

N° 24/2012

Droit du bail

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



Helbing
Lichtenhahn
Verlag

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 24/2012

Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Une fois l'an en automne. 1^{re} 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 honoraire,
Neuchâtel
Membres: François BOHNET (F.B.), professeur, avocat,
Neuchâtel
Blaise CARRON (B.C.), professeur, Neuchâtel
Philippe CONOD (P.C.), avocat et chargé de cours,
Lausanne et Neuchâtel
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro:

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel
Carmen BOSSART STEULET (C.B.S.), juge, Porrentruy
Patricia DIETSCHY (P.D.), Dr en droit, Lausanne
David LACHAT (D.L.), avocat, Genève
Gianmaria MOSCA (G.M.), avocat et notaire, Lugano

ISSN

1661-5409

Editorial	2
Abréviations	3
Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien	4
Bibliographie	11
Jurisprudence	13
1. Dispositions générales	13
2. Protection contre les loyers abusifs	27
3. Protection contre les congés	40
4. Autorités et procédure	44
5. Bail à ferme	54
6. Divers	57
Actualité jurisprudentielle	59

Après une participation « record » de plus de 700 inscrits à la 17^e édition des Journées d'étude d'octobre dernier, le Séminaire sur le droit du bail a maintenant le plaisir d'annoncer la 24^e parution de sa revue Droit du bail qui reprend, comme à l'accoutumée, les principales décisions récentes rendues par le Tribunal fédéral et par les instances judiciaires cantonales dans le domaine.

Ce recueil de jurisprudence est complété, depuis deux ans maintenant, par un autre outil tout aussi utile et précieux : la newsletter mensuelle, qui compte aujourd'hui plus de 6800 abonnés.

L'ensemble de ces contributions sont, on le rappellera, également disponibles sur le site du Séminaire (www.bail.ch), lequel a encore amélioré ses instruments de recherche.

A l'heure du bilan, le Séminaire tient ici à remercier de la confiance qui lui est largement témoignée. Ces remerciements sont également adressés à la maison d'édition Helbing Lichtenhahn ainsi qu'à toutes les personnes qui contribuent aux Journées précitées et à la recension de la jurisprudence.

Pour le Comité de rédaction

François Bohnet

Marino Montini

al.	alinéa(s)		(Loi sur l'égalité pour les handicapés ; RS 151.3)
art.	article(s)	lit.	<i>littera</i> (lettre)
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	LTF	LF du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
BSK	Basler Kommentar	MP	Mietrechtspraxis
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)	MRA	MietRecht Aktuell
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer, du 12 décembre 2007 (« Dispositions paritaires romandes pour habitation »; FF 2008 5291 ss)	N	numéro marginal (numéros marginaux)
CdB	Cahiers du bail	n.	note(s)
ch.	chiffre(s)	n°	numéro(s)
CHF	franc(s) suisse(s)	OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
c.	considérant(s)	op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (RS 220)	p.	page(s)
comp.	comparer	RDS	Revue de droit suisse
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)	recht	recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)	réf. cit.	référence(s) citée(s)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)	RJB	Revue de la Société des juristes bernois
DB	Droit du bail	RS	Recueil systématique du droit fédéral
éd.	édition/éditeur(s)	RSG	Recueil systématique genevois
ius.full	ius.full, Forum für juristische Bildung	RSJ	Revue suisse de jurisprudence
JdT	Journal des Tribunaux	RSPC	Revue suisse de procédure civile
LDTR	Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi; RSG L 5 20)	s.	suivant(e)
LF	Loi fédérale	SA	société anonyme
LHand	LF du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées	Sàrl	société à responsabilité limitée
		SJ	Semaine judiciaire
		ss	suivant(e)s
		TC	Tribunal cantonal
		TF	Tribunal fédéral
		ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée)

1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

Disposizioni generali

1

13

Conclusion du bail par actes concludants. Absence de manifestation objective par le bailleur de sa volonté d'être lié par un contrat de bail.

Art. 1 al. 2 CO ; 641 al. 2 CC

Abschluss des Mietvertrages durch konkludente Handlung. Objektives Fehlen der Willensäusserung des Vermieters, sich durch einen Mietvertrag binden zu wollen.

Art. 1 Abs. 2 OR ; 641 Abs. 2 ZGB

Contratto di locazione risultante da atti concludenti. Assenza di manifestazione oggettiva da parte del locatore della sua volontà di essere legato da un contratto di locazione.

Art. 1 cpv. 2 CO ; 641 cpv. 2 CC

2

14

Prescription de la prétention d'acomptes de charges payés en trop. Solution dualiste : distinction selon que le décompte a été accepté ou non par le locataire. Point de départ du délai relatif de l'art. 67 al. 1 CO.

Art. 62 al. 1, 67 al. 1, 128 ch. 1 CO.

Verjährung der Forderung auf Rückzahlung zu viel bezahlter Akontozahlungen für Nebenkosten. Dualistische Lösung : Entscheidend ist, ob die Abrechnung vom Mieter genehmigt wurde oder nicht. Beginn der relativen Frist gemäss Art. 67 Abs. 1 OR.

Art. 62 Abs. 1, 67 Abs. 1, 128 Ziff. 1 OR.

Prescrizione della pretesa degli acconti delle spese pagati di troppo. Soluzione dualista : distinzione a seconda dell'accettazione o meno da parte del conduttore del conteggio. Punto di partenza del termine relativo dell'art. 67 cpv. 1 CO.

Art. 62 cpv. 1, 67 cpv. 1, 128 n. 1 CO.

3

16

Bail portant sur une habitation. Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation du délai comminatoire par la bailleuse : droit d'exiger le paiement par trimestre et d'avance, selon le Contrat-cadre romand de bail à loyer. Exigibilité dès le mois suivant l'échéance du délai comminatoire.

Art. 257c, 257d CO ; 1 al. 2 CCR

Wohnungsmiete. Zahlungsverzug des Mieters. Fristansetzung mit Kündigungsandrohung durch den Vermieter : Recht, eine quartalsweise Vorauszahlung zu verlangen gemäss dem Rahmenmietvertrag für die Westschweiz. Fälligkeit ab dem Folgemonat nach dem Ablauf der Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung.

Art. 257c, 257d OR ; 1 Abs. 2 CCR

Contratto concernente locali di abitazione. Mora del conduttore nel pagamento delle pigioni. Fissazione del termine comminatorio da parte della locatrice : diritto di esigere il pagamento per trimestre e anticipatamente, secondo il contratto quadro romando del contratto di locazione. Esigibilità dal mese seguente la scadenza del termine comminatorio.

Art. 257c, 257d CO ; 1 cpv. 2 CCR

4

17

Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Contenu de l'avis comminatoire. Conditions dans lesquelles la résiliation peut contrevenir aux règles de la bonne foi.

Art. 257d CO

Zahlungsverzug des Mieters. Inhalt der Fristansetzung mit Kündigungsandrohung. Bedingungen, unter denen die Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen kann.

Art. 257d OR

Mora del conduttore nel pagamento delle pigioni. Contenuto della comminatoria di disdetta. Condizioni nelle quali la disdetta può contravvenire alle regole della buona fede.

Art. 257d CO

5

19

Demeure des locataires dans le paiement du loyer. Résiliation anticipée du contrat par les bailleurs et requête d'expulsion. Rejet de celle-ci. Nouvelle demeure et nouvelle résiliation jugée valide.

Art. 257d CO

Zahlungsverzug des Mieters. Vorzeitige Kündigung durch den Vermieter und Ausweisungsbegehren. Abweisung desselben. Neuer Verzug und neue Kündigung als gültig beurteilt.

Art. 257d OR

Mora dei conduttori nel pagamento delle pigioni. Disdetta anticipata del contratto da parte dei locatori e istanza di espulsione. Rigetto di quest'ultima. Nuova mora e nuova disdetta giudicata valida.

Art. 257d CO

6

19

Résiliation en cas de demeure du locataire. Application de la théorie de la réception relative à l'avis comminatoire. Pas d'inefficacité du congé envoyé avant l'expiration du délai comminatoire et reçu après celle-ci. Pas de nullité du congé si deux enveloppes contenant le courrier de sommation sont adressées séparément à chaque conjoint mais que le courrier qu'elles contiennent porte le nom d'un seul des conjoints.

Art. 257d al. 1 et 2, 266n CO

Kündigung bei Verzug des Mieters. Anwendung der eingeschränkten Empfangstheorie auf die Fristansetzung mit Kündigungsandrohung. Keine Unwirksamkeit der Kündigung, wenn diese vor dem Fristablauf versendet, aber erst nach dem Fristablauf empfangen wurde. Keine Nichtigkeit der Kündigung, wenn zwei Briefumschläge, welche die Zahlungsaufforderung enthalten, an jeden Ehegatten separat adressiert sind, aber das darin versendete Schreiben nur auf den Namen eines Ehegatten lautet.

Art. 257d Abs. 1 et 2, 266n OR

Disdetta in caso di mora del conduttore. Applicazione della teoria della ricezione relativo alla comminatoria di disdetta. La disdetta inviata prima dello scadere del termine comminatorio e ricevuta dopo quest'ultimo non è inefficiente. Il congedo non è nullo se due buste contenenti la lettera di ingiunzione sono indirizzate separatamente a ogni coniuge e la lettera che contengono porta il nome di un solo dei coniugi.

Art. 257d cpv. 1 et 2, 266n CO

7

21

Résiliation du bail. Subsidiarité du congé pour justes motifs, qui doit intervenir de manière immédiate, sans préavis plus long que celui légal. Caractère intolérable de la poursuite du contrat.

Art. 257f al. 3, 266g al. 1 CO

Kündigung des Mietvertrages. Subsidiarität der Kündigung aus wichtigen Gründen, welche sofort zu erfolgen hat, wobei die Kündigungsfrist nicht länger ist als die gesetzliche. Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses.

Art. 257f Abs. 3, 266g Abs. 1 OR

Disdetta del contratto di locazione. Sussidiarietà della disdetta per motivi gravi, che deve intervenire immediatamente, senza preavviso più lungo di quello legale. Carattere inopportabile del proseguimento del contratto.

Art. 257f cpv. 3, 266g cpv. 1 CO

8

22

Sous-location. Caractère dispositif de la règle selon laquelle le consentement du bailleur doit être recueilli pour sous-louer. Conséquence de la violation des règles sur la sous-location.

Art. 257f al. 1 et 3, 262 CO

Untermiete. Dispositiver Charakter der Regelung, wonach die Zustimmung des Vermieters zur Untermiete eingeholt werden muss. Folgen der Verletzung der Bestimmungen über die Untermiete.

Art. 257f Abs. 1 et 3, 262 OR

Sublocazione. Carattere dispositivo della regola secondo la quale il consenso del locatore deve essere procurato per poter sublocare. Conseguenza della violazione delle regole sulla sublocazione.

Art. 257f cpv. 1 et 3, 262 CO

9

23

Sous-location. Résiliation. Annulabilité d'une résiliation ordinaire suite à une sous-location non autorisée. Congé ne contrevenant pas aux règles de la bonne foi lorsque la sous-location n'a pas un caractère provisoire.

Art. 262 al. 1, 271, 271a al. 1 lit. a CO

Untermiete. Kündigung. Anfechtbarkeit einer ordentlichen Kündigung infolge einer Untermiete ohne Zustimmung des Vermieters. Die Kündigung verstösst nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Untermiete keinen vorübergehenden Charakter aufweist.

Art. 262 Abs. 1, 271, 271a Abs. 1 lit. a OR

Sublocazione. Disdetta. Annullabilità di una disdetta ordinaria in seguito a una sublocazione non autorizzata. Disdetta che non contravviene alle regole della buona fede quando la sublocazione non ha un carattere provvisorio.

Art. 262 cpv. 1, 271, 271a cpv. 1 lit. a CO

10

24

Bail à loyer. Calcul de la valeur litigieuse lorsque le locataire conteste la résiliation d'un contrat de durée indéterminée. Prise en compte du délai de trois ans de l'art. 271a al. 1 lit. e CO. Admissibilité de signifier au locataire une résiliation subsidiaire pour le prochain terme ordinaire, dans l'hypothèse où un premier congé extraordinaire ne serait pas valable. Conditions.

Art. 261 al. 2 lit. a, 266a al. 2, 271a al. 1 lit. a CO; 74 al. 1 lit. a LTF

Mietvertrag. Berechnung des Streitwerts, wenn der Mieter die Kündigung eines unbefristeten Mietverhältnisses anfechtet. Einbezug der Dreijahresfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR. Zulässigkeit, dem Mieter eventualiter ordentlich auf den nächsten ordentlichen Termin zu kündigen, für den Fall, dass die erste Kündigung nicht gültig sein sollte. Bedingungen.

Art. 261 Abs. 2 lit. a, 266a Abs. 2, 271a Abs. 1 lit. a OR; 74 Abs. 1 lit. a BGG

Contratto di locazione. Calcolo del valore litigioso quando il conduttore contesta la disdetta di un contratto di durata indeterminata. Presa in conto del termine di tre anni dell'art. 271a cpv. 1 lit. e CO. Ammissibilità di notificare al conduttore una disdetta sussidiaria per il prossimo termine ordinario, nell'ipotesi in cui una prima disdetta straordinaria non fosse valida. Condizioni.

Art. 261 cpv. 2 lit. a, 266a cpv. 2, 271a cpv. 1 lit. a CO; 74 cpv. 1 lit. a LTF

11

26

Restitution de la chose louée. Contrat de bail à loyer. Avis des défauts. Frais de remise en état. Transaction judiciaire sur la fin du bail.

Art. 267, 267a CO

Rückgabe des Mietobjekts. Mietvertrag. Mängelrüge. Kosten der Wiederherstellung des geschuldeten Zustandes. Gerichtlicher Vergleich über das Mietende.

Art. 267, 267a OR

Restituzione della cosa locata. Contratto di locazione. Notifica di difetti. Spese di rimessa a nuovo. Transazione giudiziaria sulla fine del contratto di locazione.

Art. 267, 267a CO

2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

Protezione dalle pigioni abusive

12

27

Bail à loyer. Sous-location. Loyer abusif et rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire.

Art. 262, 269 ss CO

Mietvertrag. Untermiete. Missbräuchlicher Mietzins und Entschädigung für Zusatzleistungen, welche gegenüber dem Untermieter erbracht werden.

Art. 262, 269 ff. OR

Contratto di locazione. Sublocazione. Pigione abusiva e remunerazione per le prestazioni supplementari fornite al subconduttore.

Art. 262, 269 segg. CO

13

30

Indexation du loyer en cas de reconduction tacite du contrat.

Art. 269b CO

Indexierter Mietzins bei stillschweigender Vertragsverlängerung.

Art. 269b OR

Indicizzazione della pigione in caso di rinnovo tacito del contratto di locazione.

Art. 269b CO

14

31

Vice de forme dans la notification du loyer initial en raison de motifs antinomiques invoqués cumulativement. Prééminence du critère du rendement net sur celui des loyers comparatifs lors de la fixation du loyer admissible.

Art. 269, 269a, 270 CO

Formmangel bei der Mitteilung des Anfangsmietzins infolge von mehreren widersprüchlichen Begründungen. Vorrang der Nettorendite gegenüber der Vergleichsmiete bei der Festsetzung des zulässigen Mietzinses.

Art. 269, 269a, 270 OR

Vizio di forma nella notificazione della pigione iniziale a causa di motivi antinomici invocati cumulativamente. Preminenza del criterio del reddito netto su quello delle pigioni comparative al momento della fissazione della pigione ammissibile.

Art. 269, 269a, 270 CO

15

33

Contestation du loyer initial. Critères applicables. Hiérarchie des critères. Calcul de rendement fondé sur le prix d'achat des actions d'une société immobilière.

Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

Anfechtung des Anfangsmietzins. Anwendbare Kriterien. Rangordnung der Kriterien. Renditeberechnung aufgrund des Kaufpreises der Aktien einer Immobiliengesellschaft. Art. 269, 269a lit. a, 270 OR

Contestazione della pigione iniziale. Criteri applicabili. Gerarchia dei criteri. Calcolo del reddito fondato sul prezzo di acquisto delle azioni di una società immobiliare.
Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

16

35

Majoration du loyer d'une place de parc. Demande reconventionnelle de diminution du loyer.
Art. 269a lit. a et b CO ; 11, 13 al. 4 OBLF

Erhöhung des Mietzins für einen Parkplatz. Widerklageweise Geltendmachung einer Mietzinssenkung. Art. 269a lit. a et b OR ; 11, 13 Abs. 4 VMWG

Aumento della pigione di un posteggio. Domanda riconvenzionale di diminuzione della pigione.
Art. 269a lit. a et b CO ; 11, 13 cpv. 4 OLAL

17

36

Hausse de loyer après travaux à plus-value. Si le bailleur a effectué dans l'immeuble loué des travaux à plus-value, il peut calculer la hausse de loyer selon la méthode forfaitaire de l'art. 14 al. 1 OBLF dans l'hypothèse où ils ont abouti à des importantes réparations (avec 50-70 % des travaux à la charge des locataires) et au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF pour les travaux qui donnent une répercussion directe au niveau de l'efficacité énergétique (avec 100 % des travaux à la charge des locataires).
Art. 269a lit. b CO ; 14 OBLF

Erhöhung des Mietzins nach wertvermehrenden Verbesserungen. Wenn der Vermieter wertvermehrende Verbesserungen im Mietobjekt durchgeführt hat, kann er die Erhöhung des Mietzins nach dem Pauschalsystem des Art. 14 Abs. 1 VMWG im Fall von umfassender Überholungen (mit 50-70 % der Arbeiten auf Lasten der Mieter) und gemäss Art. 14 Abs. 2 VMWG für die Arbeiten mit direktem Einfluss auf der Leistungsfähigkeit der Energie (mit 100 % der Arbeiten auf Lasten der Mieter) kalkulieren. Art. 269a lit. b OR ; 14 VMWG

Aumento di pigione a seguito di lavori di miglioria. Se il locatore esegue nel bene locato lavori di miglioria, può aumentare la pigione secondo il sistema forfettario dell'art. 14 cpv. 1 OLAL nel caso di importanti lavori di risanamento (con il 50-70 % dei lavori a carico degli inquilini) e sulla base dell'art. 14 cpv. OLAL

se i lavori comportano un impatto diretto sull'efficienza energetica (con il 100 % dei lavori a carico degli inquilini).
Art. 269a lit. b CO ; 14 OLAL

18

37

Vices de forme dans la notification du loyer échelonné et des majorations de loyer ultérieures. Nullité. Absence d'abus de droit à invoquer les vices formels.
Art. 269c, 269d CO ; 19 OBLF ; 2 CC

Formmängel bei der Anzeige einer Staffelmiete und bei den nachfolgenden Mietzinserhöhungen. Nichtigkeit. Fehlen eines Rechtsmissbrauchs bei Berufung auf die Formmängel. Art. 269c, 269d OR ; 19 VMWG ; 2 ZGB

Vizi di forma nella notificazione della pigione scalare e degli aumenti della pigione ulteriori. Nullità. Assenza di abuso di diritto a invocare i vizi formali.
Art. 269c, 269d CO ; 19 OLAL ; 2 CC

3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

Protezione dalle disdette

19

40

Liberté de résilier le bail. Motivation du congé. Caractère abusif de celui-ci. Fardeau de la preuve du dit caractère abusif.
Art. 266a, 271 al. 1 CO

Freiheit zur Kündigung des Mietvertrages. Begründung der Kündigung. Missbräuchliche Kündigung. Beweislast der Missbräuchlichkeit. Art. 266a, 271 Abs. 1 OR

Libertà di disdire il contratto di locazione. Motivazione della disdetta. Carattere abusivo di quest'ultima. Onere della prova del predetto carattere abusivo.
Art. 266a, 271 cpv. 1 CO

20

41

Résiliation ordinaire pour retard répété dans le paiement du loyer. Absence de notification du loyer initial. Abus de droit.
Art. 271 CO

Ordentliche Kündigung wegen wiederholter verspäteter Mietzinszahlung. Fehlende Anzeige des Anfangsmietzins. Rechtsmissbrauch.
Art. 271 OR

Disdetta ordinaria per ritardo ripetuto nel pagamento delle pigioni. Assenza di notifica della pigione iniziale. Abuso di diritto.
Art. 271 CO

21

42

Prolongation du bail. Pesée des intérêts en matière de prolongation. Pouvoir d'appréciation. Effet d'un arrêt de renvoi émanant du TF. Droit à la preuve.
Art. 4, 8 CC; 26, 29 al. 2, 35 al. 3 Cst.; 272 CO

Erstreckung des Mietverhältnisses. Interessenabwägung bei der Erstreckung. Ermessen. Wirkung eines Rückweisungsentscheides des Bundesgerichts. Recht auf Beweis.
Art. 4, 8 ZGB; 26, 29 Abs. 2, 35 Abs. 3 BV; 272 OR

Protrazione del contratto di locazione. Ponderazione degli interessi in materia di protrazione. Potere d'apprezzamento. Effetto di una sentenza di rinvio del TF. Diritto alla prova.
Art. 4, 8 CC; 26, 29 cpv. 2, 35 cpv. 3 Cost.; 272 CO

4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

Autorità e procedura

22

44

Procédure d'expulsion. Refus d'effet suspensif à un recours dirigé contre le jugement autorisant l'exécution d'une décision d'expulsion du locataire.
Art. 256 al. 1, 258 al. 3 lit. a CO; 9 Cst.

Ausweisungsverfahren. Verweigerung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf eine Beschwerde gegen ein Urteil, welches die Vollstreckung eines Ausweisungsentscheides zum Gegenstand hat.
Art. 256 Abs. 1, 258 Abs. 3 lit. a OR; 9 BV.

Procedura di espulsione. Rifiuto dell'effetto sospensivo a un ricorso diretto contro la sentenza che autorizza l'esecuzione di una decisione di espulsione del conduttore.
Art. 256 cpv. 1, 258 cpv. 3 lit. a CO; 9 Cost.

23

45

Demande de récusation d'une juge auparavant avocate auprès de l'Asloca.
Art. 30 al. 1 Cst.; 6 ch. 1 CEDH

Ausstandsgesuch gegen einen Richter, welcher früher als Anwalt bei der Asloca (Mieterverband) gearbeitet hat.
Art. 30 Abs. 1 BV.; 6 Ziff. 1 CEDH

Domanda di ricusa di una giudice in precedenza avvocato presso l'ASI sezione svizzera romanda (Asloca).
Art. 30 cpv. 1 Cost.; 6 n. 1 CEDH

24

47

Suspension pendant les fêtes des délais de 30 jours et de trois mois pour porter l'action au fond après la délivrance de l'autorisation de procéder.
Art. 145, 209 CPC

Friststillstand während der Gerichtsferien bezüglich der dreissigtägigen und der dreimonatigen Fristen zur Einreichung der Klage nach Ausstellung der Klagebewilligung.
Art. 145, 209 ZPO

Sospensione durante le ferie dei termini di 30 giorni e di tre mesi per promuovere l'azione di merito dopo il rilascio dell'autorizzazione ad agire.
Art. 145, 209 CPC

25

48

Expulsion par la voie du cas clair. Absence d'un bail. Valeur litigieuse. Question juridique de principe. Vraisemblance des moyens de défense invoqués.
Art. 74 al. 2 lit. a LTF; art. 257 CPC

Ausweisung im summarischen Verfahren/Rechtsschutz in klaren Fällen. Fehlen eines Mietvertrages. Streitwert. Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Glaubhaftmachung der angerufenen Verteidigungsmittel.
Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG; art. 257 ZPO

Expulsione per mezzo della tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Assenza di un contratto di locazione. Valore litigioso. Questione di diritto di importanza fondamentale. Verosimiglianza dei mezzi di difesa invocati.
Art. 74 cpv. 2 lit. a LTF; art. 257 CPC

26

50

Cas clair. Ses conditions ne sont en principe pas réunies en cas d'application d'une norme exigeant une décision en équité ou relevant de l'appréciation, comme c'est le cas du principe de la bonne foi. Preuve testimoniale.

Art. 257 CPC

Rechtsschutz in klaren Fällen. Die Voraussetzungen sind grundsätzlich nicht gegeben, wenn eine Rechtsnorm anzuwenden ist, die einen Billigkeits- oder einen Ermessensentscheid erfordert, wie dies beim Grundsatz von Treu und Glauben gegeben ist. Zeugenbeweis.

Art. 257 ZPO

Tutela giurisdizionale nei casi manifesti. Le sue condizioni non sono in principio riunite in caso di applicazione di una norma che esige una decisione fondata sull'equità o sull'apprézzamento, come è il caso del principio della buona fede. Prova testimoniale.

Art. 257 CPC

27

50

Expulsion. Procédure applicable (cas clair, procédure ordinaire ou simplifiée). Devoir d'interpellation du juge, informalité et capacité de revendiquer.

Art. 56, 68 al. 2 lit. b, 243 al. 2 lit. c, 257 CPC

Ausweisung. Anwendbares Verfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen, ordentliches oder vereinfachtes Verfahren). Richterliche Fragepflicht, Formlosigkeit und Postulationsfähigkeit.

Art. 56, 68 Abs. 2 lit. b, 243 Abs. 2 lit. c, 257 ZPO

Espulsione. Procedura applicabile (tutela giurisdizionale nei casi manifesti, procedura ordinaria o semplificata). Dovere di interpellare il giudice, informalità e capacità di rivendicare.

Art. 56, 68 cpv. 2 lit. b, 243 cpv. 2 lit. c, 257 CPC

28

52

Mesures provisionnelles. Obtention, par une personne handicapée, de telles mesures en application de la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes, dans le cadre de la rénovation d'un ascenseur.

Art. 274f CO; 2, 7 LHand

Vorsorgliche Massnahmen. Anordnung von vorsorglichen Massnahmen im Zusammenhang mit einer Liftsanierung

zu Gunsten einer Person mit Behinderung in Anwendung des Behindertengleichstellungsgesetzes.

Art. 274f OR; 2, 7 BehiG

Provvedimenti cautelari. Ottenimento, da parte di una persona handicappata, di tali provvedimenti in applicazione della legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili, nel quadro del rinnovo di un ascensore.

Art. 274f CO; 2, 7 LDis

5. Bail à ferme

Pacht

Affitto

29

54

Bail à ferme non agricole. Qualification du contrat. Application analogique des dispositions sur le bail à loyer, en matière de défauts dans le contrat de bail à ferme.

Art. 259a, 259d, 259g, 275, 288 al. 1 lit. b CO

Nichtlandwirtschaftliche Pacht. Qualifikation des Vertrages. Analoge Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen im Bereich der Mängel auf den Pachtvertrag.

Art. 259a, 259d, 259g, 275, 288 Abs. 1 lit. b OR

Contratto di affitto non agricolo. Qualifica del contratto. Applicazione per analogia delle disposizioni sul contratto di locazione, in materia di difetti nel contratto di affitto.

Art. 259a, 259d, 259g, 275, 288 cpv. 1 lit. b CO

30

55

Bail à ferme non agricole portant sur des locaux commerciaux cédés en gérance libre comme café-restaurant entièrement équipé. Litige portant sur la nature déterminée ou non de la période contractuelle. Un bail congéable est réputé être conclu pour une durée indéterminée. Question de la validité du congé.

Art. 275, 295 al. 1, 296 al. 1 et 3, 298 al. 2 et 3 CO

Nichtlandwirtschaftliche Pacht betreffend Geschäftsräume, welche ein vollständig ausgestattetes Café-Restaurant beinhalten und dem Pächter zur selbständigen Geschäftsführung überlassen wurden. Streitigkeit in Bezug auf die befristete bzw. unbefristete Natur des Vertrages. Ein kündbarer Pachtvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Frage der Gültigkeit der Kündigung.

Art. 275, 295 Abs. 1, 296 Abs. 1 et 3, 298 Abs. 2 et 3 OR

Contratto di affitto non agricolo portante su dei locali commerciali ceduti in gerenza libera come caffè-ristorante interamente equipaggiato. Litigio portante sulla natura determinata o meno del periodo contrattuale. Un contratto rescindibile è reputato essere concluso per una durata indeterminata. Questione della validità della disdetta.

Art. 275, 295 cpv. 1, 296 cpv. 1 et 3, 298 cpv. 2 et 3 CO

31

56

Bail à ferme non agricole portant sur des locaux commerciaux et des places de parc. Résiliation anticipée par les bailleurs pour violation grave du contrat par le fermier : en l'espèce, non-respect d'une clause de rendement de l'objet affermé. Validité de la résiliation admise. Valeur litigieuse pour le recours en matière civile portant sur un bail à ferme non agricole.

Art. 257f al. 3, 283 al. 1, 285 al. 1 CO ; art. 74 al. 1 lit. b LTF

Nichtlandwirtschaftliche Pacht betreffend Geschäftsräume und Parkplätze. Vorzeitige Kündigung durch den Verpächter wegen schwerer Vertragsverletzung des Pächters: Im vorliegenden Fall, Nichteinhaltung einer Bestimmung über den Ertrag des Pachtobjekts. Gültigkeit der Kündigung bestätigt. Streitwert einer Beschwerde in Zivilsachen betreffend einen nichtlandwirtschaftlichen Pachtvertrag.

Art. 257f Abs. 3, 283 Abs. 1, 285 Abs. 1 OR; art. 74 Abs. 1 lit. b BGG

Contratto di affitto non agricolo portante su dei locali commerciali e dei posteggi. Disdetta anticipata da parte dei locatori per

violazione grave del contratto da parte dell'affittuario : nel caso in specie, mancato rispetto di una clausola di rendimento dell'oggetto affittato. Validità della disdetta ammessa. Valore litigioso per il ricorso in materia civile portante su un contratto di affitto non agricolo.

Art. 257f cpv. 3, 283 cpv. 1, 285 cpv. 1 CO ; art. 74 cpv. 1 lit. b LTF

6. Divers

Varia

Varie

32

57

Violation de domicile. Inobservation des prescriptions légales sur la protection des locataires d'habitations et de locaux commerciaux.

Art. 186, 325^{bis} CP

Hausfriedensbruch. Verstoss gegen die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen.

Art. 186, 325^{bis} StGB

Violazione di domicilio. Inosservanza delle prescrizioni legali sulla protezione dei conduttori di locali di abitazione e di locali commerciali.

Art. 186, 325^{bis} CP

Publications récentes

Etat au 31 octobre 2012

- AUBERT C., Les défauts de la chose louée, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 1 (45 pages)
- BARRELET M., La protection du conjoint et du partenaire non signataires du bail, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 115 (37 pages)
- BÄTTIG H., Mietzinserhöhungen aufgrund von energetischen Verbesserungen, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 77 (25 pages)
- BISE M., Les bons acomptes font les bons amis, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 291 (15 pages)
- BLUMER M., Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts betreffend Kündigung bei rechtsmissbräuchlicher Untervermietung : BGE 138 III 59 (Urteil 4A_227/2011 der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 10. Januar 2012), recht 2012, p. 90 (3 pages)
- BLUMER M., Gebrauchüberlassungsverträge (Miete/Pacht), in : Schweizerisches Privatrecht, VII/3, Bâle 2012, (351 pages)
- BOHNET F./CONOD P., Bail et procédure civile suisse : premiers développements, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 211 (28 pages)
- CARRON B., Bail et travaux de construction : aménagement, entretien, rénovation et modification des locaux, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 45 (71 pages)
- CONOD P./DIETSCHY P., La fixation du loyer : méthode relative, méthode absolue : le point sur la question, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner 2011, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 307 (23 pages)
- EGGENSCHWILER SUPPAN S., Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Formfehlers im Falle einer Vermieterkündigung [Ressource électronique], Jusletter, 19 mars 2012
- GABATHULER T./SPIRIG I., Die wichtigsten Entscheide im Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 3/30, p. 48 (9 pages)
- GROBET THORENS K., Frais d'inscription, de dossier, de consultation, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 183 (29 pages)
- HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 2012, p. 317 (8 pages)
- HULLIGER U. V., Die vertragliche Überbindung von Unterhaltungspflichten auf den Mieter, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 43 (15 pages)
- HULLIGER U. V., Neuere Rechtsprechung zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs, MRA 2012, p. 65 (10 pages)
- JEANNERET Y./KUHN A., De la baille, du bail et du bague, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 331 (pages 14)
- KOLLER A., Le congé extraordinaire de baux d'habitations et de locaux commerciaux pour comportement contraire au contrat du locataire après l'entrée en jouissance de la chose : eu égard en particulier à la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 345 (18 pages)
- KOLLER T., Die Mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, RJB 2011, p. 969 (39 pages)
- KOUMBARAKIS Z., Das Schlichtungsverfahren in Mietsachen nach der neuen Zivilprozessordnung, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 117 (44 pages)
- KUNZ T., Optionen im Mietrecht, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 103 (13 pages)
- LANDRY-BARTHE N., Droit du bail, JdT 2012 II 107 (13 pages)
- MONTINI M./MONTINI M., Protection du logement de famille : l'état civil doit-il (encore) jouer un rôle ?, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner 2011, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 363 (pages 37)
- MÜLLER CHR., Contrats de droit suisse, Berne 2012, (816 pages)
- PELLATON N., La fixation du loyer selon le critère du taux hypothécaire, Plaidoyer 3/30, p. 42 (5 pages)
- PÜNTENER R., Das mietrechtliche Schlichtungsverfahren in der Zivilprozessordnung : erste Sichtung einiger Problemfelder, MP 2011, p. 243 (48 pages)
- ROHRER B. (éd.), Aktuelle Fragen zum Mietrecht, Zurich 2012 (192 pages)
- ROHRER B., Der Eigenbedarf im Mietrecht, MRA 2011, p. 133 (9 pages)
- ROHRER B., Der indexierte Mietzins, MRA 2012, p. 1 (15 pages)
- ROHRER B., Revisionspostulate im Mietrecht, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 161 (31 pages)
- SAVIAUX N., Sous-location et usage de la chose : le point de la situation, CdB 2012, p. 45 (9 pages)

- SOHM M., Konkurs des Mieters : Stolpersteine für den Vermieter, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 21 (21 pages)
- SPIRIG I., Ausserordentliche Kündigungen ausserhalb des mietrechtlichen Katalogs ?, MP 2012, p. 1 (20 pages)
- TANNER M., Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, ZZZ 2010, p. 263 (70 pages)
- TERRAPON P., Transfert du bail commercial et restitution anticipée de la chose louée, in: 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 151 (33 pages)
- THANEI A., Neues zum Kündigungsschutz, MP 2012, p. 85 (18 pages)
- TSCHUDI M., Baustellen-Immissionen als Mangel an der Mietsache, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 7 (14 pages)
- WAESPI O., Le bruit des enfants dans les habitations : remarques sur le droit suisse sous l'angle de la nouvelle loi de Berlin, in : Pour un droit équitable, engagé et chaleureux : mélanges en l'honneur de Pierre Wessner 2011, Neuchâtel/Bâle 2011, p. 399 (22 pages)
- ZUCKER A., Neueste Rechtsprechung und Trends bei der Kündigung wegen Sanierung, Aktuelle Fragen zum Mietrecht 2012, p. 59 (17 pages)

1. Dispositions générales

1

Conclusion du bail par actes concludants. Absence de manifestation objective par le bailleur de sa volonté d'être lié par un contrat de bail.

