung wurde verweigert.

Art. 2 ZGB

*Contratto di perizia inerente alla stima di un immobile stabilito da un architetto. Rapporto di perizia rimesso ai compratori dell'immobile che invocano difetti affettando questo qui. Azione dei compratori per risarcimento dei danni contro l'architetto. Mancata applicazione nella fattispecie della teoria del contratto con effetto di protezione a favore dei terzi. Rifiuto di una responsabilità fondata sulla fiducia delusa.*

Art. 2 CC

28

50

**Compétence législative des cantons d'instituer dans l'accomplissement de leurs tâches d'intérêt public des droits de préemption légaux. Conformité avec le principe de la primauté du droit fédéral de l'exercice des droits de préemption légaux en réalisation forcée, vente de gré à gré ou enchères publiques. Respect dans ce cas des conditions auxquelles sont soumises les restrictions aux droits fondamentaux.**

**Art. 26, 36, 49 Cst. féd.; 681 al. 1 CC; 216c al. 2 CO; 256 LP; 71 ss OAOFF; 107 ss ORFI**

Gesetzgeberische Kompetenz der Kantone, in der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben gesetzliche Vorkaufsrechte zu schaffen. Übereinstimmung mit dem Prinzip des Vorrangs von Bundesrecht in der Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts bei Zwangsverwertung, freihändigem Verkauf oder amtlicher Versteigerung. Einhaltung der Bedingungen, denen die Einschränkungen der Grundrechte unterliegen in diesem Fall.

Art. 26, 36, 49 BV; 681 Abs. 1 ZGB; 216c Abs. 2 OR; 256 SchKG; 71 ff. KOV; 107 ff. VZG

*Competenza legislativa dei cantoni ad istituire nello svolgimento dei loro compiti d'interesse pubblico diritti di prelazione legali. Conformità con il principio della preminenza del diritto federale dell'esercizio dei diritti di prelazione legali in realizzazione forzata, vendita a trattative private o incanti pubblici. Rispetto in questo caso delle condizioni alle quali sono sottoposte le restrizioni ai diritti fondamentali.*

Art. 26, 36, 49 Cost.; 681 cpv. 1 CC; 216c cpv. 2 CO; 256 LEF; 71 ss. RUF; 107 ss. RFF

29

52

**Gérance légale. Affectation des loyers perçus au paiement des redevances courantes. Prise en compte niée de l'impôt foncier à cet égard.**

**Art. 18 al. 1 et 2, 94 ORFI**

Amtliche Verwaltung. Verwendung der vereinnahmten Mieten zur Zahlung der laufenden Abgaben. Berücksichtigung in Bezug auf die Grundsteuer verneint.

Art. 18 Abs. 1 und 2, 94 VZG

*Amministrazione coatta. Destinazione delle pigioni riscosse al pagamento dei contributi correnti. Presa in conto negata dell'imposta fondiaria a questo riguardo.*

Art. 18 cpv. 1 e 2, 94 RFF

30

53

**Demeure du locataire. Résiliation du bail. Procédure d'expulsion. Faillite du bailleur. Caractère d'urgence au sens de l'art. 207 LP de la procédure d'évacuation.**

**Art. 8 CC; 257d CO; 207 LP**

Verzug des Mieters. Kündigung des Mietvertrages. Ausweisungsverfahren. Konkurs des Vermieters. Ausweisungsverfahren als dringlicher Fall im Sinne des Art. 207 SchKG.

Art. 8 ZGB; 257d OR; 207 SchKG

*Mora del conduttore. Disdetta del contratto di locazione. Procedimento di sfratto. Fallimento del locatore. Carattere di urgenza ai sensi dell'art. 207 LEF del procedimento di evacuazione.*

Art. 8 CC; 257d CO; 207 LEF

# Publications récentes

Etat au 10 octobre 2006

- AUBERT C., La signature électronique et le droit du bail, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (34 pages)
- BOHNET F., Les conflits individuels de travail et les litiges en matière de bail et de droit de la consommation seront-ils arbitrables sous l'empire de la loi fédérale de procédure civile ?, in: Mélanges en l'honneur de François Knoepfler, Bâle 2006, p. 161 (15 pages)
- BRUNNER M., Das Mietrecht im Überblick, 2. Aufl., Zurich 2005 (142 pages)
- BRUTSCHIN S., Die Überwälzung von Mehrleistungen auf den Mietzins; neuere Rechtsprechung und Gedanken zur Anwendung von Art. 14 Abs. 1 VMWG, MP 2005, p. 129 (20 pages)
- CONOD Ph., Action en répétition de l'indu. Qualité pour défendre et prescription, CdB 2005, p. 97 (13 pages)
- DÉFAGO GAUDIN V., L'immeuble dans la LP: Indisponibilité et gérance légale, Genève 2006 (206 pages)
- DEVAUD D., La pratique récente en matière de loyers, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (16 pages)
- DONZALLAZ Y., Traité de droit agraire suisse, Tome 2, Berne 2006 (793 pages)
- DUCROT M., Des usagers indésirables dans les locaux d'habitation ou commerciaux: le locataire après la fin du bail et le sous-locataire non autorisé, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (33 pages)
- FAVRE P., Le transfert conventionnel de contrat, Analyse théorique et pratique, Fribourg 2005 (731 pages)
- FETTER S., La contestation du loyer initial. Etude de l'article 270 CO, thèse, Berne 2005 (302 pages)
- FIERZ K., Le taux d'intérêt et la valeur des biens-fonds, Zurich 2006 (805 pages)
- GLANSDORFF F. et divers auteurs, Actualités de quelques contrats spéciaux, Bruxelles 2005 (114 pages)
- JORNOD M., La contestation du loyer initial, RDS 2006, p. 37 (25 pages)
- LACHAT D., Das Mietrecht für die Praxis, Zurich 2005 (632 pages)
- MAAG A., Unterhaltskostenpauschale (Art. 269a lit. b OR + art. 12 VMWG), MRA 2005, p. 149 (10 pages)
- MACHER P., Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, 5. Aufl., Zurich 2005 (272 pages)
- MARCHAND S., La gérance d'immeubles, contractuelle et légale, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (24 pages)
- MONTAVON P. et divers auteurs, Terminologie juridique français-allemand du CO, Partie spéciale, art. 253–318, Bâle 2006 (208 pages)
- OBERLE T., Mietrecht heute, 3. überarb. Aufl., Zurich 2006 (112 pages)
- OBERLE T., Nebenkosten/Heizkosten, 2. Aufl., Zurich 2001 (151 pages)
- Paritätische Lebensdauer-Tabelle, MP, Zurich 2006 (80 pages)
- PIOTET D., La restitution des loyers ou d'acomptes de frais accessoires perçus à tort: un autre avis sur la question de la prescription et du transfert de la chose louée, CdB 2006, p. 1 (7 pages)
- PÜNTENER R., Der Vertrauensschutz bei der Mietzins- und Nebenkostengestaltung, MP 2006, p. 1 (21 pages)
- REEB B., La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (20 pages)
- RONCORONI G., Die Auswirkungen des Eigentümerwechsels auf den Mietvertrag, MP 2005, p. 195 (37 pages)
- RONCORONI G., Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, MP 2006, p. 67 (49 pages)
- Schweizerischer Hauseigentümergeverband, Mietzins/Nebenkosten, 2., überarb. Aufl., Zurich 2005 (76 pages)
- STEINER R./THANEI A., Missbrauchspotential durch Vermieter wird grösser, Plädoyer 5/2005, p. 10 (3 pages)
- STUDER H.-J., Herabsetzung des Mietzinses, MRA 2005, p. 93 (15 pages)
- THANEI A., Zu tief angesetzte Nebenkosten als absichtliche Täuschung – Kommentar zu einem Bundesgerichtsentscheid, MP 2005, p. 232 (4 pages)
- TSCHUDI M., Zuständigkeit und Befugnisse der Schlichtungsbehörde – ein Überblick, MRA 2006, p. 45 (11 pages)
- WESSNER P., Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006 (25 pages)

# 1. Dispositions générales

## 1

**Travaux de transformation entrepris par les bailleurs. Dégâts causés au vélo de la locataire entreposé dans la cage d'escalier en dépit de l'injonction des bailleurs de libérer ces locaux de tout objet. Responsabilité des bailleurs pour les dommages causés par leurs auxiliaires, singulièrement les ouvriers occupés aux travaux dans l'immeuble.**

Tribunal civil du District de Neuchâtel, Neuchâtel

28.09.2001

A. et B. c. C., L., M. et N.

Art. 101 CO

1. Dans le cadre des importants travaux de transformation entrepris par les bailleurs A. et B. (ayant engendré une plus-value et donc une augmentation de loyer, voir *infra* n° 14), des dégâts (dont le coût de réparation s'est élevé à Fr. 298.–) sont survenus au vélo de la locataire M. alors qu'il était rangé dans la cage d'escaliers. Face aux prétentions en dommages-intérêts de celle-ci, les bailleurs déclinent toute responsabilité.
2. Pour rappel, les bailleurs répondent des dommages causés par leurs auxiliaires selon les règles de l'art. 101 CO (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 173*). Ils ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité qu'en prouvant qu'aucune faute ne pourrait leur être reprochée s'ils avaient agi eux-mêmes (*Engel, Droit suisse des obligations, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 744*).
3. Les dégâts causés au vélo d'une locataire par les ouvriers occupés à des travaux dans l'immeuble constituent une faute contractuelle des bailleurs. Ceux-ci ne peuvent se disculper en faisant valoir que les locataires avaient reçu l'injonction de ne plus rien entreposer dans la cage d'escalier à partir du début des travaux annoncés. En effet, dès le moment où le vélo en question était néanmoins présent dans la cage d'escalier au moment des travaux, il appartenait aux bailleurs ou à leurs auxiliaires de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'il ne subisse un dommage. Or les bailleurs ne prétendent pas qu'il aurait été impossible de mettre une protection adéquate ou

d'enlever le cycle pour l'entreposer dans un endroit plus sûr durant la journée.

4. La faute concurrente que l'on peut imputer à la locataire pour avoir laissé son deux-roues dans une partie en travaux de l'immeuble, en dépit d'un avertissement des bailleurs, n'est enfin pas lourde au point d'interrompre le lien de causalité. Elle justifie cependant une réduction d'un tiers des dommages-intérêts à charge des bailleurs.

M.M.

## 2

**Bail à loyer commercial. Résiliation extraordinaire. Peine conventionnelle.**

Tribunal fédéral

24.06.2005

X. et Y. c. Hoirs de Z. (A., B., C., D. et E.)

4C.36/2005

Art. 160 ss CO

1. Un contrat de bail d'une durée de cinq ans contient la clause suivante sur la résiliation extraordinaire: «La partie qui résilie le contrat de manière anticipée et non conforme à celui-ci, s'oblige au paiement d'une peine conventionnelle de Fr. 100 000.– en plus du dommage effectivement subi» (traduction libre). Deux ans après le début du contrat, les locataires cessent de payer le loyer mensuel de Fr. 14 500.– et quittent la propriété louée (un hôtel), ce que les juges qualifient de résiliation anticipée non conforme, au sens de la clause contractuelle précitée. Les recourants reprochent à l'autorité cantonale de n'avoir pas fait application de l'art. 163 al. 3 CO, respectivement de n'avoir pas fait les constatations de fait nécessaires à cet égard. Le TF, se référant à l'ATF 109 II 120 cons. 2c, retient que les recourants auraient au moins dû alléguer et prouver les faits justifiant une réduction de la peine conventionnelle pour que la question soit examinée. La condamnation des anciens locataires au paiement de la peine est confirmée.

■ Note

2. On peut hésiter sur la qualification de la présente clause comme une peine dite «résolutoire» (*Wandelpön*) au sens de l'art. 160 al. 3 CO, permettant au débiteur de se libérer de toute obligation en payant la peine (*Tercier, Le droit des obligations, 3<sup>e</sup> éd., Bâle/Genève/Munich 2004, p. 248, n° 1261; Mooser, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 7 Intro. ad art. 158–163 CO; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 338, n° 4027; Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3<sup>e</sup> éd., II, Zurich 1974, § 87 III.3, p. 283*), plutôt que comme une véritable peine conventionnelle, «stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat» (art. 160 al. 1 CO). Selon Mooser (*op. cit., n. 5 ad art. 163 CO*), la peine résolutoire ne serait pas soumise au pouvoir réducteur du juge, fondé sur l'art. 163 al. 3 CO. On voit mal, cependant, pourquoi la peine résolutoire serait soustraite au pouvoir réducteur du juge. Rien, ni dans le texte de cette dernière disposition, ni dans celui de l'art. 160 al. 3 CO ne suggère une telle restriction. Le fait que certains auteurs hésitent à qualifier la peine résolutoire de véritable peine conventionnelle (*Mooser, op. cit., n. 7 Intro. ad art. 158–163 CO, n. 5 ad art. 163 CO; Ehrat, Commentaire bâlois, OR I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2003, n. 25 ad art. 161 CO; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, op. cit., p. 338, n° 4027; contra: Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 861*) ne suffit pas pour la soustraire au contrôle du juge dans la mesure où elle est prévue par l'une des dispositions rangées sous l'intitulé «C. Clause pénale», qui se terminent par l'octroi au juge d'un pouvoir réducteur. Le TF ne se pose même pas la question (*dans le même sens, ATF 110 II 141 cons. 2b*), considérant que la peine litigieuse est théoriquement justiciable du pouvoir réducteur du juge.
3. Il refuse toutefois d'entrer en matière sur une éventuelle réduction dans le cas présent. Certains auteurs estiment que le juge doit examiner d'office s'il y a lieu de réduire la peine prévue (*not. Von Tuhr/Escher, op. cit., § 83 IV, p. 285*). Dans sa jurisprudence antérieure, le TF avait renoncé à exiger une requête formelle en diminution de la peine conventionnelle, estimant qu'il suffisait au débiteur de prendre des conclusions suffisamment larges pour inclure la réduction judiciaire; il avait admis que tel est le cas lorsque la partie recherchée conclut au rejet intégral de l'action (*ATF 109 II 120 cons. 2a-b; cf. dans le même sens, Mooser, op. cit., n. 6 ad art. 163 CO; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, op. cit., p. 342, n° 4054*). En l'espèce, nonobstant le fait que les locataires semblent bien avoir conclu au rejet de l'action en paiement de la peine conventionnelle, le TF considère qu'il ne suffisait pas de se borner à évoquer la possibilité de réduire la peine. Il refuse donc d'entrer en matière. Même si aucun élément de fait – à prouver par le débiteur, certes – qui

aurait pu justifier une réduction de la peine ne résultait du dossier, la formulation utilisée ici semble indiquer que la réduction présuppose une requête de la part du débiteur, ce qu'à juste titre n'exige pas l'arrêt cité plus haut (*ATF 109 II 120 cons. 2c*). La sévérité (apparente) de la décision s'explique sans doute par le fait qu'il s'agissait d'un bail commercial, tout autant que par le comportement négligent des locataires. Une telle clause, obligeant un locataire au paiement d'environ sept mois de loyer «en plus du dommage effectivement subi», tout en le privant de la possibilité de proposer au bailleur un locataire de remplacement pour se libérer de ses obligations (art. 264 CO), recevrait certainement un traitement bien différent dans le cadre d'un bail d'habitation.

4. Quoiqu'il en soit, le locataire prudent, qui entend contester le montant d'une peine conventionnelle, sera bien avisé de prendre formellement des conclusions dans ce sens et d'offrir en preuve les circonstances faisant apparaître le montant de la peine comme excessif.

C.C.

### 3

**Bail à durée déterminée portant sur l'exploitation de salles de cinéma. Projet d'agrandissement d'une des salles, établi entre les parties. Retard du locataire dans le paiement du loyer. Evacuation requise par la bailleuse à l'échéance du contrat. Refus des tribunaux successifs d'admettre d'une part la conclusion d'un nouveau contrat par actes concluants (examen de la valeur litigieuse par le TF), d'autre part une faute de la bailleuse dans les pourparlers concernant l'aménagement de la vitrine extérieure d'affichage.**

Tribunal fédéral

16.06.2004

A. c. X.

4C.56/2004

Art. 2 CC; 253, 266 al. 2 CO; 46 OJ

1. En 1989, A. (défendeur et recourant) a pris à bail des locaux dans un centre commercial, dans lesquels il exploite des salles de cinéma. Le contrat expirait le 31 août 2001. Presque trois ans auparavant, le locataire a pris contact avec la nouvelle propriétaire (demanderesse et intimée) en vue d'agrandir une des salles. A début 2001, la bailleuse a étudié le projet de transformation, tout en devant sommer son partenaire contractuel de s'acquitter des loyers impayés. Le 23 août 2001, elle l'a vainement invité à établir en commun un état des lieux de sortie. Par la suite, elle a refusé de conclure un nouveau bail. Sa

requête en évacuation a été acceptée par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, puis confirmée par la Chambre d'appel en la matière et, finalement, par le TF.

2. Le TF rappelle tout d'abord sa jurisprudence sur la conclusion d'un nouveau bail à l'échéance d'un contrat à durée déterminée: la conclusion est généralement admise «lorsque, durant une période assez longue, le bailleur s'est abstenu de faire valoir la fin des rapports contractuels, d'exiger la restitution de la chose louée et a continué à encaisser régulièrement le même loyer sans formuler aucune remarque» (*cons. 2.2; cf. aussi ATF 119 II 147 cons. 5; TF, 28.03.1995, 4C.475/1993 cons. 4a cc*). Tel n'est clairement pas le cas en l'espèce puisque la défenderesse, dans sa lettre du 23 août 2001, a signifié expressément au défendeur qu'elle voulait récupérer les locaux à l'expiration ordinaire du bail. Ce dernier ne saurait donc pas se prévaloir avec succès de l'art. 266 al. 2 CO.
3. Le locataire recourant veut imputer à la bailleuse une *culpa in contrahendo*, c'est-à-dire la violation fautive d'un comportement lors des pourparlers visant la conclusion d'un contrat, en l'espèce la conclusion d'un nouveau bail. Le TF rappelle qu'un tel moyen ne peut être invoqué avec succès qu'exceptionnellement, en cas de rupture des pourparlers: «en principe, la partie qui engage des frais avant la conclusion du contrat le fait à ses risques et périls» (*cons. 2.3*). Or, en l'occurrence, la bailleuse a certes eu connaissance des dépenses faites par le défendeur en vue de l'aménagement de la vitrine extérieure d'affichage des locaux, mais n'a jamais donné des assurances quant à l'exécution des travaux ou à la reconduction du bail. Aucun élément essentiel d'un éventuel nouveau contrat n'a été réglé, ni même discuté entre les parties.

■ **Note**

4. L'arrêt ne suscite pas de commentaire, sauf sur un point non résumé qui mérite d'être rappelé: celui de la valeur litigieuse déterminante lorsque le litige soumis au TF porte sur la reconduction d'un bail, voire sur la conclusion d'un nouveau bail. Notre haute Cour part de l'idée que, le cas échéant, le contrat devient à durée indéterminée. «La valeur litigieuse se détermine alors selon le loyer dû pour la période pendant laquelle le contrat aurait subsisté, en supposant que l'on admette la contestation, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un congé aurait pu être donné» (*ATF 119 II 147 cons. 1; Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, SJ 2000 II 28*). Les conditions ainsi fixées (plus de Fr. 70 000.– de loyer annuel; six mois de délai légal de congé) sont ici remplies pour la recevabilité du recours devant notre haute Cour.

P.W.

4

**L'obligation du locataire d'acheter le vin, qu'il offre dans son restaurant loué, auprès du commerce de vins exploité par le bailleur constitue une transaction couplée admissible. Si le locataire enfreint cette obligation d'approvisionnement, le bailleur a le droit de résilier le bail pour de justes motifs. Exclusion de la prolongation.**

Tribunal fédéral

17.11.2004

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

TF, 4C.255/2004

Art. 254, 266g al. 1, 272 CO

1. Les époux A. et B. sont propriétaires d'un immeuble et actionnaires uniques de la société C. SA qui y exploite un commerce de vin. Le 17 avril 2001, les époux A. et B. (bailleurs) concluent avec D. (locataire) un bail portant sur l'exploitation d'une salle de restaurant dans l'immeuble. Le contrat, également signé au nom de C. SA et conclu pour une durée déterminée de cinq ans avec options de reconduction, contient entre autre la disposition suivante: «8. *Zusammenarbeit*. 8.1 *Die Vermieterschaft und der Mieter streben eine Zusammenarbeit im gegenseitigen Interesse an. Der Mieter verpflichtet sich, sämtliche im Speiselokal verkauften Weine aus dem Sortiment der C. SA zu den von dieser offerierten Preisen zu beziehen [...]*».

Par la suite, les parties conviennent que le locataire peut offrir dans son restaurant quatre autres vins en dehors de l'assortiment de C. SA. Le 23 septembre 2003, les bailleurs résilient le bail pour le 31 mars 2004 en se servant de la formule officielle. Ils invoquent une résiliation extraordinaire du bail (art. 266g CO) parce que le locataire aurait gravement violé son obligation de s'approvisionner en vin auprès des bailleurs rendant ainsi le maintien du bail insupportable.

Sur requête du locataire, l'autorité de conciliation en matière de bail annule la résiliation au motif que l'obligation de s'approvisionner en vin constituait une transaction couplée inadmissible. Par demande du 23 décembre 2003, les bailleurs (demandeurs 1 et 2) ainsi que C. SA (demanderesse 3) saisissent le Président du Tribunal en concluant à ce que la résiliation du bail soit confirmée et que le locataire soit astreint à quitter les lieux jusqu'au 31 mars 2004. Le locataire oppose la nullité du congé et demande la prolongation du bail pour cinq ans. Le Président du Tribunal estime que la résiliation est valable et rejette la demande de prolongation. Le recours du locataire au TC est rejeté. Le locataire saisit le TF d'un recours en réforme qui est rejeté pour les motifs suivants.

2. Le TF rejette d'abord l'argument du locataire selon lequel l'obligation d'approvisionnement en vin constituerait une transaction couplée inadmissible (art. 254 CO) vu qu'il n'aurait eu aucun intérêt propre à cette obligation d'approvisionnement et qu'il existerait une disproportion entre la prestation et la contre-prestation (art. 27 CC; effet léonin).

A teneur de l'art. 254 CO, une transaction couplée avec le bail de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée. Tel que le démontre la genèse de cette disposition, elle vise en premier lieu la protection du locataire. On ne saurait donc parler de transaction couplée illicite que lorsque l'intérêt du locataire ne porte que sur un contrat de bail alors que le bailleur fait dépendre la conclusion ou la continuation du bail d'une autre transaction étrangère qu'il impose au locataire contre la volonté de celui-ci (cf. ATF 118 II 157 cons. 3c; Higi, *Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 13 ad art. 254 CO*). Conformément à la teneur du texte, ne constituent pas des transactions couplées prohibées les contrats qui sont «directement» en relation avec l'usage de la chose louée. Lorsqu'il existe un intérêt propre du locataire à la transaction secondaire, le caractère direct de la relation avec l'usage de la chose louée ne doit pas être exigé de manière trop importante. Il doit ainsi par exemple être reconnu une relation suffisante lorsque le locataire achète le mobilier ou le matériel d'exploitation se trouvant dans le local loué (cf. TF, 02.12.1998, 4C.187/1998 cons. 3d, reproduit dans SJ 1999 I 167 ss; cf. ég. Higi, *op. cit.*, n. 16 ad art. 254 CO, qui donne comme exemple celui de l'achat de livres par un locataire qui exploite une librairie dans le local loué). Par contre et indépendamment de la question de la proximité du contrat couplé avec l'objet loué, cette circonstance ne doit pas aboutir à une disproportion importante entre prestation et contre-prestation, indice selon lequel cette obligation a été imposée au locataire contre sa volonté (cf. TF, 29.08.1997, 4C.319/1996 cons. 2b/aa; TF, 02.12.1998, 4C.187/1998 cons. 3e, reproduit in: SJ 1999 I 167; TF, 13.01.1999, 4C.207/1998 cons. 1b/cc).

En l'espèce, il faut admettre que les bailleurs n'auraient pas conclu le contrat sans l'obligation contractuelle d'approvisionnement en vin de sorte que l'on est en présence d'une transaction couplée. Toutefois, toute transaction couplée n'est pas interdite par l'art. 254 CO; il faut encore qu'elle soit abusive, c'est-à-dire que la transaction secondaire soit imposée au locataire sans qu'il y ait un intérêt propre. Cette dernière condition n'est pas remplie: il existe une relation directe entre l'usage de la chose louée (exploitation d'un restaurant) et le besoin d'approvisionnement en vin de sorte que le

locataire avait un intérêt propre à l'acquisition de vin auprès des bailleurs.

3. Le TF rejette également l'argument du locataire selon lequel le refus de s'approvisionner en vin auprès des bailleurs ne constituerait pas un juste motif permettant de résilier le bail (art. 266g CO).

En vertu de l'art. 266g al. 1 CO, une partie contractante peut résilier le bail à n'importe quel moment, tout en observant le délai de congé légal, pour de justes motifs si l'exécution du contrat lui devient intolérable. Ne peuvent constituer de justes motifs que des circonstances d'une gravité exceptionnelle, inconnues et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat et ne résultant pas d'une faute de la partie qui s'en prévaut (ATF 122 III 262 cons. 2a/aa). Ces circonstances doivent être si graves qu'elles rendent objectivement intolérable la poursuite du bail jusqu'à son prochain terme de résiliation ordinaire. Pour le bailleur, la continuation du bail peut devenir intolérable lorsque le locataire ne respecte pas ses obligations. A ce sujet la loi prévoit certaines dispositions particulières. Ainsi, l'art. 257d CO instaure la possibilité de résilier le bail lorsque le locataire est en retard dans le paiement du loyer ou des frais accessoires. En outre, l'art. 257f CO permet de résilier le bail lorsque le locataire viole son obligation de soin dans l'utilisation de la chose louée ou l'égard qu'il doit avoir envers les personnes habitant la maison ou envers les voisins. En cas d'autres violations contractuelles par le locataire par contre, la possibilité de résilier doit être examinée sous l'angle de l'art. 266g al. 1 CO. Entre notamment dans le cadre de telles violations, le non-respect des obligations accessoires.

Aussi un refus de prestations, notamment dans le cadre d'une transaction couplée admissible ou d'un contrat mixte (contrat de conciergerie p. ex.), peut-il rendre la continuation du bail intolérable pour le bailleur qui a échoué dans ses démarches tendant à régler la situation (Higi, *op. cit.*, n. 51 ad art. 266g CO).

Le juge apprécie s'il existe de justes motifs en appliquant les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet égard, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, qu'il pondère avec le principe de la sécurité du droit et avec l'intérêt de l'autre partie au maintien du contrat (ATF 122 III 262 cons. 2a/aa; cf. ég. TF, 31.08.2001, 4C.375/2000 cons. 3a, et les réf. cit.). Le TF ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte, sans raison, des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il sanctionnera

en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 130 III 28 cons. 4.1).

Selon le TF, l'obligation d'approvisionnement en vin constitue une obligation accessoire jouant un rôle pour la fixation du loyer et constituant une base essentielle du contrat pour les bailleurs. Il s'ensuit que la violation répétée de cette obligation accessoire, malgré l'avis formel donné par les bailleurs, rendait la continuation du bail objectivement intolérable pour eux, ce d'autant plus que le dommage correspondant ne pouvait pas être exactement déterminé et était dès lors difficilement exigible en justice. Selon la nature même de l'obligation accessoire, l'étendue exacte de la violation n'est pas significative, c'est pourquoi, contrairement à l'avis du locataire, aucunes explications ou constatations supplémentaires ne sont nécessaires. En plus, le caractère insupportable de la continuation du contrat ne suppose aucune mise en danger de l'existence de la demanderesse 3. Aussi n'est-il pas déterminant de savoir si la violation de l'obligation d'approvisionnement en vin du locataire pouvait ou non mettre en danger l'existence de cette dernière. Enfin, à défaut de constatation d'une disproportion entre prestation et contre-prestation, il ne peut pas en l'espèce être parlé de contrat léonin («*Knebelungsvertrag*»), surtout que le locataire pouvait acheter quatre vins en dehors de l'assortiment de la demanderesse 3. Dans ces circonstances, l'instance inférieure n'avait pas violé le droit fédéral en reconnaissant que le locataire devait répondre entièrement de la violation de son obligation d'approvisionnement en vin qui constitue un juste motif de résiliation au sens de l'art. 266g CO.

