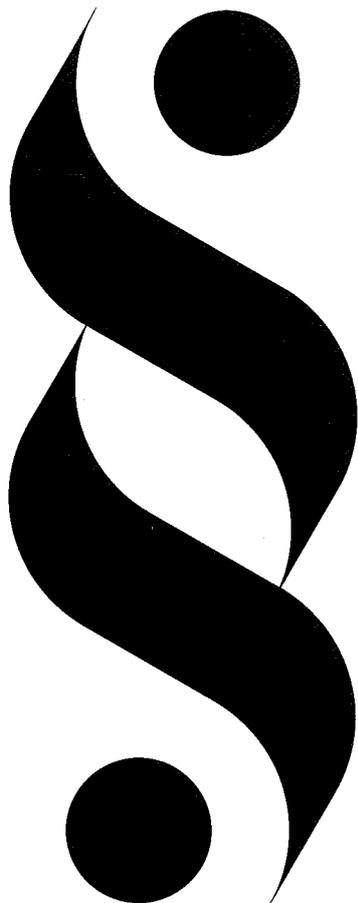




Droit du bail

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

N° 6 / 1994



IMPRESSUM

Droit du bail

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

RÉDACTION :

Comité : Président : Pierre WESSNER (P. W.), professeur
Membres : Bénédicte FOËX (B. F.), chargé de cours, avocat
Marie-Claire JEANPRÊTRE PITTET (M. C. J.), avocate
François KNOEPFLER (F. K.), professeur, avocat
Jean-Marc RAPP (J. M. R.), professeur
Secrétaire : Monique BISE

Ont collaboré à ce numéro :

Isabelle BIÉRI (I. B.), présidente de l'autorité de conciliation
Corinne JEANPRÊTRE (C. J.), avocate
Nathalie TISSOT (N. T.), chargée de cours, avocate

ÉDITION ET ADMINISTRATION :

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Faubourg de l'Hôpital 106
2000 Neuchâtel
Téléphone et téléfax 038/21 28 80
CCP 20-5711-2

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

PRIX DE L'ABONNEMENT : Fr. 25.-

MANIÈRE DE CITER : DB

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

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)
anc.	ancien
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CE	Conseil des États
CF	Conseil fédéral
ch.	chiffre
CN	Conseil national
CO	Code des obligations du 30 mars 1911
Comm.	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer
cons.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
Cst. féd.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
DB	Droit du bail
DC	Droit de la construction
DPS	Traité de droit privé suisse
éd.	édition
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)
IPC	Indice suisse des prix à la consommation
JT	Journal des Tribunaux
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985
LC	Loi cantonale
LF	Loi fédérale
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
litt.	littera (lettre)
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
MP	Mietrechtspraxis
n.	note(s)
NB	Le notaire bernois
n°	numéro(s)
not.	notamment
nouv.	nouveau
n. p.	non publié(s)
O	Ordonnance
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
OG	Obergericht
OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
op. cit.	opus citatum (œuvre citée)
OSL	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
p.	page(s)
Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
RDS	Revue de droit suisse
RechB.	Rechenschaftsbericht (divers cantons)
réf. cit.	référence(s) citée(s)
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
rés.	résumé
RF	Registre foncier
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s	suivant(e)
SJ	Semaine judiciaire
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
ss	suivants, suivantes
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung

ABRÉVIATIONS	page 1		
BIBLIOGRAPHIE	page 4		
JURISPRUDENCE	page 5		
1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES			
1 Conclusion du bail. Nécessité d'un accord sur le montant du loyer. Art. 1 al. 1, 2, 253 CO	page 5	10 Sous-location de chambres meublées. Examen des conditions de la sous-location au regard du loyer principal, les art. 269 ss CO n'étant pas applicables au loyer exigé du sous-locataire. Caractère manifestement abusif d'une sous-location prévoyant un loyer majoré de 30 à 40 % par rapport au loyer principal. Droit du locataire de tirer un bénéfice de la sous-location : question laissée ouverte. Art. 262, 269 CO	page 13
2 Bail à loyer. Notions de logement familial, de locaux commerciaux et de locaux accessoires. Art. 253a, 266m, 266n CO	page 6	11 Sous-location. Responsabilité du locataire principal – et sous-bailleur – à l'égard du sous-locataire pour le comportement dommageable du bailleur principal, considéré comme son auxiliaire. Art. 101 CO	page 14
3 Bail à loyer. Demeure du locataire. Logement familial. Garage, notion d'accessoire. Art. 253a, 257d, 266m, 266n, 266o CO	page 7	2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par le bailleur d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté par mandat postal. Art. 74, 257d CO	page 7	12 Hausse de loyer. Calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO. Immeuble entièrement financé par des fonds propres. Adaptation au renchérissement des fonds propres investis, admise à concurrence de 40 % au maximum du prix de revient de l'immeuble. Détermination du taux de rendement. Art. 269, 269a litt. e CO ; 16 OBLF	page 15
5 Demeure de la locataire. Délai de trente jours imparti pour régler le loyer échu. Validité de la résiliation signifiée avant l'expiration du délai. Art. 257d, 273 al. 1 CO	page 9	13 Immeuble sortant du contrôle cantonal des loyers. Application de la méthode absolue (calcul de rendement) lorsque le montant des emprunts dépasse le prix de revient de l'immeuble. Refus de prendre en compte les pertes d'exploitation accumulées pendant le régime de contrôle. Art. 269 CO	page 16
6 Demeure du locataire. Résiliation subséquente du bail pour non-paiement du loyer. Créance du locataire envers le bailleur opposée en compensation. Conditions de la compensation. Art. 257d, 265 CO	page 10	14 Hausse de loyer. Application de la méthode absolue, en particulier calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO, lorsque ce critère est invoqué par l'acquéreur de la chose louée. Art. 261, 269 CO	page 17
7 Demeure du locataire. Menace de résiliation du bail. Erreur du locataire dans l'indication des mois de loyer qu'il entendait payer, jugée essentielle. Demande d'expulsion rejetée. Art. 23 ss, 86 s, 257d CO	page 10	15 Hausse de loyer. Absence de répercussion des diminutions antérieures du taux hypothécaire. Limitation de l'examen rétrospectif dans le temps. Art. 13 al. 4 OBLF (9 al. 2 bis OSL)	page 17
8 Résiliation du bail en raison de la demeure des locataires. Attitude contradictoire de la bailleuse sur sa véritable intention de récupérer les locaux loués à l'expiration du contrat. Demande d'expulsion rejetée. Art. 257d CO	page 11	16 Importants travaux de rénovation. Conditions de validité d'une majoration de loyer fondée sur une estimation du coût des travaux. Faculté donnée au bailleur de réserver des travaux supplémentaires ou des dépassements de devis. Détermination du moment auquel se modifient les bases de calcul en cas de frais supplémentaires. Art. 269a litt. b, 269d al. 1 CO (15 al. 1 litt. b, 18 al. 1 AMSL)	page 19
9 Interprétation de l'art. 260 al. 1 CO. Détermination des travaux raisonnablement imposables aux locataires dans le cadre d'importants travaux d'entretien et de rénovation de l'immeuble. Art. 256 al. 1, 257h al. 1, 260 al. 1 CO	page 11	17 Hausse de loyer. Motivation. Nullité de la majoration lorsque la motivation figure uniquement dans la lettre accompagnant la formule officielle obligatoire. Art. 269d al. 1 et 2 litt. b CO ; 19 al. 1 litt. a ch. 4 OBLF	page 20

18 Réserve de hausse. Possibilité de formuler une telle réserve à l'occasion de la conclusion du bail. Obligation de renouveler la réserve en cas de majorations ultérieures n'utilisant pas ou partiellement la précédente réserve.
Art. 18 OBLF

page 21

19 Bail à loyer indexé sur l'évolution de l'IPC. Exclusion d'une hausse fondée sur un autre motif, en particulier sur les loyers comparatifs, en cours de bail et à l'échéance de celui-ci.
Art. 269b CO

page 22

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

20 Résiliation du contrat par le bailleur motivée par la volonté de relouer le logement à des tiers à un loyer plus élevé. Validité du congé pour motifs économiques admise comme règle générale. Exceptions au principe, notamment dans le cas où le bailleur ne pourrait pas relouer plus cher en utilisant les critères de fixation du loyer propres à la méthode de calcul absolue.
Art. 271 CO

page 22

21 Transaction relative au partage d'une succession. Accord entre les héritiers et le locataire sur la date de l'expiration du bail. Requête du locataire en prolongation du contrat, rejetée en application des règles de la bonne foi. Question posée de la possibilité pour le locataire de renoncer à la première prolongation du bail, non résolue en l'espèce.
Art. 272 al. 1, 272b al. 2, 273c CO

page 24

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

22 Résiliation anticipée donnée par le locataire pour justes motifs. Pouvoir décisionnel de l'autorité de conciliation.
Art. 266g, 271, 273 al. 1 CO

page 26

23 Bail à loyer. Caractère obligatoire d'une tentative de conciliation préalable à l'ouverture d'une action en libération de dette. Conséquences du non-respect de cette obligation.
Art. 274a CO

page 26

24 Bail à loyer portant sur une villa située en France. Bailleur domicilié en Suisse. Locataires domiciliés l'un en France, l'autre en Suisse au moment de l'ouverture de l'action en paiement. For.
Art. 274b CO; 2, 112 et 113 LDIP

page 27

25 Clause arbitrale dans un contrat de bail commercial. Examen de la compétence du juge ordinaire de l'expulsion.
Art. 274c, 274g CO

page 28

26 Assistance judiciaire gratuite. Conditions d'octroi dans la procédure introduite devant l'autorité de conciliation.
Art. 274g et ss CO; 4 Cst. féd.; 6 CEDH

page 29

27 Echec de la conciliation. Communication ultérieure de l'autorité de conciliation, erronée quant à l'indication du délai pour saisir le juge. Action judiciaire considérée comme tardive.
Art. 274f al. 1 CO

page 30

28 Défaut de comparution de la partie intimée devant l'autorité de conciliation, déchu de son droit de saisir le juge en vertu de règles cantonales de procédure. Violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.
Art. 259i, 274, 274f al. 1 CO; 2 Disp. trans. Cst. féd.

page 30

29 Expulsion d'un locataire en application de la procédure vaudoise: décision finale et recevabilité du recours en réforme. Validité du congé au sens de l'art. 257d CO. Compensation.
Art. 48 al. 1 OJ; 124 al. 2, 257d et 274g CO

page 31

30 Point de départ du délai de recours en réforme dans le cas où le jugement cantonal a été rectifié en raison d'une erreur rédactionnelle manifeste.
Art. 54 al. 1 OJ

page 33

5. DIVERS

31 Logement de la famille. Résiliation du bail par la communauté héréditaire bailleresse, dont l'époux locataire est membre. Résiliation valable nonobstant l'absence de consentement du conjoint.
Art. 169 CC

page 33

32 Contrat de bail portant sur un bien-fonds en copropriété. Décision d'augmenter le loyer prise par un seul des deux copropriétaires. Décision non valable.
Art. 269d CO; 647b al. 1 CC

page 34

33 Annotation d'un bail à loyer au RF. Décision judiciaire ordonnant l'inscription provisoire au RF. Refus par le conservateur du RF jugé mal fondé.
Art. 965 CC; 71 al. 2 et 74 al. 1 ORF

page 34

34 Contrat de bail portant sur un fonds de commerce. Résiliation du contrat par la locataire. Base légale de l'obligation de la locataire d'indemniser la propriétaire pour avoir fait usage du fonds de commerce après la fin du contrat.
Art. 62 ss CO

page 35

Publications récentes

Etat au 30 septembre 1994

- BESSEMICH B., Die Anwendbarkeit von Art. 226m OR auf Miet-, Leasing-, Mietkauf- und Sukklassivlieferungsverträge, BJM 1993, p. 169 ss, 225 ss
- BRUNNER A./STOLL D., Die Mietzinsherabsetzung, MP 1993, p. 99 ss
- CALAMO Ch., Die missbräuchliche Kündigung der Miete von Wohnräumen, Berne 1994
- CORBOZ B., La nullité du congé dans le nouveau droit du bail, Cahiers du bail 1994, p. 33 ss
- DEBAZ E., Baisse de loyer: mise au point, Cahiers du bail 1993, p. 97 ss
- FELLMANN W., Der Übergang des Mietverhältnisses nach Art. 261 OR – ein gesetzlicher Parteiwechsel mit Lücken und Tücken, PJA 1994, p. 593 ss
- GUINAND J./WESSNER P., Bail à loyer V. L'extinction du bail et ses effets, FJS n° 361
- GMÜR R., Kündigungsschutz, Mietrechtstagung des schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse, Lucerne 1993
- HIGI P., Das Vorgehen des Mieters bei Mängeln an der Mietsache, Mietrechtstagung des schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse, Lucerne 1993
- HIGI P., Die Miete, in Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b, 1^{re} livraison (art. 253-265 CO), Zurich 1994
- JACQUEMOUD-ROSSARI L., Le transfert du bail commercial, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- JEANPRÊTRE PITTET M.-C./GUINAND J./WESSNER P., Bail à loyer VI, La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, FJS n° 362
- KNOEPFLER F., Bail à loyer et droit international privé, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- LACHAT D., La consignation du loyer, in Documentation juridique de l'ASLOCA, Lausanne 1993
- LACHAT D., Mietzinsgestaltung bei Mehrleistungen des Vermieters (Art. 269a litt. b OR und Art. 14 VMWG), MP 1993, p. 135 ss
- MICHELI J., Les colocataires dans le bail commun, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- RAPP J.-M., Autorités et procédure, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- REYMOND C., Résiliation du bail à loyer et logement de famille, Cahiers du bail 1994, p. 1 ss
- ROBERTI A., Institut und Verfahren der Schlichtungsbehörde in Mietsachen, Zurich 1993
- ROBERTI A., Rechtsöffnungsverfahren – Mietrechtliches Schlichtungsverfahren, MP 1994, p. 115 ss
- ROHRER B., Die sogenannte «relative Methode» als Beschränkung der Mietzinsgestaltungsrechte des Vermieters nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtes, RSJ 1994, p. 153 ss, traduit par MARADAN C., La méthode relative en tant que restriction aux droits du bailleur de fixer le loyer dans la jurisprudence récente du TF, Cahiers du bail 1994, p. 65 ss
- RONCORONI G., Alter oder neuer Anpassungssatz bei Mietzinsherabsetzungen infolge Senkung des Hypothekenzinssatzes, MP 1994, p. 1 ss
- RUEDIN R., Les coopératives d'habitation et le bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- SIEGRIST J.-M., La répartition du coût de grandes réparations ou de travaux à plus-value soumis à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation sur les loyers, Cahiers du bail 1993, p. 101 ss
- STOLL D., Das Verfahren vor den Schlichtungsbehörden, Mietrechtstagung des schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse, Lucerne 1993
- TERRAPON P., Les défauts de la chose louée et la consignation du loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994
- WEBER R., Der gemeinsame Mietvertrag, Zurich 1993
- WICHSER W., Mangelhafte Mängelregelung im Mietrecht, RSJ 1993, p. 246 ss
- ZIHLMANN P., Mietzinse, Mietrechtstagung des schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse, Lucerne 1993