Tribunal fédéral

01.05.2012

H.X. et F.X. c. Caisse de prévoyance Y.

4A_188/2012 ; Newsletter juin 2012

Art. 1 al. 2 CO ; 641 al. 2 CC

1. La caisse de prévoyance Y. est liée aux époux A. par un contrat de bail à loyer portant sur un appartement de cinq pièces. Les locataires ont sous-loué ce logement sans autorisation aux époux X. Ces derniers ont tenté, en vain, d'obtenir un contrat de bail directement auprès de la bailleuse principale. En raison du retard des époux A. dans le paiement des loyers, celle-ci a mis fin au contrat de bail en question. Les époux X. se sont maintenus dans les locaux loués au-delà de la fin du bail principal. La bailleuse les a informés qu'ils occupaient ainsi l'appartement de manière illicite. Le mandataire des époux X. a alors informé la gérance que ses clients n'entendaient pas « s'incruster dans un logement où le propriétaire refusait la conclusion d'un bail » et qu'ils libéreraient immédiatement l'appartement s'ils trouvaient un logement. Dix jours plus tard, la régie a alors transmis au mandataire des époux X. des bulletins de versement pour les mois à venir, avec la mention « occupation illicite ». Par la suite, la caisse de prévoyance Y. a introduit une action en revendication, au sens de l'art. 641 al. 2 CC. Les époux X. se sont opposés à cette action invoquant notamment une procédure pendante, visant la constatation de la conclusion tacite d'un contrat de bail à loyer entre la bailleuse principale et eux-mêmes. Tour à tour, les diverses instances judiciaires ont rejeté l'argument tiré de la conclusion d'un bail tacite et ont retenu le bien-fondé de l'action en revendication.
2. Le TF relève tout d'abord que le litige ne porte que sur la question de savoir si les époux X. et la caisse de prévoyance Y. ont conclu ou non un contrat de bail. Il rappelle ensuite qu'un bail peut être conclu, de manière tacite, par actes concludants. Cette situation se présente notamment lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que celui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur proteste. Un simple silence du destinataire d'une offre de contracter de l'autre n'est cependant pas suffisant. Il convient en revanche de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas. Notre Haute Cour a ainsi confirmé qu'en l'occurrence, aucune circonstance ne pouvait être interprétée de bonne foi par les époux X. comme la manifestation objective, émanant de la bailleuse principale, de sa volonté de se lier à eux par un contrat de bail. Elle a dès lors estimé que les premiers juges avaient appliqué correctement le droit fédéral en accueillant l'action en revendication déposée par la caisse de prévoyance Y., propriétaire de l'immeuble.

■ Note

3. L'arrêt ici commenté constitue un utile rappel de jurisprudence en matière de conclusion d'un contrat par actes concludants. L'art. 1 al. 1 CO dispose en effet que le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. L'alinéa 2 de cette disposition précise que cette manifestation peut être expresse ou tacite. Le législateur a ainsi exprimé l'idée que la forme de l'expression de la manifestation de la volonté était indifférente (*Dessemontet, in : Commentaire romand CO I, Bâle/Geneve/Munich 2003, art. 1 CO N33*). Partant, la conclusion d'un contrat peut sans autre intervenir par actes concludants (ces principes peuvent naturellement être transposés *mutatis mutandis* au droit du bail. *Sur la question, voir aussi, Bohnet/Dietschy, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 253 CO N53 et Aubert, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 267 CO N17*).
4. Comme le rappelle l'arrêt examiné, il en ira ainsi lorsque le bailleur remet les clés au locataire, que ce-

lui-ci emménage et qu'il paie le loyer, sans que le bailleur proteste. Si la problématique est souvent appréhendée de sorte à reconnaître, cas échéant, en faveur du locataire la conclusion d'un nouveau bail (dont il peut de ce fait se prévaloir), il appert que la conclusion d'un tel contrat peut aussi être opposée au locataire lorsqu'en dépit de sa volonté initiale de mettre fin aux rapports contractuels, il ne restitue ensuite pas la chose louée et verse le loyer au-delà de l'échéance du congé, ceci sans opposition du bailleur. Dans ce cas de figure, il y a dès lors également lieu de retenir que les parties ont manifesté, par actes concluants, leur volonté de se lier par un nouveau contrat.

5. En l'occurrence, notre Haute Cour a jugé à bon escient qu'il y avait absence totale de volonté chez la bailleuse principale de poursuivre une relation contractuelle avec les sous-locataires. Le simple fait pour la régie d'adresser aux époux X. des bulletins de versement pour le règlement d'indemnités d'occupation illicite (selon mention expresse en ce sens) ne pouvait, il est vrai, être interprété de manière objective comme une volonté de se lier par un nouveau bail, ce d'autant plus que la caisse de prévoyance a rapidement déposé une action en revendication (art. 641 al. 2 CC) à l'encontre des recourants (époux X.).
6. Même si l'arrêt ne s'y attarde pas, l'on notera encore que les époux X., par la plume de leur mandataire, avaient déjà pris acte auparavant du refus de la caisse de prévoyance de conclure un bail avec eux, prétendant même ne pas vouloir s'incruster dans ce logement en de telles circonstances. Il leur était donc en toutes hypothèses difficile ensuite de soutenir le contraire.
7. Enfin, on ne rappellera jamais suffisamment aux parties qu'elles se doivent d'adopter, en fin de rapports contractuels, une position exempte de toute ambiguïté, ceci afin d'éviter de se voir imposer la conclusion d'un nouveau bail qu'elles ne voulaient pas. Ainsi et comme déjà relevé, le bailleur n'acceptera pas des mois durant, sans réserve, le paiement de mensualités au-delà de l'échéance contractuelle; de son côté, le locataire, après avoir résilié le contrat, ne continuera pas à occuper les lieux et à verser les loyers.

M.M.

2

Prescription de la prétention d'acomptes de charges payés en trop. Solution dualiste : distinction selon que le décompte a été accepté ou non par le locataire. Point de départ du délai relatif de l'art. 67 al. 1 CO.

Tribunal fédéral

29.06.2011

SI X. c. Y. SA

4A_267/2011

Art. 62 al. 1, 67 al. 1, 128 ch. 1 CO.

1. Les parties ont conclu un bail commercial en 2003, prolongé jusqu'en 2013. Par période annuelle, le loyer était de l'ordre de CHF 80 000.- et les acomptes de charges de CHF 20 000.-. Une clé de répartition entre les locataires de l'immeuble a été convenue. Elle a été communiquée le 5 octobre 2006 à SI Y.
2. Le 9 octobre 2006, celle-ci s'est plainte de devoir supporter plus de 10 % de charges alors qu'elle occupait des locaux représentant une superficie et un cubage de moins de 5 %. Elle a néanmoins réglé le solde du décompte dû pour la période 2005-2006.
3. En novembre 2007, sur la base de données fournies par une entreprise spécialisée, la bailleuse admit qu'une erreur s'était glissée dans le décompte de charges dès la période 2003-2004. Une promesse de remboursement non précisée était évoquée, comme l'établissement d'une nouvelle clé de répartition.
4. La locataire a contesté l'avis de modification du bail devant la commission de conciliation. Elle arguait que la nouvelle clé de répartition de charges était pratiquement identique à la précédente. Par courrier du 8 mai 2008, la bailleuse a fourni à la locataire une nouvelle clé, ramenant pour cette dernière le pourcentage de 10,34 % à 4,78 %.
5. Il s'ensuit alors un enchaînement procédural qui ne sera pas décrit ici. Au niveau cantonal, la Cour de justice du canton de Genève a finalement confirmé le jugement du tribunal des baux et loyers qui, sur la base de la nouvelle clé de répartition de charges, octroyait à la locataire une créance en remboursement de quelque CHF 36 000.-, correspondant aux exercices 2003 à 2006. La bailleuse interjette alors un recours au TF contre cette décision. Elle invoque à son profit l'exception de prescription pour se soustraire à la réclamation de la locataire. En vain !

6. La question litigieuse porte sur la prescription de la prétention en répétition d'acomptes de charges payés en trop. Le TF applique une solution dualiste. Deux hypothèses sont envisagées : « avant la présentation du décompte (comprenant la présentation du solde) et son acceptation par l'autre partie, l'erreur doit être corrigée selon les règles contractuelles, de sorte que le délai de prescription est de cinq ans, en vertu de l'art. 128 ch. 1 CO ; après l'établissement du décompte et son acceptation, la correction du décompte et la prétention en décaissant se fait sur la base des dispositions en matière d'enrichissement illégitime, de sorte que le délai (relatif) est d'une année (art. 67 al. 1 CO) » (c. 2.2). Et notre Haute Cour de préciser que, s'agissant du décompte touchant la période 2005-2006, qui a été contesté à demi-mot, mais payé par la locataire, il n'est pas nécessaire de décider si l'on se trouve dans la première ou la seconde hypothèse. Car, à supposer que ce décompte n'ait pas été accepté (première hypothèse), la prescription applicable de cinq ans (art. 128 ch. 1 CO) n'est à l'évidence pas atteinte.
7. Dans la seconde hypothèse – décompte accepté par le locataire –, la prescription annale prévue à l'art. 67 al. 1 CO ne saurait non plus être invoquée avec succès. S'agissant de la connaissance de sa prétention, elle existe « lorsque le créancier a acquis un tel degré de certitude sur les faits qui fondent son droit à répétition que l'on peut dire, selon les règles de la bonne foi, qu'il n'a plus de raison ou n'a plus de possibilité de recueillir davantage d'informations supplémentaires et qu'il dispose de suffisamment d'éléments pour ouvrir une action, de telle sorte qu'on peut raisonnablement attendre de lui qu'il le fasse » (c. 2.3.1 ; ATF 127 III 421 c. 4b). En d'autres termes, le créancier doit avoir la connaissance de l'étendue approximative de l'atteinte à son patrimoine, ainsi que de l'absence de cause du déplacement de ce patrimoine au profit du débiteur. A cet égard, il lui incombe de faire preuve d'une certaine diligence pour se renseigner sur les éléments de sa prétention.
8. En l'espèce, ce n'est pas déjà le 5 octobre 2006, comme le soutient la recourante, que l'intimée disposait de tous les éléments pour réclamer la restitution de l'enrichissement illégitime (cf. *supra* points 1 et 2). A cette date, la locataire a reçu la clé de répartition des charges de l'immeuble. Quelques jours plus tard (le 9 octobre), elle a interpellé la bailleuse pour lui exprimer ses doutes sur l'exactitude de la clé. En clair, la question se posait de savoir si c'était la clé de répartition ou le calcul d'application qui faisait l'objet d'une erreur. Aucune réponse ne lui a été fournie et les courriers ultérieurs échangés entre les parties n'ont pas apporté la lumière attendue.
9. Comme le constate le TF, ce n'est que le 8 mai 2008 que la locataire a pu comprendre l'erreur affectant la clé de

répartition des charges, soit la fixation pour elle d'un pourcentage de 4,78 % au lieu de 10,34 % appliqués jusque-là (cf. *supra* point 4). En conséquence, c'est à ce moment qu'elle a pu connaître avec certitude l'atteinte à son patrimoine. Dès lors, le délai de prescription n'était pas échu le 23 juin 2008, lorsque la locataire a introduit sa requête en contestation de l'avis de modification du bail devant la commission de conciliation.

10. La recourante fait enfin valoir qu'elle n'est aucunement enrichie par le trop-payé de l'intimée, compte tenu que d'autres locataires de l'immeuble ont payé moins de charges. Dans sa globalité, le décompte serait « juste et incontestable ». Le TF rétorque sèchement que l'argument soulevé est « totalement étranger à la lettre et à l'esprit » de l'art. 62 al. 1 CO. Cette disposition exige en effet un lien de connexité (« aux dépens d'autrui », selon les termes légaux) entre l'enrichissement d'une partie et l'appauvrissement de l'autre, comme il en va ici de charges payées à tort par la locataire au profit de la bailleuse. La prise en compte de valeurs patrimoniales de tiers (ici d'autres locataires) est dès lors exclue. Cette question fait l'objet d'une réponse quasi unanime en doctrine (cf. *les réf. cit. de l'arrêt*) et en jurisprudence (cf. *aussi ATF 117 II 404, JdT 1993 I 66 c. 3d*).

■ Note

11. S'agissant de la prescription de la prétention du locataire en restitution d'acomptes de charges payés en trop, le TF s'en tient à une solution dualiste – déjà appliquée dans un arrêt du 29 avril 2002 (4C.24/2002, DB 2003, p. 7, N 3 et la note de Morin). En ce sens, deux hypothèses sont distinguées, selon que le décompte n'a pas été communiqué au locataire et que ce dernier ne l'a donc pas accepté, ou selon que le locataire s'est acquitté du solde du décompte fourni par le bailleur. Dans la première hypothèse, la prétention au remboursement des acomptes payés en trop (acomptes non prévus par le bail, facturation erronée, acomptes non comptabilisés) découle du contrat et se prescrit selon la règle posée à l'art. 128 ch. I CO (ATF 126 III 119, JdT 2000 I 636). Dans la seconde hypothèse, la reconnaissance du solde du décompte par le locataire vaut novation (art. 117 CO). Par substitution d'obligation, une nouvelle dette naît ; si elle est payée à tort, sa répétition découle des règles sur l'enrichissement illégitime, notamment de celle qui régit la prescription (art. 67 al I CO). La jurisprudence du TF trouve un appui – certes non unanime – en doctrine (cf. *aussi Morin, La restitution des paiements en matière de bail, in : 15^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2008, p. 165 s. ; Bieri, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257a CO N 18 ss*).

P.W.

3

Bail portant sur une habitation. Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation du délai comminatoire par la bailleuse : droit d'exiger le paiement par trimestre et d'avance, selon le Contrat-cadre romand de bail à loyer. Exigibilité dès le mois suivant l'échéance du délai comminatoire.

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

16.05.2011

Comm. 51, p. 6

Art. 257c, 257d CO ; 1 al. 2 CCR

1. Un bail d'habitation est conclu pour la période courant du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2013. Les locataires étant en retard pour le loyer de janvier 2010, la bailleuse les a mis en demeure de payer l'arriéré dans les dix jours, faute de quoi elle se réservait le droit d'exiger le paiement des futures mensualités (loyers et acomptes de chauffage) par trimestre et d'avance.
2. Par lettre recommandée du 12 mars 2010, la bailleuse a mis sa menace à exécution. Elle a sommé les locataires de s'acquitter, dans un délai de 30 jours, des loyers de mars, avril et mai 2010. Faute de quoi, le contrat serait résilié de façon anticipée. La sanction en question fut signifiée par plis recommandés datés du 26 avril 2010.
3. Après l'échec de la conciliation, le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a jugé que l'avis comminatoire de la bailleuse était nul, et par voie de conséquence le congé qui l'a suivi sans effet.
4. Sur appel, la Chambre constate que le Contrat-cadre romand de bail à loyer du 18 juin 2000 a été déclaré de force obligatoire par le Conseil fédéral (*arrêts du 5 septembre 2001 puis du 25 juin 2008 prolongeant la validité jusqu'au 30 juin 2014 ; cf. sur ce point, Ansermet, Le renouvellement de la force obligatoire des contrats-cadres romands et vaudois, CdB 2008, p. 78 ss*). Le champ d'application à raison du temps, du lieu et de la matière n'est pas discutable. Ainsi en est-il de l'art. 1 al. 2 des Dispositions paritaires, selon lequel, « lorsque le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite, le bailleur peut exiger que les loyers, acomptes de chauffage et de frais accessoires soient acquittés trimestriellement à l'avance, dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure ». Cette disposition a été reprise mot pour mot dans les conditions générales et règles et usages locatifs du bail

en cause, ce qui n'influe d'ailleurs aucunement sur le litige en cause.

5. Les locataires contestent la validité du congé anticipé. Ils font valoir que l'art. 1 al. 2 des Dispositions paritaires fait référence aux trimestres « civils » ou « de bail », pour ce qui touche la fixation de l'exigibilité de la dette payable par trimestre et d'avance. Ils invoquent que la règle en question est le fruit d'une négociation paritaire entre les associations de bailleurs et de locataires. De ce fait, la faculté unilatérale, conférée au bailleur, d'exiger en cas de retard le paiement par trimestre et d'avance dès la demeure apparaîtrait d'une dureté excessive.
6. La Chambre n'a que peu de difficulté à écarter l'argumentation des intimés. Elle rappelle que les dispositions du Contrat-cadre romand s'interprètent selon les règles applicables à l'interprétation des lois, à l'instar des règles normatives des conventions collectives de travail étendues (*ATF 127 III 318, JdT 2001 I 381*). Le sens littéral de la règle prévaut, pourvu qu'il en découle « sans ambiguïté une solution matériellement juste. » En l'espèce, l'art. 1 al. 2 des Dispositions paritaires est clair, puisqu'il prévoit, aux conditions fixées, le paiement d'un trimestre de bail « dès le mois suivant l'échéance du délai fixé dans la mise en demeure ». Il n'est nullement question d'un « trimestre civil » ou d'un « trimestre de bail ». C'est dire que l'exigibilité du paiement sera fixée dès le mois suivant l'échéance du délai comminatoire, et non pas dès le début du trimestre civil ou de bail, suivant l'échéance de ce délai. Une telle condition, précisent les juges, était connue des partenaires à la rédaction du contrat-cadre. Par ailleurs, l'exigibilité en question est défavorable aux locataires, par rapport à l'interprétation qu'ils donnent, eu égard au moment de leur mise en demeure, mais non systématiquement. « En effet, en supposant que le règlement trimestriel du loyer ne soit exigible que par trimestre de bail, si le bailleur fait échoir son délai de mise en demeure le dernier mois du trimestre du bail, le locataire sera aussi obligé, dans ce cas, de s'acquitter de trois mois de loyer sans bénéficier d'aucun moratoire auparavant. Il peut donc aussi être confronté, avec cette interprétation, aux mêmes difficultés financières, que celles dénoncées par les intimés. »
7. Dans la présente affaire, la bailleuse a respecté la procédure de l'art. 257d CO, combiné avec l'art. 1 al. 2 des Dispositions paritaires romandes pour habitation. Les locataires, qui avaient reçu une sommation de s'acquitter d'une trimestrialité de loyer à partir du 1^{er} mars 2010, soit d'un montant de CHF 3996.–, n'ont réglé qu'une mensualité, soit CHF 1332.–. Ils étaient donc en demeure de payer deux mensualités. Ne l'ayant pas fait, c'est à juste titre que la bailleuse a mis fin au contrat de façon anticipée, en application de l'art. 257d al. 2 CO.

■ **Note**

8. L'interprétation que fait la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève des art. 257d CO et 1 al. 2 des Dispositions paritaires romandes n'appelle aucune critique. Autre est la question de savoir si cette dernière règle est, au fond, « juste ». A notre avis, sa sévérité implacable, voire draconienne, interpelle et mériterait réexamen. En effet, le locataire qui aurait ignoré le délai comminatoire de paiement d'une mensualité de loyer et de frais accessoires pourrait se trouver confronté au paiement, par avance, d'une trimestrialité, à laquelle « s'ajoute » la trimestrialité prépayée à titre de sûreté, comme c'est le cas en général dans les baux d'habitation. Tout cela fait beaucoup, trop selon nous, pour un contrat qui appartient à la frange « sociale » des espèces contractuelles.

P.W.

4.

Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Contenu de l'avis comminatoire. Conditions dans lesquelles la résiliation peut contrevenir aux règles de la bonne foi.

Tribunal fédéral

27.01.2012

X c. Y AG

4A_641/2011 ; Newsletter mars 2012

Art. 257d CO

1. Les parties (la bailleuse, Y. AG, et le locataire, X.) sont liées par trois baux à loyer portant sur trois studios, une surface commerciale (restaurant), un appartement de 2 pièces et des locaux annexes. De novembre 2008 à février 2009, le locataire a fait l'objet de mises en demeure successives, notamment pour le paiement du loyer de l'établissement public par CHF 11 476.-. Par formules officielles du 30 avril 2009, notifiées le 8 mai 2009, la bailleuse, en application de l'art. 257d CO, a résilié chacun des trois baux avec effet au 30 juin 2009 pour non-paiement du loyer de février 2009. Le litige a déjà été porté, une première fois, par la partie bailleuse, devant le TF qui a annulé l'arrêt de la Chambre des recours cantonale et renvoyé la cause à cette autorité. Relevant qu'il n'y avait rien d'abusif à ce qu'un bailleur résilie le bail d'un locataire qui ne paie plus son loyer même si ces deux parties sont en litige, il a constaté que l'arrêt cantonal ne contenait aucune constatation de fait relative aux arriérés de loyers, au paiement ou à la consignation des loyers ou encore à une éventuelle compensation, si bien qu'il n'était pas en mesure d'examiner l'application des art. 257d CO et 271 CO. Devant ainsi à nouveau statuer (la Chambre des recours cantonale ayant également renvoyé la cause à l'instance inférieure), les instances cantonales ont, dans un deuxième temps, reconnu chacune à leur tour la validité du congé et ordonné l'expulsion du locataire. C'est dès lors le locataire qui saisit notre Haute Cour de ce différend.
2. Le recourant se plaint d'une mauvaise application de l'art. 257d CO. Il soutient en substance que les avis comminatoires du mois de février 2009 auraient manqué de clarté, dans la mesure où ils ne comportaient pas la précision supplémentaire que le loyer du mois de janvier 2009 était toujours impayé à ce moment-là.
3. Dans son arrêt, le TF rappelle tout d'abord que l'avis comminatoire doit indiquer le montant impayé de façon suffisamment claire et précise. Une indication chiffrée n'est certes pas indispensable. Il suffit en effet que l'objet de la mise en demeure soit déterminable sans discussion, par exemple avec une désignation précise des mois de loyers impayés. Partant, l'avis comminatoire n'a pas à contenir d'autres indications que celles prévues à l'art. 257d CO. En particulier, cet avis n'a pas à répertorier d'éventuelles autres dettes du locataire envers le bailleur qui ne font pas l'objet de la sommation.
4. Constatant que les avis comminatoires précités se référaient expressément aux loyers de février 2009 et indiquaient clairement les montants dus (de même que le délai de paiement de 30 jours et la menace de résiliation en cas de défaut de paiement), notre Haute Cour estime, à raison, que l'on ne saurait suivre le locataire lorsqu'il prétend qu'en l'absence de la précision supplémentaire susmentionnée, il pouvait en déduire de bonne foi qu'il était à jour dans le paiement des loyers des mois antérieurs à celui du mois de février 2009. Sa bonne foi est aussi clairement écartée dès lors que le locataire a reçu quatre avis comminatoires successifs durant les mois de novembre 2008 et février 2009 et n'a procédé, dans les délais de paiement impartis, qu'à trois versements correspondant au loyer d'un seul mois si bien qu'il ne pouvait raisonnablement imaginer, lors du dernier versement opéré, être quitte de payer le loyer de janvier 2009. Dans cette mesure, le congé donné respecte à l'évidence les conditions fixées à l'art. 257d CO. Reste à examiner, comme le demande le recourant, si ce congé n'est pas abusif et ne viole pas en particulier l'art. 271 CO. Il est en effet admis que le congé prononcé conformément à l'art. 257d CO peut, à titre très exceptionnel, contrevenir aux règles de la bonne foi, par exemple lorsque le montant impayé est insignifiant. Le caractère insignifiant a été retenu par exemple pour les intérêts moratoires dus sur un terme arriéré, mais non pas pour un montant de CHF 286.-, représentant environ le tiers d'un loyer mensuel (ATF

120 II 31 c. 4b). Il s'agit cependant d'une notion qui doit être interprétée très restrictivement. En l'espèce, le montant impayé correspond à un loyer mensuel. Or, un loyer mensuel, indépendamment de son montant, ne saurait être qualifié d'insignifiant, c'est-à-dire dérisoire, infime.

5. Le locataire soutient par ailleurs que le congé est annulable dès lors qu'il est intervenu trop longtemps après l'expiration du délai comminatoire, soit à peine plus d'un mois après l'expiration du délai de 30 jours. En guise de réponse, notre Haute Cour note que le bailleur n'est pas tenu de résilier immédiatement le bail, sitôt le délai comminatoire expiré. Il n'est pas réputé avoir renoncé à donner le congé s'il attend quelque peu, en particulier s'il a une raison fondée d'attendre. Mais il ne saurait trop tarder ; une résiliation qui interviendrait de nombreux mois après l'expiration du délai comminatoire peut, selon les circonstances, apparaître comme abusive (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 669*). En l'espèce, la résiliation est intervenue après un mois, et avant que le recourant ne verse le loyer impayé ; elle n'est pas sujette à critique.

■ **Note**

6. L'arrêt est avant tout un utile rappel de la jurisprudence du TF en matière de demeure du locataire. Il revient sur le contenu de l'avis comminatoire. Si celui-ci doit mentionner, comme on le sait, le montant en souffrance (celui-ci devant à tout le moins être déterminable ; *Wessner, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257d CO N 17*), l'arrêt précise que l'on ne saurait exiger d'autres indications que celles prévues à l'art. 257d CO. En ce sens, notre Haute Cour estime que l'avis comminatoire n'a pas à répertorier d'éventuelles autres dettes du locataire envers le bailleur. Ainsi et en l'occurrence, au moment de notifier les avis comminatoires relatifs au mois de février 2009, la bailleuse n'avait pas à se préoccuper d'indiquer à nouveau à l'attention de son locataire que le loyer du mois de janvier 2009 était toujours en souffrance. De son côté, le locataire, qui avait reçu les mois précédents d'autres mises en demeure (auxquelles il n'avait donné suite que partiellement) ne pouvait inférer à cet égard, de bonne foi, qu'il était alors à jour avec le règlement des loyers.
7. Cette décision doit à notre sens être approuvée ; en effet, seule la dette objet de la sommation doit figurer

dans l'avis comminatoire. Cela signifie aussi que le bailleur ne pourra pas se prévaloir d'autres créances contre le locataire, autres que celles ayant donné lieu à la mise en demeure, pour fonder une résiliation au sens de l'art. 257d CO (*Avec Wessner, nous pensons que lorsque les loyers sont variables ou ont varié, l'avis comminatoire comportera au besoin un décompte détaillé des loyers en souffrance, op. cit., art. 257d CO N 17*). Un tel système permet par ailleurs de garantir au locataire d'être dûment avisé, conformément aux exigences légales, avant toute résiliation éventuelle pour demeure. Ainsi, les intérêts respectifs des parties au contrat apparaissent sauvegardés.

8. Le TF apporte une autre précision intéressante dans ses considérants. L'insignifiance du montant en souffrance qui conduit, cas échéant, à retenir le caractère abusif du congé donné en application de l'art. 257d CO n'est, semble-t-il, plus uniquement fonction du montant en question. Notre Haute Cour retient en effet qu'un loyer mensuel, indépendamment de son montant, ne saurait être qualifié d'insignifiant. Partant, doit-on retenir que chaque fois qu'un loyer mensuel complet n'est pas réglé après une vaine mise en demeure, la résiliation qui fait suite ne saurait prêter le flanc à la critique, ceci sans égard à l'importance du loyer ; une telle résiliation ne peut ainsi être considérée comme contrevenant aux règles de la bonne foi, singulièrement consacrer une disproportion manifeste des intérêts en présence (comme on l'a vu, notre Haute Cour avait jusqu'à présent retenu dans sa jurisprudence qu'un montant de CHF 286.– ne pouvait être considéré comme insignifiant, voir *ATF 120 II 31 c. 4b ; Conod, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 271 CO N 12*).
9. Sur le moment où doit intervenir la résiliation pour demeure du locataire, l'on ne manquera pas de souligner que le bailleur ne doit pas trop tarder à agir en ce sens, faute de quoi son congé pourrait apparaître, selon les circonstances, comme étant abusif.
10. Enfin et sur le plan procédural, on notera que dans la présente espèce, notre Haute Cour a eu l'occasion de trancher une controverse doctrinale. Elle a ainsi retenu que l'ancien droit cantonal de procédure s'appliquait en cas de renvoi de la cause à l'autorité dont la décision finale clôturant l'instance avait été annulée par l'autorité de recours à une date postérieure à l'entrée en vigueur du CPC.

M.M.

5

Demeure des locataires dans le paiement du loyer. Résiliation anticipée du contrat par les bailleurs et requête d'expulsion. Rejet de celle-ci. Nouvelle demeure et nouvelle résiliation jugée valide.

Tribunal fédéral

10.05.2012

H. X. et F. X. c. A., B., C. et D.

4A_187/2012

Art. 257d CO

1. Deux baux successifs, l'un conclu en 2003 portant sur un logement et une place de parc, l'autre conclu en 2004, concernant une place de parc. Par avis du 15 novembre 2010, les bailleurs ont résilié les contrats pour la fin de l'année en cours, en raison de la demeure des locataires dans le paiement des loyers.
2. Suite à une requête des bailleurs, le juge de paix d'un district vaudois a refusé d'ordonner l'expulsion des locataires. Il a estimé que les conditions du « cas-clair », au sens de l'art. 257 CPC, n'étaient pas réunies.
3. Par lettre du 11 juillet 2011, les bailleurs se sont à nouveau prévalus de l'art. 257d CO pour dénoncer prématurément les baux, en raison d'arriérés de loyers impayés. Nous renonçons à décrire ici les péripéties procédurales du litige. Nous nous en tiendrons à la sentence de notre Cour suprême en la matière, suite au recours interjeté par les locataires.
4. Ces derniers se plaignent de l'incertitude juridique générée par le refus du juge de paix de se prononcer sur le premier congé signifié à leur encontre, et donc sur l'expulsion requise. Selon eux, une telle décision était propre à rendre sans effet la seconde résiliation des bailleurs.
5. De façon succincte, et sans surprise, le TF rejette le recours. Il rappelle, en se référant à Lachat (*Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 749*), que si un congé signifié en application de l'art. 257d CO se révèle nul et inefficace, rien n'empêche le bailleur de se prévaloir valablement une fois encore de cette disposition, dans l'hypothèse où le locataire accuse un nouveau retard dans le paiement du loyer. Tel était le cas en l'espèce, en dépit du refus du juge de paix de se prononcer sur la requête d'expulsion antérieure au second congé, quel qu'en fût le motif. Et le TF d'ajouter que les recourants ne sauraient non plus invoquer l'annulation du

congé signifié pour le retard dans le paiement du loyer, eu égard à la règle posée à l'art. 271a al. 3 lit. b CO.

P.W.

6

Résiliation en cas de demeure du locataire. Application de la théorie de la réception relative à l'avis comminatoire. Pas d'inefficacité du congé envoyé avant l'expiration du délai comminatoire et reçu après celle-ci. Pas de nullité du congé si deux enveloppes contenant le courrier de sommation sont adressées séparément à chaque conjoint mais que le courrier qu'elles contiennent porte le nom d'un seul des conjoints.

Tribunal fédéral

29.11.2011

A. et B.X. c. C.

4A_451/2011

Art. 257d al. 1 et 2, 266n CO

1. A. et B.X. (locataires) avaient conclu un contrat de bail de durée indéterminée avec C. (bailleur) en novembre 2002. Les locataires étant en demeure dans le paiement du loyer, le bailleur leur fixa le 21 juin 2010 un délai de 30 jours pour s'exécuter et les menaça de résilier le bail selon l'art. 257d CO en cas de non-exécution. Le 30 juillet 2010, le bailleur adressa deux courriers séparés aux deux locataires et résilia le contrat de bail au moyen de la formule officielle pour le 30 septembre 2010.
2. Le 5 octobre 2010, le bailleur requit l'expulsion des locataires. Le tribunal constata que le bail avait valablement pris fin le 30 septembre 2010 et que l'expulsion des locataires était admissible. Il leur ordonna de quitter l'objet loué dans les 10 jours dès l'entrée en force du jugement et de le laisser dans un état convenable. Les locataires ont fait appel auprès du TC en lui demandant d'annuler le jugement de première instance et de constater d'une part que le bail n'avait pas été résilié valablement et d'autre part que leur expulsion était inadmissible. Le TC rejeta leur appel par jugement du 21 juin 2012. Les recourants ont alors recouru au TF en formulant les mêmes conclusions que devant le TC.
3. Les recourants soutiennent que la décision cantonale viole l'art. 247 al. 2 lit. b ch. 1 CPC car les juges cantonaux auraient admis des moyens de preuve tardifs alors que la valeur litigieuse était supérieure à CHF 30 000.—. Confirmant la décision de l'instance inférieure, le TF

souligne qu'en matière de protection des congés, le juge doit toujours établir l'état de fait d'office, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 247 al. 2 lit. a en relation avec art. 243 al. 2 lit. c CPC) (c. 2).

4. Les recourants sont d'avis que les instances inférieures ont eu tort d'admettre la fiction de notification de la mise en demeure avec menace de résiliation de payer du 21 juin 2010, car ils ne devaient pas s'attendre à recevoir une telle sommation. En confirmation de sa jurisprudence existante, le TF rappelle que, lors de la fixation de la sommation de payer selon l'art. 257d al. 1 CO, la théorie de la réception relative s'applique. Dès lors, si un courrier recommandé ne peut être remis au destinataire, l'acte n'est reçu qu'au moment où le destinataire le retire effectivement au guichet de la poste ou, à supposer que le destinataire ne le retire pas dans le délai de garde de sept jours, le septième et dernier jour de ce délai en vertu d'une fiction (c. 3).
5. Les recourants soutiennent encore que les juges précédents ont violé l'art. 257d al. 1 CO car le bailleur avait résilié le bail par courrier daté du 30 juillet 2010 après leur avoir adressé la sommation de payer le 30 juin 2010. Par conséquent, il ne leur avait pas laissé un délai d'au moins 30 jours pour s'exécuter, ce qui aurait dû entraîner la nullité du congé. Ce grief ne convainc pas davantage le TF qui considère que le fait que le bailleur a envoyé la résiliation le dernier jour du délai de paiement, et donc trop tôt, est sans importance, vu que les locataires l'ont reçue après l'expiration du délai et qu'ils n'ont été ainsi ni induits en erreur ni empêchés d'effectuer leur paiement dans les temps. Le TF estime que ce grief est constitutif d'un abus de droit, car le but de protection du procédé en deux temps prévu par l'art. 257d CO a été assuré (c. 4).
6. Les recourants se plaignent enfin de ce que les juges précédents auraient nié à tort la violation de l'art. 266n CO en relation avec l'art. 257d CO, car la sommation de payer avec menace de résiliation a été adressée uniquement au recourant, mais pas à sa conjointe recourante. Les juges fédéraux nient une violation du droit fédéral. Le fait que le courrier de sommation ne mentionne que le locataire comme destinataire et pas sa conjointe ne viole pas l'art. 266n CO car ledit courrier a été envoyé dans deux enveloppes différentes dont la première était adressée au locataire et la seconde à sa conjointe, celle-ci pouvant sans autres se rendre compte qu'elle recevait un des courriers en tant que locataire solidaire (c. 5).