4. En dernier lieu, le locataire reproche au TC de lui avoir refusé la prolongation du contrat de bail.

Aux termes de l'art. 272 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Dans la pesée des intérêts, l'autorité compétente se fondera notamment sur (a) les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat; (b) la durée du bail; (c) la situation personnelle, familiale et financière des parties ainsi que leur comportement; (d) le besoin que le bailleur ou ses proches parents ou alliés peuvent avoir d'utiliser eux-mêmes les locaux ainsi que l'urgence de ce besoin; (e) la situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux. L'énumération des intérêts précités n'étant pas exhaustive, il n'y a aucun obstacle à prendre en considération tous les intérêts financiers de la partie lors de la pesée des intérêts en présence. Par exemple, lorsque le bailleur est actionnaire d'une société anonyme, les actions font partie de son patrimoine; il a donc un

intérêt personnel à ce que la valeur de ses actions ne soit pas diminuée par des événements négatifs affectant la marche de l'entreprise (TF, 10.07.2000, 4C.139/2000 cons. 2b et les réf. cit.).

Aux termes de l'art. 272a al. 1 CO, aucune prolongation n'est accordée (a) lorsqu'un congé est donné en cas de demeure du locataire; (b) pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins; (c) en cas de faillite du locataire. Ces motifs constituent en même temps des justes motifs de résiliation extraordinaire. Lors d'une résiliation extraordinaire pour justes motifs fondée (art. 266g CO), la loi ne prévoit au contraire aucune exclusion de prolongation. Il s'ensuit *a contrario* que la prolongation du bail peut être accordée lors de telles résiliations (Lachat, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 3 ad art. 272b CO*). Etant donné qu'une résiliation fondée sur l'art. 266g CO présuppose que la continuation du bail jusqu'à son prochain terme de résiliation ordinaire est intolérable, il faut admettre que les intérêts du bailleur à refuser une prolongation du bail sont dans la règle prépondérants. Il en est ainsi lorsque le juste motif selon l'art. 266g CO constitue en même temps un motif de résiliation sur la base duquel une prolongation est exclue.

L'obligation d'approvisionnement en vin a été prise en considération lors de la détermination du loyer. L'instance inférieure pouvait donc en déduire que cette obligation était assimilable à celle de payer le loyer. Or, lors d'une résiliation pour non-paiement du loyer selon l'art. 257d CO, la prolongation est exclue selon l'art. 272a al. 1 lit. a CO même si les loyers ne revêtent pas une signification existentielle pour le bailleur. Il s'ensuit que l'inexécution de l'obligation d'approvisionnement en vin exclut en principe une prolongation du bail, indépendamment de savoir si cette violation du contrat revêt ou non pour le bailleur une signification économique existentielle. En l'espèce, les intérêts économiques des bailleurs consistaient non seulement dans le paiement du loyer mais surtout aussi dans l'exécution de l'obligation d'approvisionnement en vin. L'autorité inférieure pouvait donc considérer que, même si la violation de cette obligation ne devait pas mettre en danger l'existence de la demanderesse 3, les bailleurs avaient un intérêt économique important à la non prolongation du bail. Partant, l'instance inférieure n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en refusant d'admettre une prolongation du bail.

■ **Note**

5. L'arrêt résumé ci-dessus confirme en premier lieu la jurisprudence relative aux conditions permettant d'admettre une transaction couplée avec le bail, soit: (1) la

convention accessoire est une *condition sine qua non* de la conclusion du bail; (2) il existe un rapport direct entre la convention et l'objet du bail; et (3) il n'y a pas de disproportion entre la prestation et la contre-prestation. A cet égard, l'arrêt n'a pas besoin d'être commenté. Par contre, il en va autrement quant à la question de savoir sur *quelle base juridique* le bailleur peut résilier de manière extraordinaire le bail lorsque le locataire a violé une obligation contractuelle ne tombant pas sous le coup des dispositions particulières (notamment des art. 257d et 257f CO). A ce sujet, la portée du présent arrêt doit être appréciée à la lumière de deux arrêts (officiellement publiés) du TF, soit les ATF 123 III 124 et 132 III 109.

6. Dans l'ATF 123 III 124, le TF avait à connaître de la validité d'une résiliation extraordinaire donnée par un bailleur au motif que le locataire avait violé une obligation contractuelle accessoire, soit la garantie que des travaux de rénovation effectués sur l'objet loué n'entraînent pas d'inscription d'hypothèque légale d'artisans et d'entrepreneurs, respectivement qu'une éventuelle inscription d'une hypothèque légale soit radiée sans délai et aux frais du locataire. Jugeant que l'art. 257f CO permettait seul de sanctionner la violation des obligations liées à l'usage de la chose louée – condition non remplie par la garantie relative à l'hypothèque légale – le TF a statué que la résiliation extraordinaire ne pouvait se fonder sur l'art. 257f al. 3 CO (invoquée par le bailleur) mais seulement sur les règles générales (art. 102, 107 ss CO); avec toutefois la particularité que, face à un contrat de durée, le droit de *résolution (ex tunc)* du contrat se convertit en droit de *résiliation (ex nunc)* du bail. Cependant, le TF a laissé ouverte la question de savoir si le délai de résiliation à respecter était celui de 30 jours de l'art. 257d al. 2 CO ou celui de la résiliation légale pour justes motifs de l'art. 266g al. 1 CO.
7. Dans l'arrêt que nous venons de résumer ci-dessus, le TF s'écarte de cette jurisprudence sans toutefois s'y référer. En particulier, le TF énonce que pour la violation d'une obligation contractuelle en dehors du champ d'application des dispositions particulières (notamment des art. 257d et 257f CO), la possibilité de résilier le bail doit être examinée sous l'angle de l'art. 266g al. 1 CO. Ce serait notamment le cas pour la violation d'une obligation contractuelle accessoire.
8. Dans un arrêt plus récent (ATF 132 III 109, cf. *infra* n° 8), le TF devait connaître de la validité d'une résiliation d'un contrat de bail selon l'art. 257f al. 3 CO suite à la violation persistante (par le locataire) de l'obligation concernant l'affectation des locaux loués (salon de massages érotiques en lieu et place de bureaux). La Cour cantonale avait admis la validité de la résiliation du contrat sur la base de l'art. 257f al. 3 CO en retenant que l'exploitation d'un salon de massages érotiques constituait une violation du contrat et qu'il en résultait

une situation insupportable – de principe – pour la bailleuse. Le TF a confirmé ce jugement en *modifiant* sa jurisprudence. Il a statué que, malgré l'absence de preuves d'une «situation insupportable» pour le bailleur, la résiliation extraordinaire du bail restait possible si le locataire persistait à ne pas respecter des stipulations contractuelles relatives à l'utilisation de la chose louée. Cette résiliation doit respecter les conditions suivantes: (1) protestation écrite préalable du bailleur; (2) violation persistante des stipulations concernant l'utilisation de la chose; (3) respect de la forme de l'art. 266l CO; (4) un délai de départ pour le locataire de 30 jours au moins, expirant à la fin d'un mois. Par contre, la condition d'une situation objectivement insupportable est abandonnée.

Les art. 257d et 257f CO excluant, dans leur domaine de validité, l'application des règles générales, l'art. 107 CO ne s'applique qu'en dehors du champ d'application des dispositions spéciales.

9. Au vu de ces arrêts, il semble s'ensuivre que le bailleur ait les options suivantes face à un locataire qui persiste à violer ses obligations contractuelles:
  - Si l'obligation violée a un lien avec l'usage de la chose louée (p. ex. clause concernant une affectation particulière du local loué), le bailleur pourra résilier le bail selon l'art. 257f al. 3 CO; ceci même si la situation n'est pas devenue insupportable pour lui. Le bailleur avertira le locataire que de nouvelles violations entraîneront la résiliation du bail selon l'art. 257f al. 3 CO, sans aucune possibilité de prolongation (art. 272a al. 1 lit. b CO).
  - Si l'obligation violée n'a pas de lien avec l'usage de la chose louée mais rend la situation insupportable pour le bailleur, celui-ci pourra recourir à la résiliation pour justes motifs (art. 266g CO) à condition que les circonstances extraordinaires ne soient ni connues ni prévisibles au moment de la conclusion du bail.
  - Si l'obligation violée n'a pas de lien avec l'usage de la chose louée et ne rend pas le bail insupportable pour le bailleur, celui-ci pourra résilier le bail selon le régime général de l'art. 107 CO.
10. Ce qui précède permet de conclure que notre arrêt n'aura guère de portée réelle pour les transactions couplées. Selon la jurisprudence, aussi bien antérieure qu'ultérieure à cet arrêt, une des conditions premières pour la validité d'une transaction couplée était et est toujours qu'elle soit en rapport avec l'usage de la chose louée. Or, si tel est le cas, la violation d'une obligation accessoire tombe sous le coup de l'art. 257f al. 3 CO et il ne reste plus de place pour l'application de l'art. 266g CO. Aussi le TF aurait-il dû confirmer l'arrêt du Tribunal cantonal en application de l'art. 257f al. 3 CO et refuser la prolongation du bail en vertu de l'art. 271a al. 1 lit. b CO.

T.P.

5

**Contrat de sous-location. Demeure du sous-locataire dans le paiement du loyer. Résiliation anticipée du contrat parvenue le dernier jour du délai comminatoire au sous-locataire. Abus de droit imputé à ce dernier d'invoquer l'inefficacité de la résiliation. Rejet du moyen tiré de la compensation.**

Tribunal fédéral

26.07.2005

A. c. X. Sàrl

4C.124/2005

Art. 2 al. 2 CC; 124 al. 1, 257d CO

1. C'est l'histoire d'un sous-locataire de locaux commerciaux (A., défendeur) qui, dès le début du contrat et durant les dix premiers mois, ne s'acquitte d'aucun loyer mensuel fixé à Fr. 2000.–, frais accessoires compris. Au terme de cette période, soit en février 2004, il se fait adresser par la bailleuse (X. Sàrl, demanderesse), l'avis comminatoire lui impartissant un délai de 30 jours pour régler les arriérés dus. Le courrier est reçu par le sous-locataire le 9 février 2004. Il est suivi d'un congé signifié au moyen de la formule officielle, reçu le 10 mars 2004, soit le dernier jour du délai comminatoire légal. Le défendeur conteste la validité de la résiliation anticipée au sens de l'art. 257d CO, en invoquant d'une part qu'il a compensé ses dettes de loyers avec une créance qu'il avait contre X. Sàrl, d'autre part que le délai comminatoire légal n'a pas été respecté par la bailleuse. A cet effet, il interjette un recours en réforme au TF contre la décision d'expulsion prononcée par l'instance cantonale, décision dont les juges de Mon Repos déclarent qu'elle revêt un caractère final dans le canton de Fribourg.
2. S'agissant du grief de la compensation, dont le défendeur prétend qu'il l'a invoqué en temps utile par acte concluant, en remettant une note d'honoraires au représentant de la demanderesse à fin 2003, le TF l'écarte d'un revers de manche. Il rappelle sans ambages que l'extinction d'une dette par compensation implique une «déclaration de volonté formatrice, qui doit exprimer de manière non équivoque l'intention de compenser de son auteur» (cons. 2.2), comme le précise d'ailleurs l'art. 124 al. 1 CO. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, compte tenu que le défendeur s'est borné à produire une note d'honoraires, sans référence à la créance prétendument compensée. D'ailleurs, la créance compensante, c'est-à-dire celle dont se prévalait le sous-locataire, était inférieure à celle constituée par l'ensemble des arriérés de loyers impayés. En conséquence, et à juste titre, le moyen tiré de la violation de l'art. 124 al. 1 CO est déclaré manifestement infondé.

3. Quant à l'autre grief soulevé par le défendeur, selon lequel la résiliation serait inefficace, donc sans effets, parce que signifiée avant l'expiration du délai comminatoire de 30 jours fixé à l'art. 257d CO, le TF rappelle qu'une telle sanction (et il met sur le même pied l'inefficacité et la nullité du congé) peut constituer un abus de droit. Au sens de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus de droit doit certes être «manifeste», ce qui entraîne une application restrictive de la disposition en cause. Pour notre haute Cour, qui cite sa jurisprudence la plus récente en la matière (not. ATF 129 III 493 cons. 5.1; 127 III 364), «les cas typiques 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» (cons. 3.2).
4. La résiliation ayant été signifiée le dernier jour du délai comminatoire, le TF ne peut que constater, dans un premier temps, qu'elle est inefficace. Pourtant, à l'instar de la Cour cantonale, les juges de Mon Repos considèrent comme abusif le moyen invoqué par le sous-locataire. Ils arrivent à cette conclusion en appréciant le comportement du défendeur avant la fixation du délai comminatoire, pendant le délai, et après l'expiration de celui-ci. En bref, le sous-locataire ne s'est jamais acquitté du moindre loyer et n'a montré aucune velléité de le faire à aucun moment. C'est un comportement qui est contraire, de façon générale, aux règles de la bonne foi, et en particulier à l'esprit de l'art. 257d CO, dont le but est de fournir au locataire une dernière occasion d'échapper aux conséquences pénibles d'un congé anticipé, pour cause de retard dans le paiement du loyer. En résumé, l'attitude du recourant peut être qualifiée de contradictoire en elle-même, et au regard du but que vise la disposition dont il invoque la violation. Il ne saurait donc se prévaloir de la protection légale qu'elle confère, sans commettre un abus manifeste de droit.

■ Note

5. Nous nous bornerons ici à une remarque sur la question qui conduit le TF à rejeter le recours déposé par A., en raison d'un abus manifeste de droit à invoquer la violation de l'art. 257d CO. Pour tout dire, nous approuvons la réponse fournie dans l'arrêt, à mesure que le sous-locataire a méprisé son engagement contractuel pendant toute la durée de son bail, y compris pendant celle où, conscient de sa dette et des conséquences à ne pas l'honorer ponctuellement, le délai comminatoire courait. Cela dit, il est incontestable que si le sous-locataire avait payé ses arriérés de loyers le trentième et dernier jour du délai en question, le congé éventuel signifié par le bailleur n'eût pas été valable (sur le moment déterminant du paiement, cf. not. ATF 124 III 145, DB 1999, p. 10, n° 6 et notre note et les réf. cit.).

6. Dans le prolongement de la question litigieuse, deux autres, qui lui sont liées, méritent un bref commentaire.

– Premièrement: est-ce que les parties peuvent convenir, en matière immobilière, d'un délai comminatoire qui serait inférieur à 30 jours? Selon nous, et avec d'autres, la réponse est clairement négative, eu égard au caractère impératif de l'art. 257d CO; en d'autres termes, le locataire ne saurait être lié par une telle clause (cf. *Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht*, MP 1990, p. 82 et 93; *Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires*, in: 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 19).

– Deuxièmement: qu'en est-il si le délai impart est inférieur à celui de 30 jours fixé par la loi? A notre sens, l'avis comminatoire signifié par le bailleur n'est pas, de ce seul fait, nul de plein droit. En d'autres mots, le locataire dispose du délai légal pour s'acquitter de la dette impayée. Une telle opinion est celle d'une partie de la doctrine (*Higi, Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 39 ad art. 257d CO; *Lachat, Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 210 et les réf. cit.). Elle correspond d'ailleurs à la pratique du TF lorsque le débiteur se fait impartir par le créancier un délai pour s'exécuter qui doit être «convenable» au regard de la loi, mais qui se révèle trop bref: le délai est sans autre prolongé jusqu'à l'échéance adéquate à l'exécution (ainsi en cas d'exception d'insolvabilité, art. 83 al. 2 CO, ATF 105 II 28, JT 1979 I 314; en cas de demeure du débiteur, art. 107 al. 1 CO, ATF 116 II 436, JT 1991 I 189). Encore faut-il, est-il besoin de le préciser, que le débiteur accomplisse sa prestation dans le délai jugé convenable!

P.W.

## 6

**Frais accessoires. Répartition des frais de consommation d'eau en présence de locaux destinés à l'usage d'habitation et de bureaux. Clé de répartition différente justifiée uniquement si les locaux commerciaux connaissent une consommation sensiblement plus importante.**

Tribunal de Locarno, TI

27.08.2001

V. c. V.

MP 2005, p. 80

Art. 257a CO

1. En l'occurrence, ce n'est pas le montant global facturé pour la consommation d'eau qui est en litige, mais la clé de répartition utilisée. De l'avis du locataire, il aurait

fallu en effet tenir compte du fait qu'en présence de logements et de bureaux dans le même immeuble, les premiers locaux connaissent une consommation d'eau plus importante que les seconds.

2. De son côté, l'Autorité judiciaire relève d'emblée que la législation cantonale sur les constructions et les autres normes légales tessinoises ne prévoient pas d'obligation de poser des compteurs d'eau séparés. Par ailleurs, elle note que pour ce genre de frais, tout comme pour la majeure partie des autres, la bailleuse a retenu une clé de répartition fondée sur les surfaces louées par les différents locataires. Une telle répartition, qui correspond à celles contractuellement admissibles et d'usage ordinaire, permet en effet une péréquation praticable, raisonnable et objective des frais en examen entre les différents locataires (*Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht*, p. 229 s.; *Püntener, Die Nebenkosten im System des BMM*, MP 1989, p. 137 s.).

3. On ne peut ensuite parler, en présence d'habitations et de bureaux, de consommation d'eau à tel point différente qu'elle puisse justifier une renonciation au critère de répartition utilisé. Ce n'est en effet seulement dans les cas de surfaces commerciales qui engendrent des consommations sensiblement supérieures (*salon de coiffure*, par exemple, voir *Püntener, op. cit.*, p. 141), qu'il convient d'examiner l'opportunité d'une clé de répartition différente (*Lachat/Stoll, op. cit.*, p. 162). Admettre le contraire rendrait tout simplement impraticable le système et laisserait la possibilité à chaque locataire de tenir la répartition ainsi opérée pour arbitraire et incorrecte en avançant de simples raisons personnelles (*présence limitée pendant certains mois de l'année, nombre d'occupants des appartements et des bureaux*; *Püntener, op. cit.*, p. 141).

4. Au vu de ces divers éléments, l'Autorité judiciaire a conclu que le critère de répartition des frais de consommation d'eau lié à la surface locative pouvait sans autre être retenu en l'occurrence comme valable, nullement arbitraire et susceptible de sauvegarder les intérêts des parties au contrat, même si la présence de compteurs d'eau individuels devait, dans l'idéal, être considérée évidemment comme préférable.

M.M.

## 7

**Frais accessoires. Le bailleur ne peut facturer au locataire d'autres frais accessoires que ceux qui ont été convenus. A défaut de convention, ceux-ci sont compris dans le loyer (confirmation de la jurisprudence).**

Tribunal fédéral

08.04.2005

A. SA c. B.

4P.309/2004

Art. 257a al. 2 CO

1. Par contrat du 19 février 1998, A. SA a remis à bail à B. un appartement dans un immeuble sis à B. Le contrat prévoyait un loyer net de Fr. 1238.– par mois ainsi que l'acompte pour les frais de chauffage et d'eau chaude de Fr. 120.– par mois. Les parties au contrat n'ont rien ajouté à l'article du contrat intitulé «divers». Le même contrat prévoyait aussi un renvoi aux dispositions générales annexées et aux règles et aux usages locatifs du canton. Le canton de situation de l'immeuble prévoit en général que le locataire participe au paiement des taxes publiques et particulièrement de la taxe d'épuration des eaux (entretien et utilisation) et de la taxe d'enlèvement des ordures.

Après deux ans de bail, le bailleur a présenté au locataire un décompte de frais relatifs au chauffage et à l'eau chaude, en ajoutant aussi la taxe d'épuration et la taxe d'égouts de la Commune de B. Le locataire a ainsi contesté l'introduction de ces postes dans le décompte des frais accessoires, qui à son avis n'étaient pas convenus dans le contrat de bail. Le bailleur a refusé de modifier le décompte et, devant la commission de conciliation, saisie par le locataire, aucune entente n'a abouti. Le locataire a dès lors ouvert action devant le tribunal compétent, qui a modifié le décompte selon la requête du locataire. La Chambre des recours du TC a confirmé ce jugement, en soulignant que les taxes d'épuration et d'égouts ne pouvaient pas être mises à la charge du locataire puisqu'elles n'étaient pas expressément prévues dans le contrat de bail.

En général, le renvoi aux règles et aux usages locatifs cantonaux n'est pas suffisant pour admettre que le locataire soit obligé de payer des frais accessoires qui n'étaient pas indiqués dans le contrat de bail.

La Cour cantonale avait aussi considéré que le paiement par le locataire des mêmes taxes dans les deux années précédentes ne constituait pas un accord tacite entre les parties au contrat de bail pour accepter le nouveau décompte avec les deux taxes publiques précitées.

2. Le bailleur a saisi le TF au moyen d'un recours de droit public, qui a été rejeté.

En particulier, le recourant souligne que la décision de la Cour cantonale de ne pas admettre de lien entre le contrat de bail et les règles et les usages cantonaux était arbitraire. Selon le recourant, le renvoi exprès du contrat de bail aux règles et aux usages cantonaux permet de mettre à la charge du locataire les taxes publiques, qui

sont normalement admises au niveau cantonal. En plus, selon les mêmes règles et usages cantonaux, les frais publics d'épuration sont toujours à la charge du locataire, avec la conséquence que le jugement cantonal doit être annulé.

Le TF rappelle que les frais accessoires ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement. Selon le TF, il faut donc que les parties aient convenu des frais accessoires d'une manière suffisamment précise et détaillée (ATF 121 III 460). Enfin, le renvoi à une annexe standardisée du contrat ne suffit pas pour admettre que les parties ont passé une convention spéciale sur le paiement des frais accessoires. Le locataire a par conséquent le droit de se voir facturer seulement les frais accessoires clairement et précisément décrits dans le contrat.

Dans son jugement, la Cour cantonale n'a pas appliqué d'une manière insoutenable le contrat de bail en méconnaissant le renvoi générique aux règles et aux usages cantonaux. Dans ce sens, le fait que les parties n'ont ajouté aucun autre frais au paragraphe intitulé «divers» confirme l'intention des mêmes parties de prévoir à la charge du locataire seulement les frais accessoires expressément mentionnés dans le contrat. En outre, le TF précise qu'il paraît difficile d'admettre qu'un simple usage puisse remplacer la convention requise par l'art. 257c al. 2 CO et qu'un texte annexé au contrat de bail puisse fonder d'autres règles obligatoires pour les parties au contrat.

Enfin, le TF rappelle encore que le locataire peut réclamer au bailleur la restitution des frais accessoires versés indûment même s'il a reconnu les soldes des décomptes de frais accessoires précédents. En conséquence, le fait que le locataire ait payé pour les exercices précédents les décomptes de frais accessoires avec les taxes contestées ne change pas le bien-fondé du jugement rendu par la Cour cantonale.

#### ■ Note

3. L'arrêt du TF confirme la jurisprudence et la doctrine sur l'interprétation de l'art. 257a al. 2 CO, qui imposent l'indication expresse des frais accessoires à la charge du locataire. Aussi, dans le cadre d'un recours de droit public et donc sous l'angle de l'arbitraire, notre haute Cour a confirmé la nécessité de convenir de façon précise des frais accessoires que le locataire doit assumer en plus du loyer, en excluant la possibilité d'inscrire au contrat de bail un simple renvoi aux règles et aux usages en vigueur dans un canton donné pour justifier l'imputation desdits frais.

L'interprétation stricte du TF doit être partagée à cause du sens très clair de l'art. 257a al. 2 CO, qui ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur.

Les associations des bailleurs et des locataires seront ainsi bien avisées d'apporter toutes les améliorations nécessaires aux contrats de bail afin d'intégrer les conclusions tirées ici par le TF.

G.M.

## 8

**Bail commercial portant sur des locaux à usage de bureaux, destinés à une activité dans l'informatique. Exploitation d'un salon de massages érotiques. Résiliation anticipée par le bailleur pour violation du devoir de diligence du locataire – précisément pour utilisation non conforme à la convention des parties –, même si l'activité incriminée n'engendre pas une situation insupportable.**

Tribunal fédéral

09.01.2006

X. c. Y. SA

ATF 132 III 109; 4C.302/2005

Art. 257f al. 3 CO

1. En vertu de l'art. 257f al. 1 et 2 CO, le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire et, s'il s'agit d'un immeuble, d'avoir pour les habitants de la maison et les voisins les égards qui leur sont dus. En ce sens, la loi impose un devoir de diligence au locataire. En cas de violation, les alinéas 3 et 4 de l'art. 257d CO en fixent la sanction – qui n'exclut pas celle relative à l'octroi de dommages-intérêts –: le droit pour le bailleur de résilier à certaines conditions le contrat, selon les cas avec effet anticipé, voire avec effet immédiat.
2. Dans un arrêt de 1997 (ATF 123 III 124, JT 1998 I 295 cons. 2a, DB 1997, p. 8, n° 4), le TF a jugé que «la teneur du texte légal est trop étroite dans la mesure où l'art. 257f CO impose un usage de la chose louée non seulement empreint de diligence et d'égards mais, de manière générale, conforme au contrat. Cette disposition prohibe par exemple également diverses sortes d'usages contraires au contrat (en particulier un usage inapproprié d'habitation ou de commerce) ou impose un usage contractuel (tel le cas du bail à loyer commercial), cela même lorsque la violation ne se manifeste pas par un manque de diligence ou d'égards» (traduction du JT, p. 297). Notre haute Cour se fonde sur la doctrine (notamment Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 9 et 28 ss ad art. 257f CO ; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 7 ad art. 257f CO) et même sur les commentateurs de l'ancien droit du bail (ainsi: Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in: Das Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 1 ad art. 261 anc. CO).
3. Dans l'arrêt discuté ici, le TF élargit davantage la portée de l'art. 257f CO, en facilitant les conditions matérielles de la résiliation anticipée du contrat conférée au bailleur (al. 3). En l'espèce, Y. SA avait mis en location à une fédération d'entreprises des locaux à usage de bureaux au centre de Genève. Le bail était conclu du 1<sup>er</sup> juin 2001 au 31 mai 2006. Suite à une annonce de presse, X. a pris contact avec la locataire en vue de reprendre les locaux, en déclarant vouloir y exercer une activité de consultant en informatique. C'est la profession de «consultant» qui fut mentionnée dans la convention de reprise conclue avec la bailleuse, avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2003. En réalité, X. entreprit d'exploiter dans les locaux en question un salon de massages érotiques. Le 1<sup>er</sup> avril 2003, Y. SA mit en demeure le locataire de cesser l'exploitation du salon et d'utiliser les lieux conformément au contrat. La sommation était assortie d'une menace de résiliation anticipée. Elle fut rejetée par X., qui se vit signifier le 16 avril 2003 un congé, avec effet au 31 mai 2003. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, puis la Chambre d'appel en la matière ont rejeté la requête du locataire tendant à l'annulation de la résiliation et ont prononcé l'évacuation. Saisi par le demandeur, le TF a rejeté le recours.
4. Les juges de la 1<sup>ère</sup> Cour civile fédérale rappellent tout d'abord l'obligation générale de diligence imposée au locataire, en particulier celle spécifique d'user de la chose avec soin et, s'il s'agit d'un immeuble, les égards particuliers dus aux habitants et voisins (art. 257f al. 1 et 2 CO). Ils rappellent aussi la règle-sanction instituée à l'art. 257f al. 3 CO: si le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou le voisinage et que le locataire persiste à enfreindre ses devoirs en dépit d'une protection écrite, le bailleur d'habitation ou de locaux commerciaux peut résilier le contrat, en observant un délai de 30 jours pour la fin d'un mois. Les juges de Mon Repos rappellent enfin la jurisprudence mentionnée plus haut (cf. supra point n° 2) et confirmée ultérieurement (ainsi: TF, 20.02.2004, 4C.306/2003 cons. 3.5, in: SJ 2004 I 439), selon laquelle la «résiliation anticipée peut notamment intervenir lorsque le locataire affecte la chose à une utilisation incompatible avec les stipulations du contrat, pour autant que la situation résultant de cette utilisation, considérée objectivement, se révèle grave au point d'être insupportable pour le bailleur» (p. 111), notamment le mode d'utilisation habituel de choses du même genre, au moment de la conclusion du contrat, et le fait que les locaux commerciaux sont souvent propres à accueillir des activités très diverses.
5. Dans la présente affaire, le bail originaire mentionne le terme «bureaux», sous la rubrique «destination des locaux». Selon le principe de la confiance, X. ne pouvait et devait comprendre ce terme, au moment où il est devenu locataire, que dans le sens habituel de «locaux équipés et meublés pour l'exercice d'activités essentielle-

ment intellectuelles ou administratives ... Les massages érotiques ne s'inscrivent aucunement dans ce profil» (p. 112). L'exploitation d'un salon de ce genre constitue donc une violation des obligations contractuelles par le demandeur.