1. Dispositions générales

1 Conclusion du bail. Nécessité d'un accord sur le montant du loyer.

Tribunal fédéral

15.09.1993

B. c. N.

ATF 119 II 347; SJ 1994, p. 159

Art. 1 al. 1, 2, 253 CO

1. Pour que le contrat soit conclu, au sens de l'art. 1 al. 1 CO, il faut que les parties se soient mises d'accord sur tous les points essentiels (*essentialia negotii*), qu'il s'agisse des points objectivement essentiels (ceux qui forment le noyau du contrat et qui en déterminent le type) ou des points subjectivement essentiels (ceux que les parties élèvent au rang de conditions *sine qua non* de leur convention). A cet égard, il est sans importance que des points secondaires aient été réservés (art. 2 al. 1 CO) ou même fassent l'objet d'un désaccord (ATF 103 II 194 s).
2. S'agissant des points essentiels, ils doivent être déterminés, à tout le moins déterminables. Dans cette dernière éventualité, l'affirmation signifie que le point doit être indiqué avec suffisamment de précision pour qu'un tiers, au besoin le tribunal, puisse le déterminer de manière objective. Sinon, l'accord intervenu n'est pas un contrat; le juge n'est pas habilité à le compléter valablement. Le complètement judiciaire suppose en effet un acte juridique valide, soit dans le domaine contractuel, un accord sur tous les points essentiels. Selon les termes de l'art. 2 al. 2 CO, le juge ne saurait substituer sa décision à la volonté des parties que sur les points secondaires (*Deschenaux, Le titre préliminaire du CC, DPS II 1, Fribourg 1969, p. 161; Engel, Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 167; Kramer, Das Obligationenrecht, VI 1 1, Berne 1986, n. 26 s ad art. 2 CO; Merz, Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Einleitung, I, Berne 1966, n. 132 ad art. 2 CC; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3^e éd., I, Zurich 1979, p. 191; ATF 90 II 244 s, JT 1965 I 145; ATF 84 II 275, JT 1959 I 46*). Pour un courant minoritaire de la doctrine, rien n'empêcherait les parties de s'entendre sur le complètement de leur convention quant à un des points essentiels dont elles ont déterminé le genre, pourvu qu'elles n'en fassent pas une condition *sine qua non* de la conclusion (*Piotet, La formation du contrat en doctrine générale et en droit privé suisse, Berne 1956, p. 34 s; du même auteur, Des baux conclus sans fixation du montant du loyer et autres cas analogues, JT 1983 I 98 ss; Jäggi/Gauch, Obligationenrecht, 3^e éd., V 1 b, Zurich 1980, n. 540 ss ad art. 18 CO*). *Piotet* précise que « l'art. 2 al. 1 CO se borne à poser une présomption quant à la volonté des parties de conclure; il ne se prononce pas sur la possibilité de renvoyer à plus tard la réglementation d'un point objectivement essentiel dans le cadre fixé par les parties » (*op. cit., JT 1983 I 100*).
3. Qu'en est-il si les parties, d'accord sur le principe du loyer, n'en ont pas fixé le montant? Pour la doctrine majoritaire, le quantum de la rémunération est dans le bail un élément essentiel. S'il n'est pas déterminé ou déterminable, le contrat n'est pas conclu (*Becker, Obligationenrecht, 2^e éd., Berne 1934, n. 1 ad art. 253 CO; Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 2 ad art. 253 CO; von Tuhr/Peter, op. cit., p. 155; R. Jeanprêtre, Le montant du loyer, point essentiel du bail, JT 1975 I 610 ss; Merz, RJB 1976, p. 99 ss*). Quant à la jurisprudence, elle n'a sur ce point pas fait preuve de cohérence. Pour ne s'en tenir qu'aux vingt dernières années, on constate que l'évolution est déconcertante. Dans un arrêt rendu en 1974, le TF affirmait que si les parties étaient tombées d'accord sur la cession onéreuse d'une chose, mais sans fixer le montant de la rémunération, il s'agissait d'un contrat incomplet, que le juge pouvait compléter selon les règles de la bonne foi (ATF 100 II 330 s, JT 1975 I 609 s). Notre haute Cour se fondait notamment sur l'opinion susmentionnée de *Piotet*; elle appliquait par ailleurs analogiquement les art. 322 al. 1, 374 et 394 al. 3 CO, qui permettent éventuellement au juge de décider de la rémunération due au travailleur, à l'entrepreneur ou au mandataire. Quelques mois plus tard, le TF considérait que le montant du loyer constitue indubitablement un élément essentiel d'une promesse de conclure une location (donc a fortiori un point essentiel du bail) au sujet duquel le tribunal ne peut substituer sa décision à la volonté des partenaires contractuels (ATF 07.03.1975, non publié au recueil officiel; cf. JT 1976 I 163). En 1982, la jurisprudence fédérale en revenait au principe posé en 1974, mais en voulant semble-t-il restreindre la faculté donnée au juge de compléter le bail – au besoin en appliquant directement l'art. 2 al. 2 CO – sur la rémunération (ATF 108 II 112 ss, JT 1982 I 531 ss). Trois ans plus tard, dans une décision non publiée au recueil officiel (ATF 17.06.1985, citée in ATF 119 II 348), le TF exprimait « sans équivoque l'opinion que les parties doivent se mettre d'accord sur le montant du loyer et que l'ATF 108 II 112 ne s'applique qu'à la période d'usage déjà écoulée » (*traduction tirée de la SJ 1994, p. 159*). Enfin, dans l'arrêt commenté ici, les juges de la 1^{re} Cour civile déclarent sans ambages qu'il n'y a pas de motif de s'écarter à nouveau de cette jurisprudence (« Von dieser Rechtsprechung wieder abzugehen besteht kein Anlass », p. 348). S'agissant de la volonté de fonder un rapport contractuel, ils précisent que l'absence de consentement ne saurait être remplacée par une décision judiciaire (« Fehlender Konsens lässt sich, wenn es um den Willen zur Begründung eines Vertragsverhältnisses überhaupt geht, auch nicht durch ein gerichtliches Urteil ersetzen », p. 348). En l'espèce, les parties s'étaient mises d'accord sur la cession de l'usage de locaux commerciaux pour un loyer mensuel de Fr. 1000.—, et cela pendant une durée de six mois. Elles avaient également convenu que le montant du loyer serait revu à l'expiration de ce délai et qu'il tiendrait compte du chiffre d'affaires réalisé par le locataire, mais sans autre précision. Le TF constate que sur ce point, les pourparlers ont échoué et qu'il n'y a donc pas eu de consentement

sur la rémunération au-delà de la période initiale. Les parties doivent en supporter le risque, « même si elles avaient compté précédemment sur un accord et commencé l'exécution du contrat » (*traduction tirée de la SJ 1994, p. 160*).

Note

4. Quoi qu'en dise le TF, il convient à notre avis de comprendre la présente décision comme un revirement de jurisprudence, en tout cas si l'on s'en tient aux arrêts publiés au recueil officiel. Se fondant sur la doctrine dominante (concernant la conclusion du contrat en général et celle du bail en particulier), notre haute Cour en revient en la matière à une position « orthodoxe », qui privilégie la sécurité juridique tout en répondant à des « considérations pratiques » (*cf. R. Jeanprêtre, JT 1975 I 614*). En résumé, le loyer est un point objectivement essentiel du bail; il doit être déterminé, voire déterminable. A défaut, le « contrat » n'est pas conclu; il est inexistant, ce qui prive le juge de substituer sa décision à la volonté des parties. Sur ce dernier point, le TF ignore purement et simplement l'opinion de la doctrine minoritaire, celle défendue notamment par Piotet, qui attribue une portée réduite à la présomption posée à l'art. 2 al. 1 CO (*cf. supra point 2 in fine*). A cet argument fondamental, les juges de la 1^{re} Cour civile en ajoutent un autre, de nature systématique, en se référant expressément à R. Jeanprêtre (*JT 1975 I 612*) et à Merz (*RJB 1976, p. 101*). Cet argument regarde la rémunération de la prestation caractéristique dans les contrats bilatéraux. C'est bien l'art. 184 al. 3 CO qui doit être compris comme l'expression d'une règle générale, et non pas les art. 322 al. 1, 374 et 394 al. 3 CO, considérés comme des normes spéciales qui ne sauraient s'appliquer par analogie au bail.
5. Le loyer, avons-nous dit, doit être déterminé, voire déterminable. C'est dire qu'il n'est pas nécessaire que les parties aient arrêté d'emblée un montant défini. Il suffit qu'elles se soient entendues, même tacitement, sur des critères objectifs permettant de le déterminer. Tel est le cas lorsqu'elles se réfèrent à ce qui était payé par le précédent locataire ou aux loyers du quartier ou de la localité pour les choses correspondantes. Tel est le cas aussi lorsqu'elles s'en remettent à l'avis d'un expert ou à l'application des règles qui permettent de calculer la rémunération du bailleur en fonction du rendement équitable qu'il est en droit de retirer de son immeuble.
6. Si les parties se sont mises d'accord sur le caractère onéreux de la cession d'usage de la chose, en renvoyant sans autre précision la fixation de la rémunération à plus tard, le bail n'existe pas. Dans le cas de locaux d'habitations ou commerciaux, le propriétaire est habilité à requérir l'expulsion. Quant au « pseudo-locataire », il n'a aucun droit à demander une prolongation judiciaire (*ATF 119 II 348*). Bien plus, il peut devoir payer une certaine indemnité. Celle-ci devrait normalement se fixer selon les règles de l'enrichissement illégitime (art. 64 s CO; *dans ce sens, Schmid, op. cit., n. 3 ad art. 253 CO et la jurisprudence citée*). Ces règles, il est vrai, sont en la matière difficilement

praticables (*R. Jeanprêtre, JT 1982 I 535; Piotet, JT 1983 I 103*). La doctrine moderne – tout en refusant d'admettre la validité d'un bail – leur préfère à juste titre l'application par analogie de solutions contractuelles, comme celles qu'on dégage des art. 226i al. 2 CO et 716 CC (*Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8^e éd., Zurich 1991, p. 377*). En tout état de cause, on ne saurait nier que l'indemnité due au propriétaire doit être équitable et que son calcul se fondera principalement sur la valeur locative de la chose utilisée.

P.W.

2 Bail à loyer. Notions de logement familial, de locaux commerciaux et de locaux accessoires.

Tribunal cantonal, Vaud

05.06.1991

RSJ 1992, p. 295

Art. 253a, 266m, 266n CO

1. Le locataire est titulaire de deux baux, l'un portant sur un quatre pièces et demie, l'autre sur un deux pièces. Il conteste la validité formelle du congé qui lui a été signifié s'agissant du deux pièces, invoquant le fait que le congé ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation n'ont pas été communiqués à son conjoint (art. 266n CO). Pour résoudre cette question, il convient de déterminer la nature juridique de chaque contrat (logement ou locaux commerciaux) et des relations entre eux (principal et accessoire, ou contrats indépendants).
2. Constitue un logement familial tout local à usage d'habitation, à l'exclusion des locaux à caractère uniquement professionnel ou commercial, résidences secondaires, appartements de vacances et logements de service ou de fonction (*Wessner, Le bail portant sur le logement de la famille; les incidences du nouveau droit matrimonial, 4^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 3, p. 12 ss, en particulier p. 14*). Détermine donc le caractère familial d'un logement la destination que lui confèrent ses locataires (*Grossen, La protection du logement de la famille, Mélanges Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 102*). Une personne habite où elle demeure et accomplit tous les actes essentiels de la vie privée. Soit, en particulier où elle dort, prépare et prend certains de ses repas, conserve ses objets personnels, et entretient ses rapports familiaux et sociaux. Si la réunion de tous ces éléments n'est pas forcément nécessaire pour qu'un logement soit familial, il ne suffit pas que seul l'un ou l'autre soit présent (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 189 à 191 ad Introduction*).
3. Constituent des locaux commerciaux ceux qui sont voués à l'exploitation d'un commerce ou d'une

industrie. Tant pour l'ancien que pour le nouveau droit, la notion de commerce englobe « l'exercice de toute activité lucrative, étatique ou humaine, à but politique, artistique, culturel, sportif, religieux, charitable ou autre » (*Barbey, op. cit., n. 195 ad Introduction et jurisprudence citée; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 187*).

4. En l'espèce, les juges qualifient le quatre pièces et demie de logement et le deux pièces de locaux commerciaux. En matière de locaux commerciaux, le bailleur n'a pas à communiquer son congé au conjoint du locataire, ni à lui fixer de délai de paiement assorti d'une menace de résiliation (art. 266n CO a contrario).
5. La Cour cantonale se demande encore dans quelle mesure le deux pièces « commercial » ne doit pas bénéficier du même régime que le logement principal s'il en constitue une annexe. En vertu de l'art. 253a al. 1 CO, les accessoires sont assimilés aux habitations et aux locaux commerciaux. Selon la doctrine, les annexes devraient, par attraction, bénéficier de la même protection que celle accordée aux locaux dont elles dépendent (*cf. not. Barbey, op. cit., n. 199 et 204 ad Introduction; Grossen, op. cit., p. 102*). Par accessoires, il faut comprendre les choses dont l'utilisation est cédée avec les locaux principaux, par exemple une place de parc ou un local commercial annexe. Peu importe que l'accessoire fasse l'objet d'un bail écrit séparé et formellement indépendant du contrat portant sur les locaux principaux. L'identité de parties aux baux concernant le principal et l'accessoire est par contre considérée comme déterminante par la doctrine (*Barbey, op. cit., n. 199 ad Introduction*). En l'occurrence, cette dernière condition n'est pas réalisée. Les deux pièces litigieuses ne sont donc pas soumises au même régime que le logement familial de quatre pièces et demie.

N.T.

3 Bail à loyer. Demeure du locataire. Logement familial. Garage, notion d'accessoire.

Tribunal cantonal, Vaud

08.08.1991

RSJ 1992, p. 297; JT 1993 II 88

Art. 253a, 257d, 266m, 266n, 266o CO

1. Constitue un logement familial au sens des art. 266 m et n CO l'habitation qui abrite deux époux vivant en ménage commun (*Message du 27 mars 1985 relatif à la modification du droit du bail, FF 1985 I 1435*) et qui n'est pas une résidence secondaire non vitale à l'union conjugale ou un local voué à un usage professionnel ou commercial (*Message concernant la révision du Code civil, FF 1979 II 1247*).

2. Le Message du 27 mars 1985 a précisé (*FF 1985 I 1402 s*), à propos de l'art. 253a al. 1 CO, que les dispositions concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux valaient aussi pour les accessoires loués avec ces choses principales, comme « les garages, places de stationnement couvertes ou non, meubles, galetas, caves, mansardes, locaux pour le bricolage ou vitrines ». S'il est irrelevant qu'un seul ou plusieurs contrats aient été conclus, il importe par contre « que les choses soient louées par le bailleur au même locataire et que leur usage soit en rapport avec l'usage de la chose principale » (*Message, FF 1985 I 1402 s*).

Lorsqu'il y a plusieurs contrats, le moment de leur conclusion n'est pas déterminant. Il ne serait en effet pas logique d'appliquer, « pour la résiliation de la mansarde ou du garage, d'autres dispositions que celles valables pour la résiliation de l'appartement » (*FF 1985 I 1402 s*), simplement parce que le locataire qui désirait dès le début de son bail principal occuper ces annexes n'a pu le faire que plus tard, au moment où elles se sont libérées.

3. En l'espèce, la Cour a considéré que, même si elle faisait l'objet d'un bail séparé, la place de stationnement litigieuse était l'accessoire des locaux d'habitation situés à la même adresse et loués par la même personne. La Cour en a tiré que le bailleur ne pouvait par conséquent obtenir un prononcé d'expulsion de la place de parc en question sans avoir, au préalable, fait notifier au locataire une mise en demeure et un avis de résiliation conformément à l'art. 266n CO.

N.T.

4 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par le bailleur d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté par mandat postal.

Tribunal fédéral

15.06.1993

X. c. Y.

ATF 119 II 232; JT 1994 I 201

Art. 74, 257d CO

1. Le lieu de l'exécution d'une prestation peut en principe être librement déterminé par les parties. Ainsi, celles-ci peuvent-elles par exemple convenir que le paiement d'une dette d'argent se fera en main d'un tiers, comme l'est la poste ou la banque auprès de laquelle le créancier est titulaire d'un compte. A défaut de convention, le paiement s'opère au domicile ou au siège commercial du créancier au moment de l'exécution (art. 74 al. 2 ch. 1 CO). On dit de la dette qu'elle est portable.
2. Dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, le bailleur qui constate que le locataire a du

retard pour s'acquitter d'un terme échu peut lui fixer par écrit un délai de paiement de 30 jours au moins et lui signifier qu'à défaut de paiement dans ce délai, il résiliera le bail. Le cas échéant, cette résiliation peut au plus tôt être signifiée pour la fin d'un mois, moyennant un délai minimum de 30 jours (art. 257d CO). La question que pose le présent arrêt est celle du moment déterminant du paiement du loyer en retard par le locataire, lorsque ce dernier recourt aux services d'un tiers pour ce faire.