■ Note

7. Dans cet arrêt, le TF confirme et précise sa jurisprudence sur l'art. 257d CO et l'art. 266n CO.
8. L'art. 257d CO traite du cas de demeure qualifiée de locataire qui a trait au paiement du loyer. Cette disposition accorde au bailleur la faculté de résilier le contrat de façon anticipée en respectant un processus en deux temps comprenant premièrement la fixation d'un délai comminatoire et deuxièmement la communication de l'extinction des rapports de bail. Conformément à la théorie relative de la réception – applicable en droit du bail non seulement à l'avis de l'art. 257d al. 1 CO mais aussi à l'avis de majoration du loyer de l'art. 269d CO (ATF 119 II 147 c. 2, DB 1994, p. 9, n° 5) – le délai comminatoire court à partir du jour suivant celui la remise de l'envoi ou son retrait effectif au bureau de poste, voire le septième jour du délai de garde, pour autant qu'un avis de retrait ait été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire et que celui-ci ait dû s'attendre à le recevoir.
9. L'arrêt confirme tacitement qu'un congé ne respectant pas l'échéance du délai comminatoire est inefficace, c'est-à-dire qu'il ne déploie en principe aucun effet et que le locataire peut le contester en tout temps, sans devoir respecter le délai de l'art. 273 al. 1 CO. Ce principe connaît ses limites dans l'abus de droit. Commet en particulier un tel abus le locataire invoquant cet argument alors qu'il n'a reçu le congé qu'après l'échéance du délai comminatoire et qu'il n'a donc été ni trompé ni empêché de s'acquitter du loyer avant l'échéance du délai (*déjà TF, 02.02.2011, 4A_585/2010 c. 3.5*).
10. Pour un logement de famille, l'art. 266n CO prévoit une notification séparée de l'avis comminatoire (et du congé) aux deux conjoints, c'est-à-dire l'envoi de deux plis distincts adressés à chacun des conjoints. Si cette obligation est violée, la fixation du délai est nulle au sens de l'art. 266o CO. Le critère déterminant est la double notification et le fait qu'une enveloppe séparée soit adressée à chaque conjoint. Les juges fédéraux ont considéré à raison que le fait qu'un seul conjoint figure comme destinataire sur le courrier n'était pas déterminant, du moment que chaque conjoint avait reçu ce courrier dans une enveloppe adressée à son nom.

B.C.

7

Résiliation du bail. Subsidiarité du congé pour justes motifs, qui doit intervenir de manière immédiate, sans préavis plus long que celui légal. Caractère intolérable de la poursuite du contrat.

Tribunal fédéral

17.04.2012

X. SA c. H.Y. et F.Y.

4A_142/2012

Art. 257f al. 3, 266g al. 1 CO

1. Depuis le 1^{er} octobre 1990, la société immobilière X. SA, en qualité de bailleuse, loue à H.Y. et F.Y. (les locataires) un appartement à Genève. Diverses procédures ont notamment opposé les parties, en matière de hausse et baisse de loyer. Des tensions sont apparues entre les locataires et l'administratrice unique de la bailleuse. De vives critiques des locataires (contenues en particulier dans deux lettres) ont du reste été dirigées contre dite administratrice, à tel point que cette dernière a déposé, contre F.Y., une plainte pénale pour diffamation, voire calomnie (finalement classée par le Procureur général, compte tenu du caractère civil prépondérant de l'affaire, tout en invitant F.Y. à cesser les actes ayant provoqué le dépôt de la plainte). Par avis du 10 décembre 2010, la bailleuse a entre-temps résilié le bail avec effet au 30 septembre 2010; invoquant de justes motifs selon l'art. 266g al. 1 CO, elle faisait valoir que les accusations mensongères proférées à l'encontre de son administratrice unique rendaient l'exécution du bail intolérable. Les locataires ont saisi la justice en concluant à l'inefficacité du congé du 10 décembre 2009, subsidiairement à son annulation. Toutes les instances cantonales ont reconnu l'inefficacité du congé litigieux. X. SA interjette alors un recours en matière civile auprès du TF.
2. La résiliation litigieuse est un congé extraordinaire que la bailleuse a fondé sur l'art. 266g CO. Cela étant, un tel congé est subsidiaire par rapport aux autres congés extraordinaires prévus par la loi, notamment celui de l'art. 257f al. 3 CO (TF, 02.02.2010, 4A_536/2009 c. 2.2; TF, 23.01.2007, 4C.395/2006 c. 3). Lorsque l'état de fait présenté par le bailleur à l'appui d'un congé correspond d'un point de vue juridique à un autre motif de résiliation extraordinaire que celui qu'il a invoqué, cette erreur de qualification ne doit pas lui nuire et le juge peut procéder à la rectification nécessaire (ATF 135 III 441 c. 3.1; 123 III 124 c. 3d). En l'espèce, la cour cantonale s'est précisément demandé si l'état de fait présenté par la bailleuse ne correspondait pas plutôt au motif de congé extraordinaire prévu par l'art. 257f al. 3 CO

(manque de diligence ou d'égards envers les voisins). Elle est arrivée à la conclusion que tel n'était pas le cas, sans être critiquée sur ce point par la recourante. Comme il ne ressort pas de l'état de fait retenu – qui lie le TF (art. 105 al. 1 LTF) – que les intimés n'utiliseraient pas la chose louée conformément à sa destination, qu'ils ne la traiteraient pas avec le soin nécessaire ou qu'ils manqueraient d'égards envers leurs voisins, un congé fondé sur l'art. 257f al. 3 CO n'entre effectivement pas en considération en l'espèce, sans qu'il soit nécessaire de se pencher plus longuement sur cette question.

3. En revanche, il convient d'examiner si la résiliation du 10 décembre 2009 remplit les conditions d'un congé extraordinaire selon l'art. 266g al. 1 CO, qui dispose qu'une partie peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal, si l'exécution du contrat lui devient intolérable pour de justes motifs. Ne peuvent constituer de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO que des circonstances d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui ne résultent pas d'une faute de la partie qui s'en prévaut (ATF 122 III 262 c. 2a/aa). Les circonstances invoquées doivent être si graves qu'elles rendent la poursuite du bail jusqu'à son terme objectivement intolérable; une intolérance ressentie de manière purement subjective ne suffit pas (TF, 12.01.2011, 4A_594/2010 c. 2.3; arrêt précité du 2 février 2010 c. 2.4, in SJ 2010 I 412; TF, 30.05.2006, 4C.35/2006 c. 2.1; TF, 31.08.2001, 4C.375/2000 c. 3a). La manière dont la situation est perçue par la partie qui donne le congé n'est toutefois pas dénuée de pertinence. Les circonstances constitutives d'un juste motif doivent rendre la continuation du bail jusqu'à son terme intolérable non seulement selon une appréciation objective, mais aussi subjectivement. Il n'y a pas de justes motifs s'il apparaît que le cocontractant s'accommode de faits objectivement graves et que ceux-ci ne lui rendent pas insupportable la poursuite de la relation contractuelle. Il a ainsi été admis, dans le cas des justes motifs au sens de l'art. 266g CO, que la partie doit résilier immédiatement le bail après la survenance du juste motif, faute de quoi elle montre par son attitude que celui-ci ne lui rend pas insupportable la continuation du contrat (arrêt précité du 12 janvier 2011 c. 2.3; arrêt précité du 2 février 2010 c. 2.4; TF, 09.06.2009, 4A_119/2009 c. 2.3).
4. Pour dire s'il existe de justes motifs, le juge doit appliquer les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Il doit donc prendre en considération tous les éléments du cas particulier, sans perdre de vue le principe de la sécurité du droit et l'intérêt de l'autre partie au maintien du contrat (arrêt précité du 2 février 2010 c. 2.4; TF, 30.05.2006, 4C.35/2006 c. 2.1; arrêt précité du 31 août 2001 c. 3a). Pour sa part, le TF ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale.

5. Si un congé ne satisfait pas aux exigences légales auxquelles son exercice est subordonné, il est inefficace (ATF 135 III 441 c. 3.1; 121 III 156 c. 1c/aa). Le juge ne peut pas convertir un congé extraordinaire inefficace en un congé ordinaire (ATF 135 III 441 c. 3). Par ailleurs, si les conditions d'un congé pour justes motifs sont réalisées, le locataire ne peut pas le faire annuler sur la base de l'art. 271a al. 1 lit. d ou e CO (art. 271a al. 3 lit. e CO).
6. S'agissant du cas d'espèce, notre Haute Cour relève qu'en ce qui concerne les courriers litigieux et leur portée, la cour cantonale a jugé qu'ils ne justifiaient pas la résiliation extraordinaire du bail. Cette appréciation, fondée sur l'ensemble des circonstances, doit ainsi être approuvée. En tout état de cause, les propos tenus par l'intimée dans ses lettres de novembre 2009 ne sont manifestement pas si graves qu'ils rendent l'exécution du contrat intolérable pour la bailleresse. Du reste, selon les faits établis dans l'arrêt attaqué, la bailleresse a, le 10 décembre 2009, notifié le congé aux intimés pour le terme conventionnel du 30 septembre 2010, alors qu'un congé extraordinaire fondé sur l'art. 266g al. 1 CO doit uniquement respecter le délai de congé légal de trois mois (cf. art. 266c CO). C'est dire que la bailleresse était prête à poursuivre le contrat pendant une durée de près de sept mois plus longue que nécessaire. Ce faisant, elle a démontré, par sa propre attitude, qu'elle ne considérait pas l'exécution du bail comme intolérable.

■ **Note**

7. Cet arrêt constitue un précieux rappel de certains principes en matière de congés extraordinaires. Tout d'abord, et ce point est important, notre Haute Cour revient sur le caractère subsidiaire du congé pour justes motifs (par rapport à d'autres congés extraordinaires). Elle précise ensuite que lorsque l'état de fait présenté par le bailleur à l'appui d'un congé correspond d'un point de vue juridique à un autre motif de résiliation extraordinaire que celui qu'il a invoqué, cette erreur de qualification ne lui nuit pas, si bien que le juge peut procéder à la rectification nécessaire. Le TF se montre ainsi à cet égard indulgent face à la partie bailleresse qui choisit le mauvais congé parmi le catalogue des congés extraordinaires. Il rappelle ensuite sa jurisprudence selon laquelle la conversion d'un congé extraordinaire inefficace (à savoir celui qui ne satisfait pas aux exigences légales auxquelles son exercice est subordonné) en un congé ordinaire est exclue. Enfin, et il s'agit là d'une utile précision de jurisprudence, pour que le congé pour justes motifs soit valable, il n'est pas seulement nécessaire de résilier le bail de manière immédiate, mais il faut le faire sans accorder un préavis plus long que celui légal; à défaut, la partie bailleresse démontre, par sa propre attitude, qu'elle ne considère

pas l'exécution du bail comme intolérable (condition qui préside à l'exercice du congé en application de l'art. 266g CO).

M.M.

8

Sous-location. Caractère dispositif de la règle selon laquelle le consentement du bailleur doit être recueilli pour sous-louer. Conséquence de la violation des règles sur la sous-location.

Tribunal fédéral

19.01.2012

X. Ltd c. Z. SA

4A_687/2011

Art. 257f al. 1 et 3, 262 CO

1. Acquiesse du bien immobilier en location, Z. SA est informée du bail à loyer conclu avec X. Ltd (pour un loyer annuel de CHF 106 440.–) et elle apprend rapidement que les locaux sont par ailleurs sous-loués; elle demande aussitôt des renseignements détaillés sur les baux de sous-location en cours, en soulignant qu'ils sont soumis à son approbation. X. Ltd soutient de son côté que son bail lui confère le droit de sous-louer librement, sans que l'accord du bailleur soit nécessaire; elle communique néanmoins, sans pour autant fournir les justificatifs correspondants, que l'usage du bâtiment est cédé moyennant un loyer de sous-location annuel de CHF 350 000.–. Z. SA réitère ses protestations concernant une sous-location et, aussi, des changements dans la destination des locaux qu'elle tient pour incompatibles avec les devoirs d'un locataire. Le 12 novembre 2008, usant d'une formule officielle, Z. SA signifie la résiliation du bail de X. Ltd avec effet au 31 décembre suivant, au motif que la locataire a violé son devoir de diligence. En dernière instance cantonale, la résiliation est considérée comme valable, ce que le TF confirme.
2. Au sens de l'art. 262 al. 1 CO, le locataire peut sous-louer tout ou partie de la chose avec le consentement du bailleur; l'art. 262 al. 2 CO énumère les hypothèses dans lesquelles ce dernier est autorisé à refuser son consentement. Ces règles appartiennent au droit dispositif en ce sens que les parties peuvent valablement convenir que la sous-location sera permise au locataire de manière générale et sans restriction (SVIT, *Le droit suisse du bail à loyer – Commentaire, Zurich 2011*, art. 262 CO N 2; *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008*, p. 582, ch. 2.6.1). X. Ltd soutient en procédure que le propriétaire précédent lui a précisément concédé ce

droit de sous-location illimité. A noter que les parties peuvent aussi convenir valablement que le locataire devra requérir un consentement écrit du bailleur (SVIT, *op. cit.*, art. 262 CO N2; Lachat, *op. cit.*, p. 582, ch. 2.6.1); c'est ce qui avait du reste été prévu par les parties dans les accords écrits qu'elles avaient passés: ainsi, l'art. 12 de la formule imprimée que les co-contractants avaient utilisée dispose que « la sous-location est soumise au consentement préalable et écrit du bailleur ».

3. Aux termes de l'art. 257f al. 1 et 3 CO, le locataire est tenu d'user de la chose louée avec le soin nécessaire (al. 1), et si le maintien du bail devient insupportable pour le bailleur parce que le locataire enfreint de manière persistante son devoir de diligence, nonobstant une protestation écrite, le bailleur peut, s'il s'agit d'un bail d'habitation ou de locaux commerciaux, résilier ce contrat en observant un délai de congé de trente jours pour la fin d'un mois (al. 3). Selon la jurisprudence, cette résiliation peut notamment intervenir lorsque le locataire sous-loue la chose sans l'accord du bailleur et que celui-ci est en droit de s'opposer à la sous-location pour l'un des motifs prévus à l'art. 262 al. 2 CO; la condition légale selon laquelle le maintien du bail doit être devenu insupportable pour le bailleur n'a alors pas de portée indépendante (ATF 134 III 300 c. 3.1; 134 III 446 c. 2.2). Partant, le bailleur peut notamment s'opposer à la sous-location, selon l'art. 262 al. 2 lit. b CO, lorsque les conditions du bail de sous-location sont abusives en comparaison avec celles du bail principal; la loi envisage ici un loyer de sous-location nettement supérieur au loyer principal, sans que la différence ne soit justifiée par des investissements ou des prestations supplémentaires du locataire (ATF 119 II 353 c. 6), cas de figure qui est en l'occurrence avéré puisque X. Ltd sous-loue l'ensemble du bâtiment à plus de trois fois le loyer qu'elle acquitte elle-même. Précédée de protestations écrites, la résiliation intervenue respecte ainsi les exigences légales.

■ **Note**

4. En substance, l'arrêt en examen rappelle que le contrat peut prévoir une autorisation générale (ici niée) de sous-location « en blanc » (Lachat, *op. cit.*, p. 582). Donnée à l'avance, celle-ci est sans condition si bien que le bailleur n'a plus aucun droit de regard sur la sous-location. Dans un tel cas, le refus du locataire d'orienter son bailleur sur les conditions de la sous-location ne saurait en aucun cas justifier une résiliation extraordinaire fondée sur l'art. 257f al. 3 CO (*Bise/Planas*, in: *Bohnet/Montini [éd.]*, *Commentaire pratique Droit du bail à loyer*, Bâle 2010, art. 262 CO N25). Autrement dit, le consentement ainsi donné par le bailleur vaut pour toute la durée du bail principal et est irrévocable.

5. Il se peut aussi que le consentement ne soit donné que pour une durée indéterminée. Si le bailleur entend alors retirer celui-ci à terme, il s'agit alors d'une modification du bail par laquelle le bailleur réduit sa prestation. Grâce au consentement donné à la sous-location, le locataire pouvait en effet faire un autre usage de la chose louée que celui de l'utiliser à titre personnel. Le bailleur doit dès lors notifier la modification précitée sur la formule officielle au sens de l'art. 269d al. 3 CO (ATF 125 III c. 2a; sur l'ensemble de la question, *Comm.* 51, p. 14).

M.M.

9

Sous-location. Résiliation. Annulabilité d'une résiliation ordinaire suite à une sous-location non autorisée. Congé ne contrevenant pas aux règles de la bonne foi lorsque la sous-location n'a pas un caractère provisoire.

Tribunal fédéral

10.01.2012

A. c. B.

4A_227/2011; ATF 138 III 59; Newsletter mai 2012

Art. 262 al. 1, 271, 271a al. 1 lit. a CO

1. A. a loué une maison de vacances à C. (locataire), lequel a sous-loué à E. et F. la maison (sans le garage) pour le même montant que le loyer principal, sans avoir requis au préalable le consentement de A. Le 12 juin 2009, A. a transféré la propriété de la maison à son fils X. (bailleur) qui a résilié de manière ordinaire le contrat de bail et de sous-location. Les sous-locataires se sont toutefois opposés à leur expulsion. Le bailleur a par la suite loué la maison aux sous-locataires.
2. Le locataire a saisi l'autorité de conciliation le 7 juillet 2009 en concluant principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à la prolongation du contrat de bail. Le 29 septembre 2009, l'autorité de conciliation a considéré que la résiliation du contrat de bail était abusive et l'a déclarée non valable. Le bailleur a recouru en concluant à ce que la résiliation soit déclarée valable. Le 16 juin 2010, le tribunal de première instance a annulé la décision de l'autorité de conciliation et a déclaré la résiliation du contrat valable, car le fait de sous-louer une partie de l'objet loué pour un loyer identique au loyer principal pouvait entraîner une rupture du lien de confiance entre bailleur et locataire. Le locataire a recouru au TC qui, le 7 décembre 2010, a annulé le jugement de première instance. Les juges cantonaux ont affirmé que le congé était abusif au sens de l'art. 271a

al. 1 lit. a CO, les conditions de la sous-location n'étant pas abusives: d'une part, le locataire n'avait certes sous-loué qu'une partie de l'objet loué pour un loyer identique mais il avait d'autre part mis des meubles à disposition des sous-locataires. La sous-location n'apportait en outre aucun inconvénient au bailleur. Le congé était annulable dans la mesure où le locataire avait fait valoir des prétentions découlant du bail. Le TF annule le jugement du TC et le renvoie à cette autorité pour nouveau jugement.

3. Les juges fédéraux relèvent premièrement que l'on se trouve en présence d'une résiliation ordinaire du contrat de bail qui ne nécessite pas de motifs particuliers. La seule limite à ce congé réside dans le respect du principe de la bonne foi prévu à l'art. 271 al. 1 CO. Un congé est contraire aux règles de la bonne foi lorsque celui-ci ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection, lorsqu'il est purement chicanier ou lorsqu'il repose sur un motif qui ne constitue manifestement qu'un prétexte (c. 2.1).
4. Le TF précise que l'art. 271a CO contient une liste exemplative de motifs rendant un congé donné par le bailleur annulable parce que contraire à la bonne foi. Un tel motif existe notamment lorsque le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail (art. 271 al. 1 lit. a CO), parmi lesquelles on compte son droit de sous-louer aux conditions de l'art. 262 al. 1 CO. Pour que le locataire bénéficie de la protection contre les congés, il faut toutefois qu'il soit effectivement autorisé à sous-louer. A moins que la convention des parties y déroge, les conditions de la sous-location comprennent également le fait que le locataire ait la volonté de réintégrer le logement loué dans un futur prévisible. A défaut de volonté de réintégrer l'objet loué, le locataire qui sous-loue commet un abus de droit. Une vague intention d'utiliser à nouveau l'objet loué ne justifie pas une sous-location. En l'espèce, le locataire, qui supporte le fardeau de la preuve, n'a pas prouvé sa volonté de réintégrer l'objet loué (c. 2.2.1 et 2.2.2).
5. Les juges fédéraux soulignent ensuite qu'une résiliation ordinaire est soumise à des exigences moins strictes qu'une résiliation extraordinaire et qu'on ne peut pas exclure que le simple fait de ne pas demander l'autorisation de sous-louer est déjà à même de rompre le lien de confiance entre bailleur et locataire, de telle sorte qu'une résiliation ordinaire ne paraisse plus contraire aux règles de la bonne foi (c. 2.2.2). Le TF précise également que, contrairement à ce qui prévaut pour les augmentations de loyer, la loi ne prescrit pas que les motifs d'un congé ordinaire doivent parvenir au locataire dans un certain délai après sa demande ou avant la procédure de conciliation; conformément aux principes de procédure applicables en matière de protection contre les congés, en particulier la constatation d'office de l'état de fait, le juge doit admettre des faits et

moyens de preuve nouveaux jusqu'au délibérations de la première instance, sous réserve de l'abus de droit (c. 2.3).

■ **Note**

6. L'arrêt traite de la validité d'une résiliation ordinaire d'un bail en cas de sous-location non autorisée par le bailleur. Il précise notamment des développements jurisprudentiels récents en matière de sous-location (TF, 04.10.2010, 4A_367/2010 c. 2.1). Dans cet arrêt de 2010, les juges fédéraux avaient affirmé qu'il fallait « se montrer relativement strict quant à l'intention du locataire de réintégrer les locaux loués ». Un bailleur a donc le droit de refuser de consentir à une sous-location non seulement lorsque les conditions de l'art. 262 al. 2 CO (refus de communiquer les conditions de la sous-location, conditions abusives au regard du bail principal, inconvénients majeurs pour le bailleur) ne sont pas remplies, mais aussi lorsque le locataire abuse de son droit à la sous-location, notamment en utilisant le mécanisme de la sous-location pour transférer un bail à un tiers, transfert que le législateur a précisément voulu exclure pour les baux d'habitation
7. L'arrêt est commenté et approuvé, à raison, par Simeoni (Newsletter mai 2012).

B.C.

10

Bail à loyer. Calcul de la valeur litigieuse lorsque le locataire conteste la résiliation d'un contrat de durée indéterminée. Prise en compte du délai de trois ans de l'art. 271a al. 1 lit. e CO. Admissibilité de signifier au locataire une résiliation subsidiaire pour le prochain terme ordinaire, dans l'hypothèse où un premier congé extraordinaire ne serait pas valable. Conditions.

Tribunal fédéral

04.07.2011

H.X. et F.X. c. Y.

4A_189/2011; ATF 137 III 389

Art. 261 al. 2 lit. a, 266a al. 2, 271a al. 1 lit. a CO; 74 al. 1 lit. a LTF

1. La première question que pose l'arrêt est celle de la valeur litigieuse fixée par la loi pour la recevabilité du recours en matière civile au TF; cette valeur doit atteindre le montant d'au moins CHF 15 000.– dans les affaires de bail à loyer (art. 74 al. 1 lit. a LTF). Pour le

recours contre une décision finale, la valeur est déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité cantonale de dernière instance.

2. En l'espèce, l'autorité en question devait se prononcer sur une annulation de résiliation d'un bail de durée indéterminée. « En pareil cas, la valeur litigieuse équivaut au loyer de la période minimale pendant laquelle le contrat subsiste, si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné » (p. 390). C'est dire que dans l'hypothèse où le locataire a contesté la validité du congé, la durée pertinente pour le calcul de la valeur litigieuse ne peut être inférieure à la période de protection prévue à l'art. 271a al. 1 lit. a CO (c. *LI et la réf. cit.* à l'ATF 136 III 197).
3. Dans l'affaire en cause, le loyer s'élevait à CHF 400.– par mois, charges comprises. Au-delà de la période de trois ans, minimale, la période déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse devait s'étendre jusqu'à la prochaine échéance pour laquelle une nouvelle résiliation pouvait être signifiée, le point de départ étant la date de la décision cantonale, non celle du prononcé du futur arrêt fédéral. *In casu*, la période protectrice serait échue le 14 février 2014. A ce moment, le plus prochain terme contractuel serait le 14 juillet 2014. La valeur litigieuse est donc atteinte, puisqu'elle équivaut à 41 mensualités de CHF 400.–, soit CHF 16 400.–.
4. Quant à la seconde question que pose l'arrêt, elle est celle de la validité d'un double congé, l'un extraordinaire, l'autre ordinaire dans l'hypothèse où le premier serait jugé non valable. En l'espèce, les bailleurs (recourants) ont résilié le contrat de façon anticipée pour le 31 octobre 2008, prochain terme légal au sens de l'art. 261 al. 2 lit. a CO, en invoquant le besoin des locaux loués pour un proche. Ils prétendent avoir signifié au surplus un congé ordinaire à la locataire en raison d'un rendement insuffisant, au terme contractuel plus éloigné (art. 266a al. 1 *in fine* CO), soit pour le 14 juillet 2009. Cette question revient donc à se demander si une partie qui signifie à l'autre une résiliation extraordinaire peut également lui déclarer un autre congé – ordinaire – à titre subsidiaire, qui déploierait ses effets uniquement si la première résiliation était jugée non valable.
5. Sur le principe, le TF donne une réponse affirmative à la question, à la condition que l'auteur de la double résiliation ait exprimé clairement sa volonté d'actes juridiques impliquant des effets – alternatifs et subsidiaires – en deux temps, et que le destinataire en ait pu comprendre le sens ainsi, selon le principe de la confiance. Notre Cour suprême juge que tel n'est pas le cas en l'occurrence. Selon elle, il n'y a eu qu'un seul avis de congé signifié par les recourants, qui n'indiquait qu'une seule échéance de bail, celle anticipée concernant l'installa-

tion d'un proche dans les locaux loués. L'autre motif d'extinction évoqué, lié à un rendement insuffisant de la chose louée, n'a pu être compris par la locataire que de manière « accessoire et superfétatoire », par rapport au soit disant premier congé. De ce fait, l'art. 266a al. 2 CO ne saurait trouver ici application.

■ Note

6. L'arrêt résumé plus haut recueille notre approbation sur les deux questions litigieuses. La seconde appelle un bref commentaire. Tout d'abord faut-il rappeler que si la réelle intention de l'auteur d'un acte formateur (ici : l'existence d'une double résiliation alléguée par les bailleurs) ne peut être établie, celui-ci doit se laisser opposer le moyen tiré de la théorie de la confiance, c'est-à-dire le sens que le destinataire a pu donner de bonne foi à la déclaration reçue (ici : le congé extraordinaire fondé sur le besoin urgent d'un proche des recourants donné à la locataire).
7. Le TF admet dans le principe la faculté qu'une partie du bail puisse signifier à l'autre une double résiliation, l'une extraordinaire et principale, l'autre ordinaire et subsidiaire. Mais il assortit cette faculté d'une condition touchant la manifestation de volonté : le double acte alternatif ne doit pas être équivoque. C'est dire que le destinataire de la résiliation doit avoir pu comprendre le processus d'extinction du contrat voulu par son auteur. En d'autres termes, le second congé ne saurait être appelé à déployer ses effets que pour autant que le premier soit déclaré non valable.
8. Au-delà du principe, le TF laisse une question ouverte : est-ce que le double congé peut être signifié dans le même avis ? Nous sommes enclins à répondre affirmativement pour des raisons liées, d'une part à l'économie de l'acte (en clair, épargner l'envoi de deux plis recommandés successifs), d'autre part à la clarté de l'acte (le destinataire est censé comprendre en une fois et simultanément la volonté de l'auteur, afin d'éviter, par exemple, qu'il ne prenne connaissance du congé ordinaire avant d'être informé du congé extraordinaire). Autrement dit, l'existence d'un seul avis précise la volonté d'éteindre le contrat, par un processus en cascade et – pour la seconde résiliation – à titre subsidiaire. Par ailleurs, si c'est le bailleur qui dénonce le rapport contractuel, il devrait exprimer sa volonté dans une lettre explicite, à laquelle seront annexées deux formules officielles (art. 266l al. 2 CO), l'une pour le congé ordinaire (art. 266 ss CO), l'autre pour le congé extraordinaire (ainsi : art. 257d al. 2, 257f al. 3 et 4, 261 al. 2 lit. a, 266g al. 1, 266h al. 1 CO). Une telle exigence s'impose notamment par le fait que, suivant le congé retenu, l'échéance du bail diffère, comme la faculté pour le locataire de contester la validité de l'acte

(art. 271 al. 3 CO) ou de requérir une prolongation du contrat (art. 272a CO).

9. Nous soulignerons enfin que la problématique évoquée ci-dessus doit être distinguée d'une part de la question des rapports entre les différents congés extraordinaires, d'autre part de celle de la conversion d'un congé extraordinaire inefficace en un congé ordinaire (*sur ces questions, cf. notamment Wessner, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 266g CO N 44 ss et les réf. cit.*).

P.W.

11

Restitution de la chose louée. Contrat de bail à loyer. Avis des défauts. Frais de remise en état. Transaction judiciaire sur la fin du bail.

Tribunal fédéral

11.01.2012

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

4A_545/2011

Art. 267, 267a CO

1. La locataire Z. a loué par contrat du 23 septembre 1996 un appartement de 3 pièces à A., B., C., et D. La locataire a reçu un premier congé à l'encontre duquel elle a déposé le 23 juillet 2007 une requête en « annulabilité du congé/prolongation du bail ». Un congé anticipé pour non-paiement du loyer (art. 257d CO) a été ultérieurement notifié à la locataire pour le 31 octobre 2007. Les parties ont conclu une transaction judiciaire le 16 octobre 2007, par laquelle la locataire s'engageait irrévocablement à quitter son logement au plus tard au 31 octobre 2007. La locataire reconnaissait également devoir à la partie bailleuse les loyers jusqu'au 31 octobre 2007 sous réserve du décompte des frais de chauffage et d'eau chaude et de l'état des lieux de sortie.
2. La locataire a restitué les clés le 31 octobre 2007 ; elle a contresigné le procès-verbal d'état des lieux de sortie qui comportait l'annotation suivante : « la locataire se réserve le droit d'invoquer l'amortissement des installations mentionné [sic] dans ce p.v. ». Le 5 décembre 2007, le conseil des bailleurs a adressé un courrier recommandé à la locataire, dans lequel il indiquait que selon les devis recueillis, le coût total de la remise en état rendue nécessaire par les très nombreuses déprédations dont la locataire portait la responsabilité s'élevait à CHF 36 108.85. Il était en outre réclamé les montants de CHF 2985.– à titre de loyer jusqu'au 31 octobre 2007 et CHF 2460.– pour la vacance des locaux pendant les mois de novembre et décembre 2007. La locataire a contesté les prétentions des bailleurs.
3. Suite à l'échec d'une tentative de conciliation, le tribunal des baux a rejeté par jugement du 12 février 2010 l'action des bailleurs dans laquelle ils concluaient au paiement de CHF 35 471.45 à charge de la locataire. La chambre des recours du TC vaudois leur a partiellement fait droit et réformé le jugement en ce sens que la garantie bancaire a été libérée à concurrence de CHF 2985.–, toute autre conclusion étant rejetée.
4. Les bailleurs interjettent un recours en matière civile auprès du TF. Le TF a rejeté le recours pour les motifs suivants.
5. A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 267 al. 1 CO). Lors de la restitution, le bailleur doit vérifier l'état de la chose et aviser immédiatement le locataire des défauts dont celui-ci répond (art. 267a al. 1 CO). Si le bailleur néglige de le faire, le locataire est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient pas être découverts à l'aide des vérifications usuelles (art. 267a al. 2 CO).
6. Le TF rappelle que l'avis des défauts doit être précis et détaillé ; des considérations générales telles que « taches dans la cuisine » sont insuffisantes. Le bailleur doit clairement faire connaître au locataire la liste des défauts dont il le tient pour responsable. Si le procès-verbal de sortie des locaux répond à ces exigences, il peut valoir avis des défauts au sens de l'art. 267a CO. Il doit toutefois permettre de discerner quels défauts, parmi tous ceux recensés, sont imputables au locataire (*c. 3.2 et réf. cit.*).
7. En l'espèce, le procès-verbal de sortie recense certes un grand nombre de dégâts par nature imputables à la locataire, tels que portes et poignées cassées, saleté des installations et présence de taches. L'autorité de recours a toutefois considéré, à l'instar de la doctrine et à juste titre, qu'il s'agissait de reproches trop généraux pour satisfaire aux exigences d'un avis de défauts et qu'il ne permettait de surcroît pas d'opérer une distinction entre les dégâts précis reprochés à la locataire et les déprédations liées à l'usure du temps. Quant à la réserve du droit d'invoquer l'amortissement des installations apposée sur le protocole, elle démontre que la locataire avait identifié la volonté des bailleurs de mettre à sa charge des défauts constatés lors de l'état des lieux et visait manifestement à réduire une éventuelle responsabilité de la locataire ; la reconnaissance d'une telle volonté ne peut toutefois suppléer au fait que le procès-verbal ne contenait pas une liste suffisamment précise et identifiable des défauts prétendument imputables à la locataire. De surcroît, le courrier ultérieur du 5 dé-

cembre 2007 ne pouvait valoir comme avis de défauts donné en temps utile.

8. Les bailleurs réclament également la réparation du dommage en raison de la résiliation anticipée pour non-paiement du loyer (art. 257d CO). Toutefois, la transaction judiciaire porte sur le premier congé (dont on ignore les circonstances). La transaction judiciaire contenait des concessions réciproques. Il n'était pas établi que la résiliation du bail pour un terme anticipé était liée à une faute de la locataire, le tribunal ignorant si les conditions de l'art. 257d CO étaient de surcroît réunies. La réserve faite dans la transaction judiciaire ne mentionnait pas une éventuelle perte locative consécutive au départ de la locataire.
9. Le TF retient qu'il n'était pas contraire au principe de la confiance de considérer en l'espèce que les parties avaient cherché à mettre un terme définitif au litige en faisant des concessions réciproques, ce qui est en principe l'essence d'une transaction judiciaire (cf. ATF 130 III 49 c. 1.2), ce d'autant que les bailleurs étaient assis-

tés d'un avocat selon les constatations du procès-verbal de l'audience de conciliation. En bref, le principe de la confiance autorisait à retenir une modification contractuelle de l'échéance du contrat, respectivement une renonciation à toute indemnisation découlant de la résiliation anticipée.

■ **Note**

10. Cet arrêt rappelle que l'avis des défauts lors de la restitution de la chose louée doit être qualifié, à savoir ne pas seulement relever un état des locaux à un moment donné mais qu'il doit indiquer clairement quels défauts sont imputables au locataire et qui lui seront imputés. A noter que dans un arrêt récent (TF, 16.11.2010, 4D_98/2010), notre Haute Cour a rappelé que l'avis des défauts devait être notifié par le bailleur dans les 2 à 3 jours après la remise des clés et contenir de manière précise la liste des défauts à charge du locataire.

C.A.

2. Protection contre les loyers abusifs

12

Bail à loyer. Sous-location. Loyer abusif et rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire.

Tribunal fédéral

10.01.2012

X. c. Y. SA

4A_490/2011

Art. 262, 269 ss CO

1. Les parties ont conclu un contrat de bail à loyer le 4 mars 1997 portant sur un appartement vétuste et mal entretenu de 6,5 pièces à Genève. Le loyer initial a été fixé à CHF 3500.- par mois, plus CHF 200.- de charges. Le locataire a entrepris une importante rénovation, courant 1997-1998. Il a ensuite conclu un contrat de sous-location à compter du 1^{er} février 2002.