6. La question de savoir si cette violation du contrat par le locataire crée réellement et objectivement une situation «insupportable», au sens de l'art. 257f al. 3 CO, pour le bailleur et le voisinage, n'a pas été examinée par la Cour cantonale de façon concrète, c'est-à-dire au regard de nuisances ou de toute autre incidence négative. Le TF en adresse le reproche à l'instance inférieure, mais il s'abstient de lui renvoyer l'affaire pour complément de preuves. En rappelant sa jurisprudence, il considère que le texte de l'art. 257f al. 3 CO est trop restrictif, en ce sens que la disposition régit aussi le cas où le locataire use de la chose en violation des clauses du contrat (*ATF 123 III 124, 126, précité*). Le cas échéant, et à l'instar de l'hypothèse prévue à l'art. 257d CO, en particulier comme dans la présente affaire où une clause délimite légitimement les activités admises dans les locaux loués, l'on ne saurait plus imposer au bailleur, en cas de violation, que la violation persistante crée pour lui (ou le voisinage) une situation objectivement insupportable. Car, ajoute notre haute Cour, «il s'agit d'une restriction qui ne se déduit ni du texte ni du système de la loi» (p. 114). En conséquence, la baillesse «devait pouvoir imposer le respect de la clause d'affectation bureaux même si la violation du contrat, sur ce point, n'entraînait pas une situation insupportable» (p. 114). Il en découle que la résiliation prématurée signifiée au locataire a respecté les conditions matérielles – formelles et temporelles également – posées à l'art. 257f al. 3 CO.

■ **Note**

7. Le bail de locaux et la prostitution, pour parler clair, entretiennent des relations qui sont souvent conflictuelles. L'activité exercée peut irriter le bailleur, eu égard aux inconvénients en découlant, en termes de nuisances dues à la fréquentation d'usagers non forcément désirables ou d'atteintes à la réputation de l'immeuble (*cf. p. ex. TF, 10.01.1995, DB 1996, p. 6, n° 2, où le «préjudice grave», au sens de l'art. 257f al. 4 CO, est nié*). Dans l'arrêt discuté ici, le motif de la résiliation anticipée par le bailleur ne réside pas dans des nuisances avérées qu'aurait entraînées le salon de massages en question, mais dans la violation d'une clause d'affectation des locaux loués; le TF la juge légitime, dans la mesure où, expression de la liberté contractuelle, elle peut notamment «avoir pour but de définir l'ambiance ou le caractère de l'immeuble, ou de prévenir des conflits de voisinage» (p. 114). Ce dernier facteur n'est pas sans importance pour le bailleur lorsque la prostitution d'une ou d'un locataire ou un autre usage provoque des nuisances à l'encontre d'autres locataires
8. La problématique litigieuse touche le cas où le locataire utilise les locaux loués à d'autres fins que celles stipulées dans le bail. Dans sa jurisprudence antérieure, le TF y voyait déjà une inexécution du contrat. Il en subordonnait pourtant la résiliation anticipée selon l'art. 257f al. 3 CO – en plus de la protestation écrite du créancier et de la violation persistante du débiteur – à la condition que, pour le premier, l'utilisation des locaux contraire au bail constitue une situation insupportable. Dans le présent arrêt, notre haute Cour admet la résiliation anticipée, en application de l'art. 257f al. 3 CO, même si cette dernière condition n'est pas réalisée. Il est vrai qu'en l'espèce la baillesse eût été quelque peu culottée d'invoquer cet argument, c'est-à-dire de se plaindre d'une situation intolérable qu'aurait représentée l'exploitation d'un salon de massages érotiques, puisque l'immeuble accueillait un *dancing* avec *strip-tease* et un «bar à champagne»!
9. Dans le cas où le contrat comprend une clause d'affectation (ou de destination, ou d'usage, ou encore d'exploitation) des locaux qui n'est pas respectée par le locataire, l'arrêt en question confère au bailleur des conditions facilitées de résiliation anticipée. Autrement dit, il étend la portée de l'art. 257f al. 3 CO par rapport à une jurisprudence déjà assez généreuse. En ce sens peut-on parler d'une modification de jurisprudence. Celle-ci devrait inciter encore les bailleurs, notamment dans le domaine commercial, à préciser la mention de telles clauses, à tout le moins lorsque l'immeuble exprime un certain caractère, reflète une image spécifique, atteint un *standing* de haut de gamme, et pour autant bien sûr que le marché locatif se révèle suffisamment sélectif. Dans les autres cas de violations du devoir de diligence appréhendés par l'art. 257f al. 3 CO, la faculté de mettre fin prématurément au contrat continuera d'être subordonnée à la condition que l'attitude persistante du locataire constitue pour le bailleur une situation réellement et objectivement insupportable.
10. Pour justifier l'élargissement de la portée de l'art. 257f al. 3 CO, le TF invoque le «texte» et le «système» de la loi (p. 114). La référence du «texte» paraît pour le moins discutabile si l'on s'en tient à celui de la disposition susmentionnée – et on ne voit quelle autre, de ce point de vue, entrerait en considération. L'art. 257f al. 3 CO mentionne en effet expressément la situation où le maintien du bail est devenu «insupportable» pour le bailleur et le voisinage. En revanche, l'argument systématique est pertinent au regard de la réglementation générale de la demeure du débiteur (art. 107 ss CO) comme au regard de la règle spéciale régissant la demeure du locataire

(art. 257d CO). Dans ces deux hypothèses, le créancier n'a pas à établir que la poursuite du contrat est désormais insupportable pour y mettre fin de façon anticipée.

P.W.

## 9

**Bail portant sur une habitation. Violations répétées du locataire de l'obligation d'user des locaux avec soin. Résiliation anticipée par le bailleur. Mesures provisionnelles prononcées à l'encontre du locataire lui interdisant l'occupation des locaux. Critères de l'urgence à statuer et de l'intérêt du bailleur.**

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

06.09.2004

S. SA c. E.

CdB 2005, p. 54

Art. 257f al. 3 CO

1. Le locataire (E.) a maintes fois été interpellé par la bailleuse (S. SA), en raison de l'état déplorable de l'appartement loué (présence d'objets sales et inflammables, vermines, etc.), propres à affecter la salubrité du bâtiment et la sécurité de ses usagers. D'ailleurs, un incendie survint en février 2004 dans le logement, qui, même si la cause est demeurée incertaine, a conduit la bailleuse à résilier le bail et contraint le locataire à quitter les lieux, tout en contestant les motifs du congé.
2. Saisie d'un recours de la bailleuse, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève admet la requête de mesures provisionnelles déposée par cette dernière, qui demande à ce que le locataire se voie interdire de réintégrer les locaux – sous menace de l'art. 292 CP – et qu'elle soit autorisée à changer les cylindres des serrures. La Chambre d'appel constate que la requérante a établi de façon vraisemblable qu'étaient réalisées les conditions d'application de l'art. 257f al. 3 CO (violations persistantes de l'usage des locaux en dépit d'une protestation écrite; cf. sur ce point la décision commentée plus haut, p. 20, n° 8). Les juges rappellent aussi les conditions liées à l'octroi de mesures provisionnelles, notamment l'urgence de la situation et la nécessité de protéger l'intérêt de la requérante jusqu'à décision définitive sur le fond. En l'espèce, la bailleuse a un intérêt à relouer l'appartement rénové après l'incendie à un tiers plutôt qu'à y laisser réintégrer un locataire qui persiste à enfreindre son devoir de diligence (cf. sur ce point Byrde, *Les mesures provisionnelles en droit du bail à loyer: examen de la jurisprudence récente*, in: 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 14 ss et 21 s.).

P.W.

## 10

**Défaut originare. Absence de stores dans un appartement en attique.**

Tribunal fédéral

17.03.2005

Société coopérative X. c. Y. et Z.

4C.387/2004

Art. 256 al. 1, 258, 259a à d CO

1. En l'absence de définition légale, la notion de défaut doit être rapprochée de l'état approprié à l'usage pour lequel la chose a été louée, au sens de l'art. 256 al. 1 CO; elle suppose la comparaison entre l'état réel de la chose et l'état convenu (TF, 21.02.2005, 4C.368/2004 cons. 4.1 et les réf. cit.). Il y a ainsi défaut lorsque la chose ne présente pas une qualité que le bailleur avait promise (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 27 et 29 ad art. 258 CO) ou sur laquelle le locataire pouvait légitimement compter en se référant à l'état approprié à l'usage convenu (Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 271 s., n° 1869). Le défaut de la chose louée est une notion relative; son existence dépendra des circonstances du cas particulier. Il convient de prendre en compte notamment la destination de l'objet loué, l'âge et le type de la construction, le montant du loyer (Wessner, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, in: 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 23 s.; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 143; Higi, *op. cit.*, n. 28 ad art. 258 CO).

En l'espèce, la Chambre d'appel, se fondant sur le dire de plusieurs témoins, a constaté que l'absence de toute protection solaire placée contre les importantes surfaces vitrées de la chambre à coucher et du salon de l'appartement occupé par les défendeurs posait de sérieux problèmes pour une utilisation conforme au contrat de la chose louée, dans la mesure où il en résultait une chaleur et une luminosité excessives dans ces deux pièces destinées à l'habitation. Cette constatation, qui découle de l'appréciation des preuves, lie la juridiction fédérale de réforme. Aussi la demanderesse tente-t-elle en vain de la remettre en cause en se prévalant, notamment, de la déposition d'un témoin pour qui il serait normal qu'il fasse un peu chaud dans un appartement en attique. Elle fait également valoir en pure perte que l'absence de stores aux fenêtres n'empêcherait en aucun cas les défendeurs de vivre normalement dans l'appartement et que ce ne serait que quelques jours par an, en particulier lorsque les tentes solaires ne sont pas déployées, que la température monterait dans l'appartement. Les futurs locataires pouvaient consulter une brochure de promotion de l'immeuble, qui précisait que la pose de stores extérieurs métalliques à rouleaux était prévue. Il

11

**Contrat de bail de durée déterminée. Aménagement des locaux par le bailleur selon les indications du futur preneur. Engagement de ce dernier de verser un montant forfaitaire en guise de financement partiel. Application de l'art. 260a CO par analogie en cas de résiliation anticipée du bail. Réduction ou suppression de l'éventuelle indemnité si la résiliation est donnée pour cause de non-paiement. Droit à l'indemnité nié en l'espèce.**

Tribunal fédéral

18.08.2005

X. SA c. A.

4C.97/2005

Art. 18, 260a CO

y était indiqué que cette plaquette publicitaire ne constituait pas un document contractuel. Tirant argument de cette dernière mention, la demanderesse soutient que la pose des stores extérieurs, envisagée dans ce document à caractère non contractuel, ne pouvait pas être assimilée à une qualité promise, si bien que l'absence de stores ne saurait être taxée de défaut au sens juridique du terme. Il n'en est rien. Peu importe que la promesse faite sur ce point par la bailleuse ait été de nature contractuelle ou non. En effet, le défaut incriminé ne consiste pas en l'absence d'une qualité promise, mais dans le fait d'avoir prévu de grandes surfaces vitrées sans aucune protection pour les appartements en attique, ce qui provoque des désagréments, liés à la chaleur et à la luminosité excessives, pour les personnes qui y vivent, c'est-à-dire qui font de la chose louée – une habitation – un usage conforme à sa destination. On a donc affaire ici à un défaut matériel, par opposition à une qualité promise, pour reprendre la terminologie utilisée dans le domaine de la vente (cf. art. 197 al. 1 CO).

- Le défaut – avéré – affectant la chose louée a été signalé en temps utile à la bailleuse. De fait, les locataires n'ont pu se rendre compte des inconvénients liés à l'absence de stores sur les surfaces vitrées du salon et de la chambre à coucher (problèmes thermiques et luminosité excessive) qu'après être entrés en possession des locaux et y avoir vécu un certain temps. Ils n'ont d'ailleurs pas tardé à s'en plaindre auprès de la demanderesse par une première lettre recommandée adressée à celle-ci moins de deux semaines après leur emménagement. Au demeurant, contrairement à ce qui est la règle dans le contrat de vente (art. 201 CO), l'avis immédiat des défauts n'est pas une condition *sine qua non* de l'action en garantie des défauts de la chose louée (*Lachat, op. cit., p. 152 s.; Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, thèse, St-Gall 1992, p. 147, n. 256*).

S'agissant d'un défaut d'importance moyenne, les locataires ont usé à juste titre de leur droit, reconnu aux art. 258 al. 3 lit. a, 259a al. 1 lit. a et b, 259b lit. b et 259d CO, de faire remettre la chose en état aux frais de la bailleuse et d'exiger une réduction proportionnelle du loyer.

■ **Note**

- La jurisprudence est relativement discrète en matière de protection solaire. Dans un appartement en attique comprenant une importante surface vitrée, le défaut paraît évident. Dans un appartement situé à un étage inférieur, la question se posera dans des termes différents. L'absence de volets, par exemple, ne pourra être considérée sans autre comme un défaut, sauf qualité promise. On exigera généralement du locataire qu'il pose des rideaux ou des stores mobiles.

**F.B.**

- Par contrat du 12 juillet 1995, A. a remis à bail à Y. SA – dont les actions étaient détenues par B. – des locaux commerciaux sis à La Chaux-de-Fonds. Le contrat débutait le 1<sup>er</sup> décembre 1995 et devait se terminer le 30 novembre 2010, sous réserve de reconduction tacite par périodes de cinq ans. Le loyer mensuel était de Fr. 3710.–. Par «dispositions particulières» intégrées au contrat, les parties avaient convenu qu'avant le début de celui-ci, les locaux seraient aménagés conformément à un descriptif de transformations remis par «le locataire» qui s'engageait à financer partiellement ces travaux, à concurrence d'un montant forfaitaire de Fr. 100 000.–, payable en trois versements les 31 octobre, 30 novembre et 15 décembre 1995. Il était ensuite prévu que «le montant de Fr. 100 000.– se dépréciera[it] annuellement de Fr. 6650.– pour être totalement éteint au 30.11.2010».
- En 1997, B. vendit à C. les actions de Y. SA et la raison sociale fut modifiée en X. SA. Dans un document intitulé «avenant n° 1» et daté du 3 octobre 2000, les parties au contrat précisèrent que «le montant de Fr. 100 000.– prévu sous article 9.2 des dispositions particulières a bel et bien été convenu au titre d'un versement à fond (*sic*) perdu et non récupérable utilisé pour une partie des travaux d'aménagement des locaux. Les autres clauses et conditions du bail du 12 juillet 1995 demeurent inchangées». Dès la fin de l'année 2000, X. SA accumula des retards de loyers. Suite à une mise en demeure, le bail fut résilié conformément à l'art. 257d CO avec effet au 31 août 2001, prolongé au 31 décembre 2001. L'arriéré global de Fr. 29 520.– fit l'objet d'une poursuite, frappée d'opposition totale, ultérieurement levée.
- Après l'échec de la tentative de conciliation devant l'Autorité régionale de conciliation, la II<sup>e</sup> Cour civile du TC neuchâtelois rejeta la demande en libération de dette

pour l'intégralité de la somme en poursuite considérant certes que les parties au bail n'avaient pas convenu que l'investissement de la locataire n'était sujet à aucun remboursement, mais retenant que la locataire était seule responsable de la fin prématurée du contrat ce qui excluait une indemnisation. Parallèlement à un recours de droit public (4P.75/2005; *rejeté*), X. SA interjeta un recours en réforme au TF, qui fut lui aussi rejeté.

4. Sur le moyen portant sur la violation de l'art. 260a CO, le TF constate d'abord que l'interprétation selon le principe de la confiance permet de retenir que les parties n'ont pas voulu renoncer à une indemnité pour les investissements effectués. Il souligne toutefois que les juges cantonaux ont à juste titre appliqué l'art. 260a CO uniquement par analogie. En effet, les travaux d'aménagement des locaux ont été effectués par le bailleur lui-même et non par le locataire, comme l'exige l'art. 260a CO. Cela exclut dès lors une application directe de l'art. 260a CO. Toutefois, la situation est analogue, puisque les travaux ont été entrepris par le bailleur selon les spécifications données par le locataire et sur la base d'un financement forfaitaire de ce dernier. Fort de ce constat, le TF étend donc par analogie le champ d'application de l'art. 260a CO à l'hypothèse du cas d'espèce (*cons. 2.3; sur l'analogie, cf. ATF 131 III 61 cons. 2.2*).
5. Pour estimer la plus-value déterminante au calcul de l'indemnité, le Tribunal rappelle que la plus-value correspond à la valeur ajoutée à la chose louée, non encore amortie à la fin du bail, et qu'elle s'apprécie objectivement, eu égard aux frais exposés par le locataire et à l'utilité des travaux pour le bailleur. Il souligne que l'indemnité ne se mesure pas nécessairement à l'aune de la plus-value qui subsiste, mais qu'elle peut être modulée en fonction des particularités du cas d'espèce. Parmi les critères à prendre en compte, le TF mentionne: le loyer réduit dont a bénéficié le preneur en contrepartie des travaux ou l'augmentation de loyer (économisée) qu'il aurait été amené à déboursier si l'ouvrage avait été réalisé par le bailleur; les avantages particuliers qu'entraîne la rénovation ou la modification pour le locataire; inversement, le profit réduit qu'en retire le bailleur; les circonstances qui ont motivé la fin des rapports contractuels (*en se référant à Barbey, Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le locataire, in: 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 15 s.; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 67 ss ad art. 260a CO*).
6. Sans répondre à la question de savoir s'il faut prendre en compte, pour le calcul de la plus-value, la plus-value réelle au moment de la résiliation anticipée ou la plus-value (amortie sur quinze ans) retenue par la convention entre les parties, le TF examine essentiellement la question de savoir si la locataire a droit à une indemnisation malgré le fait que le bail a été résilié de manière anticipée

pour non-paiement du loyer (*cons. 2.6*). Se référant à sa jurisprudence antérieure (*ATF 105 II 92 cons. 4b*), rendue avant l'entrée en vigueur de l'art. 260a CO et, partant, sur la base des règles sur l'enrichissement illégitime, le TF retient que la résiliation anticipée pour non-paiement du loyer permet dans le cas d'espèce de rejeter toute indemnisation, sans avoir tranché, dans l'absolu, la question de savoir si cela devait constituer un motif d'exclusion ou seulement de réduction de l'indemnité à laquelle le locataire peut prétendre sur la base de l'art. 260a CO. A l'appui de sa décision sur le fond, le TF invoque aussi le fait que la plus-value résiduelle réelle n'a pas été démontrée de manière vraisemblable. Il ajoute enfin que «la solution à laquelle la Cour cantonale est parvenue se justifie également au regard des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit découlant des art. 2 al. 1 et 2 CC, qui tendent notamment à éviter qu'une institution ne soit employée contrairement à son but. Il serait en effet inéquitable que la demanderesse puisse tirer avantage d'une résiliation anticipée due à sa seule faute».

■ **Note**

7. L'arrêt résumé ici est intéressant à plus d'un titre. Il présente de manière synthétique les divers critères pour le calcul de l'indemnité en cas de plus-value au sens de l'art. 260a CO. Il donne en outre un bel exemple d'application d'une disposition par analogie et de complètement du contrat fondé sur le principe de la confiance. Nous n'aborderons toutefois dans cette brève note qu'un aspect de la décision qui nous paraît à la fois digne d'intérêt et problématique d'un point de vue théorique, à savoir la réduction ou la suppression de l'indemnité pour plus-value en cas de responsabilité du locataire dans la fin anticipée du bail. Invoquant aussi bien les règles de la bonne foi au sens de l'art. 2 al. 1 CC que celles de l'abus de droit de l'art. 2 al. 2 CC, le TF considère qu'il serait inéquitable que le locataire puisse tirer avantage d'une résiliation anticipée due à sa seule faute. Cette argumentation reprise de l'article de Barbey (*op. cit.*) ne nous convainc pas.
8. Rappelons d'abord que l'art. 260a CO constitue, d'une part, une *lex specialis* par rapport à l'art. 672 CC qui règle les indemnités dues en cas de construction avec des matériaux sur le fonds d'autrui, ce que fait le locataire qui modifie la chose louée, et que la disposition déroge, d'autre part, à l'art. 257f al. 1 CO, qui interdit en principe au locataire de modifier la chose louée. Le but de l'art. 260a CO est ainsi de régler la question de l'indemnité que le locataire peut recevoir pour avoir perdu la propriété de ses matériaux (par accession à la chose louée) alors que le propriétaire-bailleur avait consenti à la construction. Il s'agit dès lors de déterminer une créance en restitution de l'enrichissement

illégitime de nature contractuelle. Cette disposition est aussi particulière parce que la créance en restitution de l'enrichissement illégitime n'est due qu'en cas d'enrichissement «considérable» et que l'ampleur de la créance est appréciée selon l'ensemble des circonstances et non de manière stricte.

9. La question qui se pose est dès lors celle de savoir comment justifier une suppression, voire une réduction, de l'indemnité en cas de résiliation anticipée du bail imputable au locataire. Commençons par quelques hypothèses analogues: (1°) Si l'art. 672 CC s'appliquait, il faudrait constater que le locataire est de bonne foi au moment où il procède aux aménagements, puisqu'il a obtenu l'accord du bailleur, et qu'il a donc droit à une «indemnité équitable» (art. 672 al. 1 CC). Même s'il était de mauvaise foi, il aurait droit à une indemnité, mais n'excédant pas la valeur minimale des constructions pour le propriétaire du fonds (art. 672 al. 3 CC); en d'autres termes, il aurait droit à la plus-value réelle des constructions pour le propriétaire du fonds. (2°) Si l'on appliquait les règles sur l'enrichissement illégitime des art. 62 ss CO, la solution ne serait pas différente, puisque la seule possibilité pour exclure une créance en restitution de l'enrichissement illégitime due est la règle de l'art. 66 CO (but illicite ou contraire aux mœurs), manifestation non remplie dans notre hypothèse. L'art. 65 CO relatif aux impenses utiles donne également droit au remboursement jusqu'à concurrence de la plus-value existant encore au moment de la restitution, même en cas d'impenses faites de mauvaise foi (art. 65 al. 1 CO). Outre l'existence d'une plus-value, l'art. 260a CO pose comme seule condition à l'octroi de l'indemnité le fait que le locataire ait procédé à la modification de la chose avec le consentement du bailleur. Si tel est le cas et si le locataire n'a pas renoncé à une indemnité, celle-ci est due aux termes de l'art. 260a CO.
10. Le TF est manifestement conscient que l'indemnité devrait en principe être due, puisqu'il hésite d'une part à poser un principe général dans son arrêt et qu'il évoque d'autre part simultanément l'art. 2 al. 1 et l'art. 2 al. 2 CC pour justifier l'exclusion de l'indemnité dans le cas d'espèce. Examinons ces deux hypothèses: (1°) L'art. 2 al. 1 CC ne paraît pas d'une grande utilité en l'espèce. Le locataire qui se fonde sur une clause conventionnelle pour exiger une indemnité conformément à sa teneur ne saurait avoir un comportement contraire à la bonne foi. (2°) L'art. 2 al. 2 CC présuppose que le locataire aurait effectivement droit à l'indemnité fixée, mais que l'exiger serait abusif de droit. Le TF paraît opter pour cette solution en soulignant que le locataire tirerait un avantage indu de sa résiliation anticipée s'il obtenait l'indemnité en question. On se demande toutefois quel est cet avantage indu? De deux choses l'une, ou bien il y a une plus-value significative de la chose louée suite aux modifications faites par le locataire et l'indemnité

qui permet au locataire de retrouver tout ou partie de la plus-value conférée par ses travaux au bailleur est tout à fait légitime, ou bien il n'y a plus de plus-value significative et l'indemnité n'est simplement pas due pour défaut de plus-value. Nous ne voyons dès lors pas en quoi le locataire pourrait agir contrairement à la bonne foi ou abusivement en exigeant une indemnité lorsqu'une plus-value considérable existe. La résiliation anticipée du contrat de bail de durée déterminée, même due exclusivement à la faute du locataire, ne saurait supprimer ce droit.

11. La solution retenue par le TF revient à punir doublement le locataire en demeure de payer les loyers. D'une part, le bailleur peut résilier le contrat de bail à teneur de l'art. 257d CO, d'autre part, ce même bailleur peut refuser de payer l'indemnité pour plus-value à laquelle il est toutefois tenu par la loi (art. 260a CO). Ce dernier point revient à punir civilement le locataire pour non-paiement des loyers. Une telle sanction nous paraît d'autant moins justifiée qu'elle ne trouve pas de fondement à l'art. 260a CO. En renonçant à poser un principe général, le TF a montré toutefois ses hésitations sur le bien-fondé de cette solution dans d'autres hypothèses que celle du cas concret.
12. Le TF aurait aussi pu choisir une autre construction juridique. En effet, reprenant les réflexions du TC (*cons. 2.1*), il a indiqué que la somme de Fr. 100 000.– versée par la locataire avant le début du bail et ensuite amortie régulièrement sur le montant du loyer pouvait être considérée comme une contrepartie de la mise à disposition de l'objet du bail selon des spécificités convenues. En soi, le bailleur qui a lui-même procédé aux travaux aurait dû prendre un crédit et reporter les frais sur le montant du loyer. La formule choisie, bien que surprenante, correspondait ainsi à la contrepartie pour la mise à disposition d'un objet loué spécifique. Le fait que les parties aient qualifié ce versement de financement partiel des travaux avait uniquement pour conséquence que le versement était dépendant de la réalisation effective des travaux. Toutefois, comme les parties n'avaient pas envisagé ni réglé le sort de ce versement en cas de résiliation anticipée du contrat de bail de durée déterminée, le TF devait combler la lacune. Il a ainsi choisi la solution par laquelle le bailleur était en quelque sorte considéré comme l'auxiliaire de la locataire dans la réalisation des travaux d'amélioration de la chose louée, ce qui justifiait d'appliquer par analogie l'art. 260a CO. S'il avait en revanche retenu que le versement des Fr. 100 000.– était purement et simplement un paiement anticipé d'une part du loyer, le TF aurait alors dû ordonner la restitution de la part de la somme correspondant à l'usage (non utilisé) relatif à la durée résiduelle du contrat de bail. Le calcul eût été plus complexe, mais probablement plus cohérent. Dans les deux cas toutefois, la restitution d'une part des Fr. 100 000.– était due.

13. La différence entre les deux constructions réside toutefois dans le calcul de la part à restituer. En cas d'application par analogie de l'art. 260a CO, il faut démontrer l'existence d'une plus-value pour justifier le droit à l'indemnité; dans le cas d'un versement anticipé d'une part du loyer, il suffit de démontrer que le contrat a pris fin de manière anticipée et que les parties n'avaient pas convenu que la somme était versée à fonds perdus. Comme le montre l'arrêt, ce point était probablement difficile à démontrer dans le cas d'espèce.