3. En l'espèce, le bail portait sur un restaurant et prévoyait le paiement mensuel d'un montant de plus de Fr. 20 000.— à titre de loyer (y compris les frais accessoires), avec échéance au premier jour de chaque mois. Sommé par lettre recommandée du 9 décembre 1992 de régler la mensualité du mois courant, le locataire disposait d'un délai qui prenait fin le 11 janvier 1993. Ce jour-même, il fit adresser un mandat postal au bailleur. Ce dernier reçut le paiement le 13 janvier 1993. Il résilia le bail le 3 février pour fin mars 1993. Confirmant les décisions des instances lucernoises, le TF jugea que le paiement du loyer litigieux avait été exécuté tardivement et que le bailleur était en droit de se prévaloir du droit de congé extraordinaire que lui confère l'art. 257d al. 2 CO.
4. Le TF constate que si le locataire réglait d'ordinaire les loyers par un ordre bancaire – en quoi il faut admettre un accord tacite entre les parties –, rien ne devait l'empêcher d'utiliser un autre mode de règlement, comme le paiement au comptant. Aux yeux des juges, un paiement au comptant n'est exécuté à temps que si le débiteur remet ou fait remettre le montant au créancier au plus tard le dernier jour du délai. Ce qui est déterminant, c'est que le créancier soit en mesure de disposer de l'argent au moment convenu pour l'exécution. Si le débiteur recourt aux services d'un auxiliaire, tel que la poste, la situation du créancier ne doit pas être plus mauvaise que si le paiement avait été exécuté au comptant. C'est dire que le mandat doit être donné suffisamment tôt à l'office postal pour que la procédure de paiement soit achevée avant l'échéance du délai de paiement. Jusqu'à cette échéance, le débiteur supporte le risque de perte ou de retard. Ces principes sont généraux. Pour le TF, le paiement du loyer ne justifie pas une exception. Et, en l'espèce, il ne saurait être question d'imputer au bailleur un quelconque abus de droit dans le fait d'avoir accepté des versements tardifs auxquels il pouvait légitimement prétendre.

Note

5. La présente décision a une portée pratique considérable. S'agissant des dettes d'argent, elle précise à quel moment le paiement est considéré comme parfait lorsque le débiteur recourt aux services d'un auxiliaire. Le moment déterminant est celui où le créancier est en mesure de disposer du montant en cause. En ce qui concerne l'exécution par le truchement d'un porteur ou d'un mandat postal, ce moment est facilement déterminable. Pour ce qui touche l'exécution par le biais d'un ordre de paiement ou de virement sur un compte de chèque

postal ou sur un compte bancaire, ce moment doit logiquement être celui où le compte est crédité. Cette solution est approuvée par les commentateurs modernes (*Weber, Das Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, VI 1 4, Berne 1983, n. 123 ss ad art. 74 CO; Schraner, Obligationenrecht, V 1 e, Zurich 1991, n. 102 ss ad art. 74 CO*). Elle avait déjà été admise – ce que ne souligne pas le TF – dans un arrêt de 1967 (*ATF n. p. 02.05.1967, RVJ 1967, p. 424; dans le même sens: TC Zoug, 19.06.1974, RSJ 1976, p. 197*).

6. D'un point de vue rigoureusement juridique, qui n'est pas en désaccord avec la logique économique, la décision commentée ici doit être approuvée. Elle est conforme au principe posé à l'art. 74 CO, suivant lequel la dette d'argent est portable. En ce sens, une telle dette n'est valablement exécutée – et par voie de conséquence le débiteur n'est libéré – que lorsque le créancier peut disposer du montant, soit au moment où il l'a reçu de main à main, soit au moment où son compte postal ou bancaire est crédité. Dans ce dernier cas, il est sans importance que le créancier ait connaissance du paiement (*Weber, op. cit., n. 123 ad art. 74 CO; Schraner, op. cit., n. 104 ad art. 74 CO*), contrairement à l'opinion émise par le TF dans un ancien arrêt qui considérait que l'exécution n'était parfaite qu'au moment où le bénéficiaire recevait l'avis de crédit (avis de virement, coupon de bulletin de versement; *ATF 55 II 202 s*). Les raisons qui plaident en faveur de la solution préconisée dans la présente décision sont multiples. Tout d'abord, le débiteur qui s'exécute par virement bancaire ou postal est habilité à révoquer unilatéralement son ordre de paiement jusqu'au moment où le compte du bénéficiaire est crédité (art. 404 al. 1 CO, 36 LF sur le service des postes; *ATF 55 II 202; Schraner, op. cit., n. 104 et 111 ad art. 74 CO*; cet auteur précise que tel n'est pas le cas lorsque le paiement se fait au guichet d'une banque désignée par le créancier et agissant en tant que représentant de ce dernier). Par ailleurs – et cela correspond à une règle générale régissant l'exécution des obligations – il incombe au débiteur de prendre les mesures nécessaires pour que son paiement soit effectué à temps; dans le cas contraire, il doit se faire imputer sa négligence, sous réserve d'un abus de droit du bénéficiaire. Enfin, le débiteur pourra éventuellement établir que le créancier était – expressément ou tacitement – d'accord de différer le moment de l'exécution.
7. Pour des raisons pratiques et d'équité qui ne sont pas dénuées de pertinence, plusieurs auteurs (*Gauch/Schluemp/Tercier, Partie générale du droit des obligations, 2° éd., II, Zurich 1982, n. 1437; R. Jeanprêtre, Le paiement de la dette au compte de chèques postaux du créancier, RSJ 1968, p. 147; Guhl/Merz/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 8° éd., Zurich 1991, p. 215 s*), ainsi que des cours cantonales (*OG ZH, 09.02.1960, RSJ 1961, p. 77 s; TC NE, 05.07.1976, RJN 1973-1977, p. 475; TC VD, 29.01.1987, RSJ 1987, p. 244*) adoptent en la matière une position plus souple qui est en l'espèce ignorée par le TF. Ils sont d'avis que l'exécution d'une dette d'argent est parfaite au

moment où le débiteur a donné à la banque ou à la poste l'ordre de virement ou au moment où il a versé au guichet le montant dû (à supposer que ce montant soit crédité au compte du créancier). On se prévaut de la conception générale des affaires, selon laquelle le versement vaut paiement. Sans quoi l'observation de l'échéance du délai est imprécise, dans la mesure où elle dépend d'un tiers – la banque ou la poste « plus ou moins diligente ou infaillible » (*RJN 1973-1977, p. 475*). R. Jeanprêtre observe en particulier qu'à l'égard du créancier titulaire d'un compte, la dette n'est plus portable, mais expédiable. Il souligne aussi qu'il ne faut pas exagérer la révocation de l'ordre de paiement par le débiteur. Si tel est le cas, il n'y a pas de paiement, et la question du moment de son exécution ne se pose pas, ce qui fait conclure à l'auteur que « le versement vaut d'emblée paiement, sous condition résolutoire de révocation » (*RSJ 1968, p. 147*).

8. La sévérité de la décision commentée ici ne devrait pas échapper aux débiteurs tenus de payer une somme d'argent dans un certain délai, comme le locataire en demeure au sens de l'art. 257d CO. Sauf convention contraire, ce dernier n'est pas simplement libéré du loyer en retard en versant le montant litigieux au guichet postal ou en donnant un ordre de virement à sa banque ou à la poste. Jusqu'au moment où le compte du bailleur est crédité, il supporte le risque de perte et de retard. A noter que dans une jurisprudence récente (*ATF 117 Ib 220, JT 1993 I 215*), qui touche les avances de frais, le TF a considéré le délai de paiement comme observé lorsque l'ordre de virement bancaire parvient à l'office des chèques postaux (service des ordres groupés) au plus tard le dernier jour utile, avec indication de l'échéance exacte, même si le versement n'est crédité qu'ultérieurement au compte du tribunal.

P.W.

5 Demeure de la locataire. Délai de trente jours imparti pour régler le loyer échu. Validité de la résiliation signifiée avant l'expiration du délai.

Tribunal fédéral

06.04.1993

G. c. K.

ATF 119 II 147; JT 1994 I 205

Art. 257d, 273 al. 1 CO

1. Le TF est saisi des faits suivants: un bailleur fixe à sa locataire en retard dans le paiement de son loyer un délai de trente jours pour régler les sommes en souffrance, conformément à l'art. 257d al. 1 CO. Il lui signifie son congé avant l'expiration du délai imparti. Deux questions se posent: quel est le dies a quo du délai de trente jours prévu à l'art. 257d al. 1 CO

(*cf. infra point 2*)? Quelle est la validité de cette résiliation prématurément signifiée (*cf. infra point 3*)?

2. La doctrine unanime et le TF retiennent que le délai de trente jours de l'art. 257d al. 1 CO commence à courir au jour où le locataire reçoit la sommation. Par jour de réception, il faut entendre non pas le jour où la communication entre dans la sphère de puissance du destinataire, mais le jour où celui-ci reçoit effectivement la sommation. Est donc déterminant le jour où le locataire se voit remettre l'envoi, ou le jour où il retire la lettre recommandée au guichet postal ou, si l'envoi n'est pas retiré, le dernier jour du délai de garde.
3. Quelle est la validité d'une résiliation signifiée au locataire en demeure avant l'expiration du délai de trente jours? Le congé donné prématurément est-il nul (*litt. a*)? Déploie-t-il ses effets pour le plus prochain terme (*litt. b*)? Est-il annulable, et si oui, dans quel délai (*litt. c*)? Le TF tranche en faveur de cette dernière solution. Ses motifs sont les suivants:
- a) La résiliation signifiée au locataire avant l'expiration du délai de trente jours qui lui a été imparti n'est pas nulle. Les motifs de nullité d'un congé sont en effet énumérés limitativement aux art. 266l à 266n CO. Ceci résulte de la systématique légale, du Message (*FF 1985 I 1397 et 1441*) et du principe général selon lequel la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter soit d'une disposition légale expresse, soit du sens et du but de la norme en question (*ATF 117 II 48 cons. 2a, JT 1991 I 649; 117 II 287 cons. 4a, JT 1992 I 304*).
- b) Le TF rejette la conception selon laquelle la résiliation signifiée avant l'expiration du délai de trente jours de l'art. 257d al. 1 CO serait valide, mais déploierait ses effets pour un terme postérieur à l'expiration du délai de paiement, par application analogique de l'art. 266a al. 2 CO. Cette opinion, exprimée ponctuellement par quelques cours cantonales (notamment par le Tribunal supérieur du canton de Zurich, dernière instance cantonale à avoir jugé la présente affaire. *Cf. également TC, Vaud, 25.11.1991, Cahiers du bail 1992, p. 107 ss; TC, Valais, 15.07.1994*), n'empêche pas la conviction des juges fédéraux, notamment pour le motif que cette solution manque de clarté.
- c) Selon le TF, qui partage l'avis de Lachat et Stoll (*Das neue Mietrecht für die Praxis, Zurich 1991, p. 136, n° 6.5*), la résiliation signifiée prématurément est annulable. Le délai pour la contester est de trente jours (art. 273 al. 1 CO). Non contesté dans le délai, le congé prématuré déploie ses effets à la date indiquée.
4. Si le locataire ne conteste pas en temps utile la résiliation prématurée, il ne peut plus se prévaloir de l'irrégularité de la signification dans la procédure d'expulsion. Toutefois, même si le locataire conteste avec succès le congé prématuré, le bailleur reste habilité à résilier le contrat de bail une seconde fois, en se fondant sur l'art. 257d CO, si les conditions d'application de cette disposition sont réunies.

C.J.

6 Demeure du locataire. Résiliation subséquente du bail pour non-paiement du loyer. Créance du locataire envers le bailleur opposée en compensation. Conditions de la compensation.

Tribunal cantonal, Vaud

08.12.1992

RSJ 1993, p. 306, n° 4

Art. 257d, 265 CO

1. Un locataire peut-il refuser de s'acquitter à l'égard du bailleur de sa dette de loyer en invoquant compensation avec une créance qu'il aurait envers son cocontractant? En principe oui, dans la mesure où bailleur et locataire ne peuvent renoncer à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail (art. 265 CO). L'exercice peut néanmoins s'avérer périlleux, comme en l'espèce: le locataire, après la résiliation de son bail pour non-paiement du loyer, prétendait que sa dette s'était éteinte par compensation avec une créance en dommages-intérêts qu'il affirmait détenir contre son bailleur; il prétendait que des substances chimiques entreposées dans les locaux loués s'étaient cristallisées suite à une coupure de chauffage ayant entraîné une modification de température, lui causant ainsi un dommage. Le Tribunal des baux saisi sur requête, puis la Chambre des recours du TC vaudois saisie sur recours le déboutent, car il n'a fourni aucune preuve, ni indice de l'existence du dommage invoqué, ni même de l'arrêt de chauffage.
2. Les juges vaudois rappellent que les parties à un contrat (de bail) peuvent invoquer compensation l'une envers l'autre à certaines conditions: elles doivent avoir des dettes et des créances réciproques, et la créance de l'auteur de la compensation doit être exigible (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 156*). En outre, pour faire valablement obstacle à une mise en demeure et à une résiliation extraordinaire subséquente pour non-paiement du loyer, la compensation doit être invoquée durant le délai de trente jours de l'art. 257d CO (*SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 19 ad art. 257d CO*). Le locataire en demeure de payer les arriérés de son loyer, qui n'oppose pas compensation de sa dette de loyer avec une créance qu'il détient contre le bailleur dans le délai de 30 jours de l'art. 257d CO, ne peut plus contester la validité du congé extraordinaire qui lui est signifié sur la base de cette disposition. Une prolongation de bail ne peut lui être accordée (art. 272a al. 1 litt. a CO); le locataire ne peut que demander un sursis à son expulsion.
3. S'agissant de l'octroi d'un sursis à l'expulsion, le TC vaudois rappelle les principes suivis par les autorités cantonales: le locataire doit rendre vraisemblable la créance qu'il oppose en compensation, comme en matière de mainlevée d'opposition; s'il

prouve sa créance, l'expulsion sera refusée; s'il rend ses allégations vraisemblables, l'expulsion pourra être refusée moyennant consignation du loyer réclamé; s'il ne prouve, ni ne rend vraisemblable sa créance, l'expulsion sera ordonnée.

Note

4. Le TF a récemment jugé que la déclaration de compensation du locataire intervenant après que le congé extraordinaire est devenu effectif ne peut pas faire renaître le bail (*ATF 119 II 247 cons. 6b, cf. infra n° 29*). De l'avis des juges, « la sécurité du droit commande de limiter dans le temps la possibilité d'invoquer la compensation pour déjouer les effets de la demeure et, dans cette perspective, il apparaît en tout cas inadmissible qu'une déclaration de compensation effectuée après le terme du contrat puisse avoir un quelconque effet sur la validité de la résiliation ».

C. J.

7 Demeure du locataire. Menace de résiliation du bail. Erreur du locataire dans l'indication des mois de loyer qu'il entendait payer, jugée essentielle. Demande d'expulsion rejetée.

Tribunal d'appel, Tessin

01.09.1993

B. SA c. M. SA

Art. 23 ss, 86 s, 257d CO

1. La société locataire est en demeure de verser les loyers de janvier et février 1993. L'avis comminatoire de l'art. 257d CO lui a été fixé par lettre du 19 février 1993. Le 12 mars, elle paie un loyer qu'elle indique comme étant celui du mois de mars, le 22 mars celui de janvier et le 13 avril le loyer qu'elle mentionne à nouveau comme étant celui du mois de mars. La bailleuse résilie le bail le 25 mars pour la fin du mois d'avril. Le juge de première instance accueille favorablement la demande d'expulsion introduite par la bailleuse. Le Tribunal d'appel annule le jugement et rejette la demande.
2. Les juges cantonaux se fondent sur les dispositions relatives aux vices de la volonté (art. 23 ss CO), applicables également aux actes juridiques unilatéraux, tels la déclaration du débiteur désignant la dette qu'il entend acquitter (art. 86 CO; *von Thur/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3^e éd., Zurich 1979, I, p. 297; Leu, in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, Bâle 1992, n. 4 ad art. 86 CO*). En l'espèce, il faut croire la thèse de la société locataire qui affirme avoir commis une erreur en indiquant le loyer de mars en lieu et place de celui de février, à l'occasion de son premier versement, tant il est évident qu'elle était consciente de l'urgence

du versement prioritaire des loyers de janvier et février avant l'expiration du délai fixé, et du risque de congé encouru. Elle a effectivement eu l'intention de donner suite à l'avis comminatoire plutôt que de verser un loyer qui, bien qu'exigible, ne lui avait pas encore été réclamé. Son erreur peut être assimilée à une erreur sur l'objet du contrat (art. 24 al. 1 ch. 2 CO), essentielle (art. 23 CO), invoquée sans mauvaise foi de sa part (art. 25 al. 1 CO). La déclaration de la débitrice au sens de l'art. 86 CO étant entachée d'erreur, le Tribunal d'appel considère qu'elle a payé janvier et février dans le délai fixé, en application de l'art. 87 CO.

M.C.J.

8 Résiliation du bail en raison de la demeure des locataires. Attitude contradictoire de la bailleuse sur sa véritable intention de récupérer les locaux loués à l'expiration du contrat. Demande d'expulsion rejetée.