Le contrat de sous-location prévoyait une durée initiale d'une année et demie et, à défaut de résiliation, le bail était reconduit de mois en mois et pouvait être résilié avec un préavis d'un mois. Le loyer mensuel convenu s'élevait à CHF 5000.-, charges comprises. Par contrat séparé du 20 novembre 2001, les parties ont convenu que le sous-locataire verserait au locataire un montant de CHF 2500.- par mois pour tenir compte du mobilier de standing mis à disposition, ainsi que des importants travaux de rénovation entrepris dans l'appartement en 1997-1998. Les frais de transformation ont été chiffrés entre CHF 100 000.- et CHF 150 000.-. La cour cantonale a retenu que, dans l'esprit des parties, le montant de CHF 2500.- prévu par le contrat rémunérerait la plus-value apportée au logement par le locataire.

2. Par courrier du 15 décembre 2006, le sous-locataire a mis un terme au contrat de sous-location pour fin janvier 2007. La résiliation a été acceptée à fin février 2007 et le sous-locataire a payé le loyer jusqu'à fin février 2007. A la suite d'un litige à l'occasion de la remise des locaux et d'une prétention élevée par le locataire, le

sous-locataire a, par lettre du 27 mars 2007, relevé l'absence de notification du loyer initial sur formule officielle et la nullité partielle du contrat s'agissant de la fixation du loyer. Par requête du 9 juillet 2007, le sous-locataire a conclu à la fixation judiciaire du loyer à CHF 4400.– par mois, charges comprises, dès le 1^{er} février 2002. Le Tribunal des baux à loyer du canton de Genève a retenu, que faute de notification d'un avis de fixation du loyer initial, le contrat de sous-location était frappé de nullité sur ce point; il a fixé le loyer mensuel, charges comprises, à CHF 6000.–, du 1^{er} février 2002 jusqu'à fin février 2007; le locataire était condamné au remboursement du trop-perçu par CHF 95 613.80. L'appel interjeté contre ce jugement par le locataire a été rejeté par la Cour de justice de Genève. Elle a retenu qu'il y avait bien lieu d'appliquer les dispositions sur la protection des loyers abusifs (les conditions d'application de l'art. 253b al. 2 CO n'étant pas remplies en l'espèce), qu'il se justifiait de traiter le loyer de l'appartement et des objets mobiliers comme un tout et de le soumettre aux règles protectrices des art. 269 ss CO, et que le sous-locataire n'avait pas fait preuve d'abus de droit en se prévalant de l'absence de l'usage de la formule officielle lors de la fixation du loyer initial. Pour fixer le loyer applicable au contrat de sous-location, la cour a retenu le montant du loyer initial fixé, dans le bail principal, à CHF 3500.– net par mois. Elle a ajouté le montant de la valeur des prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, soit CHF 2500.– par mois (contrat séparé du 20 novembre 2001). Elle a alors conclu que le montant de CHF 6000.– par mois, charges incluses, retenu en 1^{re} instance, tenait compte *ex aequo et bono* de l'ensemble des circonstances du cas particulier. L'autorité cantonale a constaté que les pièces versées au dossier attestent de règlements par le sous-locataire d'un total de CHF 416 613.80 et que ce dernier devait s'acquitter de CHF 6000.– (loyer fixé judiciairement) par mois du 1^{er} février 2002 au 28 février 2007. Confirmant le montant arrêté en 1^{re} instance, elle a constaté qu'il en résulte un trop perçu de CHF 95 613.80, en faveur du sous-locataire, portant intérêt moyen au 1^{er} février 2005. Le locataire exerce un recours en matière civile au TF. Il conclut principalement à l'annulation de l'arrêt cantonal. Il invoque notamment une violation de l'art. 2 al. 2 CC, subsidiairement de l'art. 269 CO et reproche à l'autorité précédente d'avoir commis un déni de justice. Le TF entre en matière sur le recours en matière civile, bien que le recourant n'ait pas pris de conclusions sur le fond mais se soit borné à conclure à l'annulation de l'arrêt attaqué.

3. Après avoir rappelé les principes restrictifs permettant de reconnaître l'abus de droit, le TF a admis qu'en l'espèce le sous-locataire n'a pas commis d'abus de droit, car il n'a pas eu connaissance d'emblée du vice de forme lié à l'absence de notification officielle, mais seulement en consultant un avocat lors de la surve-

nance du litige au terme du rapport contractuel de sous-location. De plus, le fait de payer sans discuter pendant cinq ans 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 litige ne saurait, à lui seul, faire admettre que le sous-locataire a commis un abus de droit en arguant de la nullité du loyer initial. Il est admis qu'en cas de nullité partielle du contrat, le juge doit compléter celui-ci en fixant un loyer non abusif.

4. La conclusion du contrat distinct du 20 novembre 2001, de celui ayant pour objet la sous-location proprement dite, ne saurait permettre d'échapper au contrôle du loyer global, compte tenu de l'art. 253a al. 1 CO. Le vice de forme lié au défaut d'usage de la formule officielle entraîne la nullité du rapport contractuel pour la fixation du loyer total, à savoir aussi bien le montant de CHF 5000.– contenu dans le premier contrat que le montant de CHF 2500.– compris dans la seconde convention. Cette somme ne comprend pas seulement la contrepartie pour la mise à disposition de mobilier, mais également les importantes rénovations entreprises dans le logement.
5. L'interdépendance entre les deux contrats est admise, tout comme l'application des art. 269 ss CO. Peu importe que les contrats aient été conclus à des dates différentes ou que les parties aient conclu deux contrats distincts. Le contrat du 20 novembre 2001 est l'accessoire du contrat de sous-location. Les contrats sont intimement liés et on doit admettre que les parties les concevaient comme un rapport contractuel unique, et partant, comme un tout au regard des art. 269 ss CO.
6. Le rendement d'une sous-location ne peut être fixé pour le locataire (sous-bailleur) de la même manière que pour le propriétaire de l'immeuble. Le rendement effectif n'a en effet pas de sens pour le locataire qui peut au mieux faire un léger bénéfice sur la sous-location (art. 262 al. 2 lit b CO; ATF 119 II 353 c. 6e). Dans le cadre d'une première sous-location, le TF a jugé que seul le loyer fixé dans le bail principal permet de servir de point de comparaison (ATF 124 III 62 c. 2b). Il est donc juste que la cour cantonale ait pris comme référence le loyer fixé dans le bail principal (CHF 3500.–). Toutefois, le TF reproche à la cour cantonale d'avoir arrêté le montant du loyer, soit CHF 6000.–, charges comprises, en se fondant sur le loyer net fixé dans le bail principal (CHF 3500.–), auquel elle a ajouté le montant de CHF 2500.– (rémunération du mobilier mis à disposition et travaux de rénovation importants entrepris par le locataire), sans tenir compte des frais accessoires. Autrement dit, la cour cantonale a fixé le montant du loyer global, charges comprises, en omettant de tenir compte des charges dans son calcul. La comparaison des loyers (sous-location/bail principal) ne saurait se fonder sur des critères différents (loyer

net d'une part, loyer brut d'autre part). En l'espèce, le montant du loyer de sous-location de CHF 5000.–, prévu par les parties pour le logement comprenait les charges. Le juge qui complète le contrat doit en tenir compte. Le TF fait usage de sa faculté de réformer l'arrêt attaqué. Le sous-locataire a reconnu qu'il était redevable de ce montant de CHF 200.– à titre de charges pour le chauffage et l'eau. Le recourant ne prétend pas que sur les CHF 5000.– préalablement convenus entre les parties, la partie afférente aux charges dépasserait les CHF 200.–.

7. Il convient donc d'ajouter au montant de CHF 3500.–, en sus des CHF 2500.– prévus dans le contrat du 20 novembre 2001, le montant de CHF 200.– à titre de charges, pour aboutir à la conclusion que le loyer doit être fixé à CHF 6200.–, charges incluses, dès le 1^{er} février 2002 jusqu'à la fin février 2007. C'est ainsi un trop perçu de CHF 83 413.80 avec intérêt à 5 % dès l'échéance moyenne au 1^{er} février 2005 qui doit revenir au sous-locataire.
8. S'agissant du montant de CHF 2500.–, il a été ajouté au loyer (CHF 3500.–) par la cour cantonale, sans que celle-ci ne transgresse le droit fédéral. Il est en effet admis que le locataire peut également prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, comme le mobilier par exemple (ATF 119 II 353 c. 5c). La valeur du mobilier, soit la prestation supplémentaire offerte par le locataire a été prise en compte dans le montant de CHF 2500.– prévus dans la convention du 20 novembre 2001. Dans la mesure où les pièces versées au dossier par le recourant ne permettent pas de calculer le prix de revient afférent au mobilier, il y a lieu de tenir compte du montant pris en compte dans la convention du 20 novembre 2001. Le recours est ainsi partiellement admis et l'arrêt cantonal réformé.

■ **Note**

9. Il est surprenant que le TF n'ait pas remis en cause la convention du 20 novembre 2001 qui fixe le loyer pour les accessoires à CHF 2500.–, sur la base d'indications imprécises, comme un mobilier luxueux et travaux de rénovation pour CHF 100 000.– à CHF 150 000.–. Cela est d'autant plus surprenant qu'il entre en matière sur le recours et réforme la décision cantonale, alors que le recourant ne prend pas de conclusions sur le fond. En effet, le TF (ATF 119 II 357 c. 5c) reconnaît qu'il est unanimement admis par la doctrine (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 268; Portner, *Wegleitung zum neuen Mietrecht*, Berne 1992, 2^e éd., p. 77; SVIT-Kommentar *Mietrecht*, 3^e éd., Zurich 2008, art. 262 CO N 19; Lachat/Stoll, *Das neue Mietrecht für die Praxis*, Zurich 1991, p. 276) que le locataire peut prétendre à une rémunération pour les prestations

supplémentaires fournies au sous-locataire, comme le mobilier par exemple. Les auteurs sont toutefois muets sur la façon de calculer le loyer afférent au mobilier, sauf Barbey (*L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif*, Lausanne 1984, p. 89), qui propose de prendre en compte le prix de revient objectif du mobilier amorti sur une durée variant entre 4 et 15 ans, plus un intérêt à 5 % du prix de revient et une prime de risque d'environ 15 %. Le TF admet un certain schématisme, tel qu'un supplément exprimé en pourcentage par pièce, par ameublement supplémentaire et même une prime de risque.

10. En revanche, dans l'arrêt examiné, le TF ne retient ni un prix de revient objectif du mobilier amorti sur une certaine durée, augmenté d'un intérêt, ni un pourcentage fondé sur un certain schématisme incluant une prime de risque. Le TF s'est contenté de préciser que les pièces versées ne permettaient pas d'apprécier la valeur du mobilier et d'établir que celle-ci serait supérieure à la valeur prise en compte dans la convention du 20 novembre 2001. A mon sens, la question du prix de revient objectif du mobilier amorti sur une certaine durée (notamment) relève d'une question de droit et le TF aurait dû revoir la question.
11. D'autre part, le TF, dans son arrêt (ATF 119 II 353 c. 6e), a laissé la question ouverte de savoir si le locataire peut faire un bénéfice sur le montant du loyer fixé au sous-locataire. En effet, il relève dans son arrêt (ATF 119 III 353 c. 6a) que les auteurs sont partagés quant à la question de savoir si, en sous-louant, le locataire peut réaliser un bénéfice. Pour Zihlmann (*Das neue Mietrecht*, Zurich 1990, p. 86) et Lachat (*La sous-location*, in *SJ* 1992, p. 477), l'intention du législateur d'interdire un gain intermédiaire est manifeste; tous deux admettent cependant qu'il est difficile de fixer la marge tolérable. Selon Lachat/Micheli (*op. cit.*, p. 268), la sous-location ne devrait guère donner lieu à une prise de bénéfice alors que Lachat/Stoll (*op. cit.*, p. 276) reconnaissent la possibilité d'un gain modeste et d'un rendement approprié des investissements effectués par le locataire, tel le loyer versé à l'avance. D'après Guinand/Wessner (*FJS n° 360*, p. 5; *idem*, *Wessner, Le nouveau droit du bail à loyer: Les dispositions générales (suite)*, in: *6^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 1990, p. 16; *traduction allemande in MP* 1991, p. 124), un loyer nettement supérieur au loyer principal, sans prestations supplémentaires, est abusif. Quant à Portner (*op. cit.*, p. 77), il donne comme exemple d'abus le cas du locataire qui, sans prestations supplémentaires, sous-loue à CHF 1200.– par mois l'appartement qu'il loue pour CHF 1000.–. D'autres auteurs (SVIT-Kommentar *Mietrecht*, *op. cit.*, art. 262 CO N 19; *sous l'ancien droit*, Höchli, *Der Untermietvertrag*, thèse Zurich 1982, p. 74) estiment que le locataire a le droit de réaliser un gain, en majorant le loyer principal d'un intérêt correspondant au risque que supporte le capital ex-

posé, soit le cumul des loyers d'un terme de congé à l'autre; l'intérêt pris en compte devrait être celui pratiqué par les banques pour leurs prêts (*Höschli, op. cit., p. 74*). Dans cette perspective, des différences de l'ordre de 50 % pourraient être qualifiées d'abusives, sous réserve d'investissements ou de prestations supplémentaires.

12. Ainsi, l'arrêt confirme que les dispositions sur la protection contre les loyers abusifs s'appliquent dans le rapport de sous-location, s'il y a contestation du loyer initial ainsi qu'en cas de hausse ou de demande de baisse de loyer. De plus, le TF a tranché la question très discutée de savoir si le locataire principal est autorisé à tirer un bénéfice de la sous-location, ce que la jurisprudence cantonale genevoise avait déjà nié dans un arrêt du 13.01.1997 (*DB 1999, p. 19, n° 13; Bise/Planas, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 262 CO N 39*). Le TF vient ainsi dans l'arrêt précité de confirmer ce qu'il semblait déjà admettre dans l'arrêt ATF 119 II 353 c. 6e rappelé ci-dessus. Il reconnaît ainsi d'une part que le sous-loyer peut être plus élevé que le loyer, notamment lorsque le sous-bailleur fournit des prestations supplémentaires, en l'occurrence un mobilier luxueux de standing (sans toutefois fixer des règles prenant en compte un amortissement et une prime de risque par exemple) et également lors d'investissements consentis par des travaux de transformation (rénovation de l'appartement). D'autre part, il confirme que la sous-location ne peut pas revêtir un caractère lucratif, puisqu'il fixe le loyer mensuel de base au montant retenu par le bail principal conclu entre le bailleur et le locataire, soit CHF 3500.– par mois, augmenté des charges convenues dans le bail principal par CHF 200.–.
13. Le TF s'est ainsi clairement déterminé, à l'instar de la doctrine majoritaire, en rejetant l'hypothèse d'un bénéfice, même modeste, que le locataire pourrait retirer du produit d'une sous-location. Il écarte ainsi l'idée que le sous-loyer puisse être majoré d'un intérêt correspondant au risque que supporte le capital exposé, lequel doit être calculé en additionnant les loyers d'une échéance à l'autre. Il appartient ainsi au seul locataire de supporter les risques de la sous-location, notamment celui du non-paiement du sous-loyer et d'une détérioration de la chose par le sous-locataire.
14. A l'instar du TF et de la doctrine majoritaire citée, je partage le constat qu'il n'appartient pas au locataire de réaliser un bénéfice de la sous-location. A l'instar du bailleur principal d'ailleurs, il appartient au locataire-sous-bailleur de supporter seul les risques liés à la sous-location, que ce soit en raison des éventuels dégâts que causerait le sous-locataire à l'objet sous-loué, qu'en cas de retard ou de non-paiement du sous-loyer. Le locataire sous-bailleur assume finalement les mé-

mes risques que le bailleur assume à l'égard du locataire. Evidemment, si le locataire sous-bailleur apporte une amélioration et des prestations supplémentaires à l'objet loué, le sous-loyer peut être majoré selon les règles usuelles.

C.B.S.

13

Indexation du loyer en cas de reconduction tacite du contrat.

Tribunal fédéral

03.11.2011

X. et Y. c. Z.

4A_314/2011; ATF 137 III 580; Newsletter janvier 2012

Art. 269b CO

1. Location d'un appartement pour une durée de 5 ans commençant le 1^{er} mars 2004 et se terminant le 28 février 2009 avec clause de reconduction tacite du contrat de 5 ans en 5 ans. Le contrat contient une clause d'indexation du loyer en fonction de l'indice officiel suisse des prix à la consommation. Notification le 17 septembre 2007 d'une hausse de loyer prenant effet au 1^{er} novembre 2007 et fondée sur l'évolution de l'indice entre le 31 janvier 2004, indice précédent la conclusion du contrat de bail, et le 31 août 2007. Hausse non contestée. Fin septembre 2009, notification d'un second avis de hausse de loyer avec effet dès le 1^{er} novembre 2009 portant le loyer à CHF 1820.– par mois. La hausse est motivée par la variation de l'indice entre le 31 août 2007, indice de référence de la précédente hausse, et le 31 août 2009.

Non conciliation. Jugement du tribunal des baux qui fixe le loyer à CHF 1790.–. Les premiers juges considèrent que la bailleresse, en ne notifiant pas de hausse lors de la reconduction du bail, a clairement admis que le loyer fixé à cette date lui convenait. L'indexation doit dès lors être calculée à partir de la date de la reconduction. Le tribunal des baux a recalculé la hausse sur la base de l'indice de février 2009. Appel du bailleur admis et hausse notifiée par le bailleur validée. La chambre d'appel considère en effet que le bail indexé avait été reconduit tacitement. Recours des locataires au TF.
2. Dans un premier temps, le TF relève que la valeur litigieuse est de CHF 7200.–. En principe, le recours en matière civile n'est pas ouvert mais celui-ci est néanmoins recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 lit. a LTF). Selon la jurisprudence, pour qu'il s'agisse d'une question juri-

14

Vice de forme dans la notification du loyer initial en raison de motifs antinomiques invoqués cumulativement. Prééminence du critère du rendement net sur celui des loyers comparatifs lors de la fixation du loyer admissible.

Tribunal fédéral
 11.10.2011
 A. c. B. et C.
 4A_276/2011
 Art. 269, 269a, 270 CO

dique de principe, il faut que le juge doive trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du TF en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral (ATF 135 III 397 c.1.2 p. 399).

3. Dans le cas d'espèce, le TF relève que la question porte exclusivement sur l'application d'une clause d'indexation valablement reconduite tacitement pour une période de 5 ans et que cette question n'a jamais été véritablement discutée par la doctrine, ni tranchée. Il s'agit dès lors d'une véritable question juridique de principe et le recours en matière civile est ainsi ouvert quand bien même la valeur litigieuse de CHF 15 000.– ne serait pas atteinte.
4. Sur le fond, le TF considère que par la reconduction tacite du bail, les parties ont admis de poursuivre une relation contractuelle. Le contrat n'est dès lors modifié que par son échéance qui est reportée. La clause d'indexation subsiste. Dès lors, le fait pour le bailleur durant la période précédente de 5 ans de n'avoir pas indexé le loyer ne signifie pas qu'il ait renoncé à une hausse de loyer possible. Dans le cas contraire, le bailleur ne pourrait pas invoquer la variation de l'indice intervenue entre la dernière fixation du loyer et la fin de la précédente période de 5 ans. A suivre alors l'argumentation des locataires, le bailleur devrait, pour chaque période d'indexation, notifier la hausse de loyer sous peine de perdre le bénéfice de l'indexation possible. Or, le fait que le bailleur n'ait pas indexé le loyer durant la précédente période d'indexation de 5 ans ne peut signifier qu'il renonce à la hausse de loyer possible, le TF relevant au surplus que « les locataires » ne pouvaient pas sérieusement s'imaginer que la bailleuse leur faisait cadeau de l'indexation entre la dernière fixation du loyer et la fin de la première période de 5 ans. Le recours des locataires est ainsi rejeté. Dans cet arrêt, le TF apporte ainsi une solution claire à une question qui n'avait en effet jamais été tranchée auparavant.

P.C.

1. En 2002, A. a acquis au prix de CHF 2 950 000.– un immeuble à Lausanne, dont l'estimation fiscale se montait à CHF 3 400 000.–. En novembre 2007, il a loué à B. et C. un appartement de quatre pièces d'une surface de 109,5 m² dans cet immeuble. Le loyer mensuel net convenu était de CHF 2050.–, plus CHF 150.– d'acompte de charges. La formule officielle de notification du loyer initial indiquait un loyer mensuel net payé par le précédent locataire de CHF 1689.–. La hausse était justifiée de la manière suivante : « Adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269a lit. a CO). En outre, l'appartement a fait l'objet de travaux pour CHF 30 000.– environ ».
2. Au mois de décembre 2007, les locataires ont contesté leur loyer initial, devant la commission de conciliation puis le tribunal des baux. Ils ont conclu à ce que le loyer soit fixé à CHF 800.–. Le tribunal des baux a constaté la nullité partielle du bail quant au montant du loyer initial et procédé à un calcul de rendement. Il a fixé le loyer mensuel net à CHF 850.–, en tenant compte du prix d'achat effectif de l'immeuble et non de la valeur fiscale, les conditions objectives et subjectives d'une donation mixte n'étant selon lui pas établies. Il a encore retenu que le critère des loyers usuels n'entraînait pas en ligne de compte puisque les loyers comparatifs produits étaient tous supérieurs au loyer issu du calcul de rendement et que ce dernier critère était déterminant. L'affaire a ensuite été portée par le bailleur devant la chambre des recours du TC vaudois. Dans ce cadre, les locataires ont accepté que soient pris en compte certains frais d'acquisition de l'immeuble supplémentaires et ont dès lors conclu à ce que le loyer mensuel net soit fixé à CHF 880.–. La cour cantonale a suivi les locataires et a admis partiellement le recours en fixant le loyer initial au montant précité. Pour le surplus, elle a repris, en substance, le même raisonnement que le tribunal des baux.

3. Saisi d'un recours en matière civile, le TF confirme la nullité partielle du contrat s'agissant du montant du loyer initial. Il rappelle en effet que les critères de calcul pour la fixation du loyer initial ne peuvent pas être fondés tant sur les coûts que sur les prix du marché. Si le bailleur cumule des facteurs incompatibles, il s'expose au reproche d'avoir motivé sa prétention de manière insuffisamment claire, ce qui entraîne la nullité du loyer initial (ATF 121 III 6 c. 3c; TF, 03.01.2000, 4C.245/1999 c. 3b, MP 2000, p. 27; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 525, n° 1.6 et p. 544, n° 6.3; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V2b, Zurich 1998, art. 269d CO N 92 et 117). Notre Haute Cour réserve toutefois l'hypothèse où le bailleur propose une motivation principale et une subsidiaire (TF, 03.01.2000, 4C.245/1999 c. 3b, MP 2000, p. 27; TF, 31.01.2003, 4C.330/2002 c. 3.2.2; Lachat, *op. cit.*, p. 525 s., ch. 1.6). La motivation donnée sur la formule officielle constituant une déclaration de volonté du bailleur (ATF 118 II 130 c. 2b), elle doit être interprétée, en cas de désaccord des parties sur le sens à lui donner, selon le principe de la confiance (ATF 121 III 6 c. 3c; 121 III 460 c. 4a/cc; plus récent, TF, 01.02.2010, 4A_409/2009 c. 2.1). En l'espèce, le bailleur a clairement entendu se référer aux loyers de la localité ou du quartier, c'est-à-dire au critère fondé sur les prix du marché. En ajoutant la phrase « En outre, l'appartement a fait l'objet de travaux pour CHF 30 000.– environ », il a toutefois introduit un second motif. En effet, la locution adverbiale « en outre » signifie « de plus, en plus de » et ne fait ressortir aucun rapport de subordination entre les deux critères. Les travaux constituant à certaines conditions un facteur de hausse du loyer selon le critère des coûts, les locataires pouvaient et devaient de bonne foi comprendre que l'indication sur les travaux constituait un second motif de hausse par rapport au loyer précédent. Si le bailleur avait uniquement voulu mettre en évidence l'état de l'appartement dans la perspective d'une juste comparaison des immeubles, il aurait dû faire en sorte que sa remarque ne puisse pas être interprétée comme un motif de hausse, en indiquant par exemple que « dans l'examen des loyers comparatifs, il faut tenir compte de l'état de l'appartement loué, qui a bénéficié de travaux à hauteur de CHF 30 000.– ». Les facteurs invoqués à l'appui de la fixation du loyer initial étant antinomiques, le contrat de bail est partiellement nul, en ce qui concerne le loyer convenu (ATF 124 III 62 c. 2a; 120 II 341 c. 5).
4. Reste encore à en fixer le montant admissible. Pour ce faire, notre Haute Cour réaffirme la prééminence du critère de l'art. 269 CO (rendement net) sur les critères de l'art. 269a CO. Elle confirme ainsi sa jurisprudence – bien établie –, consacrée aux ATF 124 III 310 et reprise par la suite dans de nombreux arrêts (TF, 28.02.2011, 4A_3/2011 c. 2; TF, 19.02.2009, 4A_576/2008 c. 2.4; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005 c. 4.3.2, SJ 2006 I 34; TF, 12.11.2004, 4C.236/2004 c. 3.2; TF, 09.04.2002, 4C.323/2001 c. 3a, SJ 2002 I 434). C'est dire que les loyers comparatifs (art. 269a lit. a CO) ne peuvent pas servir de moyen de défense à un bailleur auquel le locataire démontre que le rendement de l'immeuble est exagéré au sens de l'art. 269 CO. Ce n'est qu'en cas d'échec du renversement de la présomption ou d'impossibilité à établir le rendement excessif, notamment lorsqu'il s'agit d'immeubles anciens, que le critère des loyers usuels peut être appliqué (ATF 124 III 310 c. 2b).
5. Pour fixer le loyer admissible, le juge doit en principe partir du critère lié au rendement non abusif de la chose louée au sens de l'art. 269 CO. Il peut ensuite confronter le montant obtenu aux loyers usuels du quartier. Il est toutefois exclu de fixer le loyer initial à la hauteur de la moyenne des loyers du quartier si celle-ci est plus élevée que le montant obtenu en application de l'art. 269 CO, car le loyer serait alors nécessairement abusif (TF, 27.04.1998, 4C.274/1997 c. 4b/aa, SJ 1998, 718).
6. Le coût d'acquisition effectif de l'immeuble est déterminant pour le calcul de rendement, sauf dans les cas où le bailleur a acquis le bien à titre gratuit ou à un prix préférentiel en raison respectivement d'une donation ou d'une donation mixte, situations dans lesquelles la valeur du marché au moment de l'acquisition peut alors être prise en compte. L'avantage consenti au bailleur vise en effet exclusivement à le favoriser lui, et non ses locataires, de sorte qu'il doit pouvoir tirer un profit économique de cette libéralité (TF, 18.01.2006, 4C.285/2005 c. 2.5). Lorsque la preuve d'une libéralité n'est pas établie et que le prix payé est inférieur d'environ 10 à 20 % à la valeur du marché, il ne se justifie pas de s'écarter du prix effectif payé (TF, 06.12.1994, 4C.234/1994 c. 3a, MRA 1995, p. 75, MP 1995, p. 79).
7. En l'espèce, le bailleur arguait qu'en cas d'acquisition de l'immeuble à un prix préférentiel, il n'y aurait pas lieu de distinguer selon que l'avantage obtenu est dû à une donation mixte ou au savoir-faire du bailleur. Le TF rejette cette argumentation, au motif que la législation contre les loyers abusifs impose que le bailleur se satisfasse d'un loyer qui lui procure un rendement approprié par rapport aux montants investis. Une dérogation en faveur du bailleur ne peut être admise qu'avec réserve, soit lorsque l'aliénateur a voulu accorder au bailleur personnellement, en raison de liens particuliers, un avantage économique qui doit être répercuté dans le calcul de rendement en tenant compte de la valeur effective de l'immeuble aliéné. L'intention de procéder à une libéralité revêt dès lors une importance capitale. En l'occurrence, le bailleur ne justifiait pas de telles circonstances. Par ailleurs, sur le plan objectif, la donation mixte implique une disproportion entre le prix et la valeur réelle du bien. Or, le bailleur s'était contenté d'alléguer une différence de 15 % au moins entre le prix d'achat et la valeur réelle de l'immeuble.

Notre Haute Cour relève encore que le coût d'acquisition de l'immeuble n'est qu'un des facteurs qui influencent le calcul de rendement et qu'il est possible que les loyers du quartier et le loyer précédent soient abusifs sans que les locataires concernés n'aient cherché à sanctionner cette situation et à faire valoir leurs droits. Cela étant, il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer par analogie la jurisprudence relative aux immeubles anciens ou acquis en suite d'une libéralité.

8. Pour terminer, le TF rappelle que le loyer initial ne doit pas nécessairement être réduit au montant du loyer précédent (TF, 27.04.1998, 4C.274/1997 c. 4b/aa, SJ 1998, p. 718), le juge pouvant aller en-deçà (ATF 120 II 341 c. 6a; Fetter, *La contestation du loyer initial*, thèse, Berne 2005, p. 229-233; TF, 17.11.2006, 4C.281/2006 c. 2). En l'espèce, le loyer de CHF 880.– a donc été confirmé.

■ **Note**

9. Cet arrêt met en avant l'importance que revêt le choix des termes employés par les bailleurs à l'appui d'une justification du loyer initial. Ceux-ci prendront garde d'être suffisamment clairs et précis, notamment s'ils entendent invoquer des motifs principal et subsidiaire. En l'occurrence, la locution adverbiale « en outre » exprimait sans conteste la volonté du bailleur de cumuler les motifs. A notre sens, il n'en aurait pas été différemment si le bailleur s'était contenté d'indiquer : « Adaptation du loyer aux loyers usuels de la localité ou du quartier (art. 269a lit. a CO). Travaux de rénovation pour CHF 30 000.– environ ». A défaut d'indications contraires, le locataire aurait là aussi pu de bonne foi comprendre que les motifs s'additionnaient.
10. Quant à la décision du TF de ne pas revenir sur sa jurisprudence selon laquelle le critère du rendement net l'emporte sur celui des loyers du quartier, réaffirmée depuis lors à l'arrêt TF, 27.01.2012, 4A_645/2011 c. 3.2, elle doit être approuvée. Rien ne justifie en effet de prendre en compte le « savoir-faire » du bailleur qui obtient un prix préférentiel lors de l'achat d'un immeuble et de lui permettre d'obtenir un rendement exagéré de ce dernier. Peu importe que, comme en l'espèce, l'application de ce principe aboutisse à une situation des plus inédites : en l'occurrence, le loyer mensuel net de l'appartement de quatre pièces loué dans le quartier sous-gare à Lausanne a été ramené de CHF 2050.– à CHF 880.–, soit quelque CHF 96.– du m².

P.D.

15

Contestation du loyer initial. Critères applicables. Hiérarchie des critères. Calcul de rendement fondé sur le prix d'achat des actions d'une société immobilière.

Tribunal fédéral

27.01.2012

X c. Z.

4A_645/2011

Art. 269, 269a lit. a, 270 CO

1. Le nouveau locataire, auquel le bailleur notifie la formule officielle de fixation du loyer initial, dont l'usage a été rendu obligatoire par le canton du lieu de situation de l'immeuble (art. 270 al. 2 CO), est protégé dans sa bonne foi. Il peut admettre que seuls les motifs mentionnés par le bailleur sur le formulaire officiel ont justifié le nouveau loyer. Le juge ne saurait dès lors examiner l'admissibilité du loyer initial à la lumière d'autres critères. Demeure réservée l'hypothèse où le locataire demande un examen à la lumière du rendement excessif de la chose louée, au sens de l'art. 269 CO (ATF 124 III 310 c. 2b).
2. Dans la formule officielle de notification du loyer initial, le bailleur s'est prévalu des loyers usuels dans le quartier (art. 269a lit. a CO) pour justifier la hausse de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire. Pour sa part, le locataire, tant dans sa requête adressée à la Commission de conciliation que dans sa demande déposée auprès du Tribunal des baux et loyers, a invoqué un rendement abusif tel que l'entend l'art. 269 CO. On voit donc que le bailleur s'est fondé sur un critère absolu de fixation du loyer fondé sur le marché, alors que le locataire s'est basée sur un critère absolu déterminant le loyer à partir des coûts. D'après la jurisprudence, les loyers du marché et les loyers fondés sur les coûts sont antinomiques (ATF 121 III 6 c. 3c; TF, 11.10.2011, 4A_276/2011 c. 5.4). Cet avis est partagé par la doctrine moderne (cf. Weber, in: *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 5^e éd., Bâle 2011, art. 269 CO N 15; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 2008, p. 525, ch. 1.6; le même, in: *Commentaire romand CO I*, Bâle/Genève/Munich 2003, Intro. art. 269-270e CO N 5; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4^e éd., V2b, Zurich 1998, art. 269 CO N 434). Ces deux critères absolus, s'ils sont ainsi exclusifs, obéissent à une hiérarchie.
3. Dans l'arrêt de principe publié aux ATF 124 III 310, le TF a jugé que les exceptions prévues à l'art. 269a CO, qui posent notamment la présomption que ne sont en

règle générale pas abusifs les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (lit. a), sont subsidiaires, en ce sens qu'elles ne déploient d'effet que si le locataire ne parvient pas à renverser la présomption entrant en considération. La présomption légale de l'art. 269a lit. a CO peut être renversée par le locataire qui prouve que le rendement de l'immeuble est exagéré au sens de l'art. 269 CO. Il y a donc en principe une prééminence du critère absolu du rendement net de l'art. 269 CO par rapport à celui des loyers usuels du quartier de l'art. 269a lit. a CO (cf. TF, 11.10.2011, 4A_276/2011 déjà cité, c. 5.2.1; TF, 28.02.2011, 4A_3/2011 c. 2; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005 c. 4.3.2, SJ 2006 I 34).

4. Toutefois, pour les immeubles anciens, à savoir ceux qui sont acquis ou construits il y a quelques décennies, où il y a impossibilité à établir le rendement excessif faute de connaître les fonds propres entrant dans le calcul du loyer (les pièces comptables n'existent plus ou laissent apparaître des montants qui ne sont plus en phase avec la réalité économique), la hiérarchie des critères absolus est inversée. Ainsi, si le loyer initial ne dépasse pas les limites des loyers usuels, il n'est pas considéré comme abusif, sans qu'il se justifie de procéder à un calcul de rendement (TF, 11.10.2011, 4A_276/2011 déjà cité, c. 5.2.1; TF, 18.01.2006, 4C.285/2005 c. 2.4; TF, 12.11.2004, 4C.236/2004 c. 3.2; TF, 09.04.2002, 4C.323/2001 c. 3a, SJ 2002 I 434; cf. ATF 122 III 257 c. 4a/bb concernant une baisse de loyer en cours de bail pour un logement sis dans un bâtiment acquis en 1953).
5. La cour cantonale a admis que le logement concerné ne se situait pas dans un immeuble ancien. L'inversion des facteurs absolus de fixation du loyer initial (ATF 124 III 310) ne se justifiait pas. Autrement dit, le loyer initial devrait être déterminé à partir d'un calcul de rendement (art. 269 CO), et non sur la base des loyers usuels dans le quartier (art. 269a lit. a CO).
6. Il appartient certes au locataire de prouver que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif (ATF 124 III 310 c. 2). Mais selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, la partie qui n'a pas la charge de la preuve (i.e. le bailleur) doit néanmoins collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'elle est seule à détenir (ATF 115 II 1 c. 4; TF, 28.02.2011, 4A_3/2011 c. 4). Ce principe est affirmé explicitement en droit du bail par l'(ancien) art. 274d al. 3 CO. Dès lors que le bailleur détient seul les documents permettant un calcul de rendement, on peut donc attendre de lui qu'il les produise

(TF, 28.02.2011, 4A_3/2011, *ibidem*; TF, 27.05.2005, 4C.61/2005 c. 4.3.2, SJ 2006 I 34).