P.P.

## 12

### Travaux à plus-value effectués dans un appartement. Détermination du caractère considérable de la plus-value et fixation de l'indemnité due à ce titre par le bailleur aux locataires.

Tribunal fédéral

29.03.2006

A. c. B. et C.

4C.18/2006

Art. 260a al. 3 CO

1. Le bailleur A. (défendeur et recourant) a loué depuis 1988 au locataire B. et depuis 1990 au locataire C. (demandeurs et intimés) un appartement de sept pièces dans une villa à Meyrin, pour un loyer mensuel net de Fr. 2500.-. Entre 1990 et 1992, les locataires ont effectué avec l'accord du bailleur les travaux suivants dans les locaux loués: transformation d'une partie des locaux en un appartement autonome de deux pièces, avec création d'une salle de bains, et rénovation du reste des locaux. Le coût de ces travaux s'est élevé à environ Fr. 115 600.-, que le bailleur a pris à sa charge à concurrence de Fr. 3000.-. A la fin du bail intervenue le 31 décembre 2001, les locataires ont demandé au bailleur une indemnité pour la plus-value découlant de ces travaux. Par jugement du 29 novembre 2004, le Tribunal des baux et loyers a condamné le bailleur à verser aux locataires une indemnité de Fr. 30 000.-. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé ce jugement dans un arrêt du 14 novembre 2005. A. a recouru en réforme contre cette décision.
2. Dans son arrêt, le TF s'en remet à l'art. 260a al. 3 CO, applicable en l'espèce, dans la mesure où les parties n'ont pas réglé conventionnellement la question de l'indemnité relative aux travaux entrepris (*sur le caractère dispositif de l'art. 260a al. 3 CO, voir ATF 124 III 149 cons. 4 et 5, SJ 1998, p. 376; TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, DB 2005, p. 29 ss, n° 13; Lachat, in: Commentaire romand,*

*CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 9 ad art. 260a CO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 9 ad art. 260–260a CO*). Le TF indique que la plus-value au sens de cette disposition correspond à la valeur ajoutée à la chose louée, non encore amortie à la fin du bail et s'apprécie objectivement, eu égard aux frais exposés par le locataire et à l'utilité des travaux pour le bailleur (*Lachat, op. cit., n. 7 ad art. 260a CO; SVIT-Kommentar, op. cit., n. 79 ad art. 260–260a CO; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 51 ad art. 260a CO*). Il relève qu'en l'espèce, les juges cantonaux ont retenu une plus-value de Fr. 63 289.-, calculée sur la base du coût des travaux et de leur amortissement depuis leur exécution jusqu'à la fin du bail, soit sur dix ans, ainsi que de la participation du bailleur à hauteur de Fr. 3000.-.

3. L'art. 260a al. 3 CO ne permet au locataire d'obtenir une indemnité que si la plus-value consécutive à ses travaux est considérable. D'après le TF, le caractère considérable de la plus-value dépend de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment du coût des travaux, du loyer payé par le locataire et des avantages dont le bailleur pourra tirer profit (*TF, 18.08.2005, 4C.97/2005 cons. 2.4, cf. supra n° 11; Lachat, op. cit., n. 8 ad art. 260a CO; SVIT-Kommentar, op. cit., n. 79 ad art. 260–260a CO; plus nuancé: Higi, op. cit., n. 57 ss ad art. 260a CO; voir aussi Weber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, in: Obligationenrecht I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2003, n. 5 ad art. 260a CO*). En l'espèce, le TF a jugé que le coût des travaux entrepris par les locataires revêtait une certaine importance d'un point de vue objectif et compte tenu des amortissements adéquats. Il a ajouté que le bailleur pourra retirer des avantages non négligeables de ces travaux, notamment parce qu'il pourra percevoir de nouveaux loyers pour la location de l'appartement de deux pièces issu desdits travaux. Il en a conclu qu'il était possible de qualifier de considérable la plus-value de Fr. 63 289.- calculée par les juges cantonaux. Le TF paraît de la sorte s'écarter des auteurs qui estiment que la plus-value n'est considérable que si elle représente au moins 3% de la valeur objective de l'objet loué (*Barbey, Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le locataire, in: 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 15*) ou si elle excède le prix d'un mois de loyer (*Zehnder, Die Bestimmung der Mehrwertentschädigung bei Mieterbauten, PJA 1996, p. 725 ss, 726*). Il souligne néanmoins que même si on retenait de telles limites exprimées en francs ou en pour-cent, la plus-value de Fr. 63 289.- devrait aussi être considérée comme considérable, car elle représente plus de 3% de la valeur vénale de la villa où se trouvait la chose louée, qui a été estimée à Fr. 1 500 000.-, et car elle dépasse le loyer mensuel de Fr. 2500.- dont s'acquittaient les locataires.
4. Le TF expose que l'indemnité due au locataire en cas de plus-value considérable ne se mesure pas nécessairement à l'aune de cette plus-value. Elle peut être modulée en

fonction des particularités de l'espèce, par exemple en fonction du loyer réduit dont a bénéficié le locataire en contrepartie des travaux, de l'augmentation de loyer qu'il aurait dû assumer si le bailleur avait réalisé lui-même ces travaux, des avantages particuliers que les travaux lui apportent ou, inversement, du profit réduit qu'en retire le bailleur, ou encore des circonstances qui ont motivé la fin du bail. Suivant les circonstances, l'indemnité doit être appréciée en équité (art. 4 CC) par le juge (TF, 18.08.2005, 4C.97/2005 cons. 2.4; Barbey, *op. cit.*, p. 15; Higi, *op. cit.*, n. 67 *ss ad art.* 260a CO; Lachat, *op. cit.*, n. 8 *ad art.* 260a CO; Weber, *op. cit.*, n. 5 *ad art.* 260a CO). En l'espèce, le TF a considéré que les juges cantonaux n'avaient pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en allouant aux locataires une indemnité de Fr. 30 000.—, dans la mesure où ceux-ci avaient renoncé à demander une indemnité pour une série de travaux effectués pour un coût de Fr. 15 000.— dans les locaux loués avant les travaux litigieux et vu en outre la participation de Fr. 3000.— du bailleur à ces derniers travaux et le loyer supplémentaire qu'il encaissera du fait de la création du nouvel appartement.

A.M.

## 13

### Bail commercial conclu par des colocataires. Libération de la qualité de colocataire.

Chambre d'appel en matière de baux et loyers, Genève  
05.04.2004

Epoux A. c. Hoirs de X.

Comm. 39 (juin 2004), p. 9

Art. 263, 264 CO

1. Une société anonyme formée de trois actionnaires et un particulier, X., également actionnaire de ladite société, sont devenus en 1995 locataires de locaux destinés à l'exploitation d'un club privé comprenant bar, cabaret et dancing. En 2001, la société anonyme a changé de mains. Le contrat de cession d'actions stipule en outre que les trois anciens actionnaires ont également cédé le droit au bail de l'établissement. Le propriétaire n'est pas informé de cette cession.
2. En février 2002, le propriétaire résilie le bail pour le 31 août 2002 en s'adressant aux deux locataires. Le 28 mars 2002, la société anonyme, mais elle seule, saisit la Commission de conciliation en matière de baux et loyers qui la déboute au motif qu'elle n'avait pas la légitimation active. Le Tribunal des baux et loyers confirme cette décision le 21 mars 2003.
3. Saisie d'un recours, la Chambre d'appel en matière de baux à loyer de Genève rejette le recours de la société anonyme. Elle considère, en substance, qu'il y a bail à loyer commun et que toute opération, tant au niveau des droits formateurs que des actions en justice, devait être faite par tous les locataires. En outre, elle considère que faute d'avoir informé le bailleur de la cession de bail, le locataire individuel n'a pas respecté les obligations prévues par l'art. 263 CO, voire 264 CO appliqué par analogie.

#### Note

4. Cet arrêt examine trois questions qui, sans être nouvelles, méritent un rappel.
5. La première a trait à la qualification d'un contrat passé par plusieurs locataires ou bailleurs et les conditions attachées à ce type de contrat. Lorsqu'une ou plusieurs personnes, formant ensemble une seule partie, passent un contrat de bail avec un tiers, elles donnent naissance à un contrat commun où les locataires répondent de façon solidaire (*cf. notamment Micheli, Les colocataires dans le bail commun, in: 6<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994*).

La qualification de bail commun est affaire d'interprétation. Un des éléments résidera dans l'impossibilité physique ou juridique de diviser le bien objet du contrat. Ainsi, dans l'affaire jugée par le TF le 20 juin 1994 (*voir SJ 1995, p. 53*), il s'agissait d'une station service, d'un local d'entretien de voitures et d'une place de parc, chaque objet appartenant à un propriétaire différent mais la convention signée par les parties indiquait clairement que les bailleurs mettaient à disposition du locataire un objet certes divisible par nature mais indivisible au vu des circonstances du contrat. Dans la cause soumise aux tribunaux genevois, cette question ne se posait pas puisque l'objet loué formait une unité juridique. Les liens internes qui existent entre les colocataires (société simple, époux, etc.) aident à la détermination de l'existence d'un bail commun (*cf. Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1994, p. 48, n. 9 et Micheli, op. cit., p. 5*).

6. La deuxième question est d'ordre procédural: la qualité pour agir ou pour défendre appartient en commun au co-titulaire des droits et obligations (*Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 344 et arrêt précité du TF, in: SJ 1995, p. 53*). Cette consorité est dite nécessaire. Un seul des co-titulaires du bail ne peut pas agir seul en justice (*sur la matière, voir Schaad, La consorité en procédure civile, thèse, Neuchâtel 1993, p. 335 ss; ATF 118 II 168 cons. 2b et Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, p. 180, ch. 2*).
7. La troisième question concerne la qualité de X. Elle consiste à déterminer si, au moment de la résiliation

par le bailleur, le locataire X., ancien actionnaire, était encore juridiquement colocataire et si dès lors il devait participer à la procédure d'opposition au congé notifié en mars 2002.

Il est établi qu'en mars 2001, le locataire X. a vendu ses actions dans la SA et conjointement déclaré céder ses droits et obligations sur le bail. En revanche, le transfert s'est fait sans information du bailleur. La Cour de justice a résolu le problème en se référant tant à l'art. 263 CO qu'à l'art. 264 CO appliqué par analogie. On peut en effet considérer qu'il y a eu cession imparfaite du bail selon l'art. 263 CO. Cette disposition exige un accord écrit du bailleur; son consentement doit être donné sous réserve de justes motifs. En l'occurrence, l'examen des justes motifs n'a pas pu s'opérer faute par le bailleur d'avoir été avisé et sollicité de donner son accord. L'absence de demande émanant du locataire X. a pour conséquence que sa qualité de locataire a persisté et qu'il aurait dû, à ce titre, participer à la procédure aux côtés de la SA. La seule cession par X. de ses actions n'était pas suffisante pour le libérer de sa qualité de locataire. Dans la mesure où X. était co-titulaire du bail, le transfert des actions ne modifiait certes pas la qualité de l'un des deux colocataires, à savoir la société anonyme, mais laissait subsister aussi la qualité de locataire de X.

La Cour de justice a également examiné la question sous l'angle de l'art. 264 CO relatif à la résiliation anticipée

du bail. Si, dans le cadre d'un bail commun, donc signé par plusieurs colocataires, l'un d'entre eux désire mettre un terme au contrat, le bailleur ne bénéficiera plus que de la surface financière des locataires restants. Pour la Cour de justice, «la solution la plus simple consiste à appliquer par analogie l'art. 264 CO». Le locataire sortant ne sera libre que si les colocataires reprennent le bail et démontrent leur solvabilité. Est-il vraiment nécessaire de se référer à l'art. 264 CO? Cette disposition vise le remplacement du locataire sortant par un autre locataire solvable, alors que l'art. 263 vise le transfert du bail à un nouveau locataire. Le problème est que lorsqu'un locataire disparaît alors que le ou les autres subsistent, ni l'art. 263 ni l'art. 264 CO ne s'appliquent strictement. Une application analogique des deux dispositions paraît raisonnable. Elle est aussi approuvée par la doctrine (*cf. notamment Jacques Micheli, op. cit. p. 14*).

En l'occurrence, la société anonyme restant locataire, le bailleur perdait la surface financière du locataire individuel. La solution à donner à ce départ dépend donc du point de savoir si le bailleur avait loué aux deux colocataires en se fondant essentiellement sur la qualité du locataire individuel (ou celle de la société anonyme) ou sur la garantie liée à la présence de deux colocataires, ou si au contraire cette question a été sans importance dans sa prise de décision.

F.K.

## 2. Protection contre les loyers abusifs

### 14

**Hausses de loyer en raison de prestations supplémentaires du bailleur. Création de locaux et d'installations nouveaux, en particulier d'un système de chauffage de l'eau par capteurs solaires.**

Tribunal civil du district de Neuchâtel, Neuchâtel

28.09.2001

A. et B. c. C., L., M. et N.

Art. 260, 269a lit. b CO; 14 OBLF

1. A. et B. ont fait l'acquisition, dans le courant de l'année 1998, d'un immeuble de quatre étages comprenant cinq appartements, une surface commerciale ainsi qu'un atelier dans une annexe. Dès leur acquisition, les nouveaux propriétaires ont manifesté leur volonté d'accomplir un certain nombre de travaux dans l'immeuble, singulièrement à l'installation de chauffage, les appartements étant jusqu'alors chauffés au moyen de fourneaux à mazout individuels, des boilers électriques ou à gaz, situés dans chaque cuisine et salle de bain, fournissant l'eau chaude. Pour l'essentiel, les travaux finalement entrepris ont consisté dans l'installation d'un chauffage central avec capteurs solaires sur le toit pour la production d'eau chaude, la création d'une nouvelle buanderie en sous-sol et d'un local à vélos au rez-de-chaussée, en lieu et place

de la buanderie existante, l'isolation des combles, de la cave et du plafond de la cage d'escalier de même que la rénovation complète de l'appartement du 4<sup>e</sup> étage. Dans l'annexe, l'aménagement d'un appartement était également intervenu. Ces divers travaux ont été confiés à l'entreprise générale, la direction des travaux étant assumée par B., architecte de profession.

C'est ainsi qu'au moyen de formules officielles, A. et B. ont notifié à leurs locataires une augmentation de loyer motivée par la plus-value engendrée par certains travaux exécutés, en particulier l'installation d'un chauffage central à gaz avec production d'eau chaude par énergie solaire, l'isolation des combles, de la cave et de la cage d'escalier ainsi que la création d'un nouveau local de buanderie avec machine à laver neuve. Les bailleurs ont d'emblée écarté du calcul des hausses les travaux relevant du simple entretien ainsi que ceux réalisés au 4<sup>e</sup> étage et dans l'annexe.

2. D'après l'art. 269a lit. b CO, les augmentations de loyers justifiées par des prestations supplémentaires du bailleur ne sont en règle générale pas abusives. Constituent de telles prestations, notamment les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values (art. 14 al. 1 OBLF). En revanche, les travaux d'entretien courants, qui servent à maintenir la valeur de la chose louée, ne peuvent être répercutés sur les loyers. Lorsque le bailleur entreprend d'importantes réparations, il peut être difficile d'opérer la distinction entre travaux d'entretien courants, couverts par le loyer actuel, et travaux créant des plus-values valant prestations supplémentaires au sens de l'art. 269a lit. b CO et justifiant une hausse de loyer (ATF 110 II 407). L'art. 14 al. 1 OBLF vise à simplifier la preuve de la part exacte des travaux à plus-value en posant qu'«en règle générale» un taux forfaitaire de 50–70% de l'investissement total revêt ce caractère. Cependant, cette présomption tombe si la part d'investissement à plus-value est précisément déterminable (ATF 118 II 415, DB 1999, p. 20, n° 15).
3. En l'occurrence, il ressort de la nature des travaux invoqués par les bailleurs à l'appui de l'augmentation qu'il ne s'agit pas d'entretien courant, mais bien de la «création de locaux ou d'installations nouveaux ou plus modernes que les anciens, visant dès lors à améliorer la valeur de l'immeuble et non à maintenir celle-ci» (voir les exemples cités par Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 316). La présomption de l'art. 14 al. 1 *in fine* OBLF n'a dès lors pas à trouver application. Il conviendra toutefois de distinguer, pour chaque prestation invoquée par les bailleurs, entre les travaux et installations véritablement nouveaux et le simple remplacement d'installations anciennes par des nouvelles installations, plus performantes, plus confortables et mieux adaptées aux exigences modernes, qui n'entraînent qu'une plus-value partielle (Lachat, *op. cit.*, p. 316). La question litigieuse

se résume donc, s'agissant de l'augmentation admissible des loyers, à l'étendue de la répercussion sur ceux-ci des investissements consentis, en fonction notamment du taux de plus-value retenu et de la durée de vie estimée des installations. On notera à cet égard que les investissements entraînant une plus-value comprennent tous les frais en lien direct avec eux, c'est-à-dire également les honoraires de la direction des travaux ou le coût des installations de chantier (SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 66 ad art. 269a CO).

4. Selon Lachat (MP 1993, p. 141), une augmentation de loyer fondée sur des travaux non admissibles au regard de l'art. 260 CO est illégale et doit donc être refusée. Ce raisonnement peut être adopté. Il s'agit donc en l'espèce d'examiner si une installation de chauffage de l'eau par capteurs solaires peut être raisonnablement imposée aux locataires, au sens de la disposition précitée. On relèvera tout d'abord que sous l'angle de leur ampleur et des nuisances subies par les locataires (Lachat, *op. cit.*, p. 192), les travaux en examen devraient être admis, dès lors qu'ils sont intervenus dans le cadre d'une réfection plus générale de l'immeuble dont l'utilité et le caractère raisonnablement imposable ne sont pas contestés, et que les nuisances directement liées à la pose des capteurs solaires ont été faibles. Certes, l'utilisation de l'énergie solaire a induit des frais d'installation particuliers et donc une majoration de loyer supplémentaire. De même, son utilité pour les locataires peut être mise en cause. Selon certains auteurs (Lachat, *op. cit.*, p. 192; SVIT-Kommentar Mietrecht, *op. cit.*, n. 29 ad art. 260 CO), les locataires ne sont en effet pas tenus de tolérer des installations de luxe, étant entendu que des adaptations à l'évolution technique ou à un standard moderne ne sont pas considérés comme un luxe.

Une installation de chauffage de l'eau à l'énergie solaire apparaît à ce propos comme un cas limite, puisqu'à ce jour, elle se situe un peu au-delà des standards de rénovation des immeubles. Cependant, la notion de luxe renvoie plutôt à des améliorations justifiées uniquement par le confort supplémentaire qu'elles procurent, ou par un souci de pure esthétique. L'énergie solaire présente en revanche des avantages pour la collectivité dans son ensemble (elle est non polluante, renouvelable et son utilisation à relativement large échelle serait de nature à améliorer la qualité de l'air). Au demeurant, les dispositions légales adoptées au cours des dernières années par les pouvoirs publics tendent toutes à favoriser un usage de plus en plus large de ce type d'énergies renouvelables. Autrement dit, la qualification de luxe pour des capteurs solaires doit être niée, également dans la mesure où on peut attendre des locataires qu'ils participent à un effort collectif, de et au bénéfice de l'ensemble de la communauté.

En outre, l'augmentation supplémentaire de loyer liée à l'installation solaire doit être relativisée. Tout d'abord,

la répercussion sur le loyer mensuel sera proportionnellement peu importante, puisque la durée de vie de l'installation en cause est relativement longue. Ensuite, il ne faut pas perdre de vue le fait que les coûts d'un autre système de chauffage de l'eau auraient de toute façon dû être supportés par les locataires. Partant, cette installation peut raisonnablement leur être imposée et ils supporteront une augmentation de loyer à ce titre.

5. Au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF, seuls peuvent être répercutés sur les loyers les frais d'intérêts, d'amortissement et d'entretien résultant des investissements réalisés. Ces différents éléments sont pris en compte dans des tables, notamment celle figurant à l'annexe IV de l'ouvrage de Lachat (*op. cit.*), à laquelle se réfèrent d'ailleurs les deux parties. Il n'y a dès lors pas lieu de se distancer des chiffres qui en résultent. Pour ce qui est du taux d'intérêt, il sera arrêté à 4.5 %.
6. L'autorité judiciaire a ainsi considéré en substance que le chauffage central a constitué une installation entièrement nouvelle, apportant une plus-value de 100 %, dès lors que cette installation n'était nullement comparable aux anciens fourneaux à mazout individuels, tant du point de vue de son utilisation que des avantages qu'elle procure. Une conclusion semblable a été retenue en ce qui concerne les conduites et radiateurs dans les appartements. Retenant une durée de vie de 15 ans pour la chaudière et de 30 ans pour les radiateurs et conduites, les augmentations de loyer admissibles pour ces postes ont été arrêtées respectivement à Fr. 5368. – et Fr. 8249. – (investissements respectifs de Fr. 53 251. – et Fr. 128 485. –; taux de capitalisation respectifs de 10.08 % et 6.42 %). Des calculs semblables ont été opérés pour le système d'eau chaude sanitaire de même que pour l'isolation des combles, de la cave et de la cage d'escalier.

En revanche, pour le poste buanderie, le Tribunal n'a finalement retenu qu'une plus-value partielle de 70 % dès lors que les locataires disposaient déjà avant les travaux d'une buanderie équipée d'une machine à laver. Autrement dit, l'amélioration réalisée à cet égard se limitait au remplacement d'une installation ancienne par une autre plus performante, confortable et moderne.

Les augmentations ainsi générées doivent finalement être réparties sur les loyers individuels, proportionnellement aux avantages apportés à chaque chose louée par les prestations nouvelles. A cet égard, le TF a admis plusieurs méthodes. En l'occurrence, le Tribunal a retenu le critère des surfaces des locaux concernés.

7. Le Tribunal a enfin considéré que les bailleurs pouvaient également augmenter en conséquence les frais accessoires en raison notamment de l'introduction, dans les décomptes, des frais de chauffage de l'eau.

■ **Note**

8. Cette décision appréhende à notre sens à bon escient la problématique des systèmes de chauffage utilisant les énergies renouvelables. Ces systèmes induisent souvent des investissements plus importants que les installations courantes. Ici, il s'agissait en particulier d'une installation de chauffage de l'eau par capteurs solaires. Pour considérer qu'une telle transformation et une augmentation de loyer en conséquence pouvaient être raisonnablement imposées aux locataires, l'autorité judiciaire a fait référence à l'art. 260 CO: entrant en l'espèce dans le cadre d'une réfection plus générale de l'immeuble, ces travaux apparaissaient ainsi admissibles non seulement sous l'angle de leur ampleur mais aussi des nuisances qu'ils engendraient. Une installation de chauffage de l'eau par capteurs solaires ne pouvait en outre pas, de l'avis du Tribunal, être considérée comme luxueuse, même s'il s'agissait certes d'un cas limite au vu des standards actuels de rénovation. Le Tribunal a enfin estimé que l'on pouvait même attendre des locataires qu'ils participent à un effort collectif, l'énergie solaire, soutenue par les pouvoirs publics, présentant des avantages pour la collectivité dans son ensemble.
9. Sur le mode de calcul des hausses de loyer, l'on renvoie le lecteur à nos considérations publiées dans les mêmes colonnes suite à l'arrêt DB 1999, p. 21 s., n° 15.

M.M.

**15**

**Droit d'option du locataire. Hausse de loyer non valable.**

Tribunal fédéral

09.07.2004

A. c. B. SA

4C.152/2004

Art. 18, 253, 269b CO

1. Contrat de bail conclu en 1966 par lequel A. loue à la société B. diverses surfaces commerciales pour un loyer initial de Fr. 11 000.– par mois. Le contrat est conclu jusqu'au 30 septembre 2002. Dès cette date, le contrat pouvait être dénoncé avec un préavis de 12 mois pour la fin mars et la fin septembre de chaque année. Le contrat prévoyait (traduction): «il est accordé au locataire, à l'issue de la période déterminée du contrat, un droit d'option à la prolongation du bail pendant 5 ans. Si le locataire veut faire usage de ce droit, il devra en informer le bailleur par écrit au moins un an avant la fin de la pé-



riode fixe du contrat (c'est-à-dire jusqu'au 30 septembre 2001). Si le droit d'option est utilisé à temps, le bailleur est autorisé à adapter le loyer dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier valables au début de la période d'option. Si le droit d'option n'est pas exercé, le bail se poursuit chaque fois pour 12 mois». Le contrat prévoit également une indexation de loyer fondée sur l'IPC pour la période initiale du contrat. Par la suite, l'objet du bail a été réduit et le loyer adapté en conséquence, pour être ensuite augmenté par une hausse non contestée.

2. Le 25 septembre 2001, le locataire a déclaré exercer son droit d'option. Il demandait au bailleur de lui communiquer les conditions valables pour la durée de l'option. Le 22 février 2002, il lui fut remis un projet de nouveau contrat avec un loyer de Fr. 11 000.– par mois qu'il refusa. Deux mois plus tard, soit le 29 juillet 2002, le bailleur notifia une hausse de loyer sur formule officielle et la justifia par la volonté d'adapter le loyer aux conditions locales suite à l'exercice du droit d'option. Sur opposition du locataire, le bailleur revint alors au loyer initial.
3. Le 5 novembre 2002, le bailleur augmenta le loyer pour le 1<sup>er</sup> janvier 2003 en se fondant sur l'IPC et le porta à Fr. 9 483.–. Suite à l'opposition du locataire, la cause fut portée devant les tribunaux zurichois. Le Tribunal suprême lui ayant finalement donné tort, le bailleur recourut au TF pour faire dire que la hausse de loyer du 5 novembre 2002 devait être déclarée non abusive.
4. Dans ses considérants, le TF estime que l'essentiel réside dans le point de savoir si la déclaration du 25 septembre 2001 par laquelle le locataire déclarait faire usage de son droit d'option a donné naissance à un nouveau contrat de bail de cinq ans. Dans la négative, l'indexation devrait être considérée comme sans valeur (art. 269 CO; ATF 124 III 57).
5. Le TF expose tout d'abord les règles développées par la jurisprudence au sujet de l'interprétation du contrat (art. 18 CO).
6. La Cour cantonale ayant considéré, au vu du dossier, que les parties admettaient qu'une négociation était encore nécessaire après la déclaration du droit d'option, le TF rappelle que le bailleur ne peut remettre en cause la constatation faite par la dernière instance cantonale.
7. Le TF se penche ensuite sur la définition du droit d'option qui permet à une partie, par une déclaration unilatérale, de mettre en vigueur ou de prolonger une relation contractuelle dont le contenu a déjà été préalablement fixé (ATF 122 III 10, 113 II 31). La validité d'un contrat fondé sur une option dépend uniquement de la déclaration du bénéficiaire de l'option. L'existence d'une vraie option suppose que les parties se sont entendues

sur tous les points essentiels du contrat. Si l'option a trait à un contrat de bail, il faut qu'au moment de son exercice, l'objet du bail et le prix du loyer aient été déterminés (TF, 02.06.2004, 4C.17/2004).

8. Pour le TF, au vu des circonstances, c'est à juste titre que la Cour cantonale a estimé qu'il y avait une option improprement dite (*unechte Option*) qui n'avait pas pour effet de déclencher la prolongation d'un contrat de bail à des conditions déjà négociées mais obligeait le bailleur à formuler de nouvelles conditions de loyer ou à ouvrir avec le bénéficiaire du droit des négociations sérieuses. En l'occurrence, c'est donc avec raison que la Cour cantonale n'a pas vu dans la déclaration du locataire l'exercice d'un droit formateur. De ce fait, le contrat n'a pas été prolongé pour 5 ans. Au contraire, l'exercice de l'option a démontré qu'il existait encore une incertitude au sujet d'un élément essentiel du contrat à savoir le loyer. Un nouveau contrat n'est donc pas entré en vigueur; bien plus, ce sont les dispositions du contrat original qui restent déterminantes aux termes desquelles le contrat était dénonçable 12 mois à l'avance pour les mois de mars et de septembre.