Tribunal d'appel, Tessin

19.08.1993

Fonds de prévoyance C. SA c. Epoux P.

Art. 257d CO

1. Le bailleur qui résilie le contrat en raison de la demeure du locataire (art. 257d CO) exprime sa volonté de mettre un terme aux rapports de location. S'il tolère la présence du locataire dans les locaux loués durant un certain temps, il court le risque de se voir opposer la conclusion tacite d'un nouveau bail (*RSJ 1990, p. 85*). La doctrine considère généralement que l'on ne saurait exiger de lui qu'il requière l'expulsion du locataire immédiatement après la fin du contrat (*cf. not. USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 46 ad art. 257d CO*). Par contre, il n'est pas admissible qu'il agisse de manière à créer le doute sur ses véritables intentions. Indécis, il garde la possibilité de reprendre le processus décrit à l'art. 257d CO.
2. En l'espèce, la bailleuse a toléré l'occupation des lieux pendant plus de deux mois après la fin du contrat et accepté le paiement du loyer; un tel comportement est apprécié diversement par la doctrine (*cf. USPI, op. cit., n. 46 ad art. 257d CO*). Elle a toutefois, dans divers écrits, montré ne pas avoir opéré un choix définitif entre la fin et la continuation des rapports de bail. Elle a exigé une garantie et le versement des loyers après le terme du congé, usant de l'arme d'une «expulsion définitive» pour garantir la ponctualité des paiements nécessaire, selon elle, à la continuation des rapports contractuels. Le Tribunal d'appel en conclut que la bailleuse n'est pas habilitée à demander l'expulsion des locataires.

M.C.J.

9 Interprétation de l'art. 260 al. 1 CO. Détermination des travaux raisonnablement imposables aux locataires dans le cadre d'importants travaux d'entretien et de rénovation de l'immeuble.

Tribunal des baux, Vaud

26.07.1993

B. et consorts c. R.

Art. 256 al. 1, 257h al. 1, 260 al. 1 CO

1. Le bailleur est tenu de délivrer et d'entretenir la chose louée dans un état approprié à l'usage convenu (art. 256 al. 1 CO). De son côté, le locataire doit tolérer les travaux destinés à remédier aux défauts de la chose ainsi qu'à réparer ou à prévenir des dommages (art. 257h al. 1 CO). Le bailleur peut encore procéder à des travaux de rénovation ou de modification de la chose louée à certaines conditions, en particulier lorsque ces travaux sont raisonnablement imposables au locataire (art. 260 al. 1 CO). L'entretien, la rénovation et la modification de la chose vont souvent de pair: le bailleur profite de l'exécution de travaux d'entretien pour améliorer ou modifier l'objet loué (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 135*). Dans la mesure où l'art. 260 al. 1 CO limite la faculté d'intervention du bailleur dans l'immeuble, la question se pose, à l'occasion notamment d'importants travaux, de savoir quelles modifications ou rénovations le bailleur peut imposer au locataire. L'affaire en cause – une des premières jugées sous le nouveau droit à notre connaissance – donne l'occasion au Tribunal des baux vaudois d'examiner la genèse de l'art. 260 CO et les commentaires qu'il a suscités en doctrine, avant de déterminer concrètement les travaux admissibles et ceux qui ne le sont pas.
2. Sous l'ancien droit, le locataire n'était tenu d'accepter que les réparations urgentes. Si le bailleur souhaitait rénover l'objet loué sans obtenir l'accord du locataire, il devait résilier le bail. L'art. 260 CO, inconnu de l'ancien droit, est le fruit d'un compromis: il prend en considération les intérêts du bailleur (droit non seulement d'entretenir la chose louée, mais encore de l'améliorer, de l'adapter au goût du jour et aux nouvelles données techniques) et ceux du locataire (droit de disposer librement de la chose louée, de ne pas être troublé par d'importants travaux ni menacé de résiliation de son bail).
3. L'art. 260 CO interdit en principe les travaux de rénovation ou de modification, à moins que deux conditions cumulatives ne soient réalisées:
 - les travaux peuvent raisonnablement être imposés au locataire;
 - le bail n'a pas été résilié.

S'agissant de la première condition, le Conseil fédéral a estimé qu'il appartiendrait aux tribunaux de l'apprécier in concreto, précisant qu'il «faudra

particulièrement prendre en considération le fait que le bailleur qui conclut un contrat limite son droit de disposition sur la chose et reçoit en contrepartie un loyer» (*Message, FF 1985 I 1419 s, ad ch. 421.107*).

Cette remarque a également prévalu lors des discussions de la Commission du Conseil des Etats chargée d'examiner en 1987 la révision du droit du bail; celle-ci a admis toutefois que le bailleur devrait pouvoir étendre des travaux de réparation ou d'entretien dans les limites raisonnablement imposables au locataire, tels des travaux utiles au locataire (p. ex. installation du chauffage central général contre l'avis d'un seul locataire; mise en place d'une cuisine préfabriquée, la durée de ce travail étant évaluée à deux jours); d'un autre côté, la nouvelle disposition ne devrait pas permettre des rénovations globales n'apportant au locataire que les inconvénients des travaux, avec pour conséquence une hausse insupportable du loyer.

S'agissant de l'utilité des travaux pour le locataire, le législateur n'en a pas fait une condition légale expresse, estimant que les travaux objectivement inutiles (p. ex. une cuisine américaine complète en remplacement d'une cuisine fonctionnelle et ne posant pas de problème pour le locataire) ne pouvaient être imposés au locataire; la minorité de la Commission du Conseil national, qui proposait cette adjonction, avait exprimé la crainte que des travaux inutiles soient entrepris dans le but principal d'augmenter le loyer (*BO CN 1989, p. 500 ss*).

4. Selon Wessner (*Le nouveau droit du bail – Les dispositions générales, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 10 ss*), la mesure dans laquelle les travaux peuvent raisonnablement être imposés au locataire doit s'apprécier compte tenu de leur nature (notamment de la proportion entre la part «entretien» et la part «rénovation»), de leur utilité, de leur répercussion sur le loyer, de l'époque de leur exécution par rapport à la durée du bail; il faut donc procéder à une pesée d'intérêts en fonction des circonstances concrètes, appréciées objectivement.

Pour Zihlmann (*Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 76*), le critère légal (*Zumutbarkeit*) prend en considération l'utilité des travaux, la répercussion des coûts sur le loyer ainsi que l'ampleur des désagréments subis par le locataire durant les travaux (pour autant que ces désagréments soient raisonnablement insoutenables malgré une réduction du loyer, art. 260 al. 2 CO).

Lachat et Micheli (*op. cit., p. 137 ss*) ainsi que l'USPI (*Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 37 ad art. 260-260a CO*) retiennent les critères suivants:

- la durée du bail déjà écoulée: plus le bail est ancien, plus la rénovation peut être imposée;
- l'ampleur et l'urgence des travaux d'entretien qui accompagnent la rénovation: plus grande est la part des travaux d'entretien urgents (art. 257h CO), plus le locataire doit tolérer aussi ceux de rénovation;

- l'importance et la durée des travaux: plus faible est le dérangement occasionné au locataire, plus il devra le tolérer;
- l'utilité des travaux pour le locataire: le locataire n'a pas à souffrir des travaux superflus;
- l'incidence des travaux sur le loyer: plus faible est l'augmentation probable du loyer, plus on peut imposer la rénovation;
- l'incidence des travaux sur la surface louée: plus les travaux empiètent sur la surface louée, moins on peut les imposer; la suppression durable d'une pièce correspondrait à une diminution des prestations du bailleur;
- la conformité des travaux avec les prescriptions légales;
- pour les travaux concernant l'ensemble des locataires, les professionnels de l'USPI estiment que plus les locataires favorables aux travaux sont nombreux, plus les travaux sont imposables aux récalcitrants; selon Lachat et Micheli, ces travaux doivent résulter d'impératifs de rationalisation, p. ex. l'installation du chauffage central.

5. En l'espèce, la bailleuse entend procéder à une rénovation globale de l'immeuble. Une bonne part des travaux relève de l'entretien (l'immeuble a été construit en 1949 et peu entretenu depuis; les seuls travaux importants ont consisté à moderniser partiellement les cuisines en 1976). La réfection de la toiture, des façades, des fenêtres, le remplacement des colonnes de chutes, divers travaux de peinture et de rafraîchissement dans les appartements et les locaux communs sont dictés par la nécessité de maintenir l'immeuble dans un état approprié à l'habitation. Ces travaux seront autorisés. S'agissant des colonnes de chute, le Tribunal admet leur remplacement dans le but de prévenir des dommages (art. 257h al. 1 CO), alors qu'aucun risque de dégâts n'est imminent, mais pourrait se concrétiser dans les quelques années à venir.

Les travaux liés aux exigences nouvelles en matière de protection de l'environnement (remplacement de la chaudière et du brûleur) ou à de nouvelles normes techniques (réfection du système électrique) sont admis. Ces normes doivent être respectées à plus ou moins brève échéance; il est opportun et rationnel de s'y conformer à l'occasion d'une rénovation globale.

Les travaux consécutifs au remplacement des colonnes de chute (soit cuisines et salles de bains) ne sont que partiellement admissibles. L'installation d'une cuisine entièrement agencée ne répond pas à un besoin. Une telle modernisation peut être effectuée au fur et à mesure des départs des locataires, sans nécessité d'uniformisation dans tout l'immeuble. L'introduction d'une ventilation mécanique n'est pas nécessaire. Dans les salles de bains, il est nécessaire de changer les conduites suite au déplacement des colonnes de chute, ce qui entraîne la démolition et le remplacement des appareils sanitaires (sauf le lavabo en bon état), d'anciens canaux de ventilation, le remplacement de la ventilation, de nouvelles catelles sur le mur; ces travaux sont admissibles compte tenu de la durée

des baux des locataires (conclus en 1954, 1959 et 1975), de l'importance de leur part « entretien » et par conséquent de l'incidence limitée de leur coût sur les loyers. En revanche, l'inversion complète du plan de la salle de bain (déplacement du chauffage et de la porte), l'installation d'un plafond métallique, d'un nouveau radiateur porte-serviette, d'un nouveau carrelage au sol, apportent un gain en confort qui n'est pas compensé par l'entrave et le coût supplémentaire lié à l'exécution de ces travaux; ceux-ci ne peuvent dès lors être imposés.

S'agissant des autres travaux envisagés, il faut noter encore que la rénovation des fenêtres a été autorisée, mais non pas leur remplacement, seules une partie d'entre elles présentant des défauts; le coût du remplacement des fenêtres et sa répercussion sur les loyers a également pesé dans cette décision. D'autre part, l'installation de volets à rouleaux dans les halls ainsi que le changement des séparations de balcons ont été jugés sans utilité.

M.C.J

10 **Sous-location de chambres meublées. Examen des conditions de la sous-location au regard du loyer principal, les art. 269 ss CO n'étant pas applicables au loyer exigé du sous-locataire. Caractère manifestement abusif d'une sous-location prévoyant un loyer majoré de 30 à 40% par rapport au loyer principal. Droit du locataire de tirer un bénéfice de la sous-location: question laissée ouverte.**

Tribunal fédéral

30.09.1993

Dame M. c. C. SA

ATF 119 II 353; SJ 1994, p. 1; JT 1994 I 219

Art. 262, 269 CO

1. Contrairement à l'ancien droit (art. 264 CO), l'art. 262 CO limite le droit du bailleur de s'opposer à la sous-location aux hypothèses exhaustivement énumérées par la loi. Cette disposition s'applique à tous les cas de sous-location, que celle-ci porte sur l'ensemble ou, au contraire, sur une partie uniquement de l'objet loué. Lorsque des chambres meublées sont louées séparément, l'art. 262 al. 2 litt. b CO s'applique même lorsque la somme des loyers encaissés par le locataire est inférieure au loyer principal.
2. Par « conditions de la sous-location » au sens de l'art. 262 al. 2 litt. b CO, il faut en premier lieu entendre le loyer proposé au sous-locataire (*Lachat, La sous-location, SJ 1992, p. 476*). Celles-ci doivent être déterminées par rapport au loyer principal uniquement. Selon le TF, il n'y a pas lieu d'examiner si le loyer exigé du sous-locataire est abusif, au sens des art. 269 ss CO.

3. Les conditions de la sous-location doivent être examinées concrètement, le locataire pouvant prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, y compris pour les charges spécifiques à la sous-location. En revanche, n'entrent pas en considération des paramètres tels que l'emplacement d'une chambre ou la différence entre deux chambres (*cons. 5c bb*). Le TF admet le raisonnement de la Cour cantonale consistant à procéder sur la base d'un loyer calculé à la pièce. Cette méthode est reprise du droit de la vente et d'ores et déjà appliquée en cas de réduction du loyer pour défaut de la chose louée. La cuisine n'a pas à être comptabilisée comme pièce; elle constitue, le cas échéant, un facteur de réduction pour la fixation du loyer, lorsque le locataire n'y a pas accès (sous-location partielle).
4. En l'espèce, la Cour cantonale avait fixé le montant de la sous-location en majorant le loyer principal, calculé par pièce, de 20%, tenant compte de l'ameublement – y compris une prime de risque – et de la qualité de celui-ci. La locataire principale s'était opposée à ce calcul, estimant qu'il y avait lieu en outre de déterminer l'âge du mobilier, son prix de revient et sa durée d'amortissement (*méthode préconisée par Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 89*). Le TF préfère à la solution mathématique une variante plus nuancée laissant au juge une marge d'appréciation (sous réserve du principe énoncé sous chiffre 3 ci-dessus).
5. Notre haute Cour n'a pas tranché la question de savoir si un locataire était autorisé à tirer un bénéfice de la sous-location. En revanche, elle a précisé qu'une majoration de 30 à 40% par rapport au loyer principal constituait manifestement un abus, au sens de l'art. 262 al. 2 litt. b CO.

Note

Dans son premier arrêt publié rendu en application du nouveau droit du bail (art. 262 CO), le TF a d'emblée posé un certain nombre de principes quant à la notion de « conditions de sous-location abusives par rapport à celles du contrat principal »:

6. Les conditions de sous-location abusives de l'art. 262 CO se distinguent de la notion de loyer abusif découlant des art. 269 ss CO et doivent être examinées de manière autonome. Elles ne seront donc pas appréciées par rapport au critère du rendement. Cette distinction se justifie par le fait que l'art. 262 al. 2 litt. b CO s'applique à tous les rapports de sous-location, alors que les art. 269 ss ne concernent que les baux d'habitation et de locaux commerciaux (*Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, Zurich 1994, n. 43 ad art. 262 CO*). Seule la différence entre le montant de la sous-location et le loyer principal doit être examinée. Peu importe dès lors que ce dernier soit abusif au regard des art. 269 et 269a CO (*Barbey, op. cit., p. 34 n. 108 et p. 88 § 22 ch. 2*; l'auteur précité réserve toutefois le cas où la sous-location n'est en fait qu'une situation

simulée dont le but est d'obtenir un sous-loyer excessif).

7. Le TF a renoncé à fixer un barème, laissant au juge le soin d'examiner de cas en cas si les conditions de la sous-location sont abusives. Ces dernières seront analysées par rapport à l'ensemble des conditions de fixation du montant de la sous-location. Il y aura lieu également de prendre en compte les prestations supplémentaires fournies par le locataire principal, pour lesquelles ce dernier a droit en principe à une rémunération (*cons. 5c et les réf. cit.*). Selon la doctrine, d'autres éléments extérieurs au loyer et aux éventuelles prestations supplémentaires peuvent entrer en ligne de compte dans l'appréciation des conditions de sous-location. C'est ainsi qu'un « pas de porte » considérable exigé du sous-locataire peut constituer un abus (*Guinand/Wessner, Le changement de propriétaire – la sous-location – le transfert du bail, FJS n° 360, p. 5*). De même, les modalités d'utilisation de la chose par le sous-locataire influenceront le prix de la sous-location (restrictions d'usage par rapport au bail principal par exemple). En résumé, entre dans la notion des conditions de sous-location abusives toute péjoration injustifiée de la situation financière ou matérielle du sous-locataire par rapport à celle du locataire principal (*Higi, op. cit., n. 42-44 ad art. 262 CO*). Selon cet auteur, lorsque la sous-location porte sur l'ensemble de l'objet loué, une telle péjoration ne se justifie en principe pas. Le sous-loyer sera inférieur au loyer principal si le sous-locataire ne peut bénéficier de la totalité de l'infrastructure de base mise à disposition par le bailleur (p. ex. : armoires murales inutilisables car occupées par les effets personnels du locataire principal). Il sera au contraire supérieur si le locataire principal a procédé à des aménagements particuliers, notamment ceux pour lesquels il a sollicité l'autorisation de l'art. 260a CO (p. ex. : installation d'une centrale téléphonique); ces derniers entrent dans la notion de prestations supplémentaires dont le principe a d'ores et déjà été admis par le TF.