7. Il est admis que le prix de vente des actions d'une société immobilière ne peut pas, en règle générale, être considéré comme la valeur d'achat de l'immeuble. De fait, ce prix ne reflète pas nécessairement la valeur de l'immeuble social; il est en effet également dépendant de diverses particularités, telles que les dettes sociales et hypothécaires, les actifs non immobiliers (réserves latentes après déduction de la charge fiscale latente), la créance de l'actionnaire, ainsi que les recettes et dépenses de la société (ATF 112 II 149 c. 3c; TF, 01.03.2006, 7B.216/2005 c. 2.1; cf. aussi Lachat, *op. cit.*, p. 430, ch. 3.2). Il s'ensuit que le prix d'achat des actions de la société immobilière versé par le recourant ne peut en principe pas servir de base à la détermination du rendement admissible au sens de l'art. 269 CO.
8. La jurisprudence admet cependant un correctif au prix d'acquisition lorsque le bailleur a acquis le bien à prix préférentiel, par exemple dans le cadre d'une donation mixte, au motif que l'avantage consenti à celui-ci est destiné exclusivement à le favoriser lui, et non pas ses locataires. Dans un tel cas, le calcul de rendement peut se fonder sur la valeur du marché au moment de l'acquisition (TF, 18.01.2006, 4C.285/2005 c. 2.5; TF, 06.12.1994, 4C.234/1994 c. 3a, approuvé par Rohrer, MRA 1995, p. 78; plus récemment TF, 11.10.2011, 4A_276/2011 c. 5.2.4). Dans cette dernière hypothèse particulière, lorsqu'il s'agit de fixer une telle valeur du marché au moment de l'acquisition de l'immeuble, le tribunal peut se fonder sur le prix d'achat des actions d'une société immobilière.

■ **Note**

9. Voilà un bel arrêt qui met en exergue et rappelle quelques principes :
 - le bailleur qui motive sur le formulaire officiel (art. 270a al. 2 CO) le loyer initial est lié par les motifs qu'il invoque ;
 - si le bailleur invoque les loyers du quartier (art. 269a al. 1 lit. a CO), le locataire peut exiger un calcul de rendement (art. 269 CO), lorsque l'immeuble n'est pas ancien ;
 - le prix d'acquisition des actions d'une société immobilière ne peut servir de base à un calcul de rendement (art. 219 CO) que dans des circonstances exceptionnelles.

D.L.

16

Majoration du loyer d'une place de parc. Demande reconventionnelle de diminution du loyer.

Tribunal fédéral

09.02.2012

X. SA c. A. et B.

4A_675/2011

Art. 269a lit. a et b CO; 11, 13 al. 4 OBLF

1. Le loyer n'est en règle générale pas abusif s'il se situe dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier (art. 269a lit. a CO). Selon l'art. 11 OBLF, les loyers déterminants pour établir les loyers usuels doivent se rapporter à des logements comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (al. 1); n'entrent toutefois pas en ligne de compte les loyers découlant du fait qu'un bailleur ou un groupe de bailleurs domine le marché (al. 3). En règle générale, le juge doit disposer d'au moins cinq exemples comparatifs, à savoir cinq logements comparables situés dans des bâtiments différents ou appartenant à des propriétaires différents. Il appartient au bailleur qui augmente le loyer d'apporter ces éléments de comparaison. Le juge doit effectuer des comparaisons concrètes et l'autorité cantonale de dernière instance doit indiquer exactement les critères sur lesquels elle s'est fondée. Sur cette base, le TF contrôle librement si les loyers usuels sont établis conformément au droit fédéral (ATF 136 III 74 c. 3.1; 123 III 317 c. 4a et 4c/aa); les exigences posées en la matière sont élevées (cf. SVIT, *Le droit suisse du bail à loyer – Commentaire, Zurich 2011, art. 269a CO N 23 s.*).
2. Les points de comparaison prévus à l'art. 11 OBLF se rapportent à des logements ou locaux commerciaux, selon la lettre même de la loi. Lorsqu'il s'agit de comparer des places de stationnement pour voitures, il y a lieu, comme la recourante le relève à bon escient, de relativiser certains de ces critères. La situation géographique de la place de parc est certainement un élément déterminant, tout comme son emplacement intérieur ou extérieur, auquel cas il convient encore de distinguer selon que la place intérieure est accessible ou non par ascenseur, respectivement selon que la place extérieure est couverte ou non. Par contre, l'année de construction ou l'état de la surface de stationnement ne devrait en règle générale pas avoir de pertinence, notamment s'agissant d'une place de parc extérieure. Cette nécessaire relativisation ne dispense pas pour autant le bailleur de présenter des objets de comparaison concrets et définis.
3. Il ressort de l'arrêt attaqué que la recourante a présenté en tout et pour tout cinq exemples de comparaison; deux portent sur des places de parc situées sur le même immeuble et ne comptent dès lors que pour un. Il ne subsiste ainsi que quatre objets de comparaison, ce qui est d'emblée insuffisant pour procéder à une détermination du loyer usuel, motif pour lequel il n'y a pas lieu de les examiner plus avant. Au demeurant, l'autorité cantonale a considéré que la recourante avait uniquement fourni des informations très générales, disponibles sur internet; il ne saurait lui être fait reproche d'avoir considéré que celles-ci étaient en principe insuffisantes. La recourante n'en dit pas plus dans sa brève motivation; il ne suffit pas d'affirmer qu'il serait de notoriété publique à Genève qu'un parking à CHF 180.– est une aubaine, fait qui ne ressort au demeurant pas de l'arrêt attaqué.
4. Une demande de diminution de loyer (art. 270a CO) s'apprécie en règle générale selon la méthode relative. Le locataire peut demander une diminution notamment à cause d'une baisse des charges du bailleur, en particulier d'une baisse du taux hypothécaire de référence intervenue depuis la dernière fixation du loyer (ATF 133 III 61 c. 3.2.2.2). Par dernière fixation, il faut entendre, en dehors de la détermination du loyer en début de bail, la modification du loyer correspondant à une adaptation à de nouvelles bases de calcul; une modification du bail qui ne remet pas en cause le montant du loyer, en d'autres termes qui ne constitue pas une nouvelle fixation du loyer en fonction de bases de calcul modifiées, ne constitue pas un point de référence pour juger de l'admissibilité d'une adaptation ultérieure (ATF 126 III 124 c. 2a).
5. Lors d'une modification de loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, il y a lieu en outre de voir si et dans quelle mesure les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer (art. 13 al. 4 OBLF). Il s'agit d'une brèche pratiquée dans la méthode relative. Le juge ne s'arrête pas à la dernière modification de loyer déclarée unilatéralement, mais poursuit son examen rétrospectif jusqu'à la dernière modification de loyer consécutive à une variation du taux hypothécaire (ATF 119 II 348 c. 4b/dd). La portée de cette règle a toutefois été atténuée; le juge ne remonte pas au-delà d'une modification consensuelle du loyer, ou d'une transaction qui a pris en compte le taux hypothécaire, ou d'une précédente majoration de loyer fondée sur le taux hypothécaire que le locataire n'a pas contestée, ou enfin qu'une fixation du loyer selon la méthode absolue (ATF 119 II 348 c. b; cf. aussi ATF 124 III 67 c. 3).
6. Il découle de l'art. 13 al. 4 OBLF et de la jurisprudence y relative que le fait de renoncer même pendant une longue période à demander une baisse de loyer fondée sur l'évolution du taux hypothécaire ne prive pas en soi le locataire du droit de s'en prévaloir ultérieurement. Est

seul déterminant le point de savoir si une fixation de loyer est intervenue dans l'intervalle et sur la base de quels critères elle a été établie. La recourante elle-même souligne qu'aucune fixation de loyer n'est intervenue entre 1991 et 2009, ce qui scelle le sort du grief d'abus de droit, formulé au demeurant après l'échéance du délai de recours.

7. En l'espèce, le loyer a été fixé à CHF 816.– par an ou CHF 68.– par mois à fin 1986; il n'a pas été constaté quel était le taux hypothécaire déterminant à cette époque. A fin 1991, à une époque où le taux hypothécaire déterminant était de 6,75 %, le loyer a été augmenté à CHF 996.– par an ou CHF 83.– par mois, ce qui correspond à une augmentation de 22 %; les intimés n'ont pas contesté cette augmentation, dont les motifs ne ressortent pas de l'arrêt attaqué. Au moment de l'augmentation litigieuse en juin 2009, le taux hypothécaire de référence était de 3,25 %. Il est notoire que les taux hypothécaires ont augmenté entre 1986 et 1991; celui pratiqué par la Banque cantonale genevoise a passé de 5,50 % à 6,75 % (cf. *Lachat, op. cit., p. 863*), élément qui justifiait à lui seul une augmentation de loyer de 11 % (art. 13 al. 1 OBLF; cf. *Lachat, op. cit., p. 867*). Il peut dès lors être admis que cette variation du taux a motivé au moins partiellement l'augmentation du loyer à fin 1991. Aucune des parties à la présente procédure ne soutient le contraire et la recourante, en particulier, ne prétend pas que l'augmentation de 1991 serait exclusivement imputable à d'autres motifs et que le taux hypothécaire déterminant pour la réduction de loyer requise par les intimés serait en conséquence celui de 1986. La réduction se détermine donc bien en fonction de la baisse du taux entre 1991 et 2009, soit de 6,75 % à 3,25 %.
8. L'autorité cantonale, se référant au jugement de première instance, a retenu que cette baisse impliquait une diminution de loyer de 27,01 % (chiffre repris de *Lachat, op. cit., p. 868*). La recourante ne conteste pas le calcul; il est partant acquis. Une hausse des coûts de la recourante entre 1991 et 2009 n'est pas contestée. Le loyer annuel de CHF 996.– fixé à fin 1991 pouvait ainsi être réduit de 25 %, conformément aux conclusions des locataires. Le loyer de CHF 797.– retenu dans l'arrêt attaqué n'excède pas la baisse admissible, de sorte qu'il doit être confirmé.

■ **Note**

La nouveauté de cet arrêt résulte dans le premier considérant reproduit ci-dessus (chiffres 1 et 2): pour une place de parking, il convient de relativiser certains des critères de l'art. 11 OBLF à propos de l'application des loyers comparatifs.

D.L.

17

Hausse de loyer après travaux à plus-value. Si le bailleur a effectué dans l'immeuble loué des travaux à plus-value, il peut calculer la hausse de loyer selon la méthode forfaitaire de l'art. 14 al. 1 OBLF dans l'hypothèse où ils ont abouti à des importantes réparations (avec 50 à 70 % des travaux à la charge des locataires) et au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF pour les travaux qui donnent une répercussion directe au niveau de l'efficacité énergétique (avec 100 % des travaux à la charge des locataires).

Tribunal fédéral

02.11.2011

A. c. B.B. et C.B.

4A_484/2011

Art. 269a lit. b CO; 14 OBLF

1. La décision du Tribunal fédéral concerne un contrat de bail portant sur un appartement de 4 pièces dont la superficie totale est de 88 m². Les locataires payaient, avant l'augmentation pratiquée par le bailleur, un loyer net de CHF 1200.– par mois; la partie bailleuse a notifié sur formule officielle une augmentation de CHF 144.– par mois suite à l'exécution de travaux d'amélioration du bien loué. Cette augmentation était également accompagnée d'une réduction de l'acompte mensuel de frais accessoires de CHF 65.– (en raison de la diminution des charges après exécution des travaux à caractère énergétique).
2. Suite à la contestation de la hausse de loyer par les locataires, aucun accord n'a pu être trouvé par-devant l'Autorité de conciliation et le bailleur a porté l'affaire devant le juge de première instance. En particulier, le bailleur a demandé la confirmation de l'augmentation du loyer sur la base du système forfaitaire prévu à l'art. 14 al. 1 OBLF et sur la base des investissements avec amélioration énergétique au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF. Le juge de première instance a admis une augmentation de CHF 80.– par mois.
3. En substance, le TC est parvenu aux mêmes conclusions tout en fixant l'augmentation de loyer à CHF 77.– par mois. Pour ce faire, le TC a tenu compte d'une période d'amortissement des travaux exécutés sur 35 ans par rapport à la période de 20 ans retenue par la partie bailleuse. Partant, cette dernière a recouru au TF, lequel a accueilli partiellement le recours et renvoyé la cause au TC pour nouveau jugement. A titre liminaire, le TF a confirmé que l'avis de majora-

tion de loyer au moyen d'une formule officielle pouvait être complétée par l'adjonction d'une feuille explicative avec les calculs y relatifs.

4. Ainsi, le TF a confirmé que, durant la procédure, le bailleur était lié par les motifs d'adaptation indiqués sur la formule officielle, tout en retenant cependant qu'en application de la maxime inquisitoriale sociale, le juge devait approfondir la matière indépendamment des allégations des parties dans les cas lacunaires. Le TF a en outre confirmé la pratique consistant à reporter sur les loyers de manière forfaitaire, en application de l'art. 14 al. 1 OBLF, les réparations considérées à raison de 50 à 70 % comme des investissements créant des plus-value. Le TF a toutefois rappelé que le système forfaitaire n'était en soi pas le seul applicable. En particulier, le TF a relevé que le 1^{er} janvier 2008 est entrée en vigueur la réforme de l'art. 14 OBLF, dont l'al. 2 admet comme prestations supplémentaires des travaux d'amélioration énergétiques. Ces travaux peuvent ainsi être considérés dans leur totalité comme des améliorations à plus-value, s'ils induisent une réduction des frais accessoires à charge des locataires, comme c'est le cas dans la présente espèce.
5. Le bailleur a précisément reproché aux juges cantonaux de ne pas avoir approfondi la problématique figurant sur la formule officielle d'augmentation : il ressort en effet du jugement du TC que la distinction entre les travaux d'amélioration imputables à 50 à 70 % et les travaux d'amélioration énergétique, qui peuvent être imputés intégralement sur les loyers, n'avait pas été opérée, si bien qu'il était nécessaire de renvoyer précisément l'affaire au TC pour nouvelle instruction sur cette question. Le fait que le bailleur avait certes appliqué un taux d'imputation de 60 % sur une période de 20 ans n'excluait pas l'obligation pour les juges d'examiner la matière et leur imposait même, selon le TF, d'approfondir de manière complète la question de l'augmentation opérée par le bailleur, lequel avait le droit de retenir que son avis d'augmentation était conforme au droit.
6. Au surplus, le TF a en revanche confirmé la nécessité de déduire des investissements consentis par le bailleur les éventuels subsides publics perçus ; le recours du bailleur n'a pas non plus été accueilli favorablement sur la question de la durée de l'amortissement fixée à 35 ans par les juges cantonaux, sur la base des tables de longévité des installations émanant des associations professionnelles, ceci également en l'absence de contestation précise de la part du bailleur. Partant, le TC est ainsi appelé à vérifier le montant exact d'imputation pour les travaux d'amélioration effectués par le bailleur, que ce soit à titre forfaitaire ou, de manière effective, pour les mesures de nature énergétique, lesquelles peuvent donc sans autre coexister.

■ **Note**

7. Cet arrêt du TF est d'importance puisque l'Autorité judiciaire fédérale se penche sur le concours entre les travaux à plus-value qui peuvent faire l'objet du calcul forfaitaire selon l'art. 14 al. 1 OBLF et les ouvrages à caractère énergétique qui bénéficient en revanche d'une imputation complète au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF, pour autant qu'ils soient de nature à induire une réduction des frais accessoires. Le TF rappelle donc qu'il convient d'évaluer les travaux qui peuvent faire l'objet d'une adaptation à concurrence de 50 à 70 % et ceux qui bénéficient d'une adaptation totale sur les loyers, étant entendu qu'il apparaît assez clair que le législateur accorde une faveur aux travaux d'économie énergétique effectués dans les biens loués.
8. Cette évaluation doit être effectuée par les juges sur la base de la maxime inquisitoriale sociale indépendamment des éventuelles allégations lacunaires des parties, étant entendu toutefois que le bailleur est tout de même lié par les motifs d'augmentation indiqués sur la formule officielle. La jurisprudence fédérale s'aligne ainsi avec les intentions du législateur de favoriser les économies et la rationalisation énergétique des bâtiments.

G.M.

18

Vices de forme dans la notification du loyer échelonné et des majorations de loyer ultérieures. Nullité. Absence d'abus de droit à invoquer les vices formels.

Tribunal fédéral

26.01.2012

Fondation de prévoyance professionnelle X. c. A.Z. et B.Z.

4A_647/2011

Art. 269c, 269d CO ; 19 OBLF ; 2 CC

1. Par contrat du 6 février 2001, la bailleuse X. a loué à A.Z. et B.Z. un appartement de quatre pièces à Genève, pour un loyer initial de CHF 540.– par mois (soit CHF 6480.– par année), charges non comprises. Le bail a débuté le 1^{er} mars 2001 et était conclu pour une durée de cinq ans. Dès le 28 février 2006, il s'est renouvelé d'année en année. L'avis de notification du loyer initial mentionnait le loyer annuel payé par le précédent locataire, à hauteur de CHF 6480.– depuis le 1^{er} janvier 1994. Sous la rubrique « Clause d'indexation (art. 269b CO) », l'avis indiquait : « voir art. 57 ; Selon indice en vigueur : 107.1 ». Aucune indication ne figu-

rait sous la rubrique « Clause d'échelonnement ». L'art. 57 des « Clauses particulières » du bail prévoyait quant à lui ce qui suit :

« Conformément à la LDTR, le loyer mensuel, sans les charges, est fixé de la manière suivante :

CHF 540.– dès le début du bail jusqu'à la fin des travaux.

CHF 713.– premier échelon, soit une année après la fin des travaux.

CHF 886.– deuxième échelon, soit 2 années après la fin des travaux.

CHF 1059.– troisième échelon, soit 3 années après la fin des travaux.

CHF 1200.– dès la quatrième année après la fin des travaux. »

Par avis de majoration du 8 novembre 2002, la baille- resse a déclaré porter le loyer annuel de l'appartement à CHF 8556.– (soit CHF 713.– par mois), sans les charges, dès le 1^{er} mars 2003, à CHF 10 632.– (soit CHF 886.– par mois) dès le 1^{er} mars 2004, à CHF 12 708.– (soit CHF 1059.– par mois) dès le 1^{er} mars 2005, et à CHF 14 400.– (soit CHF 1200.– par mois) dès le 1^{er} mars 2006. L'avis indiquait : « Hausse appliquée selon l'article n° 57 des Conditions particulières de votre bail signé le 06.02.2001 ». Les hausses prenant effet au 1^{er} mars 2004 et au 1^{er} mars 2006 ont été confirmées par des avis officiels datés respectivement des 8 décembre 2003 et 11 janvier 2006. Par avis de majoration du 25 septembre 2008, la baille- resse a déclaré porter le loyer annuel de l'appartement à CHF 15 708.–, sans les charges, dès le 1^{er} mars 2009. Cette hausse de loyer a été contestée par les locataires, qui ont porté l'affaire devant le tribunal des baux et loyers du canton de Genève. La cause a toutefois été radiée du rôle suite au retrait, par la baille- resse, de la demande en validation de hausse.

2. Par requête du 3 mars 2009, déclarée non conciliée à l'audience de la commission de conciliation et portée devant le tribunal des baux et loyers du canton de Genève, les locataires ont agi en constatation de la nullité de la clause d'échelonnement du loyer prévue dans leur bail, de l'avis de fixation du loyer initial du 6 février 2001 et de l'avis de majoration du 8 novembre 2002. Elles ont conclu à ce qu'il soit constaté que le loyer de l'appartement demeure fixé à CHF 6480.– par an, charges non comprises, depuis le 1^{er} mars 2001, et à ce que la baille- resse soit condamnée à leur rembourser le trop- perçu de loyers. Par jugement du 22 juin 2010, le tribunal des baux et loyers a constaté la validité de la clause d'échelonnement prévue dans le contrat de bail, de l'avis de fixation du loyer initial du 6 février 2001 et de l'avis de majoration de loyer du 8 novembre 2002. Statuant sur appel des locataires, la chambre des baux et

loyers de la Cour de justice a quant à elle annulé le jugement entrepris, constaté la nullité de la clause d'échelonnement prévue dans le contrat de bail et dans l'avis du 6 février 2001, de même que celle de l'avis de majoration du 8 novembre 2002 et a condamné la baille- resse à rembourser aux locataires la somme de CHF 52 056.–, ainsi que CHF 660.– par mois depuis le 1^{er} mars 2011. En lien avec la clause d'échelonnement, la cour cantonale a considéré que l'avis de fixation du loyer initial était nul puisque le renvoi à l'art. 57 des « Clauses particulières » du bail ne permettait pas aux locataires de saisir la portée et la justification des quatre échelons. La référence à la LDTR leur laissait en effet faussement penser que ceux-ci avaient été fixés en application de cette loi, soit sous contrôle de l'autorité, alors que les augmentations de loyer par paliers reposaient en réalité sur des travaux d'entretien ou à plus- value entrepris par la baille- resse, sans rapport avec la LDTR. L'avis de majoration du 8 novembre 2002 renvoyant également à l'art. 57 des « Clauses particulières » du bail, l'autorité cantonale a jugé qu'il ne comportait pas une motivation suffisamment précise, ce qui emportait sa nullité. La cour a également nié tout abus de droit de la part des locataires, qui n'avaient pas eu connaissance des informalités liées aux formules officielles avant d'avoir consulté un avocat à la fin 2008/dé- but 2009.

3. Saisi d'un recours de la baille- resse, le TF confirme la décision de dernière instance cantonale. Il rappelle en premier lieu que l'art. 19 al. 1^{bis} OBLF permet uniquement au bailleur de faire figurer les motifs de la hausse dans une lettre d'accompagnement – si la formule officielle s'y réfère expressément (*ATF 137 III 362 c. 3.2.1*; *TF, 26.05.2003, 4C.59/2003 c. 6.4*) –, mais non l'indication de la hausse elle-même. Ainsi, lorsque les parties ont prévu un système d'échelonnement, celui-ci doit figurer expressément dans la formule officielle de fixation du loyer initial. Cette clause est en effet indissociable du loyer initial puisqu'elle en fixe la variation ultérieure qui ne pourra plus être contestée. En effet, même s'il reçoit ensuite, en cours de bail, pour chaque hausse de loyer, un avis de confirmation d'échelon, le locataire ne peut plus contester le loyer (cf. art. 270d CO). Dans l'avis de fixation du loyer initial, il doit donc être informé de la clause d'échelonnement et de son droit de contester son principe ainsi que les divers échelons prévus (cf. *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 518 ch. 3.2.4*; *Dietschy, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 270d CO N 3*; *Sébastien Fetter, La contestation du loyer initial, thèse, Berne 2005, p. 145 ss, N 310 ss*). C'est ainsi qu'il peut décider, en toute connaissance de cause, de contester le loyer prévu initialement (y compris les échelons qui entreront en vigueur ultérieurement) ou de s'en accommoder (cf. *ATF 121 III 56 c. 2c*). Or, en l'espèce, l'avis de fixation du loyer initial contenait une rubrique « clause d'échelonnement » mais celle-ci ne comportait

aucune mention. En outre, la rubrique « Clause d'indexation » se limitait à renvoyer à l'art. 57 des « Clauses particulières » du bail. La formule officielle ne contenant aucune indication expresse quant aux divers échelons, elle viole les art. 269d al.2 CO et 19 al.1 OBLF, avec comme conséquence la nullité de la clause d'échelonnement.

4. S'agissant de la hausse notifiée en novembre 2002, le TF l'a aussi considérée comme nulle. En effet, il ressortait des constatations cantonales que le motif tiré de la LDTR ne constituait pas la réelle justification des majorations de loyer par paliers mais que celles-ci étaient uniquement fondées sur des travaux d'entretien ou à plus-value. Selon notre Haute Cour, les locataires pouvaient de bonne foi comprendre du contenu de l'art. 57 des « Clauses particulières » du bail – auquel renvoyait l'avis officiel –, que les hausses de loyer avaient été fixées afin de se conformer aux prescriptions contenues dans une certaine loi, en l'occurrence la LDTR, c'est-à-dire que les hausses n'avaient pas été fixées librement par la bailleuse mais sous le contrôle d'une autorité. Or, une augmentation de loyer est nulle lorsque le contenu de l'avis de majoration ou de la lettre d'accompagnement ne contient aucune motivation ou une motivation insuffisamment précise (*ATF 137 III 362 c. 3.2.1; 121 III 6 c. 3b; 121 III 460 c. 4a/cc; cf. également art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF*). Tel était le cas en l'espèce.
5. Le TF balaie enfin le moyen tiré de l'abus de droit invoqué par la bailleuse, qui considérait que les locataires avaient adopté un comportement contraire à la bonne foi en ne contestant la clause d'échelonnement qu'après la majoration de loyer de septembre 2008, soit près de trois ans après l'entrée en vigueur du dernier échelon, alors qu'elles s'étaient acquittées des loyers échelonnés pendant plus de sept ans après la signature du contrat. Notre Haute Cour rappelle que l'abus de droit ne doit être admis qu'exceptionnellement et n'entrer en considération que lorsque la partie a eu conscience d'emblée du vice de forme et qu'elle s'est abstenue intentionnellement de le faire valoir sur-le-champ afin d'en tirer avantage par la suite (*cf. ATF 123 III 70 c. 3c; 113 II 187 c. 1a; TF, 24.07.2008, 4A_185/2008 c. 2.2*). Or, en l'espèce, les locataires n'ont eu connaissance des informalités qu'au moment où elles ont consulté un avocat, entre fin 2008 et début 2009. Elles

ont alors agi rapidement en introduisant une requête le 3 mars 2009 en constatation de la nullité du loyer échelonné. Partant, aucun abus de droit ne peut leur être reproché.

■ **Note**

6. On retiendra de cet arrêt que le montant des divers échelons doit absolument figurer dans la formule officielle de notification du loyer initial, sous peine de nullité de la clause d'échelonnement. En pareil cas, les notifications relatives aux nouveaux échelons doivent être considérées comme des avis de hausse au sens de l'art. 269d al. 1 CO. C'est dire que la nullité de l'échelonnement ne signifie pas encore que les divers échelons prévus initialement n'entreront pas en vigueur. Il suffit que les majorations soient valablement notifiées – tel n'était pas le cas en l'espèce faute de motivation suffisamment précise. En ce sens, l'obligation faite au bailleur de notifier les divers échelons au moyen d'une formule officielle (art. 19 al.2 OBLF), qui est remise en cause de nombreux auteurs (*voir notamment: Dietschy, op. cit., art. 269c CO N 26; Lachat, op. cit., p. 518; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3^e éd., Zurich 2008, art. 269c CO N 14*), trouve une certaine justification.
7. On peut également considérer selon les cas que le paiement, pendant plusieurs années, des différents échelons constitue des modifications consensuelles du loyer (*comp. ATF 128 III 419 c. 2.4.2*). A notre sens, tel n'aurait toutefois pas pu être retenu en l'espèce, en raison du défaut d'information des locataires sur les motifs justifiant les adaptations du loyer.
8. Notons enfin que la nullité d'une clause d'échelonnement est susceptible d'entraîner des conséquences importantes pour les parties, le bailleur pouvant être condamné à payer au locataire une somme considérable correspondant au trop-perçu des loyers pendant plusieurs années. En l'espèce, quelque sept ans se sont écoulés entre l'entrée en vigueur du premier échelon et l'invocation des vices formels, avec pour effet que la bailleuse a dû restituer à ses locataires plus de CHF 50 000.–.

P.D.

3. Protection contre les congés

19

Liberté de résilier le bail. Motivation du congé. Caractère abusif de celui-ci. Fardeau de la preuve du dit caractère abusif.

Tribunal fédéral

20.07.2012

X. c. Y.

4A_255/2012; Newsletter septembre 2012

Art. 266a, 271 al. 1 CO

1. Le bail avait pour objet une arcade destinée à l'exploitation d'une boutique de confection. Après une dizaine d'années de location, le bailleur Y. a notifié à son locataire X., par avis officiel, la fin des relations contractuelles. X. a contesté ce congé. Les instances cantonales ont toutes reconnu la validité du congé; en dernier lieu, la chambre des baux et loyers a du reste constaté que la boutique, tenue par l'épouse du locataire, n'était plus exploitée depuis un certain temps et que les intentions de X. quant à l'exploitation future des locaux étaient des plus vagues. Elle a considéré ainsi que l'intérêt du bailleur à reprendre possession des locaux pour les louer à un locataire qui les exploite effectivement prévalait sur celui du locataire à conserver un local dont il n'a pas un besoin réel et concret. Dans la même logique, la cour cantonale a refusé toute prolongation du bail au motif que le locataire n'avait pas démontré la nécessité, pour son épouse et lui-même, de continuer à exploiter les locaux et qu'il n'avait entrepris aucune recherche de nouveaux locaux. X. a alors interjeté un recours en matière civile auprès du TF, concluant à l'annulation de la résiliation du bail et, subsidiairement, à une prolongation du contrat de six ans.
2. Le TF rappelle tout d'abord qu'un congé ordinaire, donné au sens de l'art. 266a CO, ne suppose pas un motif de résiliation particulier. La liberté contractuelle est telle qu'en principe, chacune des parties est en effet libre de résilier le contrat de bail pour son échéance en respectant le délai de congé. Notre Haute Cour précise ensuite que pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, une résiliation ordinaire valable à la forme est annulable uniquement si elle contrevient aux règles de la bonne foi, ce qu'il appartient au locataire de prouver (art. 271 al. 1 CO). De manière générale, tel est le cas lorsque le congé ne répond à aucun intérêt objec-

tif, sérieux et digne de protection, en particulier lorsqu'il est purement chicanier ou qu'il y a une disproportion manifeste entre les intérêts des parties; à cet égard, il ne suffit pas que la résiliation entraîne des conséquences pénibles pour le locataire (ATF 138 III 59 c. 2.1).

3. Ensuite, l'instance fédérale insiste une nouvelle fois sur le fait que pour déterminer si un congé est contraire aux règles de la bonne foi, il faut se fonder sur son motif réel, dont la constatation relève des faits (ATF 136 III 513 c. 2.3; 136 III 552 c. 4). Elle observe à cet égard qu'en l'occurrence, le congé était motivé par le souhait de l'intimé de voir l'arcade réellement exploitée et que le bailleur n'acceptait pas un changement d'affectation des locaux. Il s'agit là d'un intérêt digne de protection du bailleur.
4. Enfin, le TF a exclu à raison toute prolongation, constatant en particulier que les locaux n'étaient plus exploités et que X. et son épouse n'avaient pas démontré la nécessité pour eux d'exploiter l'arcade en question, notamment pour l'entretien du ménage, sans compter, comme déjà relevé, que le bailleur avait un intérêt à reprendre possession des locaux afin de les louer à un locataire qui les exploite effectivement. Partant, l'on ne saurait admettre que la fin du contrat a, pour le locataire ou sa famille, des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient (cf. art. 272 al. 1 CO).

■ Note

5. La loi le rappelle: le congé doit être motivé si l'autre partie le demande (art. 271 al. 2 CO). Aussi, le congé est en soi valable sans même contenir une quelconque motivation. La motivation du congé doit cependant permettre d'éviter que le destinataire de celui-ci doive agir à l'aveugle pour le contester, si bien que le refus du bailleur de motiver le congé a été aperçu comme un indice sérieux de congé abusif (Conod, in: *Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 271 CO N 19 et la réf. cit.*). La doctrine estime d'ailleurs que le bailleur diligent devrait motiver le congé ordinaire déjà au moment où il l'expédie (sur l'avis officiel ou dans la lettre d'accompagnement; en ce sens, Conod, *op. cit.*, art. 271 CO N 16 qui cite Lachat sur cette question).
6. Autrement dit, la motivation du congé est un élément central de celui-ci, même si le législateur a renoncé à soumettre la validité de la résiliation à l'obligation de

motiver. Les motifs de la résiliation doivent du reste être clairs et facilement intelligibles. Ils doivent exister au jour du congé (*Conod, op. cit., art. 271 CO N21 et 31; à noter toutefois qu'une motivation peu claire dans le courrier de résiliation ne rend pas celle-ci nulle, cf. TF, 03.08.2011, 4A_363/2011*). Les incidents ultérieurs n'ont en effet aucune influence pour dire si la résiliation est abusive ou non (*TF, 16.01.2012, 4A_735/2011*). Dans l'arrêt en examen, notre Haute Cour a relevé à ce titre que le refus du bailleur d'accepter un changement d'affectation de l'arcade (changement qui n'était de surcroît pas réellement défini) ne rendait pas la résiliation abusive, dès lors que la modification de l'affectation des locaux avait été demandée seulement après que la résiliation avait été notifiée (sans compter qu'il n'existe en outre aucun droit à une telle modification du contrat de bail). Aussi, un congé contraire aux règles de la bonne foi pour cette raison ne pouvait en de telles circonstances qu'être d'emblée exclu.

7. Enfin, comme le rappelle notre Haute Cour, déterminer si un congé est contraire aux règles de la bonne foi suppose que l'on se fonde sur son motif réel, dont la constatation relève des faits. Cela a notamment une portée procédurale importante, notre Haute Cour étant en principe liée par les constatations faites à cet égard par l'instance cantonale. En l'espèce, le TF a ainsi en particulier retenu que les faits qui avaient été constatés par la chambre des baux et loyers n'étaient pas le résultat d'une appréciation arbitraire des preuves: l'état de fait ainsi retenu était dès lors seul déterminant (art. 105 al. 1 LTF).

M.M.

20

Résiliation ordinaire pour retard répété dans le paiement du loyer. Absence de notification du loyer initial. Abus de droit.

Tribunal fédéral

07.11.2011

X c. Y.