■ Note

9. Cet arrêt s'inscrit dans la ligne définie, de façon unanime, par la jurisprudence et la doctrine. Un droit d'option est un droit conférant à son bénéficiaire la faculté de former ou de prolonger directement un rapport d'obligation déjà conclu par une déclaration unilatérale de volonté (*Gestaltungsrecht*). Ainsi que le TF l'avait déjà dit, «le contrat qui contient un tel droit est soumis à une condition suspensive (...). La validité d'un tel contrat dépend de la seule déclaration ultérieure de volonté de la partie intéressée de le maintenir. La doctrine y voit une forme particulière de condition potestative, définie comme telle (*Wollensbedingung*)» (ATF 122 III 10, JT 1998 I 111, Ulrich Steinemann AG). La prolongation doit permettre la reprise intégrale du bail en cours, ou indiquer d'emblée et de façon précise les points essentiels du nouveau contrat, à savoir sa durée et le prix exact du loyer. Il convient donc de bien distinguer le droit d'option de ce que le TF a appelé une option improprement dite (*unechte Option*) qui ne crée ni ne prolonge un contrat dont le contenu serait clairement déterminé, mais oblige simplement les parties à négocier les conditions de la poursuite de leurs rapports contractuels (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 71 s. ad art. 255 CO*). La clause d'option avec renégociation est inefficace (*Lachat, in: CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 12 ad art. 255 CO et Knoepfler, Pourparlers contractuels, promesse de conclure et droit d'option en matière de bail, in: 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 8*). Dans un tel cas et si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, aucune d'elles ne peut décider

unilatéralement de prolonger le contrat. On doit alors considérer que la clause est totalement inefficace sous réserve d'une violation du principe de la confiance. Tel serait le cas si une des parties mettait tout en œuvre pour faire échouer la négociation. En l'occurrence, la référence au «loyer usuel dans la localité ou dans le quartier» a précisément, par son caractère incertain, eu pour effet de rendre l'option inefficace.

10. Le résultat entraîne finalement des conséquences négatives pour les deux parties. Le locataire désirait prolonger le bail de cinq ans. L'option étant déclarée nulle, le bail pourra être dénoncé par le bailleur dans le respect des conditions du contrat initial. Le bail n'ayant pas été prolongé de cinq ans, la clause d'indexation originale n'est plus valable non plus. Le loyer ne pourra être augmenté que dans les limites de l'art. 269a CO.

F.K.

## 16

### Abus de droit à invoquer l'absence de notification de la hausse de loyer au moyen d'une formule officielle.

Tribunal cantonal, Vaud

01.09.2004

D. c. M.

CdB 2005, p. 92

Art. 269d CO

1. Selon l'art. 269d CO, un avis de majoration du loyer, avec indication des motifs d'augmentation, doit être signifié au locataire au moyen d'une formule agréée par le canton (al. 1<sup>er</sup>). Une majoration de loyer qui n'est pas notifiée au moyen d'une telle formule officielle est nulle (al. 2). Il s'agit d'une nullité absolue qui doit être constatée d'office et que le locataire peut faire valoir en tout temps, même s'il a payé le loyer. On ne peut admettre une exception au droit de répétition que dans les limites étroites de l'abus de droit, soit dans le cas où le locataire s'est rendu compte du vice de forme et s'est abstenu de protester dans le dessein d'en tirer, le cas échéant, ultérieurement profit (ATF 113 II 187 cons. 1a, résumé in: JT 1987 I 252; *Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 32; cf. également Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 226 ad art. 269d CO; Guggenheim, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 20 ad art. 11 CO*).
2. Dans un arrêt du 24 septembre 1986, le TF a rappelé sa jurisprudence sur l'abus de droit à invoquer un vice de

forme d'un acte juridique (ATF 112 II 330, JT 1987 I 70 cons. 2). A cet égard, il a relevé que «la jurisprudence fournit des réponses très diverses, voire contradictoires» (cons. 3a).

Dans un arrêt plus récent, qui concernait comme en l'espèce la nullité d'une hausse de loyer pour vice de forme (absence de formule officielle), le TF a considéré que «pour juger si le fait d'invoquer la nullité de la hausse est constitutif d'abus de droit, il faut tenir compte de la nature de la modification contractuelle affectée du vice et des circonstances qui l'entourent». Il a ajouté que «ce qui plaide en faveur de l'abus de droit à invoquer le vice de forme, c'est avant tout le fait que les demandeurs, qui sont rompus aux affaires, ont, sans réserve et pendant plusieurs années, payé le loyer convenu le 2 juin 1982 et que, partant, la défenderesse, respectivement son prédécesseur, n'avait aucune raison de douter de la validité de l'accord intervenu concernant le bail des locaux. Il n'est pas constaté ni même allégué que le loyer payé pendant des années par les demandeurs pourrait être objectivement abusif. Les demandeurs se sont plutôt prévalus du vice de forme après être entrés en pourparlers en mars 1991 avec la défenderesse nouvellement propriétaire sur les conditions d'une prolongation des rapports de bail au delà du 31 mars 1992, et vraisemblablement après que ces pourparlers n'eurent pas pris une tournure satisfaisante pour eux. Dans ces circonstances, les demandeurs commettent un abus de droit à invoquer que la majoration de loyer du 2 juin 1982 est entachée d'un vice de forme» (ATF 123 III 70, JT 1998 I 8 cons. 3d).

Dans cet arrêt, le TF paraît ne plus faire du fait que le locataire se soit rendu compte du vice de forme (*Barbey, op. cit., n. 7*) une condition pour l'admission de l'abus de droit de sa part, alors que dans un arrêt antérieur du 7 avril 1987, il retient expressément l'avis de *Barbey* (ATF 113 II 187 cons. 1a). Il semble plutôt suivre l'avis de *Guggenheim* selon lequel «la question de l'abus de droit n'a pas à être décidée sur la base de règles rigides, mais il doit être tenu compte de toutes les circonstances du cas concret» (*op. cit., n. 20 ad art. 11 CO*).

En l'espèce, l'intimé a payé un loyer de Fr. 550.-, comprenant la hausse de Fr. 50.- objet de la présente action, dès le 1<sup>er</sup> juillet 1986, et ce sans contestation ni remarque jusqu'au 14 mars 2002, date à laquelle il a saisi la Commission de conciliation du district de Morges tant pour demander la restitution des augmentations de loyer depuis 1986, que pour contester la hausse de loyer notifiée par le recourant le 13 février 2002. Ainsi, pendant plus de quinze ans, l'intimé a payé chaque mois, les Fr. 50.- dont il demande aujourd'hui la restitution.

3. Quant à la situation personnelle du locataire, que le TF prend en considération pour apprécier si les conditions de l'abus de droit sont réalisées (ATF 123 III 70, JT 1998 I 8), il sied de relever que, dans le cas particulier,

l'épouse de l'intimé a effectué dans son pays, le Brésil, des études juridiques et un stage auprès d'un avocat, ouvrant ensuite un cabinet de conseils juridiques. Dès lors, si on ignore certes l'activité et la formation de l'intimé, il convient toutefois de constater que le couple M. était réputé avoir des connaissances, au moins sommaires, en matière de droit, respectivement en matière de bail à loyer.

Au demeurant, il n'est pas constaté, ni même allégué du reste, que le loyer payé pendant des années par l'intimé pourrait être abusif.

4. Certes, il est constant que l'intimé n'a eu connaissance de la nullité de la hausse qu'en juillet 2001, soit au moment de la constitution du mandat de l'avocat, alors consultée par les époux M. dans le cadre de la plainte pénale déposée par le recourant à la suite d'une altercation intervenue fin juin – début juillet 2000 à leur domicile à propos d'une éventuelle hausse de loyer.

C'est à l'issue de ces incidents, soit dès le 14 mars 2002, que l'intimé et son épouse ont contesté la hausse de loyer du 13 février 2002.

5. En définitive, c'est donc clairement en rétorsion à des ennuis pénaux causés par le recourant à l'épouse de l'intimé, d'une part, et à l'annonce d'une hausse de loyer en 2000, effectivement notifiée le 13 février 2002, d'autre part, que l'intimé a invoqué la nullité des hausses de loyer de 1985 et 1986 pour cause de vice de forme. Dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances, l'intimé commet un abus de droit à invoquer que la majoration de loyer de 1986 est entachée d'un vice de forme. Son action en enrichissement illégitime dirigée contre le recourant doit par conséquent être rejetée et le recours admis.

■ **Note**

6. Si le TC vaudois s'applique à reprendre les critères qu'il dégage de l'arrêt 123 III 70, la conclusion à laquelle il aboutit ne nous paraît pas convaincante. L'élément central demeure à notre sens la connaissance du vice par le locataire, comme le retient encore le TF dans un arrêt non publié TF, 18.10.2001, 4C.134/2001, qui faisait d'ailleurs suite à un jugement du TC vaudois. A notre sens, l'ATF 123 III 70 n'apporte qu'une précision à la jurisprudence publiée aux ATF 113 II 187 quant aux indices qui permettent de conclure à la connaissance du vice par le locataire et à sa renonciation à l'invoquer. Dans l'arrêt 123 III 70, les locataires étaient rompus aux affaires, ce qui n'est pas le cas ici. La prise en compte des connaissances juridiques de l'épouse, juriste au Brésil, n'est pas pertinente, tant les systèmes juridiques en matière de bail diffèrent. La Cour retient d'ailleurs que les locataires n'avaient pas connaissance du vice, ce qui devait aboutir au rejet du moyen tiré de l'abus de

droit. A noter encore que la demande en répétition de l'indu interviendra généralement à l'occasion d'un litige préexistant, pour lequel les locataires auront consulté une personne qui aura été capable de les renseigner sur l'existence du vice. Faire de cette circonstance un indice de l'abus ne se justifie pas plus à notre avis.

F.B.

**17**

**Bail à loyer. Hausses de loyer. Utilisation d'une formule officielle périmée mais conforme aux exigences formelles fixées par l'art. 19 OBLF. Nullité des hausses niée en l'espèce.**

Tribunal fédéral

09.07.2004

A. et consorts c. Communauté des copropriétaires de X.

4C.114/2004

Art. 269d CO; 19 OBLF

1. La Communauté des copropriétaires de X. a passé des baux portant sur des appartements et des places de parc avec deux couples (A. et B.; C. et D.). Le 12 octobre 2001, elle a notifié aux deux couples précités des hausses de loyer, devant entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002. Ces notifications ont été effectuées sur des formules officielles agréées le 10 décembre 1998 par le Département de l'économie du canton de Vaud. Le 8 mai 2001, cette autorité a pourtant agréé une nouvelle formule de notification de hausse de loyer de la Chambre vaudoise immobilière, comportant des modifications rédactionnelles de forme par rapport à la version précédente. La liste des nouvelles formules agréées, dont celle susmentionnée, a par ailleurs été publiée dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud (ci-après: FAO) le 11 septembre 2001. Cette publication précisait qu'à partir de cette date, seules les formules figurant dans cette liste seraient considérées comme des formules officielles homologuées dans le canton de Vaud.

Les 6 et 7 novembre 2001, les locataires ont contesté ces hausses, en invoquant leur nullité. Suite à l'échec de la conciliation, la bailleresse a ouvert action, début mars 2002 devant le Tribunal des baux, en concluant à la validité des hausses litigieuses. Les locataires n'ont pas contesté les motifs des hausses, ni leur montant. Ils ont toutefois persisté dans leur grief de nullité, les formules utilisées n'étant selon eux plus valables du fait du nouvel agrément.

Par jugement de décembre 2002, le Tribunal des baux a considéré les hausses notifiées comme valables et les a sans autre retenues. Les locataires ont recouru en ré-

forme tant sur le plan cantonal que fédéral. Pour sa part, le TF a considéré en résumé ce qui suit.

2. En substance, les défendeurs soutiennent que les hausses de loyer les concernant sont nulles, parce qu'elles ont été notifiées en violation de l'art. 269d CO. Selon la jurisprudence citée par la cour cantonale et les parties, des motifs de clarté, d'application uniforme et de sécurité du droit rendent nécessaire l'usage d'une formule agréée par le canton, qui seule garantit une information complète aux locataires sur les voies de droit et leur permet d'apprécier le plus simplement possible leurs chances de contester avec succès la hausse de loyer (cf. ATF 121 III 214 cons. 3b et les arrêts cit., DB 1995, p. 17, n° 21). Une réserve est éventuellement faite en faveur d'une formule agréée par un canton incompétent, mais qui remplit l'ensemble des conditions posées par le canton compétent pour qu'elle obtienne son agrément. Dans ce cas, la formule non agréée devrait être tenue pour valable (cf. ATF 121 III 214 cons. 3b in fine et les réf. cit.). Ultérieurement, le TF a considéré comme un cas de formalisme excessif le fait de frapper de nullité une formule qui se référait à un arrêté périmé, pour autant que la formule officielle agréée sous l'empire de l'ancien droit contienne les mêmes informations aux locataires que celles reconnues sur la base du droit en vigueur (cf. TF, 24.03.1997, 4C.457/1996, DB 1998, p. 23, n° 19). Il découle de cette jurisprudence que l'élément essentiel, impliqué par la protection des locataires, réside dans le contrôle étatique des renseignements donnés à ceux-ci, qui doivent être conformes aux prescriptions de l'art. 19 al. 1a et c OBLF. Les arrêts précités mettent l'accent sur la validité matérielle de la formule, qui doit être officielle, alors qu'un document privé ne répond pas aux exigences légales de l'art. 269d al. 1 et 2 lit. a CO, même s'il comporte toutes les mentions requises par l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance (cf. Lachat, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 8 ad art. 269d CO*). Lorsque les conditions matérielles sont réalisées, au sens de l'art. 19 al. 1 OBLF, et qu'un contrôle par une autorité cantonale publique a été opéré, la nullité de la hausse ne doit en principe pas être prononcée.
3. Dans le cas particulier, à supposer que la publication du 11 septembre 2001 constitue la «révocation des agréments antérieurs», ce que les locataires soutiennent dans leur recours mais qui est douteux au regard des exigences de la procédure administrative (cf. Knapp, *Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 1991, p. 271, n. 1275*), on ne voit pas quelle violation des art. 269d al. 1 et 2 lit. a CO et 19 al. 1 OBLF le Service du logement aurait voulu éliminer, dès lors que les formules antérieures et postérieures au 11 septembre 2001 ont la même teneur et respectent les dispositions légales et réglementaires qu'elles mettent en oeuvre, dans l'intérêt de l'information des locataires. La publication du 11 septembre 2001 apparaît comme une règle d'ordre destinée à faciliter la sécurité juridique

et à rappeler aux intéressés, notamment aux bailleurs, que seules répondent aux exigences légales les formules approuvées par l'autorité cantonale, à l'exclusion de tout document privé, qui en remplirait par ailleurs scrupuleusement tous les réquisits. Dans ces conditions, le grief de violation de l'art. 269d CO doit être écarté et la formule de hausse de loyer, qui avait reçu l'agrément de l'autorité cantonale en 1998, considérée comme valable, ce qui conduit au rejet du recours.

M.M.

## 18

### Contrat de conciergerie. Augmentation de loyer. Délais de notification et de contestation.

Tribunal fédéral

12.08.2005

A.W. et B.W. c. Société Immobilière F.

ATF 131 III 566

Art. 269d, 270b, 266a al. 2 CO

1. A.W. et B.W. ont été engagés comme concierges en 1976 et se sont vu à ce titre attribuer un appartement en guise de loge de concierge. En 2001, devenus tous deux incapables d'exercer leurs charges, ils ont été mis au bénéfice d'un bail à loyer pour l'appartement qu'ils occupaient jusqu'alors. A cette occasion, le loyer a été majoré. Le bail a été accompagné d'un avis officiel du loyer, qu'ils ont reçu le 5 septembre 2001. Les ex-concierges se sont adressés à l'autorité de conciliation le 24 octobre 2001. La cause, finalement tranchée par le TF, permet à ce dernier de rappeler quelques principes bien établis.
2. Les parties ont été liées dès la fin 1976 par un contrat de conciergerie. Cette convention constitue un contrat mixte qui combine des prestations du contrat individuel de travail et du contrat de bail à loyer, en sorte qu'elle est régie par le droit du contrat de travail pour ce qui a trait à l'activité de conciergerie et par le droit du bail pour la cession de l'usage du logement mis à disposition du concierge. C'est seulement pour la résiliation que le régime contractuel applicable dépendra de la prestation prépondérante (cf. *Tercier, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 256, n. 1760; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 293*). Autrement dit, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1976, les plaideurs avaient noué un contrat de bail à loyer en ce qui concernait le logement de fonction des concierges.

B.W. étant devenue totalement incapable de travailler dès le 1<sup>er</sup> novembre 1992, l'activité de concierge a été reprise par son époux seul dès cette date, les demandeurs continuant d'occuper l'appartement de fonction. Neuf

ans plus tard, A.W. n'a plus été en mesure de travailler pour raisons médicales. La représentante de la défenderesse a alors établi le 9 août 2001 un contrat de bail à loyer portant sur le même logement, dont l'entrée en vigueur était fixée au 1<sup>er</sup> novembre 2001; le loyer a été porté à Fr. 15 600.– par an à partir de ce terme selon un avis de fixation officielle du 8 août 2001.

On voit donc que l'intimée a proposé en été 2001 un nouveau contrat de bail aux locataires ayant pour objet l'appartement même dont elle leur avait cédé l'usage – comme logement de fonction – 25 ans plus tôt. Dans un tel cas, les locataires qui contestent le loyer ainsi arrêté s'en prennent à une augmentation de loyer et non au loyer initial, puisque celui-ci avait été convenu au moment de la passation du contrat de conciergerie, combinaison d'un premier bail et d'un contrat de travail (cf. ATF 99 II 297 cons. 2; Tercier, op. cit., n. 2405, p. 247).

3. A teneur de l'art. 270b al. 1 CO, le locataire qui estime qu'une majoration de loyer est abusive au sens des art. 269 et 269a CO peut la contester devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent l'avis de majoration.

D'après la doctrine moderne, il s'agit d'un délai de péremption, dont le respect doit être examiné d'office par le juge (Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> édition, V 2 b, Zurich 1998, n. 28 ad art. 270b CO; Lachat, in: *Commentaire romand*, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 2 ad art. 270b CO; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 8 ad art. 270b CO). L'avis de ces auteurs, qui répond à la sécurité du droit nécessaire dans le contentieux de la majoration de loyer, doit être suivi. Il suit de là que la jurisprudence contraire résultant du considérant 2 non publié de l'ATF 108 II 470, laquelle avait trait à l'observation de l'art. 18 al. 2 AMSL, ne peut plus être maintenue.

Il a été retenu que les demandeurs ont reçu l'avis de hausse de loyer en tout cas le 5 septembre 2001. Partant, la requête de contestation qu'ils ont adressée à l'autorité de conciliation le 24 octobre 2001, soit 49 jours plus tard, est manifestement tardive.

4. L'art. 269d al. 1 CO dispose que le bailleur peut en tout temps majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation. L'avis de majoration du loyer, avec indication des motifs, doit parvenir au locataire dix jours au moins avant le début du délai de résiliation et être effectué au moyen d'une formule agréée par le canton.

Le préavis de résiliation est de trois mois pour les habitations (art. 266c *in initio* CO).

Lorsque les parties – comme c'est le cas en l'espèce – ne sont convenues d'aucune échéance, celle-ci résulte de l'usage local ou, à défaut, de la loi (art. 266c *in fine* CO).

A Genève, il n'y a aucun usage local (Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997 p. 422, n. 2.6). En pareil cas, pour les logements, l'échéance correspond à la fin d'un trimestre à compter du début du bail (SVIT-Kommentar *Mietrecht*, n. 26 ad art. 266b-266f CO; Lachat, *Le bail à loyer*, p. 422, n. 2.7).

*In casu*, le bail des demandeurs a pris naissance le 1<sup>er</sup> novembre 1976, date de l'entrée en vigueur du contrat de conciergerie conclu par les parties. Le bail pouvait donc être résilié pour les quatre échéances annuelles des 31 janvier, 30 avril, 31 juillet et 31 octobre.

Il ressort de l'arrêt déféré que l'avis de fixation reçu par les recourants le 5 septembre 2001 au plus tard augmentait le loyer à Fr. 15 600.– par an à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2001. Il apparaît nettement que l'avis de fixation en cause n'a pas respecté le délai de l'art. 269d al. 1 CO, à savoir trois mois de préavis plus 10 jours.

En cas de notification tardive de la hausse de loyer, sa prise d'effet est reportée à l'échéance contractuelle suivante (art. 266a al. 2 CO par analogie; ATF 107 II 189 cons. 3; Lachat, op. cit., n. 7 ad art. 269d CO; Higi, op. cit., n. 157 ad art. 269d CO).

L'avis de majoration du 8 août 2001 n'ayant pas observé le délai légal susrappelé, ses effets ont été reportés au plus prochain terme légal de résiliation, soit au 31 janvier 2002. Ce n'est donc qu'au 1<sup>er</sup> février 2002 – et non au 1<sup>er</sup> novembre 2001 – que le loyer des demandeurs doit être fixé à Fr 15 600.– l'an, charges non comprises.

#### Note

5. L'arrêt est commenté et approuvé dans ses grandes lignes par Kohler (*RJB* 2006, p. 405–410).

D.L.

## 19

### Loyer initial. Absence de formule officielle. Abus de droit?

Tribunal fédéral

01.04.2005

A. c/ B. et C.

4C.428/2004, SJ 2006 I 19

Art. 270 al. 2 CO

1. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, les locataires B. et C. concluent un bail pour un appartement, moyennant un loyer annuel de Fr. 66 000.–, sans les charges. Cet appartement est mis en location pour la première fois.

Le 23 janvier 2001, les locataires contestent ce loyer initial et requièrent sa réduction, au motif que le bailleur n'a pas fait usage de la formule officielle prévue par les art. 270 al. 2 CO et 24 de la Loi genevoise d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC/GE).

Les juridictions cantonales fixent le loyer initial à Fr. 54 000.– l'an, sans les charges, et ordonnent le remboursement du trop perçu de loyer.

La bailleresse, A., s'adresse au TF par le biais d'un recours en réforme.

2. Dans son recours, la bailleresse reproche à la Chambre d'appel des baux et loyers d'avoir violé l'art. 270 al. 1 CO, qui lui imposait d'examiner si les demandeurs se trouvaient dans une situation de contrainte lors de la conclusion du bail. Au surplus, la bailleresse est d'avis que la Cour cantonale aurait dû admettre un abus de droit de la part des locataires, qui ont payé le loyer convenu pendant vingt-deux mois, avant de le remettre en question à l'occasion de la contestation d'une majoration de loyer à laquelle la bailleresse a finalement renoncé.
3. En l'espèce, il est constant que la défenderesse n'a pas fait usage de la formule officielle lors de la conclusion du bail. Selon la jurisprudence, la non-utilisation de la formule officielle prescrite aux art. 270 al. 2 CO et 24 LACC/GE entraîne la nullité partielle du contrat de bail, sous l'angle de la fixation du montant du loyer (ATF 124 III 62 cons. 2a; 120 II 341 cons. 5d). Cette nullité partielle étant acquise, il appartenait aux juges précédents de déterminer le loyer initial en se fondant sur toutes les circonstances du cas (ATF 124 III 62 cons. 2b; 121 II 341 cons. 6c), pour autant que l'invocation du vice de forme ne constituât pas un abus de droit.

Contrairement à ce que la défenderesse prétend, il n'y avait pas place pour l'application de l'art. 270 al. 1 CO, concernant les conditions auxquelles un locataire peut contester le loyer initial. En effet, la nullité partielle pour vice de forme, qui se constate d'office, est originaire et intervient de plein droit (cf. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 262), de sorte que les locataires n'avaient pas à remplir des conditions pour pouvoir l'invoquer. L'hypothèse avancée par la bailleresse, selon laquelle les locataires informés par avis officiel n'auraient vraisemblablement pas contesté le loyer annuel de Fr. 66 000.– dès lors que l'appartement était mis en location pour la première fois et qu'ils disposaient d'un revenu oscillant entre Fr. 270 000.– et Fr. 400 000.– par année, ne revêt ainsi aucune pertinence. Le grief tiré d'une violation de l'art. 270 al. 1 CO est manifestement mal fondé.

4. Par ailleurs, le fait de payer sans discuter pendant une vingtaine de mois un loyer surévalué par rapport aux

critères contenus aux art. 269 ss CO et de s'inquiéter de cette situation à l'occasion d'un avis d'augmentation ne saurait, à lui seul, faire admettre que les locataires commettent un abus de droit en invoquant la nullité de la fixation du loyer initial. En outre, selon l'état de fait cantonal, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les demandeurs aient eu conscience d'emblée du vice de forme et qu'ils se soient abstenus intentionnellement de le faire valoir immédiatement afin d'en tirer avantage par la suite. Dans ces conditions, la Chambre d'appel a refusé à juste titre d'accueillir le moyen tiré de l'abus de droit.

5. Pour le surplus, la défenderesse ne s'attache d'aucune manière à démontrer que les juges précédents, au bénéfice du large pouvoir d'appréciation que la jurisprudence leur reconnaît (cf. ATF 124 III 62 cons. 2b; 120 II 341 cons. 6c), auraient commis une violation du droit fédéral en arrêtant à Fr. 54 000.– par an le loyer dû par les demandeurs.

Sur le vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### ■ Note

6. Cet arrêt confirme la jurisprudence antérieure (ATF 120 II 341 cons. 5 et 6; 121 III 56 cons. 2c; 124 III 62 cons. 2b) dont on peut en substance retenir ce qui suit:

a) Le locataire qui remet tardivement en cause un loyer initial au motif qu'il n'a pas été informé de son droit de contestation, par le biais de la formule officielle obligatoire dans certains cantons (aujourd'hui Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Zoug), ne commet qu'exceptionnellement un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

Il n'y aurait abus de droit, par exemple, que si le locataire, connaissant le vice de forme, s'en prévalait plus de six ans après la conclusion du bail, à l'occasion d'une procédure en expulsion intentée contre lui pour retard dans le paiement du loyer (TF, 05.02.2001, 4C.315/2000, CdB 2001, p. 77; cf. aussi supra n° 16).

b) Lorsque le bailleur n'a pas fait usage de la formule officielle de fixation initiale du loyer, le juge doit apprécier ce dernier selon la méthode absolue (rendement au sens des art. 269 ou 269a lit. c CO; loyers comparatifs au sens de l'art. 269a lit. a CO), mais également au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, en particulier du montant du loyer payé par le précédent locataire.

La formule ainsi adoptée par le TF est ambiguë. Elle ne dit pas clairement s'il convient de recourir à la méthode absolue ou à la méthode relative, dans ce dernier cas par référence au loyer payé par le précédent locataire.

Pareille ambiguïté n'est cependant que le reflet de l'incertitude de nos juges fédéraux. Lorsqu'il s'agit de trancher

la contestation d'un loyer initial (dans les cantons où la formule officielle n'est pas obligatoire, ou lorsque celle-ci a été notifiée), le TF préconise certes en premier lieu l'application de la méthode absolue, mais admet également une appréciation du loyer à l'aune de la méthode relative, lorsque le bailleur motive le nouveau loyer par référence à celui payé par le précédent locataire et que le locataire ne demande pas l'application de la méthode absolue (ATF 121 III 364).

c) S'il apparaît que le bailleur a abusivement omis de faire usage de la formule officielle de fixation du loyer initial, pour empêcher le locataire de le contester, on peut, dit le TF, faire une application analogique de l'art. 269d al. 2 CO et en revenir sans autre au loyer payé par le précédent locataire (application «automatique» dans ce cas de la méthode relative).