8. Le locataire principal a-t-il le droit de tirer un bénéfice de la sous-location? Le TF n'a pas tranché la question. La doctrine est divisée sur ce point. Pour certains auteurs, seules les prestations supplémentaires (ameublement, fourniture de services, mise à disposition d'une clientèle, par exemple) justifient une majoration du loyer principal (*Lachat, op. cit., p. 477 et les réf. cit.*). Selon Higi, l'art. 262 CO ne vise qu'à empêcher le locataire de réaliser un bénéfice excessif (« *übermässiger Gewinn* », *op. cit., n. 42 ad art. 262 CO*). Une autre analyse aboutit à la conclusion que le locataire principal non seulement peut, mais doit pouvoir retirer un bénéfice de la sous-location (*Höchli, Der Untermietvertrag, thèse, Zurich 1984, p. 73*). Selon cet auteur, le locataire principal doit, en plus d'une rémunération pour les éventuelles prestations supplémentaires qu'il fournit au sous-locataire, pouvoir renter ses investissements, parmi lesquels figure avant tout le montant du loyer qu'il verse au bailleur pour chaque période de reconduction du bail et qui de fait constitue un « capital exposé aux risques ». Le taux de rendement admissible des montants investis par le

locataire principal correspondrait au taux d'intérêt débiteur habituellement pratiqué par la banque. Le montant de la sous-location serait ainsi déterminé selon une méthode proche de la méthode absolue. La nouvelle jurisprudence du TF exclut toutefois le recours à un tel calcul lorsque la sous-location est examinée sous l'angle de l'art. 262 CO.

9. Les conditions de sous-location ne peuvent être contestées par le bailleur sous l'angle des art. 269 ss CO. Le sous-locataire de locaux d'habitation ou commerciaux peut, en revanche, invoquer la protection de ces dispositions, dans la mesure où le contrat de sous-location n'est pas soumis aux exceptions prévues à l'art. 253b al. 2 et 3 CO. Toutes les dispositions régissant le droit du bail lui sont dès lors applicables, partant également les art. 269 ss CO (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 6 ad art. 269 anc. CO; Lachat, op. cit., p. 480 ss*).

I.B.

11 Sous-location. Responsabilité du locataire principal – et sous-bailleur – à l'égard du sous-locataire pour le comportement dommageable du bailleur principal, considéré comme son auxiliaire.

Tribunal fédéral

22.06.1993

Dame C. c. Dame H.

ATF 119 II 337; JT 1994 I 204

Art. 101 CO

1. Le TF et la doctrine sont unanimes: dans un rapport de sous-location, le sous-locataire doit être considéré à l'égard du bailleur principal comme un auxiliaire (au sens de l'art. 101 CO) du locataire principal – et sous-bailleur – au même titre que toute personne faisant ménage commun avec ce dernier (*ATF 117 II 67 cons. 2b et les références doctrinales; 116 II 514 cons. 2, JT 1991 I 312; 103 II 333 cons. 2b*). Le locataire principal – et sous-bailleur – est dès lors responsable envers le bailleur principal du dommage causé par le sous-locataire; par exemple, il est tenu de réparer le dommage causé par le sous-locataire qui viole l'obligation de restituer la chose louée en fin de bail (*ATF 117 II 67 cons. 2b, DB 1992, p. 13, n° 11*).

2. A l'égard du sous-locataire, le bailleur principal peut-il être tenu pour l'auxiliaire du locataire principal (et sous-bailleur)? Le TF ne s'était jamais prononcé jusqu'à présent; il tranche positivement cette question dans l'arrêt considéré. Il se fonde d'une part sur l'avis de la doctrine, qui admet que le

sous-bailleur – et locataire principal – répond des actes du bailleur principal (*Spiro, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, Berne 1984, p. 187; Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, thèse, Saint-Gall 1992, p. 230, n. 390 ss; Cerutti, Der Untervertrag, thèse, Fribourg 1990, p. 73, n. 299*), et d'autre part sur le principe général du droit contractuel, selon lequel l'intérêt à la prestation dont le locataire principal – et sous-bailleur – est créancier à l'égard du bailleur principal passe au sous-locataire ensuite de la

conclusion du contrat de sous-location (*Züst, op. cit., p. 230, n. 390*).

3. Le locataire principal – et sous-bailleur – répond ainsi à l'égard du sous-locataire du comportement dommageable du bailleur principal; selon les principes généraux du droit (art. 101 CO), il peut se libérer en établissant que s'il avait agi lui-même à la place du bailleur principal, aucune faute ne pourrait lui être reprochée (ATF 117 II 67 cons. 2b).

C.J.

2. Protection contre les loyers abusifs

12 Hausse de loyer. Calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO. Immeuble entièrement financé par des fonds propres. Adaptation au renchérissement des fonds propres investis, admise à concurrence de 40% au maximum du prix de revient de l'immeuble. Taux de rendement fixé à un montant supérieur de 1/2 % au taux de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par la banque cantonale de crédit hypothécaire, applicable à la totalité des fonds propres investis.

Tribunal fédéral

25.01.1994

Epoux P. c. W.

ATF 120 II 100

Art. 269, 269a litt. e CO; 16 OBLF

1. Les époux P. sont locataires depuis 1989 d'un logement de quatre pièces pour un loyer mensuel net de Fr. 1160.—. Ils contestent une majoration de loyer notifiée en 1991, motivée par la hausse du taux hypothécaire à 6,75 % et par la compensation du renchérissement, portant leur loyer à Fr. 1296.—. Ils font valoir que le précédent locataire payait un loyer mensuel net de Fr. 539.— et que les autres loyers perçus dans l'immeuble pour des logements identiques oscillent entre Fr. 630.— et Fr. 712.— par mois; selon eux, la hausse contestée procurerait ainsi à la bailleuse un rendement excessif de la chose louée au sens de l'art. 269 CO. Les instances cantonales ont admis la demande en validation du loyer introduite par la bailleuse. Les locataires recourent en réforme au TF, qui procède au calcul du loyer en application de l'art. 269 CO.
2. La totalité du capital investi dans l'immeuble provient des fonds propres de la bailleuse. Se pose dès lors la question de l'indexation au renchérissement des fonds propres investis. Pour certains

auteurs comme pour les instances cantonales saisies du cas d'espèce, l'indexation doit porter sur le montant effectif des fonds propres, quel que soit le rapport entre fonds propres et fonds étrangers (*cf. not. Richard, Articles 269 et 269a CO; méthodes absolue et relative; rapport entre les articles 269 CO et 269a CO; état de la question, Cahiers du bail 1992, p. 72 s et n. 20*). Pour d'autres auteurs, il faut limiter l'indexation des fonds propres à une part ne dépassant pas le 40 % du prix de revient de l'immeuble (*cf. not. Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 207*).

3. L'indexation au renchérissement des fonds propres investis découle de l'art. 269a litt. e CO, selon lequel ne sont en principe pas abusifs les loyers qui ne compensent que le renchérissement pour le capital exposé aux risques (ATF 112 II 154; *Lachat/Micheli, op. cit., p. 207; Richard, op. cit., p. 73*). Disposition d'application de l'art. 269a litt. e CO, l'art. 16 OBLF précise que l'adaptation au renchérissement ne peut dépasser 40 % de la hausse de l'IPC, ce qui, selon notre haute Cour, détermine également la part maximale des investissements exposés aux risques au sens de l'art. 269a litt. e CO.
4. Le TF juge que, quel que soit le rapport entre les fonds propres et les fonds empruntés, seule une part du capital investi plafonnée à 40 % doit être adaptée au coût de la vie. Si l'ATF 117 II 82 affirme qu'il faut prendre en considération le montant effectif des fonds propres dans le cadre de la méthode dite absolue, cela concerne le cas où la part effective des fonds propres est inférieure à 40 %, ce pourcentage représentant un maximum selon le texte même de l'art. 16 OBLF. Le TF fonde son point de vue sur l'idée maîtresse à la base des art. 269a litt. e CO et 16 OBLF, qui est « d'exclure toute indexation de la part de loyer destinée à rémunérer la fraction du financement qui peut être assurée par des fonds étrangers, du moment que ces fonds, en général garantis par un gage sur l'immeuble, ne sont pas exposés aux risques en cas de réalisation forcée. Il est d'expérience que la vente d'un bien-fonds permet de recouvrer 60 % du prix de revient de l'immeuble. En raison de la sécurité conférée par l'investissement immobilier, le propriétaire peut bénéficier de prêts hypothécaires en premier rang à taux d'intérêt préférentiel couvrant au

minimum le 60 % de son investissement total. Cette part, qui est à l'abri des risques, ne doit pas être indexée. L'art. 16 OBLF est donc en harmonie avec l'art. 269a litt. e CO, lorsqu'il déclare que le 40 % au maximum du prix de revient est exposé aux risques». Notre haute Cour relève encore que cette solution est non seulement la seule compatible avec la teneur des dispositions légales concernées, mais encore qu'elle assure une certaine cohérence entre méthodes relative et absolue; elle permet en outre d'éviter une discordance avec le principe autorisant l'augmentation du loyer en cas de hausse du taux hypothécaire même lorsque l'immeuble est franc d'hypothèques; elle empêche encore une disparité entre les loyers de deux immeubles identiques et de même coût en fonction d'un financement différencié de leur prix de revient.

5. S'agissant du taux de rendement, les locataires font valoir que seul le 40 % du capital investi peut bénéficier d'un taux supérieur de 1/2 % au taux de l'intérêt hypothécaire de premier rang, le solde devant être rentabilisé à ce dernier taux. Le TF rejette leur point de vue, rappelant que le rendement net admissible des fonds propres doit être déterminé en comparaison avec le revenu que procurent d'autres placements de capitaux, et que la jurisprudence reconnaît comme non abusif un taux qui n'excède pas de plus de 1/2 % le taux de l'intérêt hypothécaire de premier rang pratiqué par la banque cantonale de crédit hypothécaire (ATF 118 II 48; 116 II 186; 112 II 152). A cela s'ajoute que même lorsque l'immeuble est entièrement financé par des fonds propres, il est admissible que le rendement d'un placement immobilier soit légèrement supérieur aux revenus de placements en capitaux, compte tenu du caractère de la législation qui ne vise qu'à sanctionner les abus (ATF 112 II 152) et des risques de pertes de loyers encourus par le seul bailleur.

M.C.J.

13 Immeuble sortant du contrôle cantonal des loyers. Application de la méthode absolue (calcul de rendement) lorsque le montant des emprunts dépasse le prix de revient de l'immeuble. Refus de prendre en compte les pertes d'exploitation accumulées pendant le régime de contrôle.

Tribunal cantonal, Neuchâtel

18.01.1994

Epoux B. c. SI M. SA

Art. 269 CO

1. La SI M. SA a acquis l'immeuble litigieux en 1985. Celui-ci était alors soumis, et jusqu'à la fin de l'année 1991, au contrôle cantonal des loyers. La bailleuse a notifié aux époux B. une majoration de loyer de 105 % pour l'échéance du 31.12.1991, motivée par «la fin du statut HLM» de l'immeuble.

Contestée, la hausse a été admise à raison de 44 % par le premier juge, et ramenée à 35 % en seconde instance sur recours des locataires.

2. La jurisprudence fédérale reconnaît au bailleur la faculté d'établir directement que le loyer demandé lui procure un rendement convenable, dans les cas où le loyer litigieux a évolué en fonction de normes cantonales différentes des règles ordinaires (ATF 117 II 77 ss, rendu en application de l'art. 14 AMSL, dont le contenu est repris pour l'essentiel à l'art. 269 CO). La méthode de calcul, dite absolue, qui résulte de la mise en œuvre de l'art. 269 CO, implique l'analyse d'une situation financière à un moment donné, sans se préoccuper de l'évolution de certains paramètres depuis la dernière fixation du loyer; le loyer admissible à l'expiration du contrôle cantonal est établi en fonction des coûts d'exploitation, des capitaux empruntés et de l'investissement du bailleur (ATF 117 II 80 et les réf. cit.). En l'espèce, les recourants ne reprochent pas au premier juge la méthode de calcul adoptée, mais sa mise en œuvre.
3. Le premier juge a retenu, à tort, l'existence de fonds propres lors de l'acquisition de l'immeuble, représentant selon lui une part du capital-actions de la société bailleuse. L'examen des différents bilans de la société démontre que les fonds empruntés dépassent le prix de revient de l'immeuble tant au moment de son acquisition qu'à l'expiration du contrôle des loyers, et que la bailleuse n'a pas investi de fonds propres pour amortir ses dettes (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 206; ATF 117 II 81). La Cour cantonale se demande si la méthode absolue de détermination des loyers, qui se réfère au rendement des fonds propres investis par le propriétaire, peut encore s'appliquer lorsque l'investissement du bailleur est inexistant. Elle y répond par l'affirmative, dans la mesure où «l'existence ou non de fonds propres ne modifie pas la détermination des charges financières admissibles et [que] la méthode est la plus adéquate pour permettre à des loyers, jusqu'alors formés en fonction de règles de droit public cantonal, d'entrer dans la systématique régie par les règles ordinaires du CO» (p. 7). Il y aura lieu toutefois de limiter les emprunts à prendre en considération au prix de revient de l'immeuble, car il n'existe «aucun motif pour lequel on devrait autoriser le propriétaire à financer, grâce au revenu locatif produit par un immeuble déterminé, des investissements ou des emprunts sans lien avec ledit immeuble» (p. 7).
4. Le premier juge a reporté partiellement les pertes d'exploitation annuelles sur le prix de revient de l'immeuble, affirmant que l'acquéreur se voyait contraint d'accepter durant quelques années des pertes d'exploitation, du fait que le prix d'acquisition de l'immeuble était fixé à une valeur supérieure à la valeur de rendement de 1985 pour tenir compte de la perspective de la prochaine sortie de l'immeuble du contrôle des loyers. La Cour cantonale ne partage pas ce point de vue. Elle considère que dans l'hypothèse normale où des fonds propres sont investis à l'acquisition, le nouveau propriétaire ne

peut escompter un rendement annuel de ses fonds propres égal au taux hypothécaire de référence (celui de la Banque cantonale) augmenté de 1/2% pendant la période du régime de contrôle des loyers, différent du système ordinaire. L'acquéreur est ainsi contraint d'accepter un rendement moindre de son investissement durant les années de régime HLM, mais bénéficie d'un prix de vente sur lequel le vendeur doit consentir un abattement en raison de la durée restante du contrôle des loyers. Ainsi, relèvent les juges, « si le rendement était moindre, l'investissement initial l'était aussi » (p. 8), le recours à la méthode absolue au sortir du régime de contrôle permettant au bailleur de retrouver un rendement normal de son investissement. En l'espèce, en admettant un rendement théorique des fonds propres limité à 4% pendant la durée du régime HLM, la bailleuse aurait dû investir des fonds propres à concurrence du tiers du prix de revient pour éviter toute perte d'exploitation; en acceptant un rendement nul de ses fonds propres durant la même période, un investissement de l'ordre d'un septième du prix de revient aurait suffi. La bailleuse qui emprunte au-delà du prix de revient de l'immeuble, escomptant une importante plus-value en capital au sortir du contrôle cantonal des loyers, ne peut « faire supporter à ses locataires le surcroît de charges qui en est résulté. La législation, destinée à protéger les locataires contre les loyers abusifs, ne peut en effet permettre de financer, au travers des loyers, un gain en capital qui, à supposer qu'il se réalise, ne profite qu'au seul propriétaire » (p. 9).

P.W.

14 Hausse de loyer. Application de la méthode absolue, en particulier calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO, lorsque ce critère est invoqué par l'acquéreur de la chose louée.