4A_305/2011; ATF 137 III 547; Newsletter décembre 2011

Art. 271 CO

1. Les parties sont liées par un contrat de bail portant sur l'usage d'une villa dont le loyer mensuel net s'élève à CHF 1600.– augmenté de CHF 100.– d'acompte eau chaude et chauffage. Les locataires Y. paient le loyer du mois d'octobre 2007 avec 2 jours de retard, celui de

janvier 2008 avec 3 jours de retard, celui de février 2008 avec 8 jours de retard, celui d'avril 2008 avec un jour de retard, celui de mai 2008 avec 6 jours de retard, celui d'octobre 2009 avec 22 jours de retard, celui de novembre 2009 avec 33 jours de retard et celui de décembre 2009 avec 22 jours de retard. Résiliation du bail par le bailleur le 19 janvier 2010 pour le 1^{er} septembre 2010. La lettre d'accompagnement relevait que la décision était principalement motivée par le non-respect, à plusieurs reprises, des échéances du paiement du loyer. Contestation du congé par les locataires. Par décision du 16 mars 2010, la commission de conciliation constate la validité de la résiliation et accorde une unique prolongation du bail au 28 février 2011. Par jugement du 5 octobre 2010, le tribunal des baux annule la résiliation du bail considérant que le loyer n'avait pas été valablement fixé et que les locataires ne pouvaient dès lors être en demeure dans leur paiement. Recours du bailleur le 12 janvier 2011. La Chambre des recours du TC confirme le jugement attaqué.

2. Le TF commence par rappeler, qu'en principe, chacune des parties est libre de résilier le contrat de bail pour son échéance en respectant le délai de congé. Dans le cas d'espèce, il s'agit d'une résiliation de bail ordinaire, valable à la forme, la question étant de savoir si ce congé contrevient aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO.

3. Le bailleur avait motivé le congé par le retard apporté par les locataires à régler ponctuellement leur loyer, constatation de fait qui lie le TF. Or, le paiement du loyer est l'obligation principale du locataire et la date du paiement n'est pas laissée à la discrétion du locataire. Les parties avaient décidé que le loyer devait être payé par mois d'avance. La date à laquelle le loyer devait être versé était donc clairement déterminée.

4. L'absence de notification sur formule officielle du loyer initial n'affecte ni la possibilité pour les parties au contrat de bail de résilier ce contrat pour l'échéance, ni la convention de celle-ci fixant la date à laquelle le loyer doit être versé. Le vice n'a de conséquence que pour le montant du loyer convenu. En effet, comme la formule officielle a un but d'information, le locataire ne doit pas être désavantagé du fait que cette dernière ne lui a pas été communiquée.

5. Dans le cas d'espèce, les locataires ont eu connaissance du vice par leur avocat au cours de la présente procédure. Ils n'ont cependant pas saisi la commission de conciliation en contestation du loyer initial. A aucun moment dans le cadre du procès ils n'ont contesté le montant du loyer et soutenu qu'il serait abusif. Faute de toute protestation dans un délai raisonnable, les locataires ont montré qu'ils considéraient le loyer convenu comme non abusif. Ils ont ainsi validé le montant convenu et guéri les effets du vice de forme.

L'argument tiré de l'absence de notification du loyer initial sur formule officielle est absolument sans rapport avec le comportement des locataires qui a motivé la résiliation du bail, à savoir les retards dans le paiement du loyer.

6. Invoquer l'absence de notification sur formule officielle pour s'opposer à la résiliation ordinaire du bail découlant du fait que les locataires n'ont pas rempli ponctuellement leurs obligations pécuniaires revient à utiliser une institution juridique (l'exigence de la formule officielle) d'une manière contraire à son but, dès lors que les locataires ne contestent en rien le montant du loyer. Pour le TF, cet argumentation relève de l'abus de droit puisque les locataires utilisent une institution juridique contrairement à sa finalité (cf. ATF 135 III 162 c. 3.3.1).

Le TF a dès lors admis le recours et validé le congé, la cause étant renvoyé aux Autorités cantonales pour statuer sur une éventuelle prolongation.

■ **Note**

7. Les locataires ne contestaient pas avoir réglé le loyer à plusieurs reprises avec retard mais invoquaient en procédure le fait que le loyer n'avait pas été valablement fixé faute de formule officielle et que, par conséquent, ils ne pouvaient être en demeure. Le Tribunal des baux et la Chambre des recours du TC ont suivi ce raisonnement. En revanche, pour le TF, la formule officielle a pour but d'informer le locataire de sa possibilité de saisir l'autorité de conciliation pour contester le montant du loyer. L'absence de formule officielle n'entraîne pas la nullité du contrat mais influe seulement sur le montant fixé.
8. Ainsi, s'il y a nullité du loyer fixé, il est exclu que le locataire puisse tomber en demeure au sens de l'art. 257d CO jusqu'à la fixation judiciaire du loyer (ATF 120 I 341). Dans le cas d'espèce, le TF relève que les locataires n'ont pas réagi, par conséquent validé le montant convenu et guéri les effets du vice de forme. Difficile de suivre le TF lorsqu'il admet purement et simplement la guérison du vice dans la mesure où l'absence de formule officielle implique nécessairement la nullité de la fixation du loyer initial. Le TF est plus convaincant lorsqu'il relève que l'argument tiré de l'absence de formule officielle de notification du loyer initial est sans rapport avec le comportement des locataires. Ceux-ci, et à maintes reprises, ont violé leurs obligations en payant les loyers avec retard.
9. Dès lors, invoquer l'absence de formule officielle pour faire échec au congé mais sans réagir à tout le moins dans le délai de trente jours démontre clairement que

les locataires ne contestaient pas le montant du loyer, loyer qu'ils semblaient d'ailleurs avoir continué à payer.

Avec raison, le TF admet que l'argument tiré de l'absence de la formule officielle relève de l'abus de droit. Utiliser ainsi une institution juridique contrairement à son but relève en effet typiquement de l'abus de droit.

10. La solution aurait pu être différente si les locataires avaient saisi la commission de conciliation afin de faire fixer loyer initial. En effet, selon décision prise par l'autorité judiciaire, le loyer initial aurait pu être nettement moins élevé que celui payé par les locataires. Ainsi, même si les locataires avaient réglé leurs loyers avec plusieurs jours de retard, le bailleur aurait encaissé indûment suffisamment de loyers en trop pour que les locataires ne puissent être en demeure.

P.C.

21

Prolongation du bail. Pesée des intérêts en matière de prolongation. Pouvoir d'appréciation. Effet d'un arrêt de renvoi émanant du TF. Droit à la preuve.

Tribunal fédéral

29.06.2012

Y. c. E.X. et F.X.

4A_57/2012 ; SJ 2012 I 477 ; Newsletter août 2012

Art. 4, 8 CC ; 26, 29 al. 2, 35 al. 3 Cst. ; 272 CO

1. Les bailleurs E.X. et F.X. ont remis à bail à l'association Y. un local commercial de quelque 100 m², destiné à recevoir des réunions de dite association, qui est un centre religieux et culturel hindou. Le contrat a été conclu pour une première durée fixe de 5 ans, à compter du mois d'avril 1996. Dès l'été 1996, E.X. s'est adressé à plusieurs reprises à l'association pour lui reprocher divers manquements dans l'utilisation des locaux (cuisine commune laissée en désordre et sale, chaussures qui s'accumulent dans les couloirs, utilisation indue des parkings des autres locataires, saleté dans la montée d'escaliers et les WC). Les bailleurs ont résilié le contrat par deux fois, le 28 février 2000 et le 5 avril 2001. Les parties ont finalement décidé de poursuivre leur relation contractuelle sur la base d'un nouveau contrat prenant effet le 1^{er} avril 2001 et arrivant à échéance le 31 mars 2006, le loyer annuel étant fixé en définitive à CHF 24 000.--. Ce bail devait se renouveler ensuite tacitement d'année en année, sauf congé donné six mois

avant l'échéance. Le loyer a été fixé en dernier lieu, dès le 1^{er} avril 2007, à CHF 25 200.–. Des locataires voisins se sont plaints des désagréments causés par l'activité de l'association. Une entreprise locataire a même quitté les lieux. Par avis officiel du 24 septembre 2007, les bailleurs ont résilié le bail pour sa prochaine échéance, le 31 mars 2008. L'association a alors demandé l'annulation du congé et, subsidiairement, une prolongation du bail pour une durée de six ans. Si la commission de conciliation en matière de baux et loyers et le tribunal des baux et loyers du canton de Genève ont tous deux retenu que le congé était valable, tout en accordant une unique prolongation de bail, la chambre d'appel en matière de baux et loyers a annulé le congé donné à l'association. Saisi d'un recours des bailleurs, le TF, par arrêt du 4 février 2011, l'a admis et a annulé l'arrêt du 11 octobre 2010; il a déclaré que le congé était valable et a renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue sur la demande en prolongation du bail et en évacuation. La cause ayant été remise au rôle de la chambre des baux et loyers, celle-ci a accordé à l'association une unique prolongation de bail de trois ans échéant le 31 mars 2011 et a, par voie de conséquence, condamné l'association à évacuer les locaux. L'association Y. dépose alors un recours en matière civile au TF.

2. Le TF relève tout d'abord que s'il est saisi une deuxième fois du même litige, il reste lié par son précédent arrêt de renvoi, tant sur les points de fait que de droit qui sont couverts par cette décision. Il note ensuite que lorsqu'une prétention relève du droit fédéral, le droit à la preuve est régi de manière spéciale par l'art. 8 CC, et non par l'art. 29 al. 2 Cst. Cela étant, peu importe son fondement, le droit à la preuve ne peut être reconnu que s'il s'agit d'établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, au moyen d'une mesure probatoire adéquate, laquelle doit avoir été valablement offerte selon les règles de la loi de procédure applicable; par ailleurs, le droit à la preuve n'est pas violé si le juge, à la suite d'une appréciation anticipée des preuves, parvient à la conclusion que l'administration de la preuve sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 129 III 18 c. 2.6).
3. Sur la question de la prolongation, notre Haute Cour rappelle enfin ses principes aujourd'hui bien établis. Ainsi, dans sa pesée des intérêts en présence et sa prise en compte du but de la prolongation, le juge apprécie librement, selon les règles du droit et de l'équité, s'il y a lieu de prolonger le bail et pour quelle durée. A ce propos, le droit fédéral n'est violé que si le juge sort des limites fixées par la loi, s'il se laisse guider par des considérations étrangères à la disposition applicable, s'il ne prend pas en compte les éléments d'appréciation pertinents ou s'il tire des déductions à ce point injustifiables que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation. Enfin, notre Haute Cour précise une fois encore

qu'elle n'a pas à substituer, sur recours, sa propre appréciation à celle de l'autorité inférieure.

■ **Note**

4. L'arrêt ici commenté constitue un utile rappel de jurisprudence en matière de prolongation du bail (S'agissant des critères entrant dans le cadre de la pesée des intérêts, le lecteur est renvoyé aux développements de Conod, in: *Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 272 CO N 15 ss*). En substance, il reconnaît le pouvoir d'appréciation des premiers juges et la retenue dont il doit faire preuve s'il est saisi d'un recours en la matière.
5. En passant en revue les intérêts en présence en cette affaire, notre Haute Cour apporte ensuite une précision qui nous semble assurément opportune. S'il est évident qu'en l'occurrence, la résiliation du contrat de bail est intervenue en raison des (importants) désagréments causés par la locataire à son voisinage, le TF relève que, pour les mêmes raisons, le voisinage de l'association n'est pas spécialement souhaité ce qui rend ainsi difficile, pour elle, de trouver des locaux commerciaux. Notre Haute Cour y voit donc deux intérêts sérieux qui s'opposent. En présence de tels intérêts (importants) opposés, la détermination de la durée de prolongation est une question d'appréciation. Le juge ne transgresse pas le droit fédéral en exerçant le pouvoir d'appréciation que la loi lui accorde. Le droit fédéral n'est violé que s'il sort des limites fixées par la loi, s'il se laisse guider par des considérations étrangères à la disposition applicable, s'il ne prend pas en compte les éléments d'appréciation pertinents ou s'il tire des déductions à ce point injustifiables que l'on doit parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 135 III 121 c. 2; 125 III 226 c. 4b; de façon générale: ATF 130 III 28 c. 4.1, 213 c. 3.1, 571 c. 4.3).
6. A noter encore que la locataire s'était plainte d'une violation de la liberté de culte. Le TF a cependant rappelé que les libertés individuelles garanties par la Constitution sont destinées à protéger le citoyen contre des atteintes de la part de l'Etat et que ce n'est qu'exceptionnellement qu'elles peuvent avoir des effets sur les rapports entre les particuliers (cf. art. 35 al. 3 Cst.). La liberté de culte ne saurait ainsi permettre d'exiger d'un particulier qu'il mette à disposition, contre sa volonté, des locaux qui lui appartiennent. La liberté de culte est alors bornée par la garantie de la propriété (art. 26 Cst.), qui constitue également un droit garanti par la Constitution. Cette argumentation n'est ainsi d'aucun secours à la locataire.
7. En guise de conclusion, c'est le lieu d'approuver cette décision même si cela peut apparaître critiquable aux yeux du bailleur de se voir opposer une prolongation du bail plus longue, en raison justement de la prise en

considération, cette fois en faveur du locataire, des motifs qui ont présidé au congé (voisinage de la locataire peu souhaité, avec les difficultés qui en découlent de retrouver des locaux de remplacement). Autrement dit,

les motifs et circonstances de la résiliation permettent, dans certaines situations, à la fois au bailleur de justifier son congé et à la fois au locataire d'obtenir une prolongation de son bail plus conséquente.

M.M.

4. Autorités et procédure

22

Procédure d'expulsion. Refus d'effet suspensif à un recours dirigé contre le jugement autorisant l'exécution d'une décision d'expulsion du locataire

Tribunal fédéral

14.06.2012

X. c. Y.

4A_272/2012

Art. 256 al. 1, 258 al. 3 lit. a CO ; 9 Cst.

1. La bailleuse, Y. GmbH (ci-après Y.), a mis fin au contrat de bail de X., locataire, portant sur des locaux exploités en établissement public. Cette résiliation a été déclarée valable par les instances cantonales. Y. a alors requis l'évacuation du locataire, évacuation prononcée derechef par les instances cantonales. Pour sa part, le TF a déclaré irrecevable le recours en matière civile interjeté par X. à cet égard. Sur requête de Y., le tribunal de première instance a autorisé celle-ci, par décision du 15 mars 2012, à faire exécuter le jugement d'évacuation par la force publique dès fin mai 2012. X. a contesté cette décision, sollicitant l'effet suspensif à son recours. Par ordonnance du 12 avril 2012, la présidente de la chambre des baux et loyers de la Cour de justice a refusé l'effet suspensif pour les motifs suivants : « l'exécution du jugement a été fixée au 31 mai 2012 ; le recourant ne rend pas vraisemblable un préjudice difficilement réparable ; la courte durée présumable de la procédure de recours ». Contre cette décision, le locataire recourt au TF.
2. Notre Haute Cour commence par rappeler que l'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst., ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable, si bien qu'elle n'annulera la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en

contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 137 I 1 c. 2.4 ; 136 I 316 c. 2.2.2 ; 136 III 552 c. 4.2).

3. Notre Haute Cour de conclure ensuite qu'il n'y avait rien d'insoutenable, de la part de la présidente de l'autorité chargée de statuer sur le recours de X., à prévoir, à la date du 12 avril 2012, que la procédure de recours serait sans doute de courte durée et de sous-entendre qu'elle prendrait fin, selon toute vraisemblance, avant le 31 mai 2012, date à partir de laquelle l'intimée pourrait faire exécuter le jugement d'évacuation par la force publique.

■ Note

4. Pour notre part, nous approuvons cette décision de principe. Outre la motivation ici reprise, l'on notera encore que le locataire cherchait ici manifestement à surseoir à son déguerpissement, ceci sans aucun doute au mépris des règles de la bonne foi. Du reste, ce point n'a guère échappé au TF qui a relevé, à juste titre qu'« il faut bien voir, en effet, sur un plan général et en replaçant la décision querellée dans son contexte, que l'on a affaire à un congé qui a été signifié pour le 30 juin 2008 déjà et à une procédure d'évacuation qui a débuté le 28 février 2011, a donné lieu à un jugement d'expulsion prononcé le 11 mai 2011 et a pris fin, au niveau fédéral, le 21 décembre 2011. Aussi le refus obstiné du recourant de quitter les lieux en dépit d'un jugement d'évacuation en force et la multiplication des démarches procédurales visant à retarder à tout prix un départ inéluctable ont de quoi susciter des interrogations sous l'angle du respect des règles de la bonne foi (cf. art. 52 CPC) ».

M.M.

23

Demande de récusation d'un juge auparavant avocate auprès de l'Asloca.

Tribunal fédéral

31.01.2012

H.X. et F.X. c. Tribunal civil de Genève

4A_672/2011; partiellement reproduit in ATF 138 I 11; Newsletter avril 2012

Art. 30 al. 1 Cst.; 6 ch. 1 CEDH

1. (c. 2.2) La garantie d'un tribunal indépendant et impartial résultant des art. 30 al. 1 Cst. et 6 ch. 1 CEDH – qui ont, de ce point de vue, la même portée – permet, indépendamment du droit de procédure cantonal, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, parce qu'une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 137 I 227 c. 2.1; 136 III 605 c. 3.2.1; 136 I 207 c. 3.1; 134 I 20 c. 4.2; 134 I 238 c. 2.1).

La partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 136 I 207 c. 3.4; 134 I 20 c. 4.3.1).

2. (c. 2.3) Le TF a déjà admis que l'on ne pouvait pas demander la récusation d'un juge présidant une chambre du tribunal des baux et loyers pour le seul motif qu'il a travaillé précédemment comme avocat de l'Asloca. Dès lors que le juge a cessé toute activité pour cette association et qu'il n'a pas réellement connu de la cause en tant qu'avocat, rien ne permet de penser que le juge, en raison de son activité passée, serait tenté d'avantager les parties défendues par cette association ou qu'il aurait acquis dans ce cadre une faveur inconditionnelle pour la cause des locataires. La solution inverse aurait pour conséquence que le juge, pourtant choisi en raison de ses compétences dans le domaine du droit du bail, serait pratiquement inhabile à siéger dans la plupart des cas (TF, 24.11.1997, 4P.147/1997 c. 3b/bb et cc). Il n'y a

pas lieu de revenir sur cette jurisprudence. Il a été constaté que la juge a quitté l'Asloca en février 2010. Les recourants ne prétendent pas que cette constatation serait arbitraire (sur la notion d'arbitraire, notamment dans l'appréciation des preuves: cf. ATF 136 III 552 c. 4.2). On ne voit pas pourquoi elle le serait (cf. art. 105 al. 2 LTF), de sorte que le TF est lié par cette constatation de fait (art. 105 al. 1 LTF). Les trois procédures invoquées ont été introduites devant le tribunal des baux et loyers après cette date, de sorte que la juge n'a pas pu s'en occuper en tant qu'avocate de l'Asloca devant cette juridiction. Elle aurait certes pu s'en occuper à un stade antérieur, soit dans une phase de préparation préalable à l'ouverture de l'action ou au stade de la conciliation. Les recourants ne prétendent pas l'avoir allégué et prouvé ou rendu vraisemblable dans la procédure cantonale. Ils ne démontrent donc pas que la cour cantonale aurait apprécié arbitrairement les preuves en concluant qu'il n'était pas établi que la juge ait elle-même fourni des prestations d'avocate dans l'une de ces trois procédures. Les recourants ne prétendent pas non plus que la juge serait intervenue comme avocate en faveur de l'une de leurs parties adverses dans une autre procédure. Il n'y a donc pas matière à compléter l'état de fait sur ces points (cf. art. 105 al. 2 LTF) et il n'est pas possible de raisonner avec ces hypothèses, qui ne correspondent pas à l'état de fait qui lie le TF (art. 105 al. 1 LTF).

3. (c. 2.4) Les recourants soutiennent également que la juge a gardé des liens d'amitié avec certains de ses anciens collègues, avocats de l'Asloca. Ils reprochent à la cour cantonale d'avoir refusé d'examiner une page de Facebook qu'ils ont produite pour la première fois dans la procédure de recours. On ne saurait adresser à ce sujet le moindre reproche à la cour cantonale, puisque l'art. 326 al. 1 CPC prévoit clairement, pour la procédure de recours, que les preuves nouvelles sont irrecevables. Contrairement à ce qu'invoquent les recourants, les innombrables renseignements figurant sur internet ne peuvent pas être considérés comme notoires (cf. ATF 134 III 224 c. 7.2; 134 III 534 c. 3.2.3.3). Il arrive fréquemment qu'un juge et un avocat se connaissent. Par exemple, ils peuvent avoir fait leurs études ensemble, être membres d'un même parti politique, avoir été collègues à un certain stade de leur carrière ou encore pratiquer les mêmes loisirs. Une de ces situations banales ne saurait suffire pour constituer un motif de récusation. Que la juge d'espèce ait gardé de bons contacts avec ses anciens collègues ne suffit pas pour supposer objectivement qu'elle n'aurait pas le recul nécessaire pour traiter en toute impartialité les causes qui lui sont soumises. Il a déjà été jugé qu'une relation d'amitié ou d'inimitié entre un juge et un avocat ne pouvait constituer un motif de récusation que dans des circonstances spéciales, qui ne peuvent être admises qu'avec retenue; il faudrait qu'il y ait un lien qui, par son intensité et sa qualité, soit de nature à faire craindre

objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision (TF, 25.03.2009, 1B_303/2008 c. 2.2).

En l'espèce, les recourants ne prétendent pas avoir allégué et prouvé ou rendu vraisemblable qu'il existait, au moment où ils ont présenté leur demande de récusation, un lien d'amitié avec l'un ou l'autre des avocats cités qui soit d'une intensité telle que l'on puisse craindre objectivement que la juge ait perdu sa complète liberté de décision. Les recourants en restent à des généralités et l'état de fait retenu par la cour cantonale ne permet pas de discerner un lien particulièrement étroit au point de faire craindre objectivement la partialité du juge. La cour cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en concluant que les recourants n'avaient établi aucun fait qui puisse constituer un motif de récusation.

4. (c. 2.5) Les diverses règles « protégeant la bonne foi » invoquées par les recourants (art. 2 et 3 CC ; art. 9 Cst.) ne peuvent rien changer à ce qui précède. Pour soutenir l'application de ces règles, les recourants se fondent sur la prémisse, réfutée ci-dessus, qu'ils auraient établi les faits permettant de conclure à l'existence d'un motif de récusation ; les moyens qu'ils invoquent sont dès lors sans consistance. Les recourants invoquent également une inégalité prohibée par l'art. 8 Cst., alléguant qu'il existerait une « règle établie » devant les tribunaux genevois selon laquelle, « durant quelques années au moins, un magistrat ne s'occupe pas des causes dans lesquelles interviennent des membres de l'étude dans laquelle il avait pu pratiquer le barreau ». Les recourants ne citent aucune disposition qui contiendrait une telle règle, ce qui exclut déjà d'entrer en matière, à supposer qu'il s'agisse d'une question de droit cantonal (art. 106 al. 2 LTF), même sous l'angle d'une violation arbitraire du droit cantonal (ATF 110 Ia 1 c. 2a). S'ils se réfèrent à un usage, il faut rappeler que l'existence d'un usage relève des constatations de fait (ATF 128 III 22 c. 2c ; 113 II 25 c. 1a). Or, la cour cantonale n'a pas constaté l'existence d'un tel usage (art. 105 al. 1 LTF) et les recourants ne démontrent pas qu'il résulterait à l'évidence du résultat de l'administration des preuves, de telle sorte que l'état de fait cantonal pourrait être considéré comme arbitrairement lacunaire (art. 105 al. 2 LTF ; ATF 137 I 58 c. 4.1.2). En conséquence, faute d'avoir établi une pratique ou une règle allant dans le sens que les recourants indiquent, il apparaît d'emblée qu'ils n'ont démontré aucune inégalité de traitement. Dès lors qu'il n'y avait pas de motif de récusation, la juge n'avait aucun fait à annoncer d'office et elle devait encore moins se récuser spontanément.

■ Note

5. La jurisprudence du TF n'a pas varié depuis longtemps sur ce point : les relations d'amitié ou d'inimitié entre un

juge et un représentant d'une partie ne peuvent objectivement faire douter de l'impartialité du juge que dans des circonstances particulières, rarement réunies. Pourtant, les plaideurs tentent de plus en plus souvent – à en juger le nombre d'arrêts de TF rendus sur ce thème – de faire valoir ce motif de récusation. On mentionnera par exemple l'arrêt publié in RSPC 2009, p. 5, où une partie tenta sans succès de prétendre à la partialité du greffier jouant dans une formation de jazz avec le représentant d'une partie adverse, ou encore l'arrêt résumé in RSPC 2010, p. 35, qui donna l'occasion au TF d'examiner l'impartialité d'un juge appartenant à la même société d'anciens compagnons que l'avocat de la partie adverse, le rencontrant dans ce cadre chaque semaine et échangeant à cette occasion sur des questions juridiques. Sa conclusion : pas de prévention. Des soupçons fondés n'ont été retenus que dans des cas particuliers, par exemple en cas de procès pendant entre le juge et l'avocat d'une partie (arrêt non publié du TF du 23 janvier 1987).

L'arrêt commenté ne remet pas en cause cette jurisprudence, à raison : le mandataire d'une partie – souvent un avocat – ne fait que l'assister et la représenter. Ce n'est que dans des cas tout à fait particuliers que l'on peut retenir qu'il aura, de par sa seule intervention, une incidence sur l'objectivité du juge. Qu'il existe des liens entre les avocats et les juges va de soi. Non seulement ils suivent la même formation universitaire, mais surtout le brevet d'avocat est souvent une exigence – de droit ou de fait selon les cantons – pour accéder à la magistrature. Ce « fond commun », et le fait qu'il existe des passerelles entre la profession d'avocat et la fonction de juge assure une compréhension et une estime des uns envers les autres, cela en faveur d'une justice de qualité.

Sous l'angle de l'impartialité, la problématique est plus complexe en cas de « mélange des genres », lorsque l'avocat exerce également comme magistrat à temps partiel (avocat-juge). Un avocat à temps partiel auprès de l'Asloca ne devrait à notre sens pas intervenir comme juge suppléant dans des affaires où ses collègues représentent des employés. Pour le TF, cela ne pose cependant pas de problème lorsque l'on a affaire à un juge assesseur issu de l'Asloca, compte tenu de la composition paritaire du tribunal : selon l'ATF 126 I 235 c. 2c-e, du 9 novembre 2000, un assesseur ne doit pas se récuser du seul fait qu'un autre employé de cette association assiste l'une des parties en cause. Le cas est limite selon nous : dans la mesure où les assesseurs sont des membres à part entière du tribunal, il convient de les soumettre aux mêmes exigences que tous les juges en matière d'impartialité. Ce n'est pas la composition paritaire elle-même qui est problématique dans une telle hypothèse, mais la représentation de l'une des parties par un collègue d'un juge assesseur. C'est sur ce point que la jurisprudence du TF sera peut-être amenée à être durcie. Il y a peu, le TF a ainsi admis que la représentation dans le passé proche par un arbitre, également avocat, d'une

partie adverse dans une autre procédure pouvait être un motif objectif de douter de son impartialité (RSPC 2009, p. 1, *précision de jurisprudence*).

F.B.

24

Suspension pendant les fêtes des délais de 30 jours et de trois mois pour porter l'action au fond après la délivrance de l'autorisation de procéder.

Tribunal fédéral

20.09.2012

X. contre Y. Sàrl

4A_391/2012

Art. 145, 209 CPC

1. La locataire X. et la bailleuse Y. Sàrl sont liées par un contrat de bail portant sur un appartement sis dans le canton de Vaud. En septembre 2011, la bailleuse a résilié le contrat pour le 31 mars 2012. Devant la commission de conciliation en matière de baux à loyer, la locataire a contesté la validité de la résiliation ainsi que le montant du loyer. Après avoir constaté l'échec de la conciliation, la commission a soumis une proposition de jugement, à laquelle la locataire a fait opposition. Cette autorité a alors délivré, le 30 novembre 2011, une autorisation de procéder à la locataire, qui a été reçue par celle-ci le 1^{er} décembre suivant. Sur l'autorisation de procéder figurait notamment, en caractères gras, que « le locataire est en droit de porter l'action devant le Tribunal des baux dans un délai de trente jours à compter de la délivrance de la présente autorisation. Ce délai n'est pas suspendu par les fêtes (art. 145 al. 1 à 3 CPC) ».
2. Le 16 janvier 2012, la locataire a ouvert action devant le Tribunal des baux. Par décision du 31 janvier suivant, ce tribunal a déclaré la demande irrecevable pour cause de tardiveté. Le 24 février 2012, la locataire a formé appel contre cette décision, concluant à ce que sa demande du 16 janvier 2012 soit déclarée recevable. Par arrêt du 2 mai suivant, la Cour d'appel civile du TC vaudois a rejeté l'appel et confirmé la décision d'irrecevabilité, considérant que la suspension des délais pendant les fêtes au sens de l'art. 145 al. 1 CPC ne s'appliquait pas au délai pour ouvrir action après la délivrance d'une autorisation de procéder. La locataire recourt contre cet arrêt devant le TF, concluant à ce que sa demande du 16 janvier 2012 soit déclarée recevable.
3. Le TF admet le recours et retient que les délais pour ouvrir action après la notification d'une autorisation de

procéder (art. 209 al. 3 et al. 4 CPC) sont suspendus pendant les fêtes (art. 145 al. 1 CPC). Il relève d'abord que la doctrine est divisée sur la question litigieuse. D'après les auteurs majoritaires, la suspension s'applique aux délais de l'art. 209 CPC, en raison du fait que la procédure de conciliation est terminée dès la délivrance de l'autorisation de procéder (Sutter-Somm, *Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte*, RSPC 2012, p. 82 s.; Merz, art. 145 CPC N 13, et Egli, art. 209 CPC N 21, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar*, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2011; Bohnet, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 209 CPC N 15; Benn, art. 145 CPC N 6, et Infanger, art. 209 CPC N 21 et 25, in: *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2010; Gasser/Rickli, *Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar*, 2010, art. 209 CPC N 5; Hoffmann-Nowothy, in *ZPO, Kurzkomentar*, Oberhammer [éd.], 2010, art. 145 CPC N 8; *Le droit suisse du bail à loyer – Commentaire SVIT, adaptation française de Burkhalter/Martinez-Favre*, 2011, p. 767; Sandoz, *La conciliation*, in *Procédure civile suisse – Les grands thèmes pour le praticien*, 2010, p. 84, n. 80; Lachat, *Procédure civile en matière de baux et loyers*, 2011, p. 109, ch. 10.10; Haldy, *Les procédures spéciales*, in *Le Code de procédure civile – Aspects choisis*, 2011, p. 135). La doctrine minoritaire, elle, est d'avis que la suspension ne s'applique pas puisque l'art. 209 CPC se trouve dans le titre consacré à la conciliation et que, dès lors, les délais prévus dans cette disposition doivent être considérés comme faisant partie de la procédure de conciliation. En outre, cette solution serait conforme au but du législateur de ne pas retarder à l'excès la procédure au fond (Tappy/Novier, *La procédure de conciliation et la médiation dans le CPC*, in: *Il Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2011, p. 137; Tappy, in: *Code de procédure civile commenté*, op. cit., art. 145 CPC N 14; Leuenberger/Uffer-Tobler, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2010, p. 205 ch. 8.63; Honegger, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2010, art. 209 CPC N 10; Elkaim-Lévy, *Premières expériences avec le nouveau code de procédure civile, Le point de vue du magistrat*, in: *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen*, 2012, p. 35).

4. Le TF se rallie à l'avis majoritaire, pour les motifs suivants. L'art. 145 al. 2 lit. a CPC exclut la suspension des délais dans le cadre de la « procédure de conciliation », notion qui forme l'intitulé du chapitre englobant les art. 202 à 207 CPC. Ces dispositions règlent la procédure de conciliation proprement dite. Le chapitre suivant, intitulé « conciliation et autorisation de procéder » précise pour sa part, à l'art. 208 CPC, sous l'intitulé « conciliation », la suite de la procédure en cas d'aboutissement de la conciliation, et, à l'art. 209 CPC, sous l'intitulé « autorisation de procéder », la suite de la procédure en cas de non-conciliation. L'art. 209 CPC se trouve par conséquent dans un chapitre de la loi qui ne

règle pas la procédure de conciliation, mais qui en précise les suites. Ainsi, la notion de « procédure de conciliation » a la même portée à l'art. 145 al. 2 lit. a CPC que dans l'intitulé du chapitre englobant les art. 202 à 207 CPC. Les délais de l'art. 209 CPC commencent à courir avec la notification de l'autorisation de procéder. A ce moment, il n'y a plus de procédure de conciliation en cours. Ces délais s'écourent alors que cette procédure est close et l'autorité de conciliation dessaisie, si bien qu'ils ne constituent pas un élément de la procédure de conciliation. En l'espèce, la demande déposée le 16 janvier 2012 l'a été en temps utile. En effet, l'autorisation de procéder avait été notifiée à la locataire le 1^{er} décembre 2011. Le délai de trente jours pour ouvrir action a commencé à courir le 2 décembre 2011 et a été suspendu du 18 décembre 2011 au 2 janvier 2012 inclus. Il est ainsi arrivé à échéance le lundi 16 janvier 2012.

■ **Note**

5. La solution retenue dans cet arrêt, de suspendre les délais prévus à l'art. 209 CPC pendant les fêtes, doit être approuvée. Les motifs avancés pour y parvenir ne sont en revanche pas pleinement convaincants. En effet, on déduit de l'argumentation du TF que seuls les art. 202 à 207 CPC, soit le Chapitre 2 intitulé « Procédure de conciliation », sont visés par l'art. 145 al. 2 CPC, vu l'identité des termes utilisés. Or, la phase de conciliation peut concerner d'autres dispositions encore, qui ne figurent pas dans le Chapitre 2, en particulier l'art. 211 CPC qui traite de l'opposition à une proposition de jugement. C'est pourquoi il faut selon nous uniquement vérifier si le stade de la conciliation est ou non terminé pour savoir si l'art. 145 al. 2 lit. a CPC est applicable. Ainsi, comme le relève d'ailleurs notre Haute Cour, les délais de trois mois et de 30 jours de l'art. 209 CPC pour saisir le juge du fond s'écourent alors que la procédure de conciliation est close et l'autorité de conciliation dessaisie, si bien qu'il ne s'agit plus d'un élément de la procédure de conciliation. Ce seul motif aurait pu conduire le TF à exclure l'application de l'art. 145 al. 2 CPC aux délais de l'art. 209 CPC, à défaut de toutes autres considérations, notamment terminologiques.
6. De notre point de vue, la notion de « procédure de conciliation » utilisée à l'art. 145 al. 2 CPC se réfère à tous les actes des parties ou de l'autorité qui ont lieu pendant la phase de conciliation. Or, lorsque l'autorité de conciliation rend une proposition de jugement, elle n'est pas dessaisie du litige, puisque les parties ont la possibilité de s'y opposer dans un délai de 20 jours, opposition qui donne ensuite lieu à la délivrance, par l'autorité de conciliation, d'une autorisation de procéder. La phase de conciliation n'est donc pas terminée dès la notification de la proposition de jugement. C'est

pourquoi, avec la doctrine majoritaire (*SK ZPO-Infanger*, art. 211 CPC N 3; *Bohnet*, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 211 CPC N 4; *Honegger*, in *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.]*, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2010, art. 211 CPC N 2; *Sandoz*, *La conciliation*, in *Bohnet [éd.]*, *Procédure civile suisse: les grands thèmes pour les praticiens*, Neuchâtel 2010, p. 86 s. N 86; *Bohnet/Conod*, *Bail et procédure civile suisse: premiers développements*, in: *17^e Séminaire sur le droit du bail*, Neuchâtel 2012, p. 220 s. N 26; *Dietschy*, *La proposition de jugement en droit du bail à loyer*, PCEF 26/2012, à paraître), il faut retenir que le délai de 20 jours pour s'opposer à une proposition de jugement n'est pas suspendu pendant les fêtes. Cette solution n'entraîne par ailleurs aucun inconvénient en pratique, puisque l'opposition n'a pas à être motivée (art. 211 al. 1, deuxième phrase, CPC) et consiste en un acte simple, rapide à effectuer et ne nécessitant pas de connaissance juridique particulière. Dans tous les cas, cette question n'a pas encore été soumise à l'examen du TF, qui ne l'évoque au demeurant pas dans le présent arrêt. Même si l'application de l'art. 145 al. 2 lit. a CPC au délai de 20 jours de l'art. 211 al. 1 CPC semble peu compatible avec les motifs rendus en l'espèce, il ne faut pas encore l'écarter, quelques « ajustements » jurisprudentiels demeurant possibles.