7. La jurisprudence rappelée ci-dessus n'a guère été discutée par la doctrine (cf. Müller, *La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle*, CdB 1995, p. 12–13; Weber, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht in: Obligationenrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2003, n. 12 ad art. 270 CO; Higi, *die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 109–119 ad art. 270 CO; Jornod, *La limite inférieure de la diminution du loyer initial lors du changement de locataire*, CdB 2005, p. 14 à 16 et *La contestation du loyer initial*, RDS 2006, p. 52). Plus récemment, toutefois, Fetter (*La contestation du loyer initial, étude de l'art. 270 CO, thèse*, Berne 2005) a examiné plus en détail le sujet. A l'issue de son analyse, l'auteur adhère à la jurisprudence du TF.

8. A noter cependant deux voix discordantes de ce concert plutôt approuvateur. Le SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 40 ad art. 270 CO relève qu'à teneur de cette jurisprudence, l'omission de notifier le loyer initial sur formule officielle demeure sans conséquence pour le bailleur. Dès lors, l'exigence d'une notification du loyer sur la formule officielle ne constituerait qu'une formalité administrative, à supprimer.

De son côté, le soussigné (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997*, p. 263) avait objecté que la jurisprudence du TF favorise le bailleur négligent, qui ne motive pas le loyer initial, au détriment du bailleur diligent. Ce dernier doit en effet d'emblée choisir la méthode et le(s) critère(s) de fixation du loyer dont il se prévaut, alors que le bailleur négligent peut attendre que le juge le fasse à sa place.

9. Après avoir lu Fetter (*op. cit.* p. 253–254), nous devons nuancer notre critique.

D'abord, il est vrai que le bailleur négligent, qui ne fait pas usage de la formule officielle, est pénalisé par rapport au bailleur respectueux de la loi par le fait que le locataire peut contester *en tout temps* le loyer initial non

notifié sur formule officielle. De plus, opposé à un tel bailleur négligent, le locataire n'a pas à démontrer que les conditions de recevabilité de sa contestation sont réalisées (cf. ci-dessus ad 3). En outre, dans un cas donné, le juge veillera à ne pas adopter une solution qui apparaîtrait plus favorable au dit bailleur que s'il avait notifié le loyer sur formule officielle.

Enfin, selon les circonstances du cas, le juge pourra toujours fixer le loyer initial acceptable *en équité*, sans s'arrêter aux seuls critères des art. 269 et 269a CO (*dans le même sens*, Weber, *op. cit.*, n. 12 ad art. 270 CO).

10. A noter que le cas traité par l'arrêt ici commenté présentait une particularité: il s'agissait d'un logement loué pour la première fois. La référence au loyer payé par le précédent locataire et par conséquent le recours à la méthode relative n'était d'aucun secours.

11. Enfin, la jurisprudence fédérale n'a pas clairement tranché à ce jour, à notre connaissance, la question controversée de savoir si dans son appréciation du «juste loyer initial», le juge peut le fixer en deçà du montant payé par le précédent locataire.

Tel devrait être le cas puisque l'on applique en premier lieu la méthode absolue à la contestation du loyer initial. En effet, la méthode absolue implique que l'on examine le loyer pour lui-même, sans référence aux accords antérieurs (dans ce cas aux accords passés entre le bailleur et le précédent locataire). Le juge doit donc pouvoir descendre en deçà du loyer payé par ce dernier, s'il apparaît rétrospectivement abusif, sur la base des critères du rendement de la chose louée (art. 269 et 269a lit. c CO) ou des loyers comparatifs (art. 269a lit. a CO).

Ce point de vue est celui soutenu jusqu'à ce jour par la doctrine majoritaire (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 31 ad art. 270 CO; Jeanprêtre, *La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur*, in: *Il nuovo diritto di locazione, Atti della giornata di studio del 10 giugno 1991, Commissione ticinese per la formazione permanente di juristi*, p. 6; précédemment, Barbey, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984*, p. 26, note 74).

Récemment, cependant, l'avis de la doctrine majoritaire a été remis en cause par Jornod, *op. cit.*. A nos yeux, cet auteur donne à l'ATF 120 II 341 cons. 6 une portée qu'il n'a pas et oublie le principe selon lequel, malgré les ambiguïtés du TF, le loyer initial, lorsqu'il est contesté, doit avant tout être examiné selon la méthode absolue. Se livrant à une interprétation historique, littérale et téléologique de l'art. 270 CO, Fetter (*op. cit.* 229–233) rejette également la thèse de Jornod.

D.L.

### 3. Protection contre les congés

20

**Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Bonne foi et motivation du congé. Fardeau de la preuve. Prolongation du bail. Pesée des intérêts. Durée de la prolongation. Procédure. Instruction d'office.**

Tribunal fédéral

07.05.2004

Epoux A. c. Epoux B.

4C.55/2004

Art. 271, 272 al. 1 et 2 lit. d, 272b al. 1, 274d al. 3 CO; 8 CC

1. Les époux B. (demandeurs et intimés), de nationalité suisse, nés respectivement en 1924 et en 1926, vivent aux Etats-Unis. Ils sont propriétaires d'une maison dans le canton de Vaud depuis plus de vingt ans. L'immeuble compte trois étages. Il comprend deux locaux au rez-de-chaussée, un appartement de deux pièces au premier étage, deux studios, l'un au premier étage, l'autre dans les combles, ainsi qu'un appartement de quatre pièces aménagé au premier étage et dans les combles.

L'appartement de quatre pièces est loué depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1988 aux époux A. (défendeurs et recourants), parents de deux enfants âgés aujourd'hui de huit et cinq ans. Le contrat prévoit que le bail, d'une durée initiale d'un an, se renouvelle ensuite de six mois en six mois, sauf avis de résiliation donné quatre mois à l'avance. Le loyer actuel est de Fr. 1500.–.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, une nouvelle société s'occupe de la gérance de l'immeuble. Divers différends sont nés entre le gérant et les époux A. à propos du remplacement d'une boîte aux lettres, du réemaillage de la baignoire et de la réfection d'une terrasse.

2. Par formules du 14 février 2002, la gérance a résilié le bail de l'appartement occupé par les époux A. pour le 1<sup>er</sup> juillet 2002, sans donner de motif. Par lettre du 1<sup>er</sup> mars 2002, les locataires ont notamment relevé que le congé n'avait pas été motivé. Simultanément, ils ont saisi l'autorité de conciliation, concluant à l'annulation du congé. Lors de l'audience qui s'est tenue le 22 avril 2002 devant l'autorité précitée, celle-ci a confirmé la résiliation et accordé aux défendeurs une prolongation

unique, de deux ans, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2004 en relevant que les bailleurs souhaitaient «récupérer leur objet».

Les époux B. ont saisi le Tribunal des baux en date du 13 mai 2002, concluant à la validité de la résiliation, à ce qu'aucune prolongation de bail ne soit accordée aux époux A. Ils ont fait valoir un besoin propre de l'appartement litigieux au sens de l'art. 272 al. 2 lit. d CO. De leur côté, les époux A. ont également déposé une demande devant le même Tribunal, concluant notamment à l'annulation de la résiliation, subsidiairement à une prolongation de bail de quatre ans.

Les bailleurs ont été dispensés de comparaître personnellement. Le 30 août 2002, le conseil des époux B. a produit une lettre de leur part au gérant, du 5 juillet 2002 confirmant leur volonté de s'installer en Suisse dès septembre 2003 pour des raisons familiales et financières.

Par jugement du 12 septembre 2002, le Tribunal a annulé la résiliation de bail, au motif que le congé contrevenait aux règles de la bonne foi, car la volonté déclarée des propriétaires n'était qu'un prétexte; le véritable motif de la résiliation, soit l'agacement du représentant du bailleur, tenait à la fois des représailles et du mouvement d'humeur.

Par arrêt du 16 juillet 2003, l'autorité de recours cantonale a réformé ce jugement. Elle a admis que les époux B., âgés et invoquant la nécessité de réduire leurs charges, pouvaient faire valoir un besoin urgent. Elle a écarté la thèse d'un congé de représailles (art. 271a al. 1 lit. a CO), de même que celle d'un congé abusif (art. 271 CO). Elle a donc admis la validité de la résiliation pour le 1<sup>er</sup> juillet 2002, tout en accordant une seule et unique prolongation de bail de deux ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2004. Pour retenir que le congé n'était pas annulable au sens de l'art. 271 CO, la Cour cantonale a considéré notamment qu'aucun élément de preuve ne permettait d'affirmer que le congé provenait des mauvaises relations entre la gérance et les preneurs.

Cet arrêt a été confirmé par le TF saisi d'un recours en réforme par les époux A.

3. Les locataires contestent le besoin urgent des bailleurs au motif qu'il ne serait ni concret, ni sérieux, ni actuel. Ils font valoir que les seuls renseignements dont disposaient les autorités cantonales étaient la lettre du 5 juillet 2002 émanant des époux B. adressée à leur gérance et un témoignage contredisant ce document qu'ils qualifient de mensonger. Le projet des bailleurs de revenir en Suisse

en septembre 2003 aurait été formulé pour la première fois dans la lettre énoncée ci-avant. Ils soutiennent que, dès lors qu'ils ont demandé la motivation du congé, les bailleurs devaient prouver la véracité de leur réponse, ce qu'ils n'avaient pas fait. Ils y voient une violation de l'art. 8 CC.

4. Le TF examine en premier lieu la validité de la résiliation du bail, au regard de l'art. 271 al. 1 CO, selon lequel le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

Notre haute Cour rappelle tout d'abord que la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), tout en réaffirmant qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière (ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27; 120 II 105 cons. 3, DB 1994, p. 22, n° 20).

Il énonce les cas typiques d'abus de droit (absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire) qui justifient l'annulation du congé, tout en soulignant qu'il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit «manifeste» au sens de l'art. 2 al. 2 CC (ATF 120 II 105 cons. 3, DB 1994, p. 22, n° 20).

Ainsi, le congé doit-il être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux, et digne de protection (TF, 23.09.2003, 4C.65/2003 cons. 4.2). Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27). La résiliation de bail peut être annulée si le motif sur lequel elle repose se révèle incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante (par exemple, le congé fondé sur un motif raciste) (ATF 120 II 105 cons. 3a, DB 1994, p. 22, n° 20; ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27).

5. Le TF examine ensuite la portée de l'art. 271 al. 2 CO qui énonce que le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. A cet égard, il est précisé qu'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. A l'inverse, l'absence de motivation ne saurait rester sans conséquence, au risque de priver l'art. 271 al. 2 CO de toute portée. L'obligation de motivation doit être prise au sérieux. En particulier celui qui donne un motif de congé doit, en cas de litige, en démontrer l'exactitude. De même, celui qui attend deux mois avant de motiver le congé court le risque que la résiliation soit considérée comme

abusive. En effet, même si le fardeau de la preuve d'une résiliation contraire à la bonne foi incombe à celui qui s'en prévaut – généralement le locataire –, l'auteur du congé – généralement le bailleur – 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).

6. Après avoir énoncé ces divers principes, le TF soutient que l'arrêt attaqué résiste à tout grief. Au sujet du motif pour lequel le congé a été donné, motif contesté par les locataires, notre haute Cour rappelle que ce point relève des constatations de faits, qui ne peuvent pas être revues en principe dans le cadre du recours en réforme, le TF se limitant à examiner si les conséquences juridiques que le TC a tirées de ces constatations sont conformes au droit fédéral (ATF 115 II 484 cons. 2b, DB 1990, p. 24, n° 38; 113 II 460 cons. 3b).

En ce qui concerne la violation alléguée par les locataires de l'art. 8 CC, le TF relève que, sous couvert de ce grief, les défendeurs s'en prennent en réalité de manière inadmissible à l'appréciation des preuves opérée en instance cantonale. Il rappelle que le fardeau de la preuve de l'existence d'un motif abusif incombe aux locataires et ajoute que le devoir imposé au bailleur de contribuer à l'établissement de la vérité, singulièrement de rendre au moins vraisemblables les raisons qui l'amènent à résilier le contrat, n'équivaut pas à un renversement du fardeau de la preuve. Ce devoir est toutefois pris en compte dans l'appréciation des preuves, lorsque le juge se prononce sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tire les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (cf. Kummer, in: *Commentaire bernois, I/1, Berne 1962, n. 186, 188, 189 et 203 ad art. 8 CC*). Le TF précise encore que l'appréciation des preuves échappe au droit fédéral (ATF 128 III 22 cons. 2d et les arrêts cit.). L'art. 8 CC ne dit pas au juge comment choisir et apprécier les preuves destinées à établir l'état de fait. La disposition n'exclut ni l'appréciation anticipée des preuves ni la preuve par indices. Elle admet une administration limitée des preuves si celle-ci emporte la conviction du juge au point qu'il tient pour exacte une allégation, l'allégation contraire pour réfutée (ATF 122 III 219 cons. 3c; 118 II 365 cons. 1; 114 II 289 cons. 2a).

7. Le TF examine ensuite si l'art. 272 CO a été violé, comme l'invoquent les locataires qui soutiennent qu'ils avaient droit à une prolongation maximale, ou au moins renouvelable.

Pour fonder sa décision d'accorder une seule et unique prolongation de bail pour deux ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2004, la Cour cantonale, sans procéder à une instruction complémentaire, a retenu que les locataires étaient parents de jeunes enfants, pour lesquels un dé-

placement en début de scolarité pouvait être source de difficultés et que le marché du logement vaudois était en crise. S'agissant des éléments jouant en faveur des bailleurs dans la pesée des intérêts, l'autorité cantonale a admis que ceux-ci, âgés de près de quatre-vingts ans, se trouvaient dans une période de leur vie au cours de laquelle les projets devaient se concrétiser rapidement, et qu'ils étaient dans une situation financière précaire. Enfin les locataires paraissaient n'avoir entrepris aucune démarche avant l'audience de jugement devant le tribunal des baux afin de se reloger.

Les époux A. soutiennent que la Cour cantonale aurait dû renvoyer le dossier à l'autorité de première instance ou au moins procéder elle-même à une instruction complémentaire. L'état de fait, lacunaire, ne tiendrait pas compte de différents éléments qu'ils énumèrent.

Après avoir énoncé la teneur de l'art. 272 al. 1 et 2 CO, le TF rappelle que la pesée des intérêts prescrite par cette disposition pour décider d'octroyer ou non une prolongation de bail sert également pour déterminer la durée de celui-ci. Par ailleurs, l'art. 272 al. 2 CO énumère une série de critères à prendre en considération, de façon non exhaustive, comme le montre l'emploi de l'adverbe «notamment», si bien que le juge peut tenir compte d'autres intérêts pertinents (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 120 ad art. 272 CO; Engel, Contrats de droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 210; Tercier, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 362, n° 2511*). Le juge gardera à l'esprit que la prolongation a pour but de donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement (*ATF 125 III 226 cons. 4b*), ou, à tout le moins, tend à adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires (*ATF 116 II 446 cons. 3b*).

Au sujet de la durée de la prolongation du bail qui est de quatre ans au maximum, limite dans laquelle une ou deux prolongations peuvent être accordées (art. 272b al. 1 CO), il est rappelé que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour en déterminer la durée, dans le cadre posé par la loi (*ATF 125 III 226 cons. 4b*).

9. Dans le cas d'espèce, notre haute Cour retient que la durée de prolongation ainsi que les critères retenus par la Cour cantonale sont conformes au droit fédéral. Elle relève que c'est par la voie du recours de droit public que les recourants auraient pu se plaindre d'une application arbitraire du droit cantonal pour faire valoir que l'autorité cantonale aurait dû procéder à une instruction complémentaire ou renvoyer le dossier au tribunal des baux. Elle ajoute toutefois que c'est avec raison que les locataires n'ont pas invoqué une éventuelle violation de l'art. 274d al. 3 CO, dans la mesure où la jurisprudence constante admet qu'il est permis aux cantons de restreindre la portée de l'instruction d'office dans la procédure de recours cantonale (*ATF 125 III 231 cons. 4a; 118 II 50, cons. 2a*).

Le TF se penche néanmoins sur les éléments que les locataires auraient voulu voir prendre en considération par la Cour cantonale, supposés établis, pour retenir qu'ils ne sont pas déterminants. A ce propos, il déclare que les investissements consentis par les locataires devraient être amortis vu la longueur du bail (quatorze ans), que les revenus de ces derniers n'apparaissent pas modestes au point de devoir conduire à une prolongation supérieure du bail. Il ajoute enfin que les dispositions concernant la prolongation des baux ont pour but d'accorder au locataire plus de temps qu'il n'en aurait, selon le délai de résiliation ordinaire, pour chercher de nouveaux locaux, et non de lui donner l'occasion de profiter le plus longtemps possible d'un appartement au loyer avantageux (*ATF 116 II 446 cons. 3b*), étant souligné que la Cour cantonale a aussi admis la précarité de la situation financière des bailleurs. Il ne s'agit en l'occurrence pas de savoir si le TF aurait fixé une durée de prolongation plus longue ou plus courte, mais bien de savoir si la Cour cantonale a fait une erreur de raisonnement ou si elle est parvenue à des résultats injustifiables.

L.J.R.

## 21

### Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Appréciation arbitraire des preuves en procédure civile.

Tribunal fédéral

24.03.2004

M. et Mme A. c. M. et Mme B.

4P.274/2004; MP 2005, p. 172

Art. 271 al. 1 CO; art. 9, 29 Cst. féd.

1. Le 9 juillet 1981, M. et Mme A. (recourants) ont conclu avec C., D. et E. (propriétaires) un contrat de bail portant sur la location d'un appartement de trois pièces sis à Nyon (VD). Etabli pour une durée initiale de cinq ans, le bail était par la suite renouvelable tacitement d'année en année, sauf résiliation donnée quatre mois avant l'échéance. Le 25 mai 1999, les propriétaires de l'immeuble ont conclu avec M. B. (intimé) et une société, représentée par Mme B. (intimée), un contrat de vente conditionnelle liée notamment à l'obtention d'un permis de construire pour transformer et rénover entièrement l'immeuble et à la libération de l'immeuble de tout bail et de tout occupant, les venderesses s'engageant pour leur part à résilier les baux.

Le 13 décembre 1999, les locataires ont reçu un courrier dont il ressortait en substance que les propriétaires ne pouvaient plus garantir l'entretien de l'immeuble et

que, dès lors, une réfection totale devait être entreprise impliquant de vider toute l'infrastructure intérieure de l'immeuble et nécessitant la résiliation des baux. Par avis officiels du même jour, le bail des recourants a été résilié pour le 1<sup>er</sup> août 2000.

2. Le 20 décembre 1999, les propriétaires ont déposé auprès de la commune une demande de permis de construire pour la transformation intérieure de leur immeuble et ont requis simultanément une autorisation pour la transformation et la rénovation de l'immeuble auprès du Service cantonal du logement (ci-après: SLog). La commune, par décision du 15 mai 2000, a octroyé le permis de construire pour les travaux envisagés; le SLog a également délivré l'autorisation spéciale de transformer l'immeuble, le 6 mars 2000, estimant que l'état de vétusté du bâtiment justifiait une rénovation complète. Cette décision a été annulée par arrêt du 13 décembre 2000 du Tribunal administratif du canton de Vaud. Le 22 novembre 2001, le TF a déclaré irrecevable le recours déposé par les propriétaires à l'encontre de l'arrêt cantonal. Le 1<sup>er</sup> mars 2002, le SLog a accepté le nouveau projet présenté par les propriétaires et la commune a délivré le permis de construire, le 25 mars 2002. Par arrêt du 11 février 2003, le Tribunal administratif a annulé à nouveau ces deux décisions, arrêt confirmé par le TF le 14 juillet 2003.

La Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district de Nyon, par décision du 7 mars 2000, respectivement le Tribunal des baux du canton de Vaud, par jugement du 19 janvier 2004 ont déclaré valable le congé signifié aux recourants, et leur ont accordé une unique prolongation de bail jusqu'au 31 décembre 2002. Statuant par arrêt du 18 août 2004, la Chambre des recours du TC vaudois a rejeté le recours exercé par les locataires contre le jugement de l'autorité inférieure. Dans l'intervalle, les intimés ont acquis l'immeuble litigieux et se sont substitués aux bailleuses dans la procédure. Le TF a été saisi d'un recours de droit public.

3. Les recourants reprochent notamment à la Chambre des recours une appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst. féd.) portant sur des faits pertinents pour l'issue du litige, contenus dans les arrêts rendus par le Tribunal administratif vaudois. Il en résulterait, en définitive, une violation de leur droit d'être entendus (art. 29 Cst. féd.). En outre, la Chambre des recours se serait totalement abstenue de motiver son refus de tenir compte des éléments pertinents ressortant desdits arrêts cantonaux. Les critiques des recourants portent plus précisément sur l'appréciation par la Chambre des recours des preuves relatives à la bonne foi des bailleurs, au sens de l'art. 271 al. 1 CO.
4. Le TF relève en premier lieu que la Chambre des recours, qui a rappelé que les motifs invoqués par le bailleur doi-

vent exister au moment de la résiliation, a estimé qu'il convenait d'examiner si les bailleurs avaient contrevenu aux règles de la bonne foi ou s'ils avaient commis un abus de droit en invoquant comme motif de la résiliation leur volonté – réelle – de rénover l'immeuble, rénovation légitime en soi vu l'état du bâtiment, mais en voulant faire des travaux qui n'étaient pas réalisables parce que non autorisables. Il expose que l'instance cantonale a opéré ensuite une distinction entre, d'une part, le bailleur qui donne comme motif de congé le fait qu'il veut effectuer des travaux dont il sait qu'ils ne seront pas réalisables ou autorisés et, d'autre part, le bailleur qui a non seulement la volonté réelle d'exécuter des travaux, mais qui peut raisonnablement penser que ces travaux sont réalisables et qu'ils seront autorisés; dans le premier cas, le bailleur serait de mauvaise foi, mais pas dans le second.

Le TF constate enfin que la Chambre des recours a conclu qu'on était loin, en l'espèce, des travaux irréalistes ou mensongers, d'emblée et certainement irréalisables. Pour aboutir à cette conclusion, la juridiction cantonale a retenu que les travaux projetés par les intimés avaient été autorisés par la commune et par le SLog. Ces deux décisions favorables aux bailleurs, rendues par des autorités compétentes en la matière, prouveraient leur bonne foi, et leur annulation par l'arrêt du Tribunal administratif du 13 décembre 2000 n'y changerait rien. Dès lors, point n'était besoin, selon la Chambre des recours, d'examiner la motivation du Tribunal administratif aboutissant à l'admission du recours des locataires et à l'annulation desdites décisions. Suivant le même raisonnement, la Chambre des recours a également estimé que la volonté réelle et la bonne foi des bailleurs étaient confortées par le nouveau projet de transformation autorisé une nouvelle fois par la commune et le SLog, et que l'arrêt du Tribunal administratif du 11 février 2003 n'y changeait rien. Les recourants n'auraient, en définitive, pas apporté la preuve, qui leur incombe, de la mauvaise foi des bailleurs.

Notre haute Cour dit encore que la Chambre des recours s'est fondée sur l'opinion d'une partie de la doctrine selon laquelle apparaît légitime le congé motivé par le besoin du bailleur pris dans son sens large (*Barbey, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, Genève 1991, n. 210, p. 179*), dont fait partie son besoin en vue de travaux (*Barbey, op. cit., n. 216, p. 180; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 32 ad art. 271 CO*). Un tel congé est cependant annulable s'il est certain que le bailleur se heurtera à un refus d'autorisation de la part des autorités administratives compétentes (*Barbey, op. cit., n. 216, p. 180*), soit si le projet est objectivement impossible (*SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 32 ad art. 271 CO*), ce qu'il incombe au locataire de prouver (*Barbey, op. cit., n. 211, p. 179*). Dans ce cas-là, le juge civil est fondé à prendre en considération la question de savoir si les travaux sont critiquables sous l'angle des normes

de la police des constructions ou de l'esthétique (*Barbey, op. cit., n. 216, p. 180*).

- En l'espèce, le TF relève que dans la mesure où les recourants ont régulièrement offert de prouver l'impossibilité objective du projet, qui résulterait des arrêts du Tribunal administratif vaudois, la Chambre des recours ne pouvait, de manière soutenable, se fonder exclusivement sur la délivrance du permis de construire et sur l'autorisation octroyée par le SLog. Ce faisant, elle a écarté des éléments pertinents de nature à mesurer le degré de l'impossibilité du projet litigieux et, par conséquent, de déterminer dans le cas présent si les travaux de transformation étaient objectivement autorisables ou pas, question qu'elle considère elle-même, à juste titre, comme essentielle.

Or, savoir si des travaux sont autorisables ou pas est une question qui relève du droit cantonal. Il faut, selon le TF, se référer à la loi vaudoise du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation, ainsi que l'utilisation de logements à d'autres fins que l'habitation (LDTR/VD). Au sujet de cette loi, la jurisprudence a posé que l'assujettissement à une autorisation spéciale – octroyée par le SLog – au sens de l'art. 1 al. 1 LDTR/VD, des travaux de rénovation d'un immeuble, assimilables à une transformation, n'était pas contraire au droit fédéral du bail (*arrêt 1P.705/2000 du 24 septembre 2001 cons. 2/bb, publié in: RDAF 2002 I 49; ATF 116 Ia 401 cons. 5a et 5c; cf. concernant la LDTR/GE arrêt 1P.664/1999 du 1<sup>er</sup> septembre 2000, publié in RDAF 2002 I p. 25; Dominique Favre, Droit de la rénovation et force dérogatoire du droit fédéral, RDAF 2002 I 1 ss, 8*).

Selon le TF, lors de l'appréciation des motifs de résiliation avancés par les bailleurs, la Chambre des recours a tenu compte du permis de construire et de l'autorisation du SLog. Son refus d'englober dans cette appréciation les arrêts du Tribunal administratif vaudois apparaît contradictoire, singulièrement si lesdits arrêts devaient révéler, comme l'affirment les recourants, que le SLog s'était – non seulement en l'espèce, mais déjà antérieurement – clairement écarté de la LDTR et des buts qu'elle énonce expressément. Le refus de la prise en compte desdits arrêts est également contradictoire lorsque la Chambre des recours rappelle que le congé a été donné en 1999, date qu'elle considère comme déterminante pour examiner la bonne foi des intimés – architectes qui, à l'époque déjà, avaient soutenu dans leurs démarches les bailleuses auxquelles ils se sont substitués en cours de procédure – mais qu'elle s'appuie ensuite, dans le cadre de l'appréciation des moyens susceptibles de prouver cette bonne foi, sur les deux décisions rendues ultérieurement par la commune puis par le SLog, à l'exclusion de celles rendues par l'autorité administrative suprême du canton.

En conséquence, le TF a admis le recours et annulé l'arrêt attaqué.

■ **Note**

- La portée de l'arrêt présentement résumé mérite d'être analysée au regard des conditions qui régissent l'annulabilité des congés fondée sur l'art. 271 al. 1 CO qui dispose que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.

A titre liminaire, il convient de se référer au développement de la jurisprudence relatif à l'art. 271 al. 1 CO en relation avec l'art. 2 CC (*ATF 120 II 31 cons. 4a, 120 II 105 cons. 3*) selon laquelle la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO procède à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), le TF ayant considéré qu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en cette matière, étant encore précisé qu'il n'est pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit «manifeste» au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

La jurisprudence considère comme cas typiques d'abus de droit qui justifient l'annulation du congé: l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion grossière des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement, l'attitude contradictoire du bailleur (*TF, arrêt du 18.11.2002, SJ 2003 I 261*). Ainsi, le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (*TF, 15.02.1996, 4C.305/1995*).

La résiliation d'un bail visant la poursuite d'un but économique n'a *a priori* rien d'illégitime ou d'abusif selon le TF. Il a été ainsi jugé que le congé donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé, mais non abusif, ne saurait en règle générale constituer un abus de droit (*ATF 120 II 105 cons. 3b*). De même, la résiliation du bail pour l'échéance en vue de permettre au propriétaire de recouvrer la possession de sa chose, libre de tout occupant, pour la vendre, n'a pas été jugée abusive (*TF, 18.11.2002, SJ 2003 I 261*).