Tribunal fédéral

25.01.1994

S. c. Epoux B. et consorts

MP 1994, p. 93

Art. 261, 269 CO

1. Les litiges en matière de loyer amènent régulièrement le TF à rappeler les principes légaux et jurisprudentiels qui prévalent en ce domaine. La définition du loyer admissible est le fruit d'une double conception: le loyer fondé sur les coûts (destiné à couvrir les charges du bailleur et à rentabiliser équitablement son investissement) et le loyer du marché (qui correspond aux prix pratiqués dans le quartier ou la localité, et qui peut donc être plus élevé que le loyer fondé sur les coûts). Dans le cadre d'un bail en cours, le rapport de confiance entre les parties doit être privilégié: sauf réserve chiffrée au sens de l'art. 18 OBLF, le dernier loyer

non contesté est censé apporter au bailleur un rendement tant admissible que suffisant (cf. not. ATF 118 II 134 cons. 3a et les réf. cit., DB 1993, p. 22, n° 18); ainsi, les critères absolus de fixation du loyer (calcul de rendement net, art. 269 CO; calcul de rendement brut pour les immeubles récents, art. 269a litt. c CO; loyers du marché, art. 269a litt. a CO) sont « relativisés », en ce sens que l'on n'en tient compte que si et dans la mesure où des changements se sont produits, eu égard au motif invoqué, depuis la dernière fixation du loyer (ATF 118 II 134 précité).

2. La question qui se pose dans le cas d'espèce est de savoir si l'acquéreur d'un immeuble, qui reprend les droits et obligations du bailleur en vertu de l'art. 261 al. 1 CO, peut se prévaloir d'un rendement insuffisant pour augmenter les loyers en application de l'art. 269 CO. Sous l'ancien droit, le TF avait répondu positivement (ATF 116 II 604 cons. 7c, JT 1991 I 308 s). Il estime ne pas devoir revenir sur cette jurisprudence, qui n'est en contradiction ni avec les arrêts, rendus postérieurement, sur la relativisation des facteurs de hausse absolus dans le cadre d'un bail en cours, ni avec les dispositions du nouveau droit. Le TF rappelle que les art. 269 ss CO reprennent pour l'essentiel les dispositions sur les loyers abusifs de l'AMSL (USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 1 ad Remarques préliminaires ad art. 269-269d CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 189). En particulier, l'art. 269 CO a un contenu équivalent à celui de l'art. 14 AMSL (ATF 116 II 601 cons. 6b, JT 1991 I 306). D'autre part et contrairement à l'opinion de l'instance cantonale, le nouvel art. 261 CO ne justifie pas un changement de jurisprudence (l'acquéreur qui ne résilie pas le bail se retrouve de par la loi dans la situation de bailleur, que ce soit sous l'ancien ou sous le nouveau droit). Le TF renvoie l'affaire à l'instance inférieure pour qu'elle examine le loyer admissible en application des art. 269 CO et 10 OBLF, non sans avoir précisé que le calcul devait porter sur le rendement de l'investissement effectué par l'acquéreur.

M.C.J.

15 Hausse de loyer. Absence de répercussion des diminutions antérieures du taux hypothécaire. Limitation de l'examen rétrospectif dans le temps.

Tribunal fédéral

28.09.1993

Epoux B. c. Compagnie d'assurances X.

ATF 119 II 348

Art. 13 al. 4 OBLF (9 al. 2 bis OSL)

1. Le loyer litigieux a été augmenté à trois reprises. A chaque fois, la société bailleuse invoquait, entre

autres motifs, la hausse du taux hypothécaire. La première majoration a été notifiée le 09.06.1989 pour le 01.10.1989, la deuxième le 08.12.1989 pour le 01.04.1990 et la troisième le 07.12.1990 pour le 01.04.1991. Les locataires s'opposent à la dernière d'entre elles. Ils font valoir que la hausse contestée est en principe justifiée par les motifs invoqués, mais qu'elle n'est pas admissible dans la mesure où les baisses antérieures du taux hypothécaire, intervenues entre avril 1987 et septembre 1988, n'ont pas été répercutées sur le loyer. Leur point de vue est rejeté par toutes les instances.

2. L'art. 13 al. 4 OBLF (repris de l'art. 9 al. 2 bis OSL) prévoit que lors d'une modification du loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, il y a lieu de voir en outre si et dans quelle mesure les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer. Cette norme, d'interprétation et d'application difficiles, a déjà suscité la réflexion de la doctrine et des tribunaux. Si bon nombre de questions ont pu être précisées, le TF n'a jamais tranché celle qu'il considère comme la plus délicate, à savoir jusqu'où il convient de remonter dans le passé. Il est amené à le faire dans le cas d'espèce.
3. La doctrine est divisée (*cf. Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 7 s*). Le TF relève les solutions extrêmes. La plus restrictive consiste à limiter l'examen rétrospectif à la dernière modification du loyer, quels qu'en soient les motifs (*Rollini, La jurisprudence relative à l'art. 13 al. 4 OBLF, Cahiers du bail 1992, p. 39*), la plus large à remonter jusqu'au début du bail, mais au plus jusqu'à l'entrée en vigueur de l'AMSL, en 1972 (*Trümpy, Bedeutung des revidierten Art. 9 Abs. 2 bis VVM, MP 1989, p. 150*). La voie à suivre sera médiane.
4. Le TF évoque la fidélité contractuelle, en vertu de laquelle le loyer arrêté par les parties ne peut plus être remis en question ultérieurement (sous réserve de l'art. 270 CO et des règles générales du CO sur l'invalidation des contrats). Il en déduit que les parties ne peuvent pas revenir ensuite sur les variations du taux hypothécaire antérieures à une modification du loyer convenue en cours de bail.
5. La maxime d'office (art. 274d al. 3 CO) exige du juge saisi d'une contestation de hausse de loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire qu'il examine si les variations antérieures ont été répercutées sur le loyer. Son jugement aura force de chose jugée et ne pourra plus être remis en cause ultérieurement, même s'il ne s'est pas ou peu occupé des art. 9 al. 2 bis OSL ou 13 al. 4 OBLF. L'examen rétrospectif du loyer pourra en revanche avoir lieu si le loyer contesté est justifié par un autre facteur que le taux hypothécaire, pour autant que le juge n'ait pas tenu compte d'une baisse antérieure du taux pour compenser le motif invoqué. Le même raisonnement doit s'appliquer aux transactions passées après l'introduction de la procédure de contestation.

6. L'examen rétrospectif est également exclu lorsque le loyer a été fixé ou déclaré admissible en application de la méthode absolue (*ATF 117 II 77*) ou par rapport aux prix du marché (art. 269a litt. a CO), ces modes de calcul ne prenant pas en compte l'évolution dans le temps du loyer en cause.
7. Reste à résoudre la question, posée en l'espèce, de l'examen des variations du taux hypothécaire antérieures à une majoration du loyer non contestée et fondée sur la hausse du taux. Le TF juge qu'en application du principe de la confiance, sur lequel repose la méthode relative, le locataire qui ne conteste pas une telle majoration de loyer est censé avoir renoncé définitivement à se prévaloir des baisses du taux antérieures. Si la hausse non contestée était motivée par un autre facteur, le locataire garde en revanche la faculté de se prévaloir de l'art. 13 al. 4 OBLF.

Note

8. La jurisprudence a permis d'apporter beaucoup de réponses aux problèmes rencontrés dans l'interprétation et l'application de l'art. 13 al. 4 OBLF. Certains principes ont ainsi été établis. S'agissant du problème du champ d'application « temporel » de cette disposition, la solution donnée ici par le TF n'emporte pas notre adhésion. Elle est en contradiction avec les principes essentiels retenus jusqu'ici, voire même avec le texte de cette disposition.
9. Le point de départ de la réflexion qu'il convient de faire à propos de l'art. 13 al. 4 de l'ordonnance est, à notre sens, de deux ordres. D'une part, cette disposition ne sert pas à fonder les prétentions d'une partie (soit motiver une majoration ou une diminution de loyer), mais à donner à une partie un moyen d'opposition aux prétentions de l'autre, lorsque le recours à la méthode relative conduirait à une solution choquante (s'agissant du critère spécifique de l'évolution du taux hypothécaire); l'art. 13 al. 4 OBLF permet en effet de faire échec à une demande de modification de loyer (à la hausse comme à la baisse), calculée préalablement et admissible en principe selon les critères propres à la méthode relative (*cf. not. ATF 118 II 427*). De cette constatation, nous avons tiré un certain nombre de conséquences (*voir à cet égard DB 1993, p. 16, n° 13, point 7*) qui ne nous semblent pas devoir être contredites. D'autre part, l'art. 13 al. 4 OBLF crée une brèche dans la méthode relative, et donc dans la confiance présumée que les parties ont l'une envers l'autre s'agissant du montant du loyer et des bases de calcul qui le composent. En conséquence, ce n'est pas en recourant au principe de la confiance, pas plus d'ailleurs au principe de la fidélité contractuelle, que la question de la vérification rétrospective des répercussions du taux hypothécaire sur le loyer pourra être résolue.
10. On rappellera en particulier que l'art. 13 al. 4 OBLF n'a pas pour effet « de modifier rétroactivement les loyers fixés lors de hausses précédentes, mais simplement d'en tirer les conséquences pour l'avenir, en statuant sur la validité de la hausse contestée »

(Tribunal des baux et loyers, Genève, 30.10.90, *SI C. c. B.*, cité in *DB 1991*, p. 20, n° 19). A juste titre, le TF a par exemple refusé de voir dans cette disposition le fondement d'une action en répétition partielle des loyers antérieurs payés et non contestés (*ATF 119 II 32 ss*). On notera également que l'art. 13 al. 4 OBLF n'étant qu'un instrument correctif, il peut être invoqué par les deux parties au contrat, et non pas seulement par le locataire. Le bailleur ne peut se prévaloir de cette norme pour majorer le loyer au motif qu'il n'a pas répercuté intégralement les variations du taux hypothécaire; il violerait le principe de la confiance, qui résulte lui-même de l'obligation de motiver les hausses de loyers (art. 269d CO) et de formuler le cas échéant des réserves (art. 18 OBLF) (*cf. not. ATF 117 II 457, JT 1992 I 587; Habermacher-Droz, op. cit.*, p. 9). Le bailleur pourrait par contre s'opposer à une demande de diminution de loyer, en principe justifiée, s'il n'a pas précédemment répercuté tout ou partie des hausses du taux hypothécaire.

11. Dans un arrêt 117 II 456 (*JT 1992 I 586*), le TF souligne que l'art. 13 al. 4 OBLF (à l'époque art. 9 al. 2 bis OSL) est de droit impératif, et qu'il vise à empêcher les abus dans le secteur locatif ainsi qu'à sauvegarder l'ordre et la moralité publics; il en conclut que le bailleur ne saurait se prévaloir du principe de la confiance et invoquer la péremption du droit du locataire à une diminution de loyer si ce dernier a omis de le faire valoir, soit par voie d'action (art. 270a CO), soit par voie d'objection dans un cas de majoration (art. 270b CO). Cette analyse doit être approuvée. La loi tend à protéger le locataire en tant que partie faible au contrat, par une disposition impérative dont on ne saurait limiter la portée par voie d'interprétation. De plus, l'art. 13 al. 1, 2^e phrase OBLF, de droit impératif également, exige que le loyer soit diminué lorsque le taux hypothécaire baisse. Le fait qu'un loyer n'ait pas bénéficié des baisses antérieures du taux hypothécaire est considéré par la doctrine et les tribunaux comme un indice d'abus permettant l'application de la méthode absolue (*cf. not. Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 246 et n. 15*). L'art. 13 al. 4 OBLF met en place un autre instrument correctif, qui reste dans le cadre strict de la méthode relative, se bornant à rétablir la réalité des répercussions des variations du taux hypothécaire sur le loyer.

12. L'art. 13 al. 4 OBLF est donc un instrument de mesure permettant de déterminer à quel niveau de taux hypothécaire se trouve le loyer par rapport au taux hypothécaire de référence (*ATF 119 II 35 et la réf. cit.*). En tant que tel, il ne peut tenir compte des déclarations du bailleur quant aux répercussions des variations du taux hypothécaire sur le loyer (*M.-C. Jeanprêtre, La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, Rep. 1990, p. 12; DB 1993, p. 16, n° 13, point 8*). Le TF a d'ailleurs considéré qu'il convenait « d'examiner uniquement l'évolution du taux hypothécaire de référence, en faisant abstraction du taux différent mentionné dans les avis de majoration » (*ATF 118 II 428; cf. également 118 II 45*); dans cet arrêt, le TF est allé trop loin à notre avis, dans la

mesure où il a appliqué ce principe non pas là où il a sa place (soit dans l'examen d'une opposition à une majoration de loyer en vertu de l'art. 13 al. 4 OBLF), mais dans le cadre de la vérification du bien-fondé de la majoration de loyer elle-même selon la méthode relative (et donc en violation des règles en matière de motivation et de réserve, *cf. supra point 10*).

13. Notre haute Cour a déjà jugé que la vérification de la répercussion des variations du taux hypothécaire sur les loyers passés ne se heurte pas au motif tiré des loyers comparatifs, « qui n'englobe pas nécessairement tous les autres facteurs de majoration et de réduction » (*ATF 117 II 462, trad. JT 1992 I 591*). Il a fondé son argumentation sur le respect du principe de la bonne foi dans l'application de la méthode relative (les critères absolus de hausse étant relativisés), sans même recourir à l'art. 13 al. 4 OBLF. Il juge désormais que cette disposition (dont l'essence même est de permettre une telle vérification lorsque la méthode relative s'y opposerait), n'est pas applicable dans une hypothèse semblable. Il faut en déduire soit que l'art. 13 al. 4 OBLF est simplement inutile, soit que la jurisprudence fédérale, là encore, se contredit.

M.C.J.

16 Importants travaux de rénovation. Conditions de validité d'une majoration de loyer fondée sur une estimation du coût des travaux. Faculté donnée au bailleur de réserver des travaux supplémentaires ou des dépassements de devis. Détermination du moment auquel se modifient les bases de calcul en cas de frais supplémentaires.

Tribunal fédéral

15.12.1992

Dame H. c. Dame H.

MP 1993, p. 169; Cahiers du bail 1993, p. 42

Art. 269a litt. b, 269d al. 1 CO (15 al. 1 litt. b, 18 al. 1 AMSL)

1. Le loyer litigieux a été majoré à quatre reprises: une première fois en avril 1989 en raison du coût d'importants travaux de rénovation (calculé sur la base d'une estimation); en octobre 1989 et en avril 1990 pour d'autres motifs; en octobre 1990 (par notification du 07.03.1990), la hausse étant cette fois fondée sur les frais supplémentaires engendrés par les travaux de rénovation résultant de la facture définitive. Cette dernière augmentation a été contestée.

2. Dans la mesure où la hausse de loyer contestée est entrée en vigueur après le 1^{er} juillet 1990, elle est soumise au nouveau droit (art. 26 al. 1 OBLF). Les faits pertinents intervenus auparavant, telles les majorations antérieures et leur motivation (y compris les explications données en mars 1990 à l'appui de la majoration contestée) doivent toutefois s'examiner à la lumière de l'ancien droit.
3. En vertu de l'art. 18 al. 1 AMSL, la réalité d'un motif de hausse doit exister au plus tard au jour de l'entrée en vigueur de la majoration. S'agissant des frais causés par des travaux de rénovation, le bailleur ne peut se fonder sur de simples estimations que si celles-ci permettent de conclure avec certitude au coût effectif de l'investissement (TF, 29.09.1987, cons. 2c reproduit in MP 1988, p. 24). En l'espèce, la première majoration de loyer (avril 1989) ne remplit pas cette condition, mais elle n'a pas été contestée.
4. Il convient d'examiner si la locataire pouvait admettre de bonne foi que la hausse d'avril 1989, notifiée alors que les travaux n'avaient pas encore commencé et que leur coût n'était pas encore connu, englobait l'ensemble des travaux, y compris d'éventuels frais supplémentaires. Pour résoudre cette question, les explications données par la bailleuse à l'époque sont décisives et conduisent à une réponse négative. Celle-ci avait réservé non seulement des travaux supplémentaires, mais également des dépassements de devis; elle avait indiqué le montant du devis estimatif sur lequel avait été calculée la hausse. Elle n'avait donc pas renoncé à une nouvelle majoration de loyer en cas de frais supplémentaires.
5. La locataire invoque le fait que les deux hausses de loyer notifiées entre-temps ne contenaient pas de réserve au sujet du coût des travaux. En application de la méthode relative, le dernier loyer non contesté est censé procurer au bailleur un rendement tant admissible que suffisant; seules peuvent être prises en considération les modifications des bases de calcul intervenues depuis lors (cf. not. ATF 118 II 134, JT 1993 I 147 et les réf. cit.). De l'avis du TF, la modification des bases de calcul intervient au moment de la connaissance par la bailleuse du coût définitif des travaux. En l'occurrence, ce fait s'est produit après la dernière notification de loyer non contestée et peut être pris en compte pour justifier la majoration litigieuse.

M.C.J.