P.D.

25

Expulsion par la voie du cas clair. Absence d'un bail. Valeur litigieuse. Question juridique de principe. Vraisemblance des moyens de défense invoqués.

Tribunal fédéral

17.11.2011

X. c. Y.

5A_645/2011; RSPC 2012, p. 122; Newsletter février 2012

Art. 74 al. 2 lit. a LTF; art. 257 CPC.

1. L'exécuteur testamentaire de Y. requiert l'expulsion de X., compagne du défunt, du domicile de celui-ci, par la voie du cas clair. La compagne n'est ni héritière ni légataire selon le dernier testament du défunt. Le premier juge rejette la requête, considérant que l'état de fait et la situation juridique ne sont pas clairs, la défenderesse se prévalant d'un bail oral et faisant valoir qu'elle entend agir en annulation du testament l'excluant de la succession. Le tribunal supérieur soleurois retient en revanche que ces arguments sont sans portée: la défen-

deresse ne peut pas se prévaloir d'un bail et le fait d'annoncer des démarches en droit des successions est sans pertinence, le juge devant se prononcer sur la base des faits actuels.

Le TF confirme le jugement attaqué.

2. Quant à la recevabilité du recours, le TF retient que la recourante ne démontre pas que la valeur litigieuse utile serait atteinte (respectivement CHF 30 000.– et CHF 15 000.–). Celle-ci ne doit pas en effet être calculée sur la base de la valeur du bien sur lequel elle prétend avoir un droit qu'elle entend faire valoir ultérieurement par une action successorale, ni en capitalisant sur 20 ans (art. 51 al. 4 LTF) la valeur annuel de l'usage du bien sur lequel la recourante prétend avoir un droit à titre gratuit. La valeur litigieuse correspond bien plutôt au dommage subi par l'intimé du fait qu'il ne peut disposer du bien en cause tant que dure ladite procédure.
3. Faute de démonstration par la recourante d'une valeur litigieuse suffisante, l'ouverture à recours en matière civile suppose une question juridique de principe. Le TF retient certes que la question de savoir si, en procédure de cas clair, la partie défenderesse peut se contenter de faire valoir ses objections ou si elle doit au contraire les rendre vraisemblable est controversée en doctrine et n'a pas été tranchée par lui. Cependant, ce point n'a pas à être examiné dans le cas d'espèce : il suffit en effet de constater que les deux arguments de la recourante manquent leur cible. D'une part, le fait d'annoncer une future action de droit successoral est sans incidence sur le droit d'user de la chose revendiquée au moment de la procédure en cours. D'autre part, la recourante prétendant elle-même un droit d'usage gratuit (contre l'entretien de la maison et du jardin), l'absence de bail est manifeste. Il est incontesté en doctrine que les moyens voués à l'échec ne remettent pas en cause la protection par la voie du cas clair.

■ **Note**

4. L'expulsion (à l'échéance d'un bail ou en cas d'occupation sans titre) est sans doute le domaine le plus répandu de procédures de cas clair de l'art. 257 CPC. La jurisprudence du TF est d'ores et déjà importante sur ce sujet (*ATF 138 III 123*; *TF, 07.11.2011, 4A_585/2011*; *TF, 10.05.2012, 4A_187/2012 voir supra n° 5*).
5. Compte tenu du caractère expéditif et définitif de la procédure du cas clair, il convient de ne pas admettre à la légère que les moyens de défense invoqués sont voués à l'échec. Dans un arrêt ultérieur, destiné à la publication (*TF, 30.10.2012, 4A_273/2012 c. 5.1.1, dans une affaire de prêt à usage d'un immeuble*), le TF retient

avec la doctrine majoritaire, que seuls les moyens dénués de toute chance de succès, qui manquent leur cible ou qui ne visent qu'à assurer une défense de façade (« *sog. Schutzbehauptungen* ») peuvent être écartés à l'occasion de la procédure sommaire du cas clair. Dès lors, si les moyens du défendeur ébranlent la conviction du juge, celui-ci doit déclarer la demande irrecevable. S'il s'agit exclusivement d'arguments de droit, il suffit qu'ils ne soient pas voués à l'échec. Il est rare cependant qu'ils ne soient pas entremêlés d'éléments factuels. A leur égard, on peut à notre sens attendre du défendeur, qu'il s'agisse d'objections, d'exceptions ou de faits visant à remettre en cause les allégués du demandeur, qu'il mentionne les preuves les concernant. Il ne doit cependant pas selon nous les rendre vraisemblables comme tels, mais rendre vraisemblable le cas échéant qu'une administration de preuve « complexe » (réquisition de pièces ; témoignage ; expertise) sera nécessaire pour trancher la question (*Bohnet, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 257 N 12; Message CPC, 6959; voir aussi TC VD, CACI 18 août 2011/199, JdT 2011 III 146*).

6. En l'occurrence, il est intéressant de relever que le premier juge n'a pas tiré les mêmes conclusions que le tribunal supérieur et le TF des arguments invoqués par la défenderesse. Sans doute n'avait-il pas souhaité analyser trop en détail les moyens de défenses soulevés, préférant à tort les renvoyer à la procédure ordinaire ou simplifiée. La défenderesse ayant invoqué un bail en faisant elle-même valoir une cession à titre gratuit, sa position semblait pourtant bien faible sous l'angle du droit du bail. L'obligation d'entretien ne s'assimile pas à un loyer mais découle plutôt du contrat de prêt à usage (art. 307 al. 1 CO; *TF in RDAF 1970 191*). Quant aux moyens tirés du droit des successions, ils auraient sans doute dû être accompagnés de démarches effectives pour permettre au juge de les prendre en compte. La position du tribunal supérieur et le TF semble donc raisonnable.
7. Il est encore à noter qu'une action parallèle manifestement vouée à l'échec ne déjoue pas le cas clair. Les cours d'appel civiles des tribunaux cantonaux neuchâtelois et vaudois (*TC NE, CACIV 2011.56; TC VD, CACI 18 août 2011/199, JdT 2011 III 146*) ont déjà eu l'occasion de confirmer des expulsions pour défaut de paiement prononcées par la voie du cas clair alors que le locataire avait saisi l'autorité de conciliation d'une demande en annulation du congé. Les deux cours ont justement retenu que le simple fait d'agir en annulation du congé ne remet pas à lui seul en cause la clarté du cas. Il revient au juge de l'expulsion d'examiner si les arguments du défendeur à la procédure d'expulsion ne sont pas voués à l'échec. Ils le sont si le congé respecte les règles de forme et les modalités prévues par le code.

F.B.

26

Cas clair. Ses conditions ne sont en principe pas réunies en cas d'application d'une norme exigeant une décision en équité ou relevant de l'appréciation, comme c'est le cas du principe de la bonne foi. Preuve testimoniale.

Tribunal fédéral

21.12.2011

X. AG c. A

4A_601/2011; ATF 138 III 123; Newsletter juillet 2012

Art. 257 CPC

1. (c. 2.1.1) Un cas clair suppose que l'état de fait soit incontesté ou susceptible d'être immédiatement prouvé (art. 257 al. 1 lit. a CPC). Dans le Message à l'appui d'un projet de code de procédure civile suisse, il est relevé à cet égard qu'un état de fait contesté ne peut être immédiatement prouvé ou liquide que s'il est établi par titre ou par l'inspection d'un objet apporté à l'audience. En revanche, les preuves par expertise, témoins ou auditions des parties ne sauraient en principe être prises en considération puisque dans le doute, l'affaire doit être traitée dans une procédure complète (FF 2006 6959 ch. 5.18; Göksu, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar*, Brunner et al. [éd.], Zurich/St-Gall 2010, art. 257 CPC N 8, qui nie le caractère immédiatement prouvable lorsqu'une appréciation des preuves est nécessaire; Sutter-Somm/Lötscher, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm et al. [éd.], Zurich 2010, art. 257 CPC N 5; Koslar, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Baker & McKenzie [éd.], Berne 2010, art. 257 CPC N 10). En revanche, une autre partie de la doctrine est d'avis que l'art. 254 CPC s'applique aux cas clairs comme aux autres procédures sommaires, si bien que d'autres preuves que les titres sont admissibles, tant que leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure (art. 254 al. 2 lit. a CPC). Il en va ainsi des témoins amenés pour être immédiatement entendus à l'audience (Hofmann, in: *BSK ZPO*, art. 257 CPC N 13; Bohnet, in: *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 257 CPC N 11; voir aussi Staehelin/Staehelin/Grolimund, *Zivilprozessrecht*, Zurich 2008, § 21, n° 54, p. 357; Jent-Sørensen, in: *ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Oberhammer [éd.], Bâle 2010, art. 257 CPC N 12).
2. (c. 2.1.2) Un cas clair suppose par ailleurs une situation juridique claire (art. 257 al. 1 lit. b CPC). Tel est le cas lorsque, sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées, la norme s'applique au cas concret et y déploie ses effets de manière évidente (*Message CPC*, FF 2006 6959 ch. 5.18; voir aussi ATF 118 II 302 c. 3). En re-

vanche, tel n'est en principe pas le cas lorsque l'application d'une norme exige une décision en équité ou relève de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, comme c'est le cas lorsque la question de la bonne foi doit être examinée (Hofmann, *op. cit.*, art. 257 CPC N 11; Sutter-Somm/Lötscher, *op. cit.*, art. 257 CPC N 11; Koslar, *op. cit.*, art. 257 CPC N 14; Göksu, *op. cit.*, art. 257 CPC N 11; Jent-Sørensen, *op. cit.*, art. 257 CPC N 7; voir aussi: Bohnet, *op. cit.*, art. 257 CPC N 14).

3. Le TF retient en résumé que l'existence d'une situation juridique claire doit être niée en l'espèce, la question de savoir si l'invocation d'un vice de forme (forme écrite prévue par une déclaration d'option) était constitutive d'un abus de droit exigeant une prise en considération de l'ensemble des circonstances et ne pouvant conduire à un résultat sans ambiguïté (c. 2.5). Il peut donc laisser ouverte en l'occurrence la question controversée de l'admissibilité de la preuve testimoniale aux cas clairs (c. 2.1.1 et 2.6).

■ **Note**

4. Avec la doctrine majoritaire (voir Tanner, *Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR*, ZZZ 2010, p. 274, et les références) et la jurisprudence vaudoise (CACI 18 août 2011, JdT 2011 III 146), il convient d'admettre qu'un témoin soit entendu à l'audience de débats, et ce tant pour démontrer que le cas est clair que pour rendre vraisemblable que tel n'est pas le cas.

F.B.

27

Expulsion. Procédure applicable (cas clair, procédure ordinaire ou simplifiée). Devoir d'interpellation du juge, informalité et capacité de revendiquer.

Tribunal fédéral

10.04.2012

X. c. Y. SA

4A_87/2012; RSPC 2012 306

Art. 56, 68 al. 2 lit. b, 243 al. 2 lit. c, 257 CPC

1. (c. 3.2.1) La cour cantonale constate, pour commencer, que le champ d'application de la procédure ordinaire

se déduit négativement d'autres règles, tel l'art. 243 CPC (*Tappy, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 219 CPC N4*). Ainsi, la procédure ordinaire s'applique aux affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse dépasse CHF 30 000.– (art. 243 al. 1 CPC *a contrario*). Cependant, même dans cette hypothèse, elle ne s'applique pas à un certain nombre de litiges que l'art. 243 al. 2 CPC soumet à la procédure simplifiée. Au nombre de ceux-ci figurent les « litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricole en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers ou les fermages abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme » (art. 243 al. 2 lit. c CPC). En vertu de l'art. 247 al. 2 lit. a CPC, ces litiges sont soumis à la maxime inquisitoire, réservée par l'art. 55 al. 2 CPC.

Selon les juges d'appel, la portée de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC est controversée en doctrine, du moins chez les auteurs de langue française, la doctrine alémanique ne semblant pas s'être déjà prononcée sur cette problématique. S'en tenant à la lettre du texte de cette disposition, une partie de la doctrine considère que l'expression « protection contre les congés », qui correspond à l'intitulé du chapitre III du Titre huitième du Code des obligations, ne vise que l'annulation du congé (art. 271 et 271a CO), ce qui exclut la constatation de la nullité du congé ordinaire ou de l'inefficacité du congé anticipé (*sur la distinction à faire entre le congé nul, le congé inefficace et le congé annulable, cf. ATF 121 III 156 c. 1c/aa*), à moins que pareille constatation n'intervienne à titre préjudiciel dans le cadre de la procédure de contestation du congé. Dès lors, pour ce courant doctrinal, si une telle constatation forme l'unique objet de la contestation, la procédure ordinaire s'appliquera, conformément à l'art. 243 al. 1 CPC, pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à CHF 30 000.–, ce qui sera souvent le cas (*Lachat, Procédure civile en matière de baux et loyers, Lausanne 2011, p. 133, ch. 2.2.3 et note de bas de page 37; Bohnet, Le droit du bail en procédure civile suisse [ci-après: Le droit du bail], in: 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, n° 112, 141 et 143*). Il en ira de même, s'agissant d'une demande d'expulsion; comme l'expulsion ne relève pas en soi de la protection contre les congés, le bailleur devra agir par la voie de la procédure simplifiée ou de la procédure ordinaire, selon que la valeur litigieuse dépassera ou non le plafond de CHF 30 000.–. Cependant, Bohnet, auquel Lachat semble vouloir emboîter le pas, est d'avis qu'il serait particulièrement contre-productif de soumettre l'expulsion à la procédure ordinaire, alors que la contestation du congé est soumise à la procédure simplifiée. Aussi préconise-t-il, lorsque le locataire requiert l'annulation du congé, d'autoriser le bailleur à requérir l'expulsion à titre reconventionnel, quelle que soit la valeur litigieuse de la demande reconventionnelle et d'admettre, au regard de

l'art. 224 al. 1 CPC, que cette demande est soumise à la même procédure que la demande principale, i.e. à la procédure simplifiée (*Bohnet, Le droit du bail, n° 143; Lachat, op. cit., p. 133, note de bas de page 38, et p. 158, note infrapaginale 138*). Une autre partie de la doctrine interprète plus largement la notion de protection contre les congés, utilisée à l'art. 243 al. 2 lit. c CPC, en y incluant toute contestation de la résiliation du bail, que le congé soit annulable, inefficace ou nul; pour elle, l'expulsion du locataire, qu'il s'agisse d'une évacuation après un congé ordinaire ou un congé extraordinaire, est soumise à la procédure simplifiée lorsque la procédure de l'art. 257 CPC n'entre pas en ligne de compte (*Hohl, op. cit., n° 1329 et 1429; Colombini, Note sur quelques questions liées à la procédure d'expulsion, in: JdT 2011 III 85*). La Cour d'appel civile juge convaincant l'avis exprimé par le dernier auteur cité (Colombini), qui se trouve être son président en l'occurrence.

2. (c. 3.2.3) Le TF n'examine que les questions juridiques dont dépend le sort du recours qui lui est soumis. En l'espèce, il peut se dispenser de rechercher quelle est l'interprétation correcte de l'art. 243 al. 2 lit. c CPC. En effet, même s'il devait admettre, avec la recourante, que la procédure d'expulsion était soumise à la procédure ordinaire et que l'intimée y revêtait la qualité de partie principale, il ne saurait en déduire que les vices formels dénoncés dans le recours auraient dû entraîner l'irrecevabilité de la requête du 7 mars 2011.

Ainsi en va-t-il du premier vice dont se plaint la recourante, à savoir le non-respect des modalités fixées à l'art. 221 al. 1 lit. e CPC pour l'indication des moyens de preuve. Semblable vice ne pouvait être sanctionné sans autre forme de procès. En effet, de l'avis même des auteurs cités par l'intéressée, s'il faut certes que le demandeur procède selon les règles du type de procédure applicable au litige (ordinaire, simplifiée ou sommaire), sous peine d'irrecevabilité de la demande, le tribunal devrait néanmoins préalablement attirer l'attention de la partie sur ce point et lui fixer un délai pour procéder conformément aux règles de la procédure applicable à la cause (art. 56 et 132 al. 1 CPC) lorsque l'acte n'est que partiellement vicié, par exemple parce que la demande soumise à la procédure ordinaire est structurée en allégués distincts sans que figurent pour chacun d'eux les offres de preuve (*Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle 2011, n° 233; Bohnet, Les défenses en procédure civile suisse, in: RDS 2009 II 185 ss, 272*). Or, c'est précisément dans ce cas de figure que l'on se trouve en l'espèce, sauf à dire que la présidente du tribunal des baux n'a pas jugé nécessaire d'inviter l'intimée à compléter sa requête afin de la rendre conforme à l'art. 221 al. 1 lit. e CPC, puisqu'elle estimait, à tort ou à raison, que les deux demandes qui lui étaient soumises devaient être traitées selon la procédure simplifiée. L'intimée, qui n'avait pas opté pour cette procédure-ci plutôt que

pour la procédure ordinaire, ne peut pas se voir reprocher de s'être rangée à l'avis officiel exprimé par la magistrate vaudoise. Au demeurant, la recourante ne prétend pas que l'absence de rectification du vice de forme qu'elle dénonce aujourd'hui l'aurait empêchée, alors, d'exercer correctement son droit à la preuve ou à la contre-preuve dans la procédure de première instance (cf. ci-dessus c. 3.1.3. in fine).

Quant au second vice invoqué par la recourante, il n'était pas non plus rédhibitoire. Sans doute est-il vrai qu'un agent d'affaires breveté ne peut représenter les parties à titre professionnel que devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire, si le droit cantonal le prévoit (art. 68 al. 2 lit. b CPC). Vrai est-il aussi que la capacité de revendiquer constitue une condition de recevabilité de la demande, bien qu'elle ne soit pas mentionnée à l'art. 59 CPC (*Bohnet, in: Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, art. 59 CPC N82*). Toutefois, comme cet auteur le souligne au même endroit, faute de capacité de revendiquer du représentant, le tribunal ou le juge délégué à l'instruction doit fixer un délai à la partie pour qu'elle désigne un représentant satisfaisant aux conditions légales. Or, la recourante ne démontre pas, ni même ne soutient, que la présidente du tribunal des baux aurait imparti un tel délai à l'intimée, ce qui s'explique aisément du reste puisque cette magistrate a traité les requêtes des deux parties selon la procédure simplifiée.

■ **Note**

3. Après avoir utilement constaté que « Le CPC, entré en vigueur il y a un peu plus d'une année seulement, nécessite encore de nombreux éclaircissements de la part de la jurisprudence et de la doctrine », le TF a pourtant choisi de laisser dans l'ombre la question controversée de la procédure applicable en matière d'expulsion en dehors des cas clairs, ayant la possibilité de trancher en l'espèce sans faire la lumière sur cette belle problématique. Nous nous contenterons de renvoyer à cet égard à la doctrine mentionnée au c. 3.2.1 reproduit ci-dessus, et à un article de M^e Conod et du soussigné paru au 17^e Séminaire sur le droit du bail (*Bail et procédure civile suisse: premiers développements, n° 58 ss*) qui résume leurs positions nuancées sur ce point.
4. C'est donc ailleurs que réside l'intérêt principal de cet arrêt, non publié au recueil officiel: il rappelle que le juge est tenu d'interpeller les parties lorsque leurs écrits sont peu clairs ou manifestement lacunaires et de leur fixer un délai pour améliorer l'acte en cause (art. 56 CPC), également lorsqu'il considère que l'acte n'est pas conforme aux exigences formelles de la procédure applicable (art. 130 al. 2 CC), ou aux conditions fixées

par la loi en matière de représentation (art. 68 CPC). A défaut, la procédure peut suivre son cours, sans qu'il puisse être revenu sur l'informalité en cause, à tout le moins si celle-ci n'a pas d'incidence sur l'exercice des droits des parties.

F.B.

28

Mesures provisionnelles. Obtention, par une personne handicapée, de telles mesures en application de la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes, dans le cadre de la rénovation d'un ascenseur.

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

06.09.2010

A. c. B.

ACJC/1004/2010

Art. 274f CO, art. 2, 7 LHand

1. B., paraplégique depuis plus de vingt ans, est locataire depuis le mois de janvier 1996 d'un appartement de 3 pièces au 2^e étage d'un immeuble à Genève, propriété de A. et géré par la régie C. Compte tenu de son handicap physique, il est dépendant de l'ascenseur de l'immeuble pour accéder à son appartement. Etant donné la place occupée par son fauteuil roulant dans la cabine d'ascenseur, B. a mis au point un système consistant à maintenir de force ouvertes les deux portes intérieures, au moyen d'une pièce en bois permettant de créer le contact nécessaire au fonctionnement de l'ascenseur. Par courrier du 18 novembre 2009, la régie a informé l'ensemble des locataires que des travaux de modernisation de l'ascenseur seraient effectués du 18 janvier au 19 février 2010, impliquant, pendant toute leur durée, une mise hors service de l'installation. Elle indiquait notamment ce qui suit: « Au cas où cela devrait poser un problème majeur (handicap, maladie, etc.) nous prions les personnes concernées de prendre contact avec notre service technique (...) afin que nous puissions examiner au cas par cas la situation ». Le 27 novembre 2009, B. s'est entretenu avec D., représentant de la régie, à qui il a expliqué le mécanisme qu'il avait mis en place afin d'être en mesure d'utiliser l'ascenseur. D. lui a indiqué qu'il ne pourrait plus recourir à cette méthode une fois les travaux effectués, puisque les boutons de contact de l'ascenseur allaient être supprimés; selon B., D. lui aurait assuré que la régie ferait le nécessaire pour qu'il soit en mesure de continuer à utiliser l'ascenseur en maintenant ses portes intérieures ouvertes. Par courrier du 3 décembre 2009, la régie a confirmé à B. lui accorder



« un mois de gratuité de loyer » en raison du fait que l'ascenseur de l'immeuble serait inutilisable pendant la durée des travaux de modernisation. Depuis le début des travaux, B. a trouvé une solution de relogement provisoire, ailleurs. Le locataire a écrit le 11 février 2010 à la régie, indiquant qu'il n'avait pas reçu la confirmation que l'ascenseur serait à nouveau utilisable après la fin des travaux. Il se réservait de faire valoir ses droits, jusqu'à élimination du défaut. En date du 1^{er} mars 2010, B. a constaté que l'ascenseur fonctionnait à nouveau mais qu'il ne pouvait plus l'utiliser, compte tenu de la nouvelle configuration technique de l'installation. Par courrier du 2 mars 2010, il a informé la régie de la consignation du loyer, en raison de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait d'accéder à son logement. Par courrier du 10 mars 2010, le bailleur a affirmé que le système de fermeture d'ascenseur était identique à celui de la précédente installation, mais désormais conforme aux normes de sécurité, ce qui expliquait qu'il soit désormais devenu impossible de bloquer les portes intérieures. Il a dès lors informé son locataire qu'il lui appartenait de prendre en charge, soit directement, soit à travers un organisme spécialisé, le coût des frais de transformation de l'ascenseur. A cet effet, il a transmis à B. un devis daté de février 2010, chiffrant à CHF 7313.55 le coût de l'adaptation de la porte intérieure de la cabine.

2. Par décision du 10 mars 2010 également, le Département de l'intérieur et de la mobilité (DIM), alerté par B., a ordonné à A. d'effectuer diverses interventions techniques sur l'ascenseur. Cette décision a fait l'objet d'un recours de la part du bailleur A., auprès de la commission administrative. De son côté, B. a déposé une requête en validation de consignation du loyer, en exécution de travaux, en réduction de loyer et en dommages et intérêts devant la commission de conciliation. Il a en outre formé une requête en mesures provisionnelles urgentes, par laquelle il a conclu à ce qu'il soit ordonné au bailleur d'entreprendre dans les quinze jours les travaux nécessaires pour lui permettre à nouveau d'utiliser l'ascenseur de son immeuble, respectivement, en cas de carence de son bailleur, à ce qu'il soit autorisé à faire procéder auxdits travaux en son lieu et place. Ces mesures provisionnelles ont été ordonnées par le tribunal des baux et loyers. A. appelle de cette ordonnance.
3. Des mesures provisionnelles urgentes ne peuvent être prises que s'il y a urgence, soit s'il n'existe pas d'autres possibilités en vue de sauvegarder les droits d'une partie dont les intérêts seraient mis en péril par l'absence de mesures provisoires (*SJ 1985, p. 480; SJ 1986, p. 367*). L'institution a notamment pour but de prévenir le risque que les droits allégués au fond ne puissent plus être reconnus en raison de la lenteur de la procédure,

en sauvegardant sur le champ l'existence ou l'objet du droit (*Pelet, Mesures provisionnelles, Droit fédéral ou cantonal, Lausanne 1987, p. 7; SJ 1980, p. 345 s.*). L'octroi de mesures provisionnelles est soumis à quatre conditions cumulatives : le requérant doit rendre vraisemblables les faits qu'il allègue pour déduire le droit auquel il prétend. Il doit ensuite établir l'apparence du droit invoqué (*SJ 1977, p. 60 ss; SJ 1965, p. 575; SJ 1962, p. 10*). Il doit en outre rendre vraisemblable que, sans la mesure de protection utilisée, l'atteinte pourrait causer un préjudice difficilement réparable (*SJ 1977, p. 588*). Il doit enfin faire apparaître que les mesures sollicitées sont urgentes (*SJ 1986, p. 156; SJ 1977, p. 588*). En matière de mesures provisionnelles, la vraisemblance est suffisante (*ATF 107 Ia 282*).

4. On notera en particulier que l'urgence visée ne consiste pas nécessairement en une immédiateté temporelle. Elle résulte plus sûrement de la considération que seules des mesures provisionnelles peuvent prévenir le dommage menaçant ou, en d'autres termes que, sans ordonnance de mesures provisionnelles, le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire serait compromise. Le fait que le requérant ait tardé à agir n'est pas déterminant (*SJ 1986 p. 366 s.; SJ 1988 p. 32; SJ 1991, p. 116 s.*).
5. En l'espèce, les premiers juges se sont fondés sur la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand; RS 151.3) pour retenir que les travaux entrepris au début 2010 sur l'ascenseur visé ici constituaient une rénovation au sens de cette loi, ce qui ouvrait la possibilité, pour le requérant, d'exiger une modification de l'installation de façon à être utilisable par une personne en chaise roulante. Sous l'angle de la proportionnalité, le tribunal a considéré que les coûts présumés des travaux d'adaptation, par CHF 7313.55, selon le devis établi à la demande de B., n'étaient pas excessifs.
6. L'instance cantonale de recours estime que cette motivation est convaincante si bien qu'elle confirme la décision entreprise. Elle retient en particulier que la LHand offre à toute personne subissant une inégalité au sens de cette même loi la possibilité de saisir l'autorité judiciaire civile d'une demande tendant à l'élimination de ladite inégalité, « en cas de construction ou de rénovation d'une construction ou d'une installation » (art. 7 al. 1 lit. b LHand). Au vu du dossier, les travaux réalisés apparaissent, au moins sous l'angle de la vraisemblance, constitués des transformations ou des rénovations, de sorte que l'art. 7 al. 1 lit. b LHand semble a priori applicable, comme l'ont ainsi retenu les premiers juges.

M.M.

5. Bail à ferme

29

Bail à ferme non agricole. Qualification du contrat. Application analogique des dispositions sur le bail à loyer, en matière de défauts dans le contrat de bail à ferme.

Tribunal fédéral

31.07.2012

X. SA et Y. c. Z.

4A_222/2012 ; Newsletter octobre 2012

Art. 259a, 259d, 259g, 275, 288 al. 1 lit. b CO

1. Z. s'est vu remettre en gérance l'exploitation d'un restaurant en ville de Genève. Le contrat est conclu pour une première durée fixe de 5 ans, pour être renouvelable ensuite tacitement de deux ans en deux ans. Après quatre ans de bail, les bailleurs résilient le contrat, manifestant notamment leur volonté de reprendre l'exploitation de l'établissement. Z. conteste cette résiliation, dans le cadre d'une procédure distincte de la présente espèce. Peu après cette résiliation, Z. se plaint de différents défauts dont il demande la suppression. Sans réaction de la part des bailleurs, il procède à la consignation de l'intégralité du montant de la gérance. Il ouvre parallèlement une action visant la validation de la consignation, l'exécution de travaux et la réduction du montant de la gérance. La dernière instance cantonale retient l'existence des défauts suivants : fermeture défectueuse de la porte d'entrée, piano de la cuisine plus aux normes, chauffe-assiettes défectueux, vétusté des chaises, dommages aux bar et sol sous le bar en raison d'une inondation, réfrigérateur défectueux. Elle ordonne ainsi aux bailleurs de procéder, à leurs frais et dans les règles de l'art, à la remise en état du bar endommagé par l'inondation et autorise Z., si les travaux ne devaient pas être exécutés dans les 30 jours, à faire exécuter ceux-ci et à compenser la facture avec les fermages dus. Elle réduit par ailleurs le fermage pour certaines périodes, à des pourcentages variables, en fonction du moment où les bailleurs ont eu connaissance des défauts et du moment où ceux-ci ont été supprimés. Les bailleurs interjetent recours au TF.
2. Le TF aborde tout d'abord la question principale à résoudre, à savoir la qualification du contrat. Le contrat doit-il être défini comme un bail à loyer (art. 253 CO) ou un bail à ferme non agricole.
3. Notre Haute Cour rappelle à ce propos que le bail à ferme se distingue du bail à loyer par l'objet du contrat. Dans ce cas, le bailleur ne cède pas à son cocontractant l'usage de n'importe quelle chose, mais l'usage d'un bien ou d'un droit productif, dont le fermier peut percevoir les fruits ou les produits (cf. art. 275 CO). Il y a bail à ferme notamment lorsque le bailleur cède l'exploitation d'une entreprise entièrement équipée, c'est-à-dire d'un outil de production ; en revanche il faut retenir la qualification de bail à loyer s'il cède des locaux qu'il appartient au cocontractant d'aménager pour en faire une entreprise productive (*sur la question, voir Bohnet/Dietschy, in : Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 253 CO N 71*).
4. A cet égard, la mise en gérance libre d'un établissement public entièrement équipé donne lieu à un bail à ferme non agricole (ATF 128 III 419 c. 2.1), comme cela a été le cas en l'occurrence.
5. Le TF fait ensuite référence à l'art. 288 CO, qui traite des droits du fermier en cas d'inexécution ou de défauts. Cet article de loi rappelle en substance que les dispositions sur le bail à loyer sont à cet égard applicables par analogie. Autrement dit, les défauts invoqués par Z., et les droits qui en découlent, doivent être appréhendés en appliquant les règles prévues aux art. 259a ss. CO.

■ Note

6. Avant tout, l'arrêt ici en examen a le mérite de rappeler que la mise à disposition d'établissements publics peut être soumise aux règles du bail à loyer ou à celles du bail à ferme (non agricole), même si la réglementation légale était ici au final, en matière de défauts à la chose affermée, identique, par le jeu de l'application analogique des dispositions du premier contrat cité. Cela étant, c'est bien, comme on l'a vu, selon que l'outil de production est entièrement équipé ou non que le régime contractuel devra être différencié.
7. Cette décision est également l'occasion pour notre Haute Cour de rappeler, à bon escient, qu'en matière de réduction du loyer (art. 259d CO), il convient de procéder selon la méthode dite relative ou proportionnelle, telle qu'elle est pratiquée dans le contrat de vente. Ainsi, la valeur objective de la chose avec défaut est comparée à sa valeur objective sans défaut, le loyer étant ensuite réduit dans la même proportion. Enfin et au titre de rappel de sa jurisprudence, le TF d'ajouter

que le calcul proportionnel n'est pas toujours aisé, notamment lorsque le défaut est de moyenne importance. Il est alors admis qu'une appréciation en équité, par référence à l'expérience générale de la vie, au bon sens et à la casuistique, n'est pas contraire au droit fédéral (ATF 130 III 504 c. 4.1 ; voir aussi sur la question, Aubert, *Les défauts de la chose louée*, in : 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2012, p. 28, n^o 68).

M.M.

30

Bail à ferme non agricole portant sur des locaux commerciaux cédés en gérance libre comme café-restaurant entièrement équipé. Litige portant sur la nature déterminée ou non de la période contractuelle. Un bail congéable est réputé être conclu pour une durée indéterminée. Question de la validité du congé.

Tribunal fédéral

02.12.2011

SI X. SA c. A.

4A_379/2011

Art. 275, 295 al. 1, 296 al. 1 et 3, 298 al. 2 et 3 CO

1. La société immobilière SI X. SA est propriétaire d'un immeuble dans une commune genevoise. Un restaurant entièrement équipé y est installé qui, en 2006, a été loué en gérance libre à E. Ce dernier a subitement quitté la Suisse. A. a alors pris la place de locataire, dans un contrat prévoyant une période fixe (01.06.2006-31.05.2009), avec faculté pour chaque partie de le résilier pour l'échéance, moyennant un préavis de six mois. Cette faculté a été utilisée par la bailleuse, qui évoquait l'exécution de travaux de rénovation d'importance.
2. Les trois instances cantonales genevoises compétentes en matière de baux et loyers (commission de conciliation, tribunal, chambre d'appel) ont rendu des décisions contradictoires touchant tantôt la durée du contrat – et la faculté d'y mettre fin –, tantôt l'éventuelle prolongation requise pour la locataire. En fin de compte, la bailleuse saisit sur recours le TF. Elle critique l'arrêt de la chambre d'appel qui, admettant l'existence d'un bail à durée indéterminée, avait jugé que le congé donné par elle était nul, ce que cette dernière n'avait pas contesté.
3. Le TF se prononce tout d'abord sur la qualification du contrat, en l'espèce la cession de l'exploitation d'un café-restaurant entièrement équipé, moyennant une redevance mensuelle. Il penche pour l'existence d'un bail

à ferme non agricole, compte tenu qu'il porte sur un outil de production, dont le fermier peut percevoir les fruits ou les produits (art. 275 CO), sans être tenu d'y apporter un aménagement (cf. aussi TF, 10.02.2012, 4A_644/2011, *infra* n^o 31). En ce sens, notre Cour suprême confirme sa jurisprudence, selon laquelle la mise en gérance libre d'un établissement public complètement équipé donne lieu à un bail ferme non agricole (ATF 128 III 419 c. 2.1).