Le TF a enfin eu l'occasion de préciser que si le motif de congé, qui doit exister au jour de la résiliation, cesse d'exister par la suite, ce facteur n'a pas d'influence sur le bien-fondé de la résiliation qui doit être appréciée au moment où son auteur manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat (*TF, 08.05.1998, CdB 1998, p. 109*), rejetant ainsi l'opinion d'une partie de la doctrine qui considère que lorsque le motif avancé par la suite cesse d'exister, le congé pourrait, selon les circonstances, alors devenir contraire aux règles de la bonne foi (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne, 1997, n. 46, p. 470*). La jurisprudence se montre ainsi assez restrictive dans l'appréciation de la portée de l'art. 271 al. 1 CO.

La doctrine classe le congé donné pour des travaux de transformation non autorisables dans les congés ne reposant sur aucun intérêt digne de protection (*Lachat,*

*op. cit.* p. 471, ch. 4.4). Elle ne spécifie toutefois pas si le caractère non autorisable doit être certain et d'emblée reconnaissable au moment de la résiliation. A Genève, un congé notifié en vue de la future démolition d'un immeuble a été annulé au motif que l'autorisation de démolir n'avait pas encore été délivrée, compte tenu de la complexité de la situation juridique qui rendait impossible avant plusieurs années la réalisation du projet (*Cour de justice*, 14.06.1999, *MP* 2000, p. 194).

Dans le cas d'espèce, il ressort de l'arrêt du TF que le juge civil doit ainsi apprécier le degré de l'impossibilité du projet litigieux et partant, déterminer si les travaux de transformation étaient objectivement autorisables ou pas.

Le raisonnement de notre haute Cour n'est pas sujet à la critique au regard de la constatation de la violation des règles sur l'appréciation des preuves, en tant qu'elle reproche à l'instance cantonale de se contredire en se fondant d'une part sur les autorisations délivrées pour apprécier la bonne foi du bailleur et en omettant de prendre en considération les arrêts du Tribunal administratif annulant lesdites autorisations.

Il ne faut cependant pas tirer de cette décision de conclusion hâtive selon laquelle le refus ou l'annulation d'une autorisation de travaux suffit à établir la mauvaise foi du bailleur. L'admettre reviendrait à faire dépendre la validité du congé de la réalisation d'une condition, à savoir l'octroi ou non de l'autorisation administrative, ce qui n'est pas conforme au texte légal.

La décision de notre haute Cour conduit néanmoins le juge civil, dans le cadre de l'appréciation de la bonne foi du bailleur, à se livrer à une analyse juridique du contenu des arrêts administratifs cantonaux pour déterminer si l'autorité administrative inférieure a en substance grossièrement violé la LDTR dans la mesure où le TF parle d'appréciation du degré d'impossibilité du projet.

Toutefois, la portée de la décision fédérale demeure relative si l'on considère, au vu des principes jurisprudentiels énoncés ci-avant, que la bonne foi du bailleur doit s'apprécier au moment de la notification de la résiliation, de sorte que le refus ultérieur d'autorisation de démolir, respectivement de construire par le Tribunal administratif n'est pas déterminant sur l'analyse de sa bonne foi.

L.J.R.

## 22

**Contestation de la résiliation du bail donnée en vue de faciliter la vente de l'objet immobilier libre de tout occupant. Caractère abusif de la résiliation nié. Vente rendue plus difficile par la présence d'un locataire qui, d'après l'expérience générale, réduit**

### **le nombre d'amateurs ou exerce une influence négative sur le prix.**

Tribunal fédéral

09.03.2005

A. et B. c. C.

4C.425/2004

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

1. En été 1997, D. a passé avec A. et B. deux contrats de bail à loyer portant respectivement sur une place de parc dans un garage souterrain et sur un appartement de 7 pièces, à Genève. Etablis pour une durée initiale de trois ans, les baux étaient par la suite renouvelables tacitement d'année en année, sauf résiliation donnée six mois avant l'échéance. Le loyer annuel, charges non comprises, était fixé à respectivement Fr. 2400.– et Fr. 51 600.–. Suite au décès de D., en février 1998, C. a hérité des biens immobiliers mentionnés. Au début du mois d'octobre 2002, il a requis son inscription au RF. Dès le mois de juin 2002, il a proposé aux locataires de leur vendre l'appartement, la place de parc ainsi qu'un studio sis dans l'immeuble, au prix de Fr. 1 800 000.– au total. Diverses discussions sont intervenues entre les parties mais aucun accord n'a été trouvé à ce sujet. Sur formule officielle, C. a alors adressé, à la mi-octobre 2002, séparément à chacun des deux locataires la résiliation de leurs baux pour le 31 août 2003, indiquant par courrier séparé qu'il souhaitait vendre l'appartement. A. et B. ont contesté les congés auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers qui les a déclarés valables et a fixé en faveur des locataires une unique prolongation de bail jusqu'au 31 décembre 2004. Le Tribunal des baux et loyers a déclaré les congés valables, mais a accordé aux locataires une première prolongation du bail jusqu'au 31 août 2005. De son côté, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers, réformant partiellement le jugement entrepris, a repris le dispositif de la Commission de conciliation. En invoquant la violation par la Cour cantonale des art. 271a al. 1 lit. c et 271 al. 1 CO, les locataires ont interjeté un recours en réforme auprès du TF qui a retenu en substance les considérants suivants.
2. Aux termes de l'art. 271a al. 1 lit. c CO, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur seulement dans le but d'amener le locataire à acheter l'appartement loué. De manière plus générale, l'art. 271 al. 1 CO dispose que le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence (*ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27*), la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO relève à la fois du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Il n'est toutefois pas nécessaire que l'attitude de l'auteur du congé puisse être qualifiée d'abus de droit «manifeste» (*ATF 120 II 105 cons. 3,*

DB 1994, p. 22, n° 20). Le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection. Est abusif le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27). En revanche, le congé donné pour l'échéance en vue de vendre un domaine dans de meilleures conditions ne contrevient pas aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (TF, 18.11.2002, 4C.267/2002 cons. 2.3, SJ 2003 I 261, DB 2004, p. 36, n° 19; TF, 08.09.2004, 4C.176/2004 cons. 2.2). Le motif pour lequel un congé est donné relève des constatations de fait (arrêt précité TF, 08.09.2004, 4C.176/2004 cons. 2.1).

3. Au vu des principes qui viennent d'être repris, on peut d'emblée en l'espèce exclure une violation de l'art. 271 al. 1 CO par la Cour cantonale. Celle-ci a constaté, de manière qui lie le TF en instance de réforme (art. 63 al. 2 OJ), que le bailleur avait, au moment de résilier le bail pour l'échéance, la volonté de vendre l'appartement, quel que soit l'acquéreur, et que la résiliation avait pour seul but d'augmenter les chances de vendre l'objet, voire d'en améliorer le prix, ce qui n'est nullement abusif. L'existence d'un droit de préemption en faveur des locataires n'y change rien. En l'occurrence, ce droit ne subsiste pas au-delà de l'échéance du contrat. Quant à son exercice, il ne peut en principe avoir lieu tant que l'offre d'un tiers acquéreur n'est pas acceptée. Cependant, la survenance ou le retardement d'un tel accord ne sont ni allégués, ni établis (arrêt précité du 18 novembre 2002 cons. 2.3). Pour que le congé donné par le bailleur soit annulable, au sens de l'art. 271a al. 1 lit. c CO, il doit exister un rapport de cause à effet entre la résiliation du bail et le désir du bailleur de vendre le logement loué au locataire congédié. Il doit y avoir un lien de causalité naturelle entre le congé et la pression tendant à entraîner le locataire à acheter le logement; et pour que cette relation de causalité soit adéquate, le congé doit être l'expression reconnaissable du motif déloyal du bailleur consistant uniquement à conduire le locataire à acheter. La relation de causalité adéquate entre le congé et le désir d'amener le locataire à acheter fait défaut lorsque le motif du congé ne consiste pas uniquement à entraîner le locataire à acheter, mais trouve sa source dans le souhait de vendre la chose à n'importe qui, ou de l'offrir au même prix au locataire et à des tiers avec priorité au premier (arrêt précité du 13 février 1997 cons. 4c et les réf. cit.).
4. Le TF rappelle que la doctrine est divisée sur la question de savoir s'il est nécessaire que l'offre de vente et la menace de résiliation soit simultanée ou non. Cependant, il laisse cette question indécise estimant qu'il ressort des constatations souveraines de la Cour cantonale que le défendeur avait, au moment de résilier le bail, la volonté de vendre l'appartement, quel que soit l'acquéreur. Par conséquent, la relation de causalité adéquate entre le congé et le désir d'amener le locataire à acheter fait

défaut. Il s'ensuit que la Cour cantonale n'a pas violé l'art. 271a al. 1 lit. c CO.

■ **Note**

5. En dépit des diverses contestations des locataires confrontés à la situation d'une résiliation émanant de leurs bailleurs désireux de réaliser leurs biens immobiliers en location, notre haute Cour a relevé à répétitions ces dernières années, que le congé donné pour l'échéance en vue de vendre un domaine dans de meilleures conditions ne violait pas les règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (TF, 18.11.2002, 4C.267/2002 cons. 2.3, SJ 2003 I 261, DB 2004, p. 36, n° 19; TF, 08.09.2004, 4C.176/2004 cons. 2.2 et la décision ici résumée). Elle a même considéré que d'après l'expérience générale, la présence d'un locataire était de nature à rendre la vente plus difficile, que ce soit en réduisant le nombre d'amateurs ou en exerçant une influence négative sur le prix (TF, 08.09.2004, 4C.176/2004 cons. 2.2).
6. Il est intéressant de noter que dans cette dernière espèce, les locataires s'étaient plaints de la violation de l'art. 271 CO dès lors que la résiliation qu'ils avaient reçue consacrait, à leur sens, une disproportion manifeste des intérêts en présence, le bail ne constituant nullement un obstacle à la vente du bien immobilier. De plus, les mêmes locataires soutenaient que la vente immobilière envisagée ayant été réalisée en cours de procédure, le maintien du congé par le nouveau bailleur était de toute manière contraire à la bonne foi, dès l'instant où le motif du congé avait ainsi cessé d'exister. Sur la question, le TF a rappelé à juste titre que le caractère abusif ou non de la résiliation devait s'apprécier au moment où l'auteur du congé avait manifesté sa volonté de mettre un terme au contrat et que la vente du bien immobilier n'avait, en l'occurrence, aucune influence sur le caractère abusif ou non de la résiliation elle-même.

M.M.

**23**

**Calcul de la valeur litigieuse. Moyen de défense du locataire fondé sur l'annulabilité du congé extraordinaire selon l'art. 257d CO au motif qu'il est contraire à la bonne foi.**

Tribunal fédéral

08.02.2005

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

4C.426/2004

Art. 257d, 271 al. 1, 273 al. 1 CO



1. Le 8 avril 1998 D. (bailleur) a conclu avec A., B. et C. (locataires) un contrat de bail portant sur un bureau de 10 pièces au 1<sup>er</sup> étage d'un immeuble à Genève. Le bail devait expirer le 30 juin 2008. Le loyer indexé a été fixé en dernier lieu à Fr. 106 800.– par année, charges en sus.

Une demande en justice en rapport avec les travaux à effectuer a été déposée le 17 novembre 1998 par les trois locataires. La procédure y relative a été close par un arrêt du 10 décembre 2001 dans lequel la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a reconnu D. débiteur des demandeurs de trois montants et constaté que les sommes dues étaient compensées par les loyers impayés couvrant la période d'avril à juillet 1998.

Par lettre recommandée du 15 avril 2003, le bailleur a mis les trois locataires en demeure de régler la somme de Fr. 64 933.30 dans les 30 jours en leur signifiant qu'à défaut de paiement dans ce délai, le bail serait résilié. Le 12 mai 2003, le bailleur a notifié aux locataires, au moyen de la formule officielle, une majoration de leur loyer à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003 en application de la clause d'indexation. Par avis officiel du 16 mai 2003, le bail a été résilié pour le 30 juin 2003, la somme réclamée n'ayant pas été versée dans le délai imparti.

Selon jugement du 4 mars 2004, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a ordonné aux défendeurs d'évacuer immédiatement les locaux. Statuant en appel le 4 octobre 2004, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé le jugement de première instance. Les défendeurs ont recouru en réforme auprès du TF.

2. Lorsque l'expulsion est liée à un congé extraordinaire, la valeur litigieuse se détermine selon le loyer dû pour la période pendant laquelle le contrat subsisterait en supposant que l'on admette la contestation. En l'espèce, si le congé notifié le 16 mai 2003 était annulé, le bail reconductible tacitement aurait expiré au plus tôt le 30 juin 2008. Le loyer annuel se montant à Fr. 106 800.–, la limite de Fr. 8 000.– prévue à l'article 46 OJ est largement dépassée. Le recours en réforme est, dès lors, à cet égard, recevable.
3. Le juge peut annuler un congé fondé sur l'article 257d CO s'il est inadmissible au regard de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO). Il faut toutefois des circonstances particulières. Tel sera le cas, par exemple, quand le bailleur, lors de la fixation du délai comminatoire, réclame au locataire une somme largement supérieure à celle en souffrance, sans être certain du montant effectivement dû. Le congé sera également tenu pour contraire aux règles de la bonne foi si le montant impayé est insignifiant, si l'arriéré a été réglé très peu de temps après l'expiration du délai comminatoire, alors que le locataire s'était jusqu'ici toujours acquitté à temps du loyer ou si le bailleur résilie le contrat longtemps après l'expiration du délai.

Si le locataire veut contester le congé au motif que celui-ci est annulable parce qu'il contrevient aux règles de la

bonne foi, il doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé en question (art. 273 al. 1 CO). S'il invoque la nullité ou l'inefficacité du congé, il n'est pas obligé de saisir l'autorité de conciliation dans le délai de 30 jours. De tels vices peuvent en effet être constatés en tout temps et par toute autorité, en particulier par l'autorité en matière d'expulsion.

En l'espèce, les recourants reprochent à la Cour cantonale de ne pas avoir annulé le congé alors qu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Or, il ne ressort nullement de l'arrêt attaqué qu'ils auraient saisi l'autorité de conciliation dans les 30 jours suivant la réception du congé. Le moyen soulevé est fondé sur un fait nouveau et il est, partant, irrecevable (art. 55 al. 1 lit. c OJ).

4. En tout état de cause, il n'y a pas trace d'un quelconque abus du bailleur dans le cas concret. Les locataires connaissaient avec exactitude les montants dus pour les années 1998 et 1999. Ils avaient d'ailleurs eux-mêmes reconnu ultérieurement devoir, pour les locaux du 1<sup>er</sup> étage et du rez-de-chaussée, un solde de Fr. 95 189.– pour la période de novembre 1998 à fin décembre 1999.

Il ne pouvait y avoir de contradiction de la part du demandeur à notifier une majoration de loyer – en application d'une clause d'indexation insérée dans le bail – avant l'expiration du délai de grâce accordé aux défendeurs pour payer les arriérés de loyer, puis, une fois ce délai échu, à résilier le bail en raison du défaut de paiement des loyers en souffrance.

5. Est enfin dénué de toute pertinence l'argument des défendeurs voulant que la menace de résilier le contrat, contenue dans la mise en demeure du 15 avril 2003, ait constitué un moyen de pression sur eux pour leur faire accepter la majoration de loyer notifiée quelques jours seulement après l'échéance du délai de grâce.

M.D.

## 24

**Résiliation d'un bail d'habitation. Refus d'accorder une prolongation du bail, après examen des circonstances de la conclusion du contrat et de la situation personnelle des locataires.**

Tribunal fédéral

07.09.2004

Epoux A. c. Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève

4C.251/2004

Art. 260a al. 3, 272 CO

1. Les époux A. ont loué à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1995 un appartement au sous-sol d'une villa, sise dans le canton de Genève et propriété de B., pour un loyer mensuel net de Fr. 600.–. Conclu pour une durée de 20 ans, ce bail a été annoté au RF. Entre 1996 et 1998, les locataires ont, avec l'accord écrit de B., fait exécuter des travaux destinés à aménager les locaux loués en un appartement habitable et adapté à leur handicap physique. Le coût total de ces travaux s'est élevé à environ Fr. 240 000.–. Domiciliés de manière ininterrompue en Argovie depuis 1978, les époux A. n'ont occupé ces locaux que sporadiquement durant une vingtaine de mois. En février 2000, ils les ont sous-loués à l'épouse de B., qui s'y est installée avec ses enfants. Le 1<sup>er</sup> mars 2002, la Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève a acquis la villa de B. dans une vente aux enchères publiques organisée à sa demande par l'Office des poursuites et faillites, sans la charge que représentait le bail annoté. Elle a résilié le bail des époux A. pour le 31 août 2002. Par jugement du 2 mars 2003, le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité de ce congé et a rejeté la requête des locataires tendant à une prolongation du bail. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé ce jugement dans un arrêt du 10 mai 2004. Les époux A. ont recouru en réforme contre cette décision.
2. Le recours des locataires tend uniquement à l'octroi d'une prolongation de bail d'une durée de quatre ans. Le TF rappelle à cet égard que la prolongation a pour but de donner du temps au locataire pour trouver une solution de remplacement, ou, à tout le moins, vise à adoucir les conséquences pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires (ATF 125 III 226 cons. 4b, DB 1999, p. 31, n° 23; ATF 116 II 446 cons. 3b, JT 1991 I 63, SJ 1991, p. 2, DB 1991, p. 9, n° 6).
3. Les locataires soutiennent tout d'abord avoir droit à une prolongation vu les circonstances de la conclusion du bail en cause (art. 272 al. 2 lit. a CO). D'après eux, il faut tenir compte du fait qu'ils ont conclu ce bail pour une durée de vingt ans et qu'ils l'ont fait annoter au RF afin de pouvoir amortir les fonds qu'ils allaient investir dans les travaux de transformation des locaux loués. Dans la mesure où le coût de ces travaux s'est élevé à environ Fr. 240 000.–, on ne pourrait admettre qu'ils ont amorti cet investissement sur une période de six ans seulement depuis la fin des travaux. Le TF relève que ce problème ne constitue pas en l'espèce une conséquence pénible propre à fonder une prolongation du bail (art. 272 al. 1 CO). En effet, comme les locataires ont rénové les locaux loués avec le consentement écrit de l'ancien bailleur, ils peuvent réclamer une indemnité à la bailleuse actuelle s'ils estiment que la chose présente une plus-value considérable résultant de cette rénovation (art. 260a al. 3 CO; *Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 50 ad art. 261–261a CO; Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Zurich 1990, p. 90 in limine; SVIT-Kommen-*

*tar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 18 ad art. 257–257b CO).*

4. Les locataires se réfèrent aussi à leur situation personnelle (art. 272 al. 2 lit. c CO). Le TF ne voit toutefois pas en quoi ils auraient eux-mêmes un intérêt prépondérant à une prolongation, puisqu'ils n'ont occupé les locaux loués que sporadiquement comme résidence secondaire, qu'ils les sous-louent à un tiers depuis quatre ans et demi et que, en outre, ils n'ont rien entrepris de concret depuis la résiliation du bail pour tenter de trouver un logement à Genève. Le TF ajoute que l'octroi d'une prolongation de bail se justifie d'autant moins en l'espèce qu'elle reviendrait à perpétuer une situation critiquable consistant à ce que, par le biais de la sous-location, l'ancien propriétaire d'une villa vendue aux enchères publiques continue d'occuper les lieux avec sa famille et empêche ainsi le créancier de réaliser cet actif immobilier.

A.M.

## 25

**Bail à loyer. Nouveau propriétaire. Première résiliation du contrat pour l'échéance contractuelle avant l'inscription au RF de celui-ci. Second avis de résiliation postérieur à dite inscription. Contestation de la première résiliation uniquement. Restitution niée du délai de contestation du second congé. Extension niée des effets de la contestation de la première résiliation à la seconde.**

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

08.11.2004

D. c. Epoux B.

Art. 134 ss, 273 al. 1 CO

1. Les époux B. ont pris à bail de J. un appartement de 5.5 pièces, à compter du 1<sup>er</sup> juin 1993. Après une période fixe d'une année, le contrat était reconductible d'année en année, sauf préavis de résiliation donné trois mois avant l'échéance. J. est décédé le 8 juin 1998. Par courrier recommandé du 24 avril 2001, D. informait les locataires qu'il avait fait l'acquisition de l'appartement qu'ils occupaient, au début du mois d'avril 2001; à la même occasion, il leur faisait part de son intention de résilier leur bail pour le 31 août 2001, en joignant à chacun des époux un avis officiel de résiliation. L'avis officiel destiné à l'épouse comportait toutefois une rature entre le chiffre 31 et le mot «août». Par la suite, D. a appris qu'il n'avait été inscrit au RF qu'en date du 25 avril 2001 si bien que le 10 mai 2001, il adressa un nouveau courrier à chacun des locataires précisant: «conformément au dernier entretien téléphonique que j'ai eu avec Madame B., je vous envoie un nouvel avis de résiliation de bail, le premier étant affecté d'un défaut».

Par requête du 23 mai 2001 (rédigée par l'ASLOCA), les époux B. ont contesté le congé du 24 avril 2001. De son côté, D. a saisi également la Commission de conciliation d'une requête en évacuation dès lors que les locataires n'avaient pas restitué les locaux à l'échéance du 31 août 2001; il considérait en particulier que le congé du 10 mai 2001 était entré en force faute d'avoir fait l'objet d'une contestation de la part des époux B. Ce n'est qu'au cours de l'audience de conciliation du 6 novembre 2001 que les locataires ont informé leur conseil et la Commission de conciliation de l'existence des secondes résiliations. Dite Commission a alors déclaré restituer aux locataires le délai de contestation si bien que ces derniers ont déposé le 9 novembre 2001 une écriture complémentaire visant à l'annulation des congés du 10 mai 2001. Par décision du 6 février 2002, la Commission de conciliation a déclaré recevable l'écriture complémentaire précitée, nulles les résiliations du 24 avril 2001 et valables celles du 10 mai 2001. Elle a par ailleurs accordé aux locataires une prolongation de bail de quatre ans. Le bailleur a alors saisi le Tribunal des baux et loyers, lequel a finalement considéré que la requête du 23 mai 2001 englobait également la contestation des congés du 10 mai 2001 et a confirmé la prolongation du bail de quatre ans (sous réserve de la date à partir de laquelle la prolongation devait être prise en considération). La Chambre d'appel ayant été saisie du litige, elle a retenu en substance ce qui suit.

2. Il est communément admis que le délai fixé par l'art. 273 al. 1 CO est un délai de péremption. Selon la jurisprudence du TF, la péremption éteint absolument et complètement le droit concerné (*ATF 116 Ib 392*). Il y a donc lieu de refuser au titulaire du droit périmé le bénéfice des art. 134 à 138 CO (*ATF 74 II 97*). Tout au plus, le délai supplémentaire de l'art. 139 CO lui sera accordé lorsque l'action est mal introduite (*JT 1988 I 148*). La jurisprudence est même allée jusqu'à interdire au juge de prolonger ou de restituer le délai pour solliciter une seconde prolongation de bail telle que prévue par l'ancien art. 267a al. 3 CO (*ATF 101 II 86*). Dans ce dernier cas, elle a réservé l'abus de droit lorsque l'effet de la péremption était survenu par astuce ou par un comportement détournant l'intéressé d'agir en temps utile. Un comportement dolosif est nécessaire pour admettre l'abus de droit (*arrêt de la Cour de justice No 262 du 23.10.1992, n.p.*).

En l'occurrence, les secondes résiliations ont été précédées d'un entretien téléphonique entre Mme B. et D. Si ce dernier ne lui a pas expressément indiqué que les premiers congés étaient nuls, et la raison pour laquelle ils l'étaient, il n'en demeure pas moins qu'il lui a expliqué qu'ils étaient entachés d'un défaut et que des nouveaux avis leur seraient notifiés. Il a d'ailleurs mentionné dans le courrier qui était adressé avec l'avis officiel de résiliation qu'il «envoyait un nouvel avis de résiliation de bail, le premier étant affecté d'un défaut». C'est donc

à juste titre que le Tribunal des baux et loyers a retenu que D. n'avait pas usé de manœuvres dolosives. Le fait d'avoir appelé Mme B. et d'avoir mentionné dans le courrier qu'il s'agissait d'un nouvel avis de résiliation démontre que le bailleur n'est pas intervenu dans le but de détourner les locataires d'agir en temps utile. Si ces derniers n'ont pas cru bon d'informer leur conseil de ce nouveau courrier et de ce nouvel avis de résiliation, ils en portent la responsabilité. Dans la mesure où D. n'a pas eu de comportement dolosif, c'est donc à tort que la Commission de conciliation a restitué aux locataires le délai pour déposer un complément de requête tendant à l'annulation du deuxième congé. La requête formée le 9 novembre 2001 doit ainsi être rejetée au motif qu'elle est périmée.

3. Reste maintenant à examiner si la requête du 23 mai 2001 peut être interprétée comme une contestation des secondes résiliations. Selon le TF, les requêtes à l'autorité de conciliation n'obéissent à aucun formalisme particulier. Le droit cantonal de procédure peut toutefois prévoir d'autres dispositions, comme par exemple la forme écrite qu'impose l'art. 4 de la Loi instituant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève du 4 décembre 1977. Cela étant, la demande en conciliation à Genève n'a pas besoin d'être motivée, ses fondements pouvant ensuite être expliqués oralement ou par écrit au cours de la procédure de conciliation. De façon générale, l'autorité de conciliation doit se montrer large dans l'interprétation de la requête du locataire (*TF, 08.11.2001, 4C.252/2002*).

Cette question peut toutefois demeurer indécise dès lors que dans un arrêt relativement récent, la Cour a eu l'occasion d'indiquer que le fait que des locataires aient contesté des congés notifiés antérieurement, sans formule officielle, partant nuls, ne saurait corriger l'absence de contestation de congés postérieurs valables (*arrêt de la Cour de justice No 135 du 18.02.2002, n.p.*). Cette jurisprudence peut être appliquée *mutatis mutandis* au cas d'espèce. Comme relevé ci-dessus, les premiers congés étaient nuls dès lors que D. n'était pas encore inscrit en qualité de propriétaire au RF lorsqu'il les a notifiés. Il appartenait ainsi aux locataires d'informer leur conseil de ce nouveau courrier et des deux nouveaux avis officiels de résiliation qu'ils avaient reçus afin que celui-ci puisse les contester dans le délai voulu.

Il en découle que la requête du 23 mai 2001 portant sur la contestation des congés notifiés le 24 avril 2001 ne saurait être étendue aux deuxième résiliations notifiées le 10 mai 2001. Ces dernières n'ayant pas été contestées dans le délai de 30 jours prévu par l'art. 273 CO, elles sont pleinement valables. Pour les mêmes raisons, aucune prolongation du bail ne pourra non plus être accordée aux locataires.

M.M.

## 4. Autorités et procédure

---

### 26

---

#### Valeur litigieuse en matière de réduction de loyer pour cause de défaut.

Tribunal fédéral

17.03.2005

Société coopérative X. c. Y. et Z.