17 Hausse de loyer. Motivation. Nullité de la majoration lorsque la motivation figure uniquement dans la lettre accompagnant la formule officielle obligatoire.

Tribunal fédéral

22.11.1993

X. c. Y.

SJ 1994, p. 237

Art. 269d al. 1 et 2 litt. b CO; 19 al. 1 litt. a ch. 4 OBLF

1. Le bailleur peut-il motiver une majoration de loyer dans une lettre accompagnant la formule officielle obligatoire? Le TF avait déjà eu à résoudre cette question dans un arrêt non publié (TF, 31.08.1993, T. SA c. Dame C., cons. 2 reproduit in MP 1993, p. 180 ss), dont les arguments sont repris ici.
2. L'art. 269d al. 1 CO prévoit que l'avis de majoration de loyer, avec indication des motifs, doit être communiqué au locataire au moyen d'une formule agréée par le canton. L'art. 19 al. 1 litt. a OBLF précise ce que doit contenir la formule officielle. L'art. 269d al. 2 litt. b CO sanctionne de nullité la majoration de loyer non motivée. Selon certains auteurs, les motifs de hausse peuvent être indiqués dans une lettre accompagnant la formule obligatoire (cf. not. Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 190, n. 8; Lachat/Stoll, *Das neue Mietrecht für die Praxis*, 2^e éd., Zurich 1992, p. 176, n. 8); d'autres auteurs semblent vouloir exiger que les motifs figurent sur la formule officielle même (cf. not. USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 20 et 40 ad art. 269d CO; Portner, *Wegleitung zum neuen Mietrecht*, 2^e éd., Berne 1992, p. 141). Cette controverse existait déjà sous l'ancien droit; toutefois, la lettre de l'art. 18 al. 1 et 2 AMSL n'excluait pas l'une ou l'autre opinion, son libellé étant plus large que celui de l'art. 269d al. 1 et 2 litt. b CO; seule l'ordonnance d'application prévoyait l'indication des motifs précis sur le formulaire officiel (art. 13 al. 1 litt. a ch. 4 OSL).
3. L'art. 269d CO doit s'interpréter en premier lieu selon sa lettre. Le TF juge que le texte des art. 269d al. 1 CO et 19 al. 1 litt. a ch. 4 OBLF (lequel exige expressément que la formule contienne les motifs précis de la hausse) est dénué d'ambiguïté. La loi prescrit une forme écrite qualifiée qui doit être observée pour tous les éléments qui y sont soumis, notamment pour les motifs de hausse de loyer (ATF 118 II 132, JT 1993 I 145). L'interprétation historique – la question n'a pas été discutée par les Chambres fédérales – et téléologique – le locataire doit pouvoir saisir la portée et la justification de la majoration, de manière à se déterminer sur l'opportunité d'une contestation (ATF 118 II 132, JT 1993 I 145; ATF 117 II 460, JT 1992 I 590) – ne contredisent pas l'interprétation littérale. Notre haute Cour considère qu'une simple annexe à la formule officielle ne suffit pas toujours à informer le locataire sans équivoque, et rappelle que les règles légales, instituées pour protéger le locataire, doivent être respectées strictement quant aux prescriptions de forme (ATF 117 II 420 s, JT 1992 I 600 s). En effet, la clarté et la sécurité du droit excluent que l'on interprète les règles de forme de cas en cas selon le principe de la confiance.

4. Dans l'arrêt 118 II 130 ss (132, JT 1993 I 145) précité, le TF avait admis que la lettre d'accompagnement pouvait compléter les indications données sur le formulaire officiel. Cette question ne doit pas être examinée en l'espèce, les motifs de majoration ne figurant que dans une lettre annexe. La forme légale qualifiée n'a pas été respectée et la majoration litigieuse est nulle.

Note

5. L'exigence de l'indication des motifs précis sur l'avis de majoration de loyer ne soulève sans doute pas d'ambiguïté dans son principe, elle n'en pose pas moins des problèmes quant au degré de précision nécessaire et quant au rôle de la lettre d'accompagnement. La complexité de la matière, l'évolution de la loi et de la jurisprudence nécessitent une motivation toujours plus précise, claire et détaillée. En particulier, la motivation n'a pas seulement une importance décisive pour l'examen de la hausse qu'elle justifie, elle en a également pour la détermination des loyers futurs en fixant les bases de calcul à prendre en considération. Par exemple :
- Le nouveau droit a posé des exigences en matière de réserves, qui doivent être mentionnées désormais en francs ou en pour-cent du loyer (art. 18 OBLF).
 - L'art. 13 al. 4 OBLF commande un examen rétrospectif du loyer, en tenant compte de la motivation du bailleur à l'appui de chaque majoration (ATF 118 II 429 s; 119 II 348 ss, *supra* n°15).
 - Dans le cadre de la méthode relative, le loyer ne s'examine plus par rapport à l'évolution de différents critères depuis une certaine date, mais par rapport aux « éléments matériels qui ont été retenus lors de la dernière fixation du loyer » (ATF 118 II 427).
6. On peut se demander, à la lumière de ces principes, quel degré de précision est nécessaire pour que les exigences légales en la matière soient respectées. D'une part, la forme qualifiée doit permettre de renseigner le locataire sur le bien-fondé de la majoration (voire même sur les conséquences futures de son acceptation). D'autre part, la motivation doit s'interpréter selon le principe de la confiance, dans le sens que le locataire de bonne foi peut lui donner (ATF 117 II 460, JT 1992 I 590, *et les réf. cit.*). La formule officielle ne dispose pas généralement d'un espace suffisant pour une motivation circonstanciée de la majoration (*cf. DB 1993, p. 14, n° 11, point 6*). A la lumière de la jurisprudence fédérale, elle devrait toutefois contenir les éléments nécessaires et suffisants à la compréhension de la majoration. A notre avis, il convient donc de faire abstraction d'une éventuelle lettre d'accompagnement pour décider du respect des exigences découlant des art. 269d al. 1 et 2 CO et 19 al. 1 litt. a ch. 4 OBLF. La simple mention des dispositions légales justifiant le loyer, sur le formulaire officiel, nous semble dès lors insuffisante (*cf. not.: Lachat/Micheli, op. cit., p. 190 s; contra: M. Müller, Cahiers du bail 1994, p. 26 s*). Pour le reste, la précision minimale à respecter dans la motivation

figurant sur l'avis officiel est une question qu'il appartient aux tribunaux de trancher de cas en cas.

M.C.J.

18 Réserve de hausse. Possibilité de formuler une telle réserve à l'occasion de la conclusion du bail. Obligation de renouveler la réserve en cas de majorations ultérieures n'utilisant pas ou partiellement la précédente réserve.

Tribunal fédéral

09.03.1994

X. SA c. W., G. et G.

MP 1994, p. 79

Art. 18 OBLF

1. Le dernier loyer non contesté est censé apporter au bailleur un rendement tant admissible que suffisant, à moins que celui-ci n'ait formulé de réserve exprimant sa volonté de n'utiliser que partiellement les critères légaux à sa disposition. A défaut d'une telle réserve, seules les modifications des facteurs de hausse depuis la dernière fixation du loyer pourront être prises en considération pour justifier une nouvelle majoration (*cf. supra* n° 14, *point 1*). Sous l'ancien droit, une réserve de hausse devait être expresse et claire; l'art. 18 OBLF exige désormais qu'elle soit exprimée en francs ou en pour-cent du loyer. Si, à l'occasion d'une majoration de loyer, le bailleur ne fait pas ou ne fait que partiellement valoir une réserve formulée précédemment, il doit la renouveler s'il veut pouvoir l'invoquer par la suite (*Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1992, p. 245 s; Gmür/Thanei, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Mietzins-erhöhung, Fachheft Mietrecht n° 3, Zurich 1993, p. 35; Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 19 s; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 159; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 225*). Une réserve peut être faite tant à l'occasion de la conclusion du bail qu'à l'occasion d'une majoration de loyer (*Rieder, Hypothekarzins und Vorbehalt, MP 1991, p. 3*). Le locataire n'a pas à contester une réserve au moment où elle est formulée, mais au moment où le bailleur la fait valoir pour majorer effectivement le loyer (*Lachat/Stoll, op. cit., p. 247; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 29 ad art. 269d CO*); ce principe vaut également lorsque la réserve est formulée dans le bail (*Rieder, op. cit., p. 4*).
2. En l'espèce, le bail litigieux (conclu en 1986) mentionne que: «Der verrechnete Mietzins ist nicht kostendeckend. Er deckt die uns entstehenden Bruttokosten nur zu 70%, und wir müssen uns

deshalb eine Erhöhung zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten.» Une telle réserve est conforme à l'art. 18 OBLF. Par la suite, le loyer a été majoré à quatre reprises, pour d'autres motifs. La réserve initiale n'a été reformulée qu'à deux occasions (la première et la quatrième); si elle était chiffrée sur le premier avis de majoration, elle ne l'était plus sur le quatrième, alors que le nouveau droit du bail était entré en vigueur. La bailleuse a dès lors perdu la possibilité de s'en prévaloir pour justifier une nouvelle majoration de loyer.

M.C.J.

19 Bail à loyer indexé sur l'évolution de l'IPC. Exclusion d'une hausse fondée sur un autre motif, en particulier sur les loyers comparatifs, en cours de bail et à l'échéance de celui-ci.

Tribunal cantonal, Vaud

22.09.1992

D. SA c. M.

RSJ 1993, p. 306, n° 5

Art. 269b CO

1. Le contrat de bail qui ne prévoit qu'une clause d'indexation en fonction de l'indice des prix à la consommation ne permet pas de justifier une

hausse supérieure à celle résultant de l'application de ce critère. Le bailleur ne peut se prévaloir d'un autre motif pour majorer le loyer (*SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 25 ad art. 269b CO; Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 23*). La référence aux loyers usuels du quartier, par exemple, ne constitue pas un motif fondant une augmentation de loyer supérieure à celle résultant de l'indexation.

2. Lorsque le bail arrive à échéance, le bailleur est-il habilité à majorer le loyer en invoquant cumulativement l'évolution de l'indice des prix à la consommation et un autre facteur de hausse? C'est, en l'espèce, ce que le bailleur prétendait faire: il invoquait à la fois l'évolution de l'indice des prix à la consommation et les loyers pratiqués dans le quartier pour augmenter le loyer à l'échéance de la durée initiale du bail. Or, celui-ci avait été conclu pour une durée initiale de dix ans, puis se renouvelait de plein droit aux mêmes conditions pour cinq ans, et ainsi de suite de cinq ans en cinq ans, sauf résiliation donnée par l'une ou l'autre des parties, avec préavis d'une année. Comme le bail n'avait pas été résilié à l'échéance de la durée initiale, il se prolongeait tacitement, aux mêmes conditions pour une durée de cinq ans. En conséquence, le bailleur ne pouvait pas, même à l'échéance de la durée initiale, invoquer des facteurs de hausse non prévus par le contrat. Le système de l'indexation fondée sur l'art. 269b CO est une *lex specialis* par rapport au système général institué par l'art. 269d CO, qui autorise le bailleur à majorer le loyer pour le prochain terme de résiliation.

C.J.

3. Protection contre les congés

20 Résiliation du contrat par le bailleur motivée par la volonté de relouer le logement à des tiers à un loyer plus élevé. Validité du congé pour motifs économiques admise comme règle générale. Exceptions au principe, notamment dans le cas où le bailleur ne pourrait pas relouer plus cher en utilisant les critères de fixation du loyer propres à la méthode de calcul absolue.

Tribunal fédéral

22.02.1994

Société immobilière X. c. Sieurs S.

ATF 120 II 105

Art. 271 CO

1. La société bailleuse a résilié les baux de deux logements situés dans un immeuble dont elle est propriétaire à Genève. Saisie par les locataires d'une requête concluant à l'annulation des congés et à la prolongation des baux, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers a constaté que «l'unique motif de résiliation du bail consistait dans la volonté de la société propriétaire de relouer plus cher l'appartement concerné à d'autres locataires». Alors que le Tribunal des baux et loyers avait constaté la validité des congés, la Cour de justice les a annulés. La bailleuse recourt en réforme contre ces jugements.
2. La question à résoudre est de savoir si le bailleur qui résilie les baux des locataires actuels pour relouer à des tiers susceptibles de payer un loyer plus élevé viole l'art. 271 al. 1 CO. En vertu de cette disposition, qui peut être invoquée par l'une ou l'autre partie au contrat (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 65 ad Introduction et n. 6 ad art. 271-271a CO; Lachat/*

Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 324), le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. La solution du litige dépend de l'interprétation de cette norme.

3. L'art. 271 al. 1 CO se fonde sur l'art. 34 septies Cst. féd., qui charge la Confédération de légiférer sur les loyers «abusifs». Doctrine et jurisprudence rattachent le critère constitutionnel d'abus à la clause générale de l'art. 2 CC (cf. *not. Barbey, op. cit., n. 17 ad art. 271-271a CO; Lachat/Micheli, op. cit., p. 323; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 189; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 6 ad art. 271 CO; ATF 120 II 31 ss, cons. 4; TF, 18.03.1992, MP 1993, p. 28 ss; cf. également ATF 113 II 68 cons. 3; 109 II 153 cons. 4*). En revanche, elles ne se préoccupent guère de déterminer si la protection accordée par l'art. 271 al. 1 CO découle du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) ou de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC); la seconde solution a leur préférence, sans motivation. Le TF est d'avis que l'intérêt pratique d'une telle distinction ne doit pas être surestimé. Ces deux principes font en effet appel à des notions juridiques (la bonne foi et l'abus) de caractère général difficiles à délimiter une fois pour toutes; par ailleurs et surtout, de chacun d'eux peuvent être déduites les limites au libre exercice du droit de résiliation (*contra: Barbey, op. cit., n. 28 ad art. 271-271a CO*). Ainsi, les cas typiques d'abus de droit – absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, utilisation contraire à son but d'une institution juridique, disproportion grossière des intérêts en présence, exercice d'un droit sans ménagement, attitude contradictoire (cf. *not. Merz, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, I/1, Berne 1966, n. 340 ss ad art. 2 CC; Deschenaux, Le Titre préliminaire du Code civil, DPS II/1, p. 168 ss*) – justifient assurément l'annulation d'un congé. Il n'est pas nécessaire que l'abus de droit soit «manifeste» au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Le TF relève encore que «la résiliation du bail peut aussi être annulée si le motif sur lequel elle repose s'avère incompatible avec les règles de la bonne foi qui régissent le rapport de confiance inhérent à la relation contractuelle existante (par exemple, un congé donné à un locataire en raison de sa couleur de peau)».
4. Le congé donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un tiers un loyer supérieur, mais non abusif, ne constitue pas en règle générale un abus de droit – sauf attitude contradictoire de son auteur. De même, n'est généralement pas abusif le congé donné par le locataire qui a trouvé moins cher ailleurs. La question se pose de savoir si le principe de la bonne foi impose des limites à cette manifestation de la liberté contractuelle, en particulier s'il est conciliable avec un congé donné pour un motif d'ordre économique. Cette question sera examinée à la lumière du nouveau droit du bail qui, contrairement à l'ancien, ne se désintéresse pas des motifs de la résiliation du bail (cf. art. 271 al. 2 CO), et tenant compte du fait que l'auteur du congé ne saurait échapper à ce contrôle en taisant la raison de son acte. La plupart des auteurs considèrent en principe qu'un congé donné pour motifs

économiques n'est pas contraire aux règles de la bonne foi dans la mesure où la loi n'interdit à personne de rentabiliser son bien dans les limites qu'elle fixe (*Barbey, op. cit., n. 232 s ad art. 271-271a CO; USPI, op. cit., n. 17 ss ad art. 271 CO; Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, I, Bâle 1992, n. 10 ad art. 271a CO; Broglin, Pratique récente en matière d'annulation du congé et de prolongation du bail, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 8*). Zwicker (*Die Anfechtung der Kündigung nach dem neuen Schweizerischen Mietrecht, L'Expert-comptable suisse 1990, p. 267 ss, 271*), plus réservé, se demande s'il n'y a pas fraude à la loi de la part d'un bailleur qui résilie pour obtenir d'un tiers un loyer supérieur à celui qu'il pourrait obtenir du locataire actuel en application de la méthode relative. Lachat et Stoll (*Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1993, p. 343, n. 26*) sont d'avis qu'un tel congé est annulable lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre les intérêts pécuniaires du bailleur et ceux du locataire. Les travaux préparatoires du nouveau droit ne laissent planer aucun doute quant à la volonté du législateur d'autoriser le bailleur à optimiser son rendement dans les limites fixées par les art. 269 et 269a CO, et le locataire à se loger au meilleur compte.