4. En présence d'une divergence sur l'interprétation du contrat (*in casu* : durée déterminée ou indéterminée), le TF rappelle les théories successivement applicables : prioritairement, la théorie des volontés, qui tend à déterminer la commune et réelle intention des parties (interprétation subjective) ; subsidiairement, la théorie des déclarations, qui vise à examiner dans quel sens le destinataire d'une manifestation de volonté a pu comprendre celle-ci, au regard du principe de la confiance et en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation objective). Dans l'hypothèse d'un document contractuel, le juge ne doit pas forcément s'en remettre à une interprétation littérale ; toutefois, si les termes paraissent à première vue clairs, il ne s'en écartera pas s'il a des raisons sérieuses de penser que le texte correspond à la volonté des parties (ATF 136 III 186 c. 3.2.1).
5. S'agissant du bail en cause, notre Haute Cour constate que la clause litigieuse traitant de l'extinction est a priori contradictoire. D'une part, le contrat a été conclu pour une durée de trois ans ; on peut en déduire un contrat à durée déterminée (art. 295 al. 1 CO). D'autre part, la clause énonce la possibilité réservée à chaque partie de résilier le bail de façon ordinaire, moyennant un préavis de six mois avant son échéance (sans qu'apparemment une reconduction n'ait été envisagée) ; cela donne à penser à un contrat « congéable », soit à un contrat indiquant une première période de bail mais conclu en réalité pour une durée indéterminée puisque résiliable (ATF 114 II 165 c. 2b). Sur la base d'une interprétation objective de la clause litigieuse, le TF opte pour cette seconde solution, ce qui implique notamment le respect des règles posées à l'art. 296 al. 1 et 2 et 298 al. 2 et 3 CO.
6. Pour juger de la question de savoir si le bail litigieux a fait l'objet d'un congé valable, notre Haute Cour analyse les conclusions des parties et leur comportement dans les différentes instances de la procédure. Contrairement à la chambre d'appel, elle arrive à la conclusion que la bailleuse a contesté la nullité du congé décidée par la commission de conciliation. Toutefois, le TF se rend compte qu'il ne dispose pas des éléments suffisants, notamment pour ce qui touche le contenu de la formule officielle de résiliation, qui lui permette de trancher cette question. Le dossier est donc renvoyé à l'instance cantonale inférieure.

P.W.

31

Bail à ferme non agricole portant sur des locaux commerciaux et des places de parc. Résiliation anticipée par les bailleurs pour violation grave du contrat par le fermier: en l'espèce, non-respect d'une clause de rendement de l'objet affermé. Validité de la résiliation admise. Valeur litigieuse pour le recours en matière civile portant sur un bail à ferme non agricole.

Tribunal fédéral

10.02.2011

X. c. Y. et Z.

4A_644/2011

Art. 257f al. 3, 283 al. 1, 285 al. 1 CO; art. 74 al. 1 lit. b LTF

1. La partie purement factuelle de la cause est complexe. Nous résumerons brièvement les faits pertinents à la compréhension des problèmes juridiques litigieux. Nous avons affaire à un bail à ferme non agricole (art. 275 CO), ce qui implique, entre autres effets, que le recours au TF n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à CHF 30 000.– (art. 74 al. 1 lit. b LTF). Sur ce point, la recevabilité de l'acte judiciaire ne fait pas de doute (c. 1.1). Sur d'autres points, non plus (c. 1.2 à 1.5).
2. Le bail porte sur une arcade commerciale, un entrepôt et des places de parc à Genève. En 2005, les bailleurs (intimés) ont remis le fonds de commerce exploité en restaurant à X. (recourant), « en gérance libre ». Le montant de la gérance était fixé à CHF 17 000.– par mois. L'échéance contractuelle étant convenue au 30 juin 2010. Selon une clause, « le gérant s'engageait à maintenir le chiffre d'affaires mensuel à un minimum de CHF 90 000.–. Si ce chiffre d'affaires n'était pas atteint durant trois mois d'affilée, le contrat pouvait être dénoncé par le bailleur, moyennant un délai de résiliation de trois mois signifié par lettre recommandée ». Obligation était faite au gérant de communiquer mensuellement le résultat du chiffre d'affaires au bailleur.
3. Toutes sortes de péripéties, judiciaires et autres, émailent les différents rapports juridiques liant la bailleuse principale, les cobailleurs et le locataire gérant. On retiendra ici pourtant que, par courrier du 9 janvier 2009, l'attention a été portée à ce dernier, en la forme recommandée, que le chiffre d'affaires réalisé n'atteignait pas le seuil minimal fixé par le contrat. Le locataire était expressément prié de respecter son engagement.
4. Par avis du 19 mars 2009, les intimés ont résilié le contrat de gérance pour l'ensemble des objets, avec effet au 30 juin 2009; le motif mentionnait l'insuffisance de rendement. L'avis en question précisait que si la résiliation extraordinaire était contestée avec succès, l'acte devait être compris comme un congé ordinaire signifié pour l'échéance du 30 juin 2010.
5. Sur appel des bailleurs, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a constaté la validité du congé anticipé et refusé d'octroyer une prolongation du bail, pour le motif – considéré comme une violation grave du contrat – que le locataire n'avait pas atteint pendant plusieurs mois (entre mars et novembre 2008) le chiffre d'affaires prévu par le contrat.
6. Saisi d'un recours par le locataire, le TF ne met aucun doute à la qualification du contrat: il s'agit d'un bail à ferme non agricole, selon l'art. 275 CO (c. 3.1). Cette question est importante pour l'acte judiciaire, en ce sens que la règle fixant la valeur litigieuse à CHF 15 000.– n'est applicable qu'aux baux à loyer (art. 74 al. 1 lit. a LTF; ATF 136 III 196 c. 1.1.). En l'espèce, le seuil litigieux de CHF 30 000.– (art. 74 al. 1 lit. b LTF) pour le bail à ferme en cause était de toute façon largement atteint.
7. Notre Cour suprême se penche ensuite sur la validité du congé anticipé des bailleurs, au sens de l'art. 285 al. 1 CO. Cette disposition prévoit, « pour les conséquences juridiques de la violation de l'obligation de diligence et d'égards (art. 283 CO) et de l'obligation d'entretien (art. 284 CO) du fermier, une réglementation analogue à celle pour les baux à loyers » (art. 257f al. 3 et 4 CO). En conséquence, la jurisprudence en la matière trouve application *mutatis mutandis* (c. 3.1).
8. Le TF rappelle à cet égard que l'art. 257f al. 3 CO, au-delà de sa teneur littérale, peut viser de manière plus générale les comportements non conformes au contrat « quand bien même la violation ne se manifeste pas par un manque de diligence ou d'égards » (c. 3.2; ATF 132 III 109 c. 2; 123 III 123 c. 2 et 3). Ainsi, lorsque la transgression affecte une clause touchant l'utilisation de la chose louée, notamment l'affectation des locaux, le bailleur est en droit de dénoncer prématurément le contrat, même si l'activité exercée par le locataire n'était pas insupportable pour lui, au sens de l'art. 257f al. 3 CO (ATF 132 III 109 c. 5). Encore faut-il l'existence d'une violation grave du bail, ce qui est le cas dans l'hypothèse où la clause violée porte sur un point essentiel relatif à l'usage de la chose. Cette hypothèse est réalisée lorsque, comme en l'espèce, la clause tend à maintenir le rendement de l'objet affermé.
9. Plus précisément, le contrat litigieux obligeait le fermier à réaliser un chiffre d'affaires minimum par mois, correspondant au rendement des locaux affermés réalisé par les bailleurs. En d'autres termes, l'obligation comportait clairement un devoir d'user de la chose « en

vue d'un certain résultat, de façon à maintenir la productivité, déterminée par les parties, à long terme» (art. 283 al. 1 CO; c. 3.2 *in fine*).

10. L'application de l'art. 285 al. 1 CO suppose que le bailleur ait adressé au fermier une protestation écrite portant sur l'usage non conforme au contrat. En l'espèce, la protestation a été envoyée le 9 janvier 2009. L'arrêt attaqué ne mentionne pas le rendement de décembre 2008 de la chose louée, mais il constate que le rendement a été insuffisant de mars à novembre 2008, et peut-être déjà avant cette période. En conséquence, la condition de l'insuffisance de chiffre d'affaires pendant

trois mois de suite était réalisée au moment de l'envoi de la protestation.

11. En conclusion, le fermier n'a respecté son engagement ni en janvier, ni en février 2009. Il est au surplus resté sans réaction, en se dispensant de faire une proposition ou de prendre des mesures dans un délai jugé convenable, afin de palier à la situation. C'est donc à juste titre selon notre Cour suprême – et nous approuvons cette décision – que l'instance cantonale a admis la validité du congé anticipé par les bailleurs. Il devient ainsi superflu de se prononcer sur le congé ordinaire signifié le même jour au fermier.

P.W.

6. Divers

32

Violation de domicile. Inobservation des prescriptions légales sur la protection des locataires d'habitations et de locaux commerciaux.

Chambre des recours pénales, Vaud

23.11.2011

Q. c. M.

Art. 186, 325^{bis} CP

1. Par lettre de début septembre 2011, Q. a informé son bailleur M. des défauts dont son appartement était affecté, tout en lui impartissant un délai de 20 jours pour y remédier. A défaut, elle annonçait d'ores et déjà une demande de réduction de loyer de 25 %. Dans la même missive, Q. s'est plainte de ce que M. et le fils de ce dernier auraient pénétré dans son logement alors qu'elle était absente, notamment pour y installer un nouveau lave-linge. M. s'est alors adressé à la commission de conciliation afin de faire état des difficultés qu'il rencontrait avec sa locataire. Dans cette correspondance, adressée en copie au conseil de la locataire, il invitait ce dernier à notifier à sa mandante la résiliation de son bail pour l'échéance du 31 mars 2012. Q. a déposé plainte, début octobre 2011, contre son bailleur pour violation de domicile et inobservation des pres-

criptions légales sur la protection des locataires d'habitations et de locaux commerciaux.

2. Le procureur n'est pas entré en matière sur la plainte précitée. Il a estimé que l'infraction de violation de domicile n'était pas réalisée puisqu'en application de l'art. 257h CO, le bailleur était en droit de venir installer le nouveau lave-linge au domicile de la locataire. Il a en outre retenu que le comportement de M., s'agissant de sa lettre litigieuse, dans laquelle il faisait part à Q. de la résiliation de son bail, ne constituait qu'une tentative non punissable au regard de l'art. 325^{bis} al. 2 CP. Cette décision est contestée par la locataire auprès de TC.
3. L'instance de recours rappelle tout d'abord qu'en concluant un contrat de bail, le bailleur renonce à son droit au domicile, de sorte que, pendant la durée du contrat, seul le locataire a la qualité d'ayant droit au sens de l'art. 186 CP (*Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e éd., Berne 2010, art. 186 N 27 CP et la jurisprudence citée*). Sauf état de nécessité, le bailleur ne peut dès lors pas pénétrer dans les locaux mis à bail sans l'accord du preneur (*Lachat, in: Commentaire romand CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, art. 257h CO N 7; Aubert, in: Bohnet/Montini [éd.], Commentaire pratique Droit du bail à loyer, Bâle 2010, art. 257h CO N 17*). Autrement dit, le bailleur qui passe outre l'accord du locataire s'expose à des poursuites pénales pour violation de domicile (*Aubert, op. cit., art. 257h CO N 17*). C'est donc à tort que le procureur a retenu que l'art. 257h CO justifiait qu'un bailleur puisse péné-

trer dans les locaux loués. Il en va de même du refus d'entrer en matière sur l'infraction à l'art. 325^{bis} CP. Au sens de ladite disposition légale, est punissable celui qui aura dénoncé le bail parce que le locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que lui confère le CO. Est à cet égard uniquement punissable le bailleur qui résilie le bail du locataire, à la suite des démarches de ce dernier visant à sauvegarder ses droits de locataire (Montini, in : Bohnet/Montini [éd.], *Commentaire pratique Droit du bail à loyer*, Bâle 2010, art. 325^{bis}-326^{bis} CP

N 25 s.). Il doit donc exister un lien de causalité entre la résiliation du contrat et la contestation du locataire, lien qui existe manifestement en l'occurrence dès lors que l'avis de congé fait suite précisément au courrier de la locataire faisant état des défauts et des droits qu'elle entendait faire valoir. Le TC de relever encore que la punissabilité de cette infraction ne dépend pas de l'efficacité du congé : le défaut de formule officielle n'a en effet pas d'incidence sur le plan pénal.

M.M.

Liste des arrêts rendus par le TF entre le 1^{er} octobre 2011 et le 30 septembre 2012

Référence	Date	Mots-clés	Commenté in DB 2012
1. Dispositions générales			
4A_305/2011	07.11.2011	Résiliation ; congé contraire aux règles de la bonne foi ; validité d'un congé ordinaire donné en raison des retards répétés des locataires dans le paiement du loyer ; absence de notification du loyer initial sans effet à cet égard	n° 20
4A_476/2011	11.11.2011	Défaut ; interprétation d'une clause de destination des locaux ; absence de qualité promise et légitimement attendue	
5A_645/2011	17.11.2011	Expulsion par la voie du cas clair ; absence d'un bail ; valeur litigieuse ; question juridique de principe (niée)	n° 25
4A_519/2011	28.11.2011	Résiliation ; conclusion du bail ; résiliation pour demeure du locataire ; règlement des loyers en retard par un tiers ; absence de conclusion d'un nouveau bail dès lors que le bailleur n'a jamais renoncé à la restitution de la chose louée	
4A_451/2011	29.11.2011	Demeure du locataire ; résiliation ; expulsion	n° 6
4A_483/2011	02.12.2011	Défaut ; réduction de loyer ; détermination de celle-ci, notamment en présence de défauts de moyenne importance ; méthode relative ou appréciation en équité	
4A_469/2011	22.12.2011	Restitution de la chose ; défaut ; état de la chose lors de la restitution ; vérification du bailleur lors de celle-ci et avis immédiat des défauts ; fardeau de la preuve	
4A_497/2011	22.12.2011	Résiliation ; conditions du caractère abusif de la résiliation pour demeure du locataire ; validité de la résiliation reconnue	
4A_490/2011	10.01.2012	Loyer ; sous-location ; contestation du loyer initial par le sous-locataire ; abus de droit nié ; nullité partielle du contrat ; critères de fixation du loyer initial	n° 12
4A_227/2011	10.01.2012	Sous-location ; résiliation ; annulabilité d'une résiliation ordinaire ; contravention aux règles de la bonne foi	n° 9
4A_545/2011	11.01.2012	Restitution de la chose ; défaut ; vérification du bailleur lors de la restitution de la chose ; avis immédiat, précis et détaillé des défauts avec indication de l'imputation à charge du locataire de ceux-ci ; procès-verbal de sortie en principe insuffisant à cet effet	n° 11
4A_687/2011	19.01.2012	Sous-location ; caractère dispositif de la règle selon laquelle le consentement du bailleur doit être recueilli pour sous-louer ; conséquence de la violation des règles sur la sous-location	n° 8
4A_641/2011	27.01.2012	Demeure ; retard dans le paiement du loyer ; contenu de l'avis comminatoire ; conditions dans lesquelles la résiliation peut contrevenir aux règles de la bonne foi	n° 4

4A_644/2011	10.02.2012	Résiliation ; bail à ferme ; clause contractuelle qui impose au fermier de réaliser un chiffre d'affaires minimum, sous peine de résiliation ; irrespect de dite clause ; résiliation anticipée du contrat après vaine protestation ; validité du congé	n° 31
4A_462/2011	05.03.2012	Contrat de bail ; abus de droit, protection de la confiance, frais accessoires	
4A_541/2011	28.03.2012	Modification par le locataire ; action en constatation, droit d'être entendu, notion de modification	
4A_87/2012	10.04.2012	Procédure ; résiliation ; détermination de la valeur litigieuse en cas de contestation de la validité du congé ou de constatation de la nullité de celui-ci ; procédure de cas clairs en matière de requête d'expulsion ; nécessité de manifester la volonté de soumettre cette requête à dite procédure ; rappel des conditions de la résiliation extraordinaire pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins	n° 27
4A_142/2012	17.04.2012	Congé ; caractère subsidiaire du congé pour justes motifs ; gravité nécessaire des dits motifs ; poursuite intolérable du contrat tant sur le plan objectif que sur le plan subjectif ; nécessité de résilier le bail de manière immédiate et sans accorder un préavis plus long que celui légal	n° 7
4A_188/2012	01.05.2012	Conclusion ; conclusion du bail par actes concluants ; absence de manifestation objective par le bailleur de sa volonté d'être lié par un contrat de bail	n° 1
4A_187/2012	10.05.2012	Congé ; résiliations successives possibles pour défaut de paiement du loyer ; absence d'insécurité quant à la validité des résiliations subséquentes lesquelles ouvrent la voie de l'expulsion pour cas clairs	n° 5
4A_267/2011	29.06.2012	Frais accessoires ; prescription d'une prétention en répétition d'acomptes de charges ou frais accessoires payés en trop ; erreur sur la surface louée ; absence de qualité promise	n° 2
4A_767/2012	02.07.2012	Procédure ; loyer ; défauts et réduction du loyer ; indexation du loyer en cas de défauts	
4A_19/2012	02.07.2012	Frais accessoires ; nécessité d'une clause spécifique, dans le contrat, pour mettre à la charge du locataire les frais accessoires ; versements réguliers d'acomptes par le locataire sans pertinence à cet égard	
4A_12/2012	10.07.2012	Conclusion du bail ; procédure ; qualité pour défendre ; conclusion d'un bail commun	
4A_730/2011	16.07.2012	Rapport analogue à un contrat de bail ; contenu d'un bail imposé à un propriétaire étranger par une charge LFAIE ; contenu du rapport analogue à un contrat de bail faisant suite à l'extinction d'un tel bail	
4A_222/2012	31.07.2012	Bail à ferme ; défaut ; application analogique des dispositions sur le bail à loyer, en matière de défauts dans le contrat de bail à ferme	n° 29
4A_366/2012	03.09.2012	Résiliation ; sous-location ; résiliation de bail en cas de sous-location, sans intention pour le locataire de réoccuper l'objet loué	
4A_426/2012	19.09.2012	Expulsion ; absence de droit du locataire d'invoquer la compensation entre les loyers dus et une potentielle réduction de loyer pour défauts de la chose louée qui ne peut que consigner le loyer	
4A_362/2012	28.09.2012	Bail à loyer pour locaux commerciaux ; promesse de bail ; réelle et commune volonté des parties ; promesse de vente validée par le juge	
4A_454/2012	10.10.2012	Bail à loyer ; sous-location ; validité du congé ; prolongation ; extinction <i>ex lege</i> du droit du sous-locataire à se prévaloir de la protection contre les congés lorsque le bail principal prend fin	

2. Protection contre les loyers abusifs			
4A_484/2011	02.11.2011	Forme et motivation de l'avis de majoration du loyer, notamment en cas d'amélioration avec plus-value; maxime inquisitoriale sociale	n° 17
4A_314/2011	03.11.2011	Bail indexé qui se renouvelle tacitement pour une durée de 5 ans au minimum; le bailleur peut indexer le loyer en se référant à l'indice connu au moment de la dernière fixation du loyer, sans égard à la reconduction tacite survenue dans l'intervalle	n° 13
4A_276/2011	11.10.2011	Loyer; nullité de la notification du loyer initial; facteurs de hausse invoqués de manière antinomique; preuve d'une libéralité au moment de l'acquisition du bien immobilier niée	n° 14
4A_490/2011	10.01.2012	Loyer; sous-location; contestation du loyer initial par le sous-locataire; abus de droit nié; nullité partielle du contrat; critères de fixation du loyer initial	n° 12
4A_647/2011	26.01.2012	Loyer; échelonnement du loyer; le système d'échelonnement doit figurer de manière expresse sur la formule officielle de fixation du loyer initial, sous peine de nullité; abus manifeste d'un droit à retenir de manière restrictive en matière de contestation du loyer initial ou de hausse de loyer	n° 18
4A_645/2011	27.01.2012	Contestation du loyer initial; calcul de rendement d'un objet acquis par le biais d'un certificat d'actions	n° 15
4A_675/2011	09.02.2012	Loyer; loyers comparatifs en matière de places de stationnement; relativisation de certains critères de comparaison; diminution de loyer en fonction de la baisse du taux hypothécaire; rappel des principes	n° 16
4A_679/2011	09.02.2012	Loyer; diminution de loyer en fonction de la baisse du taux hypothécaire; pas de renonciation à demander une diminution de loyer après une longue période d'inaction du locataire; rappel des principes	
4A_102/2012	30.05.2012	Loyer; hausse de loyer en raison d'importantes réparations; portée de la présomption légale	
4A_767/2012	02.07.2012	Procédure; loyer; défauts et réduction du loyer; indexation du loyer en cas de défauts	
4A_239/2012	10.09.2012	Procédure; augmentation de loyer; indication erronée du délai d'appel; protection de la bonne foi du recourant; droit transitoire; rappel des principes	
4A_121/2012	10.09.2012	Procédure; augmentation de loyer; indication erronée du délai d'appel; protection de la bonne foi du recourant; droit transitoire; rappel des principes	

3. Protection contre les congés			
4A_305/2011	07.11.2011	Résiliation; congé contraire aux règles de la bonne foi; validité d'un congé ordinaire donné en raison des retards répétés des locataires dans le paiement du loyer; absence de notification du loyer initial sans effet à cet égard	n° 20
4A_442/2011	25.11.2011	Irrecevabilité des conclusions du recours portant sur des questions de faits ou de droit qui n'ont pas été préalablement soumises à la dernière instance cantonale; les motifs de la résiliation découlent de la constatation des faits; congé-représailles	
4A_566/2011	06.12.2011	Résiliation; conditions du caractère abusif de la résiliation pour demeure du locataire; absence d'abus en l'occurrence	
4A_497/2011	22.12.2011	Résiliation; conditions du caractère abusif de la résiliation pour demeure du locataire; validité de la résiliation reconnue	
4A_227/2011	10.01.2012	Sous-location; résiliation; annulabilité d'une résiliation ordinaire; contravention aux règles de la bonne foi	n° 9

4A_735/2011	16.01.2012	Résiliation ; liberté des parties de résilier ordinairement le bail, sous réserve de respecter les règles de la bonne foi	
4A_641/2011	27.01.2012	Demeure ; retard dans le paiement du loyer ; contenu de l'avis comminatoire ; conditions dans lesquelles la résiliation peut contrevenir aux règles de la bonne foi	n° 4
4A_739/2011	03.04.2012	Résiliation ; contrariété à la bonne foi d'une résiliation prononcée suite à une consignation non admissible	
4A_87/2012	10.04.2012	Procédure ; résiliation ; détermination de la valeur litigieuse en cas de contestation de la validité du congé ou de constatation de la nullité de celui-ci ; procédure de cas clairs en matière de requête d'expulsion ; nécessité de manifester la volonté de soumettre cette requête à dite procédure ; rappel des conditions de la résiliation extraordinaire pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins	n° 27
4A_108/2012	11.06.2012	Résiliation ; conditions du caractère abusif de la résiliation pour demeure du locataire ; absence d'abus en l'occurrence	
4A_57/2012	29.06.2012	Prolongation ; procédure ; effet d'un arrêt de renvoi émanant du Tribunal fédéral ; droit à la preuve ; pesée des intérêts en matière de prolongation et pouvoir d'appréciation	n° 21
4A_255/2012	20.07.2012	Résiliation ; liberté de résilier le bail ; motivation du congé ; caractère abusif de celui-ci ; fardeau de la preuve du dit caractère abusif	n° 19
4A_167/2012	02.08.2012	Résiliation ; validité d'un congé donné en raison de l'intention du bailleur de récupérer les locaux loués pour ses besoins ; absence de pesée des intérêts en présence à cet égard, contrairement en matière de prolongation	
4A_126/2012	03.08.2012	Résiliation ; résiliation du bail en cas de travaux d'assainissement d'envergure ; situation du locataire qui est disposé à libérer la chose louée le temps des travaux	
4A_366/2012	03.09.2012	Résiliation ; sous-location ; résiliation de bail en cas de sous-location, sans intention pour le locataire de réoccuper l'objet loué	
4A_383/2012	09.10.2012	Résiliation ; validité d'un congé donné en raison de l'intention du bailleur de récupérer les locaux loués pour les besoins d'un membre de sa famille ; existence ou non d'un litige entre les parties ; rappel des principes	
4A_454/2012	10.10.2012	Bail à loyer ; sous-location ; validité du congé ; prolongation ; extinction <i>ex lege</i> du droit du sous-locataire à se prévaloir de la protection contre les congés lorsque le bail principal prend fin	
4A_332/2011	21.11.2012	Procédure ; résiliation ; droit général de réplique en procédure de recours ; conditions restrictives de validité d'un congé intervenant dans les trois ans suivant une procédure de conciliation	

4. Autorités et procédure

4A_484/2011	02.11.2011	Forme et motivation de l'avis de majoration du loyer, notamment en cas d'amélioration avec plus-value ; maxime inquisitoriale sociale	n° 17
4A_585/2011	07.11.2011	Procédure ; procédure en expulsion dans un cas clair ; pas de préalable de conciliation	
4A_305/2011	07.11.2011	Résiliation ; congé contraire aux règles de la bonne foi ; validité d'un congé ordinaire donné en raison des retards répétés des locataires dans le paiement du loyer ; absence de notification du loyer initial sans effet à cet égard	n° 20
5A_645/2011	17.11.2011	Expulsion par la voie du cas clair ; absence d'un bail ; valeur litigieuse ; question juridique de principe (niée)	n° 25

4A_574/2011	24.11.2011	Procédure ; fixation de la valeur litigieuse lorsque les conclusions du recours ne visent pas au paiement d'une somme d'argent, mais à l'évacuation des locaux	
4A_442/2011	25.11.2011	Irrecevabilité des conclusions du recours portant sur des questions de faits ou de droit qui n'ont pas été préalablement soumises à la dernière instance cantonale ; les motifs de la résiliation découlent de la constatation des faits ; congé-représailles	
4A_601/2011	21.12.2011	Procédure ; procédure de cas clairs ; définition de la situation juridique claire ; admissibilité de la preuve testimoniale dans une telle procédure	n° 26
4D_106/2011	30.01.2012	Procédure ; recevabilité du recours dirigé contre une décision incidente refusant l'effet suspensif à l'appel interjeté ; notion de préjudice irréparable	
4A_672/2011	31.01.2012	Récusation ; demande de récusation d'une juge auparavant avocate de l'Asloca	n° 23
4A_719/2011	07.03.2012	Procédure ; cause ne relevant pas directement du bail à loyer, mais de la promesse de porte-fort ; valeur litigieuse déterminante pour la recevabilité du recours en matière civile	
4A_541/2011	28.03.2012	Modification par le locataire ; action en constatation, droit d'être entendu, notion de modification	
4A_87/2012	10.04.2012	Procédure ; résiliation ; détermination de la valeur litigieuse en cas de contestation de la validité du congé ou de constatation de la nullité de celui-ci ; procédure de cas clairs en matière de requête d'expulsion ; nécessité de manifester la volonté de soumettre cette requête à dite procédure ; rappel des conditions de la résiliation extraordinaire pour violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins	n° 27
4A_187/2012	10.05.2012	Congé ; résiliations successives possibles pour défaut de paiement du loyer ; absence d'insécurité quant à la validité des résiliations subséquentes lesquelles ouvrent la voie de l'expulsion pour cas clairs	n° 5
4A_272/2012	14.06.2012	Expulsion ; procédure ; refus d'effet suspensif à un recours à l'encontre du jugement autorisant l'exécution de la décision d'expulsion du locataire	n° 22
4A_3/2012	27.06.2012	Autorité de conciliation, motif de récusation ; existence d'un rapport de travail entre un membre de l'autorité de conciliation et une partie adverse dans une autre procédure	
4A_57/2012	29.06.2012	Prolongation ; procédure ; effet d'un arrêt de renvoi émanant du Tribunal fédéral ; droit à la preuve ; pesée des intérêts en matière de prolongation et pouvoir d'appréciation	n° 21
4A_12/2012	10.07.2012	Conclusion du bail ; procédure ; qualité pour défendre ; conclusion d'un bail commun	
4A_212/2012	16.07.2012	Procédure ; forme des conclusions en matière de contestation du loyer initial, devant l'autorité de conciliation ; portée du droit d'être entendu	
4A_239/2012	10.09.2012	Procédure ; augmentation de loyer ; indication erronée du délai d'appel ; protection de la bonne foi du recourant ; droit transitoire ; rappel des principes	
4A_121/2012	10.09.2012	Procédure ; augmentation de loyer ; indication erronée du délai d'appel ; protection de la bonne foi du recourant ; droit transitoire ; rappel des principes	
4A_391/2012	20.09.2012	Procédure ; arrêt de principe ; autorisation de procéder ; le délai pour ouvrir action est suspendu pendant les fêtes	n° 24
4A_440/2012	22.10.2012	Procédure ; avance de frais ; irrecevabilité du recours lorsque l'avance de frais n'est pas réglée dans le délai impart	

4A_498/2012	24.10.2012	Procédure; avance de frais; irrecevabilité du recours lorsque l'avance de frais n'est pas réglée dans le délai imparti	
4A_332/2011	21.11.2012	Procédure; résiliation; droit général de réplique en procédure de recours; conditions restrictives de validité d'un congé intervenant dans les trois ans suivant une procédure de conciliation	

5. Bail à ferme

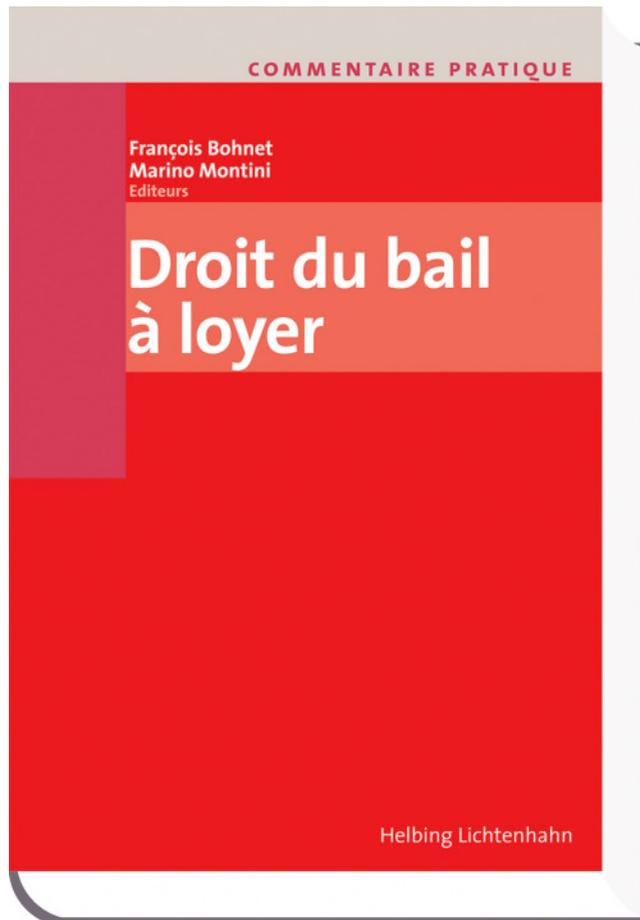
4A_379/2011	02.12.2011	Exploitation d'un café-restaurant entièrement équipé en gérance libre; bail à ferme agricole; forme de la résiliation du dit contrat de durée indéterminée (bail congéable)	n° 30
2C_896/2011	07.02.2012	Bail à ferme agricole; conditions pour que la conclusion d'un bail à ferme ne soit pas soumise au régime général d'autorisation; affermage par parcelles temporaire; résiliation du bail par l'autorité, faute d'autorisation	
4A_644/2011	10.02.2012	Résiliation; bail à ferme; clause contractuelle qui impose au fermier de réaliser un chiffre d'affaires minimum, sous peine de résiliation; irrespect de dite clause; résiliation anticipée du contrat après vaine protestation; validité du congé	n° 31
4A_222/2012	31.07.2012	Bail à ferme; défaut; application analogique des dispositions sur le bail à loyer, en matière de défauts dans le contrat de bail à ferme	n° 29

6. Divers

5A_635/2011	12.07.2012	Action en revendication; présomption légale de propriété pour le titulaire inscrit au registre foncier; conditions et fardeau de la preuve pour contester dite présomption	
4A_730/2011	16.07.2012	Rapport analogue à un contrat de bail; contenu d'un bail imposé à un propriétaire étranger par une charge LFAIE; contenu du rapport analogue à un contrat de bail faisant suite à l'extinction d'un tel bail	

Déjà une référence en droit du bail.

Le Commentaire pratique.



Edité en collaboration avec le Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, ce commentaire a pour but de répondre rapidement et concrètement aux problèmes rencontrés dans la pratique. Déjà régulièrement cité par le Tribunal fédéral, il constitue un complément idéal aux autres publications du Séminaire que sont la revue « Droit du bail » et la newsletter « bail.ch ».

« Cet ouvrage répond à un besoin, dans un domaine, celui du bail, jusqu'à présent peu doté en guides systématiques. Il réjouira les praticiens du bail, autant par sa facilité d'utilisation que par le caractère fouillé des informations livrées. » (Plaidoyer 4/2010)

L'ouvrage comprend

- un commentaire systématique et pratique des art. 253 ss CO ainsi que des dispositions pénales et de DIP concernant le droit du bail;
- le texte légal dans les trois langues officielles et en anglais;
- de nombreuses aides de travail intégrées au commentaire (schémas, tableaux, listes, exemples de formulations ou de calculs, check-lists, etc.);
- des annexes comprenant des textes légaux complémentaires ainsi que des tables de référence (taux hypothécaires, IPC, etc.).

Editeurs et auteurs

Edité par **François Bohnet**, Professeur à l'Université de Neuchâtel et co-directeur du Séminaire sur le droit du bail, avocat à Neuchâtel, et **Marino Montini**, avocat à Neuchâtel et collaborateur scientifique du Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel. Avec des contributions de 17 spécialistes de la matière.

2010, 1440 pages, relié

CHF 168.–

ISBN 978-3-7190-2690-5

Bon de commande. Veuillez m'envoyer l'ouvrage suivant contre facture

Ex.	Titre	Prix (CHF)	ISBN
	Bohnet Montini (éd.), Commentaire pratique Droit du bail 2010, 1440 pages, relié	168.–	978-3-7190-2690-5

Nom

Rue/N°

NPA/Lieu

Date/Signature

Bon de commande à envoyer par fax au 061 228 91 50 ou par e-mail à bestellung@helbing-shop.ch

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

Séminaire sur le droit du bail

Avenue du 1^{er}-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 12 60 • Fax: +41 32 718 12 61
www.bail.ch • courriel: seminaire.bail@unine.ch