4C.387/2004

Art. 36 al. 5, 46 OJ

1. Les défendeurs soutiennent que la valeur litigieuse fixée à l'art. 46 OJ ne serait vraisemblablement pas atteinte. Constatant que la réduction de loyer s'élève à Fr. 533.44 pour les quatre mois de juin à septembre de chaque année, ils considèrent que l'exécution des travaux réclamés par eux ne devrait pas nécessiter plus d'une année, compte tenu de la procédure d'autorisation de construire. Une durée globale de six ans du 1<sup>er</sup> juin 2000 au 1<sup>er</sup> juin 2006 leur apparaît ainsi raisonnable, de sorte que la valeur litigieuse s'élèverait à Fr. 3200.65, montant inférieur à la limite légale fixée par l'art. 46 OJ, laquelle ne pourrait vraisemblablement pas être atteinte, même en y ajoutant le coût des travaux exigés. A l'opposé, la demanderesse estime à Fr. 10 668.80 la valeur litigieuse, calculée en application de l'art. 36 al. 5 OJ.
2. En vertu de l'art. 36 al. 4 et 5 OJ, les revenus et les prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent; si leur durée est indéterminée ou illimitée, le capital est formé par le montant annuel du revenu ou de la prestation, multiplié par vingt. Il ne suffit toutefois pas que la durée ne puisse être fixée avec précision pour la qualifier d'indéterminée au sens de l'art. 36 al. 5 OJ; si la prestation ou le revenu est dû pour une durée vraisemblablement inférieure à vingt ans, il convient de se fonder sur la valeur capitalisée pour la durée limitée probable (*Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, I, Berne 1990, n. 8.2 ad art. 36 OJ; Wurzbürger, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral, Lausanne 1964, p. 147*). En réalité, les parties perdent de vue que l'exécution des travaux en question est soumise à autorisation de construire et que, même si toutes les règles techniques du droit de la construction sont observées en l'occurrence, l'autorité administrative compétente conserve la possibilité d'interdire, ou de n'autoriser que sous réserve

de modification, toute construction ou installation qui nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un lieu déterminé, en vertu de la clause générale d'esthétique, exprimée à Genève par l'art. 15 al. 1 de la Loi du 14 avril 1988 sur les constructions et les installations diverses. Un éventuel refus du permis de construire pourrait donc entraîner le maintien de la réduction de loyer saisonnière pour une durée indéterminée ou illimitée, circonstance qui commande d'appliquer l'art. 36 al. 5 OJ en l'espèce. Dès lors, la valeur litigieuse de la présente contestation peut être arrêtée à Fr. 10 668.80 (Fr. 533.44 x 20), indépendamment du montant des travaux litigieux qui devrait s'y ajouter, à teneur de l'art. 47 al. 1 OJ.

---

#### ■ Note

3. Les litiges en matière de bail à loyer ont donné lieu à une abondante jurisprudence en matière de valeur litigieuse, en particulier en cas de contestation de congé, de hausse ou de baisse de loyer (*par exemple, ATF 121 III 397 cons. 1; 118 II 422 cons. 1; SJ 1997, p. 493 s. cons. 2a*). Plus rares sont les arrêts en matière de défaut. La décision rapportée prend en compte les aléas envisageables en matière d'autorisation de construire, ce qui nous paraît des plus sages, même s'il est peu probable qu'il ne puisse être remédié au défaut dans un délai de quelques années. A relever que dans un arrêt 31.05.2002, 4C.65/2002, le TF avait refusé de faire application de l'art. 36 al. 5 OJ, jugeant qu'une durée inférieure à vingt ans était vraisemblable pour des travaux visant à éliminer des bruits émanant apparemment du chauffage.

F.B.

## 5. Divers

### 27

**Contrat d'expertise portant sur l'estimation d'un immeuble établi par un architecte. Rapport d'expertise remis aux acheteurs de l'immeuble qui invoquent des défauts affectant celui-ci. Action des acheteurs en dommages-intérêts contre l'architecte. Non-application en l'espèce de la théorie du contrat avec effet protecteur envers les tiers. Refus d'une responsabilité fondée sur la confiance déçue.**

Tribunal fédéral

23.12.2003

A. c. B.

TF, 4C.230/2003; ATF 130 III 345; JT 2004 I 207

Art. 2 CC

1. A. (défendeur) s'est vu confié en 1994, comme architecte, le mandat d'estimer un bien-fonds par les propriétaires de celui-ci. A cet égard, il n'a relevé l'existence d'aucun défaut. Quelque deux ans plus tard, E. et S. B. (demandeurs) ont acquis le bien-fonds. Auparavant, ils avaient eu l'occasion de prendre connaissance du rapport d'expertise.
2. Quelques mois plus tard, les acheteurs constatèrent que l'avant-toit de l'immeuble pouvait poser des problèmes. Les experts en construction en bois mandatés firent état de divers défauts (construction du toit et de l'avant-toit, statique et humidité). Les acheteurs signifièrent alors l'avis des défauts au vendeur, avec copie au défendeur. La procédure de preuves à futur confirma les mêmes défauts que ceux décelés par les experts privés. Les acheteurs actionnèrent l'architecte en réparation du dommage subi, équivalent au coût de réparation estimé à plus de Fr. 60 000.–. Leur demande fut accueillie avec succès pour une somme correspondant à la moitié environ, au niveau d'instance cantonale. Saisi d'un recours en réforme, le TF nie toute responsabilité de l'architecte à l'encontre des demandeurs.
3. Notre haute Cour constate tout d'abord, en concordance avec les premiers juges, qu'aucun contrat ne lie directement demandeurs et défendeur et que ce dernier ne saurait se voir imputer une responsabilité délictuelle, faute de comportement illicite (absence de norme protectrice du patrimoine d'autrui). Elle rejette

également une responsabilité découlant de l'application de la théorie dite du contrat avec effet protecteur envers les tiers. Constatant que cette théorie, quand bien même discutée depuis quelque temps en Suisse, n'a jamais trouvé grâce aux yeux des juges fédéraux, le TF concède pourtant qu'elle «ne serait concevable que si le vendeur avait conclu, en accord avec les acheteurs, un contrat d'estimation en son propre nom et s'il avait exposé au défendeur cette situation d'intérêts commune». Tel n'est pas le cas en l'espèce (*trad. JT, p. 209, ad cons. 1*). Le TF observe au surplus que les intérêts des parties au contrat de vente sont opposés, au vu de celui du vendeur à une valeur vénale aussi élevée que possible et de celui de l'acheteur à une valeur vénale aussi basse que possible.

4. De même, la responsabilité précontractuelle du défendeur comme auxiliaire ou coauteur n'est pas admissible; en effet, le contrat d'expertise n'a pas été établi en vue des négociations relatives à la vente de l'immeuble – qui eut lieu deux ans plus tard environ, mais dans le but d'obtenir d'une banque une augmentation du crédit hypothécaire. Il n'existe donc aucune connexité (ou causalité) entre la prétendue faute dans le rapport d'estimation et les pourparlers qui ont conduit à la vente immobilière.
5. Enfin, la responsabilité du défendeur fondée sur la confiance déçue fait également défaut. Une telle obligation de réparer, dont le TF fait depuis plus d'une dizaine d'années un chef de responsabilité autonome entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (*ATF 120 II 331, JT 1995 I 359; cf. aussi les arrêts cit. au cons. 2.1 de l'arrêt discuté ici*), peut être imputée à une personne qui suscite chez une autre un espoir qui est déçu de manière contraire à la bonne foi, au sens de l'art. 2 CC. L'espoir doit susciter chez le lésé des espérances concrètes et déterminées. Au surplus, il faut que «les intéressés se soient trouvés dans ce qu'on appelle une *relation juridique spéciale* qui seule justifie l'application des devoirs de protection et d'information qui découlent du principe de la bonne foi» (*JT 2004 I 211*). C'est dire qu'une simple rencontre fortuite et non voulue ne suffit pas à créer une relation de ce genre. En revanche, pour les juges de la première Cour civile, «un contact direct entre celui qui fait valoir une prétention et l'auteur du dommage n'est toutefois pas indispensable. Il suffit que la personne recherchée ait manifesté, explicitement ou d'une manière qui lui est juridiquement imputable, qu'elle se porte garante de l'exactitude de certaines affirmations et que, par la suite, celui qui émet des prétentions prenne des dispositions

dommageables pour lui en s'en remettant à la confiance qui lui paraissait justifiée» (*JT 2004 I 211*). S'agissant de l'expert en particulier, l'intensité de la relation spéciale avec le tiers qu'il peut ne pas connaître s'examine au regard des circonstances concrètes, en particulier du contexte social et professionnel et du rôle social des intéressés. En l'espèce, rien ne permet d'établir que les acheteurs du bien-fonds aient pris des dispositions en se fondant sur une situation de confiance qu'aurait créée l'architecte, même si ce dernier ne pouvait totalement exclure que son rapport parvienne ultérieurement à la connaissance d'un tiers. En l'absence d'un lien qualifié de confiance entre les parties, le demandeur ne saurait donc répondre de ce chef à l'encontre des demandeurs. Tout au plus, la banque sollicitée pour l'augmentation du crédit hypothécaire aurait-elle été habilitée à invoquer l'expertise prétendument erronée pour se plaindre d'une confiance éveillée et déçue et exiger en conséquence des dommages-intérêts.

■ **Note**

6. Cet arrêt est important à plus d'un titre. Il ne touche pas directement le droit du bail. Nous nous bornons donc à quelques observations très concises, en soulignant quelques références jurisprudentielles ou doctrinales utiles.
7. Le TF n'hésite aucune seconde sur la qualification du contrat d'expertise immobilière, en l'espèce sur le contrat confié par les propriétaires d'un bien-fonds à un architecte spécialisé dans la taxation de telles choses et reconnu dans la région. Comme déjà dit, notre haute Cour voit dans l'établissement d'un rapport d'estimation d'un immeuble un mandat au sens des art. 394 ss CO (*cons. 3.2*). En cela – et bien que curieusement elle ne se réfère pas à un arrêt rendu il y a quelques années (*ATF 127 III 328, JT 2001 I 254, DB 2002, p. 39, n° 26*), elle confirme sa jurisprudence pour ce genre de prestation qui consiste à estimer une valeur immobilière (notamment vénale). C'est dire que le prestataire de services dans ce cas, faute de critères objectifs, n'assume pas une obligation de résultat. En revanche, et le TF l'a précisé dans l'arrêt cité plus haut, le contrat d'expertise qui porte sur une question purement technique aboutissant à un résultat susceptible d'être vérifié objectivement tombe sous le coup de la réglementation du contrat d'entreprise (art. 363 ss CO), y compris sur les dispositions spéciales qui régissent la garantie de l'entrepreneur (art. 367 ss CO). Sur ce point, nous renvoyons au commentaire de Werro et Haas (*DC 2002, p. 63 ss*).
8. L'arrêt innove en portant une brèche jurisprudentielle dans le principe de la relativité des conventions: en règle générale – et sauf exception découlant de la volonté des parties (par exemple en cas de stipulation pour autrui, art. 112 al. 2 CO) ou d'une disposition légale (par exemple dans l'hypothèse visée pour la sous-location, art. 263

al. 3 CO ou pour la cession de bail commercial, art. 263 al. 1 CO) –, le contrat ne développe pas d'effet envers les tiers. Dans la décision discutée, le TF, après avoir examiné la problématique dans des espèces antérieures (*ATF 117 II 319; TF 28.01.2000, SJ 2000 I 549*), admet en principe, mais à des conditions restrictives, la théorie dite du «contrat avec effet de protection envers les tiers» (*Vertrag mit Schutzwirkung Dritten*). Brièvement dit, cette théorie permet au tiers lésé par la violation de devoirs accessoires de diligence, d'information et de sécurité du contrat de demander indemnisation au débiteur contractuel, à condition qu'il soit en contact avec la prestation principale de façon reconnaissable pour le débiteur et que le créancier soit tenu, d'une manière ou d'une autre, de le protéger. En l'espèce, le TF rejette l'application de la théorie, car le propriétaire n'a jamais exposé à l'expert une situation d'intérêts commune avec les futurs acheteurs; au surplus, s'agissant du prix de vente, les intérêts des parties au contrat sont généralement divergents (*sur la question du contrat avec effet de protection envers les tiers, cf. Piotet, Le débiteur qui viole son obligation peut-il devoir indemniser un tiers, Berne 1994; Koller, Haftung einer Vertragspartei für den Schaden eines vertragsfremden Dritten, St-Gall 2000*).

9. Comme déjà dit, les demandeurs sont enfin déboutés sur le moyen tiré de la responsabilité fondée sur la confiance, compte tenu qu'ils n'ont pas pu établir l'existence d'une relation juridique spéciale avec le défendeur, condition essentielle et appliquée de façon restrictive par le TF pour justifier une obligation de réparer (*cf. sur ce point les commentaires de Morin, in: JT 2005 I 55 ss et Hürlimann et Siegenthaler, DC 2004, p. 107 ss*).

P.W.

**28**

**Compétence législative des cantons d'instituer dans l'accomplissement de leurs tâches d'intérêt public des droits de préemption légaux. Conformité avec le principe de la primauté du droit fédéral de l'exercice des droits de préemption légaux en réalisation forcée, vente de gré à gré ou enchères publiques. Respect dans ce cas des conditions auxquelles sont soumises les restrictions aux droits fondamentaux.**

Tribunal fédéral

19.04.05

R. c. Conseil d'Etat et Tribunal administratif de la République et canton de Genève

1P.639/2004/001

Art. 26, 36, 49 Cst. féd.; 681 al. 1 CC; 216c al. 2 CO; 256 LP; 71 ss OAO; 107 ss ORFI



1. Une société anonyme en faillite est propriétaires de trois parcelles, d'ensemble quelque 3000 m<sup>2</sup>, sises à proximité du cimetière de Carouge. Les parcelles sont comprises, avec 7 autres, dans le périmètre d'un plan localisé de quartier, d'ensemble quelque 10 000 m<sup>2</sup>, prévoyant la construction d'habitations bon marché («HBM»). Le plan de quartier, situé en zone de développement, donne toutes précisions utiles sur l'implantation, les dimensions, l'affectation et les aménagements extérieurs des constructions.
2. La masse en faillite décide, en conformité des règles y relatives, de vendre les trois parcelles de gré à gré, pour Fr. 800 000.–, au marbrier R., locataire d'une des parcelles déjà et propriétaire par ailleurs de quelque 2000 m<sup>2</sup> inclus dans le plan. Le marbrier R. appose sa signature sur la décision de vente de gré à gré rédigée en octobre 2002 par l'administration de la faillite. Un notaire est chargé de l'instrumentation en la forme authentique.

Entre autres conditions, l'acte authentique réserve l'art. 3 al. 1 de la Loi générale genevoise sur le logement et la protection des locataires (ci-après «LGL»): «Les biens-fonds faisant l'objet d'une modification des limites de zones, au sens de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987, et les biens-fonds sis en zone de développement, au sens de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957, qui peuvent être affectés à la construction de logements, sont grevés d'un droit de préemption au profit de l'Etat et des communes intéressées. Le droit de préemption ne peut s'exercer qu'aux fins de construction de logements au sens de la présente loi».

3. L'Etat de Genève, informé en novembre 2002, préempte en janvier 2003, aux conditions de la vente de gré à gré, après échange de vues avec R. Le service compétent est chargé d'initier un remaniement parcellaire qui permette la réalisation par chaque partie de ses intentions. Invoquant la primauté du droit fédéral, la garantie de la propriété et les conditions des restrictions aux droits fondamentaux (art. 49, 26 et 36 Cst. féd.), R. prétend qu'il n'y a pas de cas de préemption et, à supposer qu'il y en ait un, que la préemption ne procède pas d'intérêt public ni ne respecte la proportionnalité. Ses recours au Tribunal administratif cantonal puis de droit public au TF sont rejetés.
4. Les droits légaux de préemption de la législation fédérale civile et de droit public peuvent être exercés en réalisation forcée (art. 681 al. 1 CC), au contraire des conventionnels (art. 216c al. 2 CO). L'art. 681 al. 1 CC n'en limite pas l'exercice aux enchères forcées, du fait de le régler dans ce seul mode de réalisation. La vente de gré à gré a la même nature juridique, ce que confirme un arrêt récent (*ATF 128 III 104, JT 2002 II 25*) qui, virant de bord (*ATF 106 III 79, JT 1982 II 44*), la libère de la

forme notariée et de l'inscription constitutive au registre foncier lorsqu'elle est immobilière. Il en va de même des droits de préemption du droit public cantonal. Le droit exercé en l'espèce ne nuit pas aux intérêts en jeu dans l'exécution forcée. Il ne porte pas atteinte à la primauté du droit fédéral.

5. L'art. 36 Cst. féd. subordonne les restrictions aux droits fondamentaux, notamment à la propriété et à son libre accès au sens de l'art. 26 al. 1 Cst. féd., aux principes de légalité, d'intérêt public et de proportionnalité. Le TF a admis la constitutionnalité, dans son principe, de la préemption des art. 3 ss LGL. Il examine «librement» la conformité de son exercice à l'art. 36 Cst., mais avec «une certaine retenue» les questions d'appréciation et celles touchant aux circonstances locales.
6. Le recourant soutient que le droit de préemption exercé n'est pas d'intérêt public ni ne respecte le principe de la proportionnalité parce que le plan localisé de quartier ne serait pas réalisable à moyen terme dans son ensemble, en raison du temps nécessaire à la levée d'obstacles liés à l'état de fait et de droit de certaines parcelles et parce que son offre d'édifier personnellement des «logements conformes aux besoins de la population» sur les parcelles vendues de gré à gré n'a pas été retenue.

L'Etat de Genève reconnaît que des parcelles font problèmes – à régler par transaction, expropriation ou remaniement parcellaire – mais affirme que la préemption permettra la construction, dans une première étape, des habitations prévues sur les parcelles grevées, les travaux sur les autres parcelles étant renvoyés à une seconde étape, une fois les difficultés résolues. Le Tribunal administratif admet «la vraisemblance de la construction, dans un proche avenir, de logements d'utilité publique» sur les parcelles préemptées et la possibilité de renvoyer la suite à une seconde étape. Ce faisant, les autorités cantonales n'ont outrepassé ni le large pouvoir d'appréciation que leur confère la LGL ni les buts de celle-ci.

L'offre de construction dont se prévaut le recourant n'avait pas pour objet des logements de type «HBM» ni d'intérêt général. Elle s'accordait mal avec la déclaration, faite à l'administration de la faillite pour justifier le prix d'achat de gré à gré, selon laquelle les parcelles se prêtaient difficilement à la construction d'habitations. Elle n'a pas été clarifiée par la suite non plus. Il était donc légitime de ne pas la considérer comme alternative valable de réalisation du plan de quartier.

#### ■ Note

7. L'arrêt du TF est irréfutable. Au plus, pourrait-on s'étonner de la longueur de ses considérants, même circonstanciels. La brièveté prend du temps et nos tribunaux n'en ont pas plus qu'ailleurs, mais cela ne doit pas conduire, paradoxe dont on s'approche ici, à donner

l'impression qu'une affaire, qui ne pouvait avoir une autre issue, était douteuse et méritait des développements approfondis.

8. Si la démocratie a son coût, elle a ses limites aussi. De ce que chacun peut s'exprimer sur tout, ou presque, ne suit pas que chacun puisse s'opposer à tout. Les droits ne doivent pas tuer le Droit. L'urbanisme d'Etat, loin d'être toujours exemplaire dans ses réalisations, serait réduit à l'enlèvement s'il était privé des instruments, juridiques notamment, qui lui sont indispensables. Si le TF n'avait partagé l'avis des autorités cantonales, celles-ci seraient chargées d'une mission impossible à mener à bien.
9. Le marbrier s'est entendu crier haro parce qu'il avait tort. Mais qu'advierait-il si, le temps passant, les choses restaient en l'état, ce qui démontrerait qu'il avait raison de soutenir l'absence d'intérêt public? La question, dont les juges n'étaient pas saisis et qu'ils n'ont pas évoquée, n'intéresse pas que l'avocat du diable. Des lois d'expropriation, la fédérale (art. 102 ss), la vaudoise (art. 102 ss), la neuchâteloise (art. 86 ss) et la jurassienne (art. 24 ss) notamment, reconnaissent à l'exproprié, voire au cédant à l'amiable, un droit de réintégration. Elles en fixent les conditions, temporelles notamment, de manière plus ou moins précise, ce qui évite d'avoir à se demander si l'absence des conditions d'expropriation résultant de ce que l'ouvrage d'utilité publique n'a pas été réalisé, constitue un pseudo-*novum*, fait antérieur (à la décision) pouvant donner lieu à révision, ou un véritable *novum*, postérieur, qui l'exclut. La rétrocession n'est pas réglée par la loi genevoise et les autorités compétentes ne semblent pas avoir été nanties de ce cas. Si elle est impliquée par la garantie de la propriété et les conditions mises à ses restrictions, si, en d'autres termes, elle ne dépend pas de la volonté d'un législateur, mais participe du système voulu par le constituant, elle devrait pouvoir être exercée pour l'acquéreur d'un droit, évincé par le jeu de la préemption.

H.R.S.

## 29

### Gérance légale. Affectation des loyers perçus au paiement des redevances courantes. Prise en compte niée de l'impôt foncier à cet égard.

Cour des poursuites et faillites, Vaud

06.01.2005

I. et P. SA en liquidation c. Banque X.

JT 2005 II 41

Art. 18 al. 1 et 2, 94 ORFI

1. L'office des poursuites est en charge de la gérance légale d'un immeuble à réaliser, durant la période allant de l'avis aux locataires et fermiers jusqu'au dépôt de la réquisition de vente. Dans ce cadre, il perçoit les loyers en lieu et place du propriétaire du gage. Il consulte l'autorité cantonale de surveillance sur la question de savoir s'il doit affecter les loyers ainsi perçus au paiement de l'impôt foncier. Celle-ci lui a donné instruction de ne pas procéder à cette affectation. Le propriétaire du gage recourt devant l'autorité cantonale supérieure.
2. Selon l'art. 94 ORFI, l'office doit prendre, en lieu et place du propriétaire du gage, toutes les mesures nécessaires pour assurer et opérer l'encaissement des loyers et fermages. Il peut affecter les loyers et fermages ainsi perçus au paiement des redevances courantes, soit des sommes dues à titre de rémunération d'un service spécial dont l'immeuble bénéficie et dont la privation entraînerait une diminution de sa valeur de rendement. L'impôt foncier en cause n'est pas une taxe spéciale perçue par la commune en contrepartie d'avantages particuliers. Il ne constitue pas une redevance courante au sens de l'art. 94 ORFI.
3. L'office peut également utiliser les sommes perçues pour prendre des mesures exceptionnelles (art. 18 al. 1 ORFI). Il doit consulter le créancier gagiste et le débiteur, et, en cas de désaccord, demander une instruction à l'autorité de surveillance (art. 18 al. 2 ORFI). Même exceptionnelle, une mesure d'administration ne doit pas dépasser l'entretien et le maintien en bon état de l'immeuble. Le paiement de l'impôt foncier dépasse le seul entretien de l'objet. L'instruction de ne pas payer cet impôt sur le produit de la gérance légale est donc justifiée.

#### ■ Note

4. On ne peut qu'approuver le point de vue selon lequel le produit de la gérance légale ne doit servir qu'au paiement des redevances courantes servant à rémunérer un service spécial dont l'immeuble bénéficie, et au paiement des dépenses nécessaires à l'entretien de l'immeuble. Le gage grevant un immeuble donné à bail comprend en effet les loyers ou fermages qui ont couru, depuis la poursuite en réalisation de gage commencée par le créancier jusqu'au moment de la réalisation (art. 806 CC). Les loyers perçus dans le cadre de la gérance légale doivent donc être affectés prioritairement au désintéressement du créancier gagiste. Les dépenses faites pour conserver la valeur de l'immeuble sont justifiées dans la mesure où elles contribuent à ce désintéressement en assurant un meilleur produit de réalisation. En affectant ce produit au paiement de l'impôt foncier, qui ne sert pas au maintien de la valeur de l'immeuble, l'office conférerait aux autorités fiscales cantonales un privilège par rapport au créancier gagiste. Un tel privilège n'est pas accordé à l'administration fiscale par la loi, et ne saurait lui être octroyé par la gestion de l'office.

5. Dans certains cantons, l'autorité fiscale peut faire inscrire une hypothèque légale indirecte de droit public, en garantie du paiement des impôts fonciers. En général, le droit public cantonal prévoit que cette hypothèque prend rang à la date de sa constitution et qu'elle est donc de rang inférieur aux hypothèques déjà existantes. Cette coordination des droits de gages implique que le créancier gagiste de rang préférable soit intégralement payé, avant que l'autorité fiscale ne puisse toucher une part du produit de réalisation. Ces règles confirment donc qu'il ne serait pas justifié de payer l'impôt immobilier sur le produit de la gérance. Une telle affectation ne serait justifiée que dans le cas où l'autorité fiscale cantonale serait investie par le droit public cantonal du droit de faire inscrire une hypothèque légale de rang préférable à celui des gages déjà existants.
  6. Certes, la situation du débiteur propriétaire du gage est délicate, puisqu'il reste débiteur de cet impôt foncier sans pouvoir utiliser les loyers perçus pour s'en acquitter. Il est néanmoins fréquent que la saisie des biens du débiteur le mette en difficulté pour payer ses autres créanciers, ce qui conduit à une succession de poursuites. Confronté à de nombreuses poursuites, le débiteur peut demander sa faillite personnelle (art. 191 LP). Dans ce cas, l'autorité fiscale cantonale est traitée comme un créancier chirographaire et le produit de réalisation de l'immeuble, y compris le produit de la gérance légale, sert en premier lieu au paiement intégral du créancier gagiste (art. 219 LP). Ces règles de répartition confirment là encore le bien fondé de l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites vaudoise.
  7. La question plus générale de savoir si l'intérêt public de la perception de l'impôt devrait l'emporter sur l'intérêt privé du créancier gagiste est une question de pesée d'intérêts qui relève du législateur et qui ne peut incomber ni à l'office des poursuites, ni aux commentateurs d'arrêts.
1. A. est locataire d'un studio dans un immeuble appartenant à une société X. sous gérance légale de l'Etat de Genève. X. met A. en demeure de payer des arriérés de loyers, sous peine de résiliation du bail au sens de l'art. 257d CO. Le bail est résilié conformément à cette commination pour le 30 juin 2003. X. sollicite l'évacuation de A. devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers puis devant le Tribunal des baux et loyers qui prononce un jugement d'évacuation. La faillite de X. est prononcée le 22 mars 2004. Par jugement du 14 février 2005, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers confirme le jugement d'évacuation du Tribunal des baux et loyers. A. recourt en réforme au TF en faisant valoir une violation de l'art. 257d CO, une violation de l'art. 8 CC, et une violation de l'art. 207 LP.
  2. Sur la recevabilité du recours, le TF confirme que le montant litigieux doit être fixé sur la base des loyers dus pour la période durant laquelle le contrat subsiste nécessairement en supposant que la contestation soit admise. Pour calculer ce montant, il faut tenir compte du fait que le locataire bénéficierait de la période de trois ans de l'art. 271a al. 1 lit. e CO, durant laquelle un congé serait abusif, et du délai de résiliation ordinaire après cette période de trois ans.
  3. Sur le premier grief, le TF relève que la question de la périodicité du paiement des loyers soulevée par le locataire est une question de fait sur laquelle le TF n'a pas à revenir dans le cadre d'un recours en réforme.
  4. Sur le second grief, le TF rappelle que l'art. 8 CC ne dicte pas sur quelles bases et comment le juge doit former sa conviction, et que lorsque l'appréciation des preuves le convainc de l'existence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus. Seule une appréciation arbitraire des preuves pourrait être invoquée dans le cadre d'un recours de droit public.
  5. Sur le troisième grief, le TF se rallie à une partie de la doctrine et de la jurisprudence cantonale (*cons. 4.1*), qui considère qu'une procédure d'évacuation est un cas d'urgence au sens de l'art. 207 LP, ce qui implique que la faillite du bailleur ne suspend pas la procédure.

S.M.

## 30

**Demeure du locataire. Résiliation du bail. Procédure d'expulsion. Faillite du bailleur. Caractère d'urgence au sens de l'art. 207 LP de la procédure d'évacuation.**

Tribunal fédéral

05.08.2005

A. c. X.

TF, 4C.129/2005

Art. 8 CC; 257d CO; 207 LP

### ■ Note

6. C'est à juste titre à notre avis que le TF s'est rallié à cette opinion: la masse en faillite ne peut que bénéficier de cette procédure en évacuation, qui lui permet soit de réaliser l'immeuble libre de bail, soit de relouer l'immeuble à un locataire solvable durant la procédure de faillite. L'accumulation des loyers impayés contraindrait au contraire la masse à procéder à des poursuites contre le locataire récalcitrant, pour un montant qui dépasserait considérablement le montant des sûretés de l'art. 257e al. 2 CO.

S.M.