5. Le TF en conclut que les règles de la bonne foi ne permettent pas de sanctionner par principe un congé donné pour des motifs économiques. Une restriction au droit de résilier pourra néanmoins découler des rapports spécifiques unissant les parties à un contrat de bail déterminé (le TF prend l'exemple de la confiance suscitée par l'une des parties au contrat en indiquant à l'autre de manière informelle que le bail serait de longue durée). Notre haute Cour voit toutefois une limite à la résiliation donnée pour motifs économiques si elle sert de prétexte à la poursuite d'un but illicite. Le bailleur doit donc pouvoir exiger du nouveau locataire un loyer supérieur au loyer du locataire congédié. Cela signifie que «le congé est annulable si l'application de la méthode de calcul absolue permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer, parce que celui-ci est déjà conforme aux prix du marché et lui procure un rendement suffisant. Dans une telle situation, ce n'est pas le principe de la bonne foi stricto sensu qui entre en ligne de compte, mais l'interdiction de l'abus de droit que méconnaît toute résiliation ne constituant qu'un prétexte. Au demeurant, ce dernier principe fera toujours office de soupape de sûreté et pourra justifier exceptionnellement, suivant les circonstances, l'annulation d'un congé donné par le bailleur afin d'obtenir un rendement plus élevé, mais non abusif, de l'objet loué. Tel pourrait être le cas, par exemple, si le bailleur ne disposant que d'une réserve de hausse insignifiante n'en faisait pas moins usage afin de se débarrasser commodément, par ce biais-là, d'un locataire qui ne lui conviendrait plus». Le TF rappelle que le locataire peut s'opposer avec succès à une résiliation du bail, à certaines conditions, en sollicitant une prolongation de celui-ci (*ATF 110 II 249 cons. 4*).



6. En l'espèce, la Cour cantonale a violé le droit fédéral en jugeant incompatible avec les règles de la bonne foi, au sens de l'art. 271 al. 1 CO, tout congé motivé par la seule volonté du bailleur d'augmenter le loyer. Le TF annule les arrêts attaqués et renvoie la cause afin que la Cour cantonale détermine, en établissant d'office les faits pertinents (art. 274d al. 3 CO), si la bailleuse pouvait relouer les logements litigieux plus cher en application de la méthode absolue. En cas de réponse positive, il conviendra d'admettre la validité des congés et d'entrer en matière sur la prolongation des baux. Dans l'hypothèse inverse, les congés seront annulés en application de l'art. 271 al. 1 CO. En cas de doute, les résiliations seront également annulées, les pièces pertinentes devant être produites par le bailleur pour justifier le motif invoqué, soit le désir de majorer le loyer.

Note

7. La question du congé donné pour motifs économiques met en jeu les rapports entre les dispositions sur la protection contre les congés et celles sur la protection contre les loyers abusifs. Procédant à l'analyse de l'art. 271 al. 1 CO, le TF se fonde essentiellement sur la doctrine, ainsi que sur les travaux préparatoires; il ne dit mot de l'interprétation systématique en vertu de laquelle la loi doit être appréhendée comme un tout cohérent (« das Gesetz als Einheit und aus seinem gesamten Zusammenhang zu verstehen ist »; ATF 117 II 157 s et les réf. cit.). Nos plus hauts juges relèvent toutefois que le motif d'ordre économique « ne doit pas servir de prétexte à la poursuite d'un but illicite », autrement dit à obtenir un loyer abusif au sens du chapitre II de la nouvelle loi. On peut dès lors se demander si une application cohérente du système légal ne devrait pas sanctionner le congé litigieux, dans la mesure où celui-ci vise justement à éviter que le locataire en place ne conteste avec succès le loyer envisagé, en application des art. 269 et 269a CO.

8. La difficulté provient de la définition du loyer admissible (ou non abusif): il n'y a pas un loyer admissible, il y en a plusieurs. On le rappelle, la législation en ce domaine considère comme admissible d'une part le loyer fondé sur les coûts, et d'autre part le loyer du marché; le TF lui-même qualifie cette double conception de contradictoire à certains égards (ATF 117 II 456, JT 1992 I 586). A cela s'ajoute que la loi tient compte également du rapport de confiance entre les parties, fondement de la méthode relative: le locataire peut admettre que, sauf réserve valable au sens de l'art. 18 OBLF, le dernier loyer non contesté apporte au bailleur un rendement convenable. La méthode relative s'impose dans le cadre d'un bail en cours, où même les facteurs absolus de hausse, soit le rendement admissible (art. 269 et 269a litt. c CO) et les loyers comparatifs (art. 269a litt. a CO) sont relativisés, en ce sens que seules les modifications depuis la dernière fixation du loyer seront prises en considération (cf. not. ATF 117 II 457, JT 1992 I 587; 117 II 461 s, JT 1992 I 591); sauf cas particuliers (cf. par exemple supra n° 14), ces facteurs de hausse ne peuvent intervenir que si le bailleur a formulé des

réserves claires à leur égard ou en cas de contestation du loyer initial (ATF 118 II 127, DB 1993, p. 22, n° 18). Le choix de la méthode de calcul, et par conséquent le montant du loyer admissible, est donc différent selon qu'il s'agit de calculer un loyer initial ou un loyer en cours de bail. Le congé donné pour relouer à un tiers à un loyer plus élevé, mais néanmoins non abusif, a pour seule justification le fait que l'ordre juridique considérerait comme abusif ce même loyer s'il était demandé au locataire en place. L'institution du congé est utilisée dans un tel cas non pas par désir de voir partir le locataire actuel, mais pour se débarrasser d'un système de fixation du loyer lié à sa personne. Cela n'est évidemment pas satisfaisant. On relèvera encore que, d'après la solution retenue par le TF, le bailleur qui a respecté le principe de la confiance en formulant une réserve ne devrait pas pouvoir invoquer le caractère économique du congé.

9. On peut se demander si la validité du congé litigieux ne doit pas être examinée au regard de l'art. 325 bis al. 2 CP. Cette disposition (reprise de l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL), liée à l'art. 20 CO, sanctionne le congé donné « parce que le locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que lui confère le code des obligations ». La jurisprudence rendue sous l'ancien droit en application de ces règles garde toute son actualité (Broglin, *op. cit.*, p. 6, sous réserve de la sanction de nullité, remplacée sous le nouveau droit par celle d'annulabilité). Le TF a constaté l'indépendance de la norme pénale par rapport aux dispositions civiles sur la protection contre les congés (ATF 113 II 463); il a invalidé un congé en application de l'art. 31 AMSL, estimant qu'il n'était pas nécessaire de recourir à la notion d'abus de droit (TF, 11.01.1989, SJ 1989, p. 286, DB 1989, p. 30, n° 41). Harari (*Aspects de droit pénal de l'AMSL, 4^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 19 s*) qualifie de « ruse » destinée à éviter l'accusation de vengeance le fait pour un bailleur de résilier le bail plutôt que de notifier une hausse dont il suppose qu'elle sera contestée; il relève que la difficulté pour le locataire, sous l'ancien droit, était de démontrer que le but du congé était en réalité d'obtenir d'un tiers un loyer plus élevé. Dans la mesure où ce motif est expressément invoqué, il faudrait en conclure que le congé contrevient à la disposition pénale; en effet, celle-ci tend à la sauvegarde passée, présente, et future des droits du locataire (Harari, *op. cit.*, p. 6).

M.C.J.

21 Transaction relative au partage d'une succession. Accord entre les héritiers et le locataire sur la date de l'expiration du bail. Requête du locataire en prolongation du contrat, rejetée en application des règles de la bonne foi. Question posée de la possibilité pour le locataire de renoncer à la première prolongation du bail, non résolue en l'espèce.

Tribunal fédéral

14.07.1992

K. c. N. et consorts

Art. 272 al. 1, 272b al. 2, 273c CO

1. Le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait des conséquences pénibles pour lui ou sa famille, sans que les intérêts du bailleur le justifient (art. 272 al. 1 CO). Il ne peut renoncer à ce droit que si la loi le prévoit expressément, toute convention contraire étant frappée de nullité (art. 273c CO). L'ancien droit réglait ces questions de façon sensiblement identique; en particulier, la possibilité de prolonger les baux de durée déterminée avait été instituée de manière à éviter que le bailleur ne cherche à rendre la protection légale illusoire en concluant de tels contrats (*FF 1968 II 882*).
2. La doctrine majoritaire refuse de reconnaître au locataire qui a lui-même résilié son bail le droit d'en demander la prolongation (*cf. not. Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 202, n. 41; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 11 ad art. 272 CO*); de même, la prolongation n'est pas possible lorsque le contrat prend fin par une convention des parties ou que le locataire a provoqué lui-même la fin du bail (*cf. not. R. Jeanprêtre, La prolongation des baux à loyer, Dixième journée juridique, Genève 1970, p. 120*). S'agissant du problème de l'admissibilité d'une renonciation du locataire à une prolongation de bail, le nouveau droit prévoit que lorsque le locataire convient d'une prolongation de bail avec son cocontractant, il peut renoncer à une seconde prolongation (art. 272b al. 2 CO). Le Message précise que cette disposition est une exception au principe selon lequel le locataire ne peut renoncer aux droits que lui confère le chapitre III de la nouvelle loi (art. 273c al. 1 CO); une convention de renonciation à la seconde prolongation n'est toutefois possible que si le congé a été donné ou si un bail de durée limitée s'approche de son terme; conclue auparavant, elle doit être considérée comme une «prolongation normale de la durée du bail» (*FF 1985 I 1443*). Cette opinion est généralement partagée par la doctrine. Est discutée en revanche la question de savoir si le locataire peut, dans le cadre d'un arrangement – éventuellement contre une prestation en argent –, renoncer à la première prolongation (*pro: Zihlmann, op. cit., p. 217; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 346; Engel, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 200; contra: Lachat/ Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2° éd., Zurich 1991, p. 372; Message, FF 1985 I 1444*).
3. Sans trancher la question, le TF se fonde essentiellement sur les règles de la bonne foi pour résoudre le cas d'espèce, rappelant que les dispositions impératives de la loi ne s'opposent pas à une transaction avec concessions réciproques des parties (*ATF 110 II 171, JT 1985 I 28; 106 II 223,*

JT 1981 I 152). En l'occurrence, les locaux litigieux avaient été loués par un industriel à son beau-fils afin que ce dernier poursuive son entreprise. Le bailleur étant décédé, les héritières (la veuve et ses quatre filles) n'ont pu trouver un accord sur le partage de la succession. Une action en partage a été intentée par la veuve et trois de ses filles contre la quatrième fille, épouse du locataire. La procédure s'est conclue par un arrangement en septembre 1989, contresigné par le locataire, prévoyant notamment que le bail se terminerait à fin décembre 1990, que les locaux seraient libérés à cette date et que le loyer resterait inchangé. N'ayant pu trouver à reloger ses activités, le locataire a introduit une demande de prolongation du bail 60 jours avant l'expiration de celui-ci. Le TF a considéré que l'accord, conclu dans le but de régler l'ensemble des prétentions des parties parmi lesquelles la fin du contrat de bail, avait un caractère de réciprocité; qu'il était assimilable à un accord de prolongation; que le locataire l'avait trahi en déposant sa demande; et que par conséquent celle-ci avait été rejetée à juste titre.

Note

4. Il est justifié, comme l'a fait le TF en l'espèce, de recourir aux règles de la bonne foi pour trancher un litige relatif à la renonciation du locataire aux droits impératifs que lui confère la loi, ce d'autant que l'affaire jugée présentait un caractère particulier. La question mérite toutefois d'être précisée.
5. Dans le cadre d'un bail à durée indéterminée, il faut suivre l'opinion quasi unanime de la doctrine selon laquelle le locataire qui a lui-même donné le congé ne doit pas pouvoir se prévaloir d'une prolongation du bail (*cf. not. Zihlmann, op. cit., p. 202, n. 41*, qui relève que le délai pour demander une prolongation du bail commence à courir, selon les termes de l'art. 273 al. 1 CO, dès «réception» de la résiliation, entendue logiquement comme la réception par le locataire du congé signifié par le bailleur). Plus délicate est la question de savoir si le locataire peut renoncer valablement à toute prolongation lorsque le bail a pris fin par convention des parties (art. 1 al. 2, 115 CO). A notre avis, la réponse est positive si le locataire est à l'origine de l'accord, par exemple et surtout si son but est d'obtenir une résiliation anticipée du bail plutôt qu'une prolongation (*TF, 03.10.1988, R. c. Hoirs C., DB 1989, p. 14, n° 11, point 2*). Par contre, une telle convention doit pouvoir être remise en cause lorsque la volonté de mettre un terme au contrat émane du bailleur et que l'accord est intervenu sans ou avant la notification du congé sur le formulaire officiel obligatoire. Il faut présumer en effet, dans un tel cas, que le locataire était dans l'ignorance de ses droits au moment de la conclusion de la transaction, que celle-ci contienne ou non des concessions réciproques (*ATF 113 II 187 par analogie*; à cet égard, on notera le caractère particulier de l'affaire jugée ici, les bailleuses ne pouvant obtenir la résiliation du bail que dans le cadre d'une action en partage, puisque la notification du congé aurait nécessité l'accord de l'épouse du locataire).

6. S'agissant d'un bail de durée déterminée, la question du formulaire officiel ne se pose pas. Avec la doctrine majoritaire, nous partageons le point de vue du Conseil fédéral, qui considère qu'un accord par lequel le locataire renonce à ses droits n'est valable que s'il intervient à une date proche de l'échéance du bail. Selon Lachat/Stoll (*op. cit.*, p. 371, n. 68), cette date ne saurait précéder que de quelques semaines le 60^e jour avant l'expiration du bail. On pourrait s'inspirer également de l'art. 19 al. 2 OBLF s'agissant de la notification des loyers échelonnés, qui prévoit que la notification d'un échelon peut intervenir au plus tôt quatre mois avant la date prévue pour son entrée en vigueur (ce qui pour le problème qui nous occupe donnerait un maximum de deux mois avant le 60^e jour précédant la fin du bail).
7. Une fois la résiliation signifiée selon les formes légales ou le contrat à durée limitée proche de son terme, rien ne s'oppose à notre avis à ce que le locataire renonce à toute prolongation du bail, dans le cadre d'une transaction judiciaire ou extra-judiciaire lui procurant d'autres avantages que la

prolongation (*cf. Lachat/Micheli, op. cit.*, p. 346, n. 47 et les *réf. cit.*). Certains auteurs relèvent que l'art. 273c al. 1 CO ne mentionne plus (contrairement à l'art. 267e al. 1 anc. CO) que seule la renonciation « à l'avance » aux droits conférés par le chapitre III du Titre huitième du CO est prohibée; ils en concluent que toute convention par laquelle le locataire renoncerait à la prolongation du bail serait nulle (*cf. not. Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Zurich 1990, p. 41; USPI, op. cit.*, n. 4 ad art. 273c CO). Cette position nous semble trop rigide. Le locataire doit pouvoir évaluer les conséquences pénibles du congé et s'assurer, en cas d'accord du bailleur, le moyen le plus adéquat d'y remédier; dès lors qu'il n'est pas obligé de faire valoir son droit à une prolongation du bail, on ne voit pas qu'il ne puisse pas le négocier. Le caractère (relativement) impératif de la loi permettra au locataire (et non au bailleur), le cas échéant, de remettre en cause une transaction qui n'aurait pas un caractère de réciprocité. En pratique, il ne le fera pas s'il tire de la convention des avantages suffisants, qu'il perdrait en invoquant la nullité de celle-ci.

M.C.J.

4. Autorités et procédure

22 Résiliation anticipée donnée par le locataire pour justes motifs. Pouvoir décisionnel de l'autorité de conciliation.

Tribunal d'appel, Tessin

05.10.1993

Caisse de pensions C. SA c. Epoux K.

Art. 266g, 271, 273 al. 1 CO

1. L'art. 271 CO donne la faculté au locataire, mais également au bailleur, de contester le congé donné par son cocontractant (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 199 ad art. 271-271a CO*). Cette disposition est théoriquement applicable à une résiliation anticipée donnée par le locataire (*Barbey, op. cit.*, n. 201 ad art. 271-271a CO); en l'espèce, le locataire se prévalait de justes motifs au sens de l'art. 266g CO), dans la mesure où le caractère abusif du congé et son annulation se jugent par rapport à l'existence ou non du motif invoqué. Saisie de la question, l'autorité de conciliation doit se prononcer sur la validité du congé anticipé donné par le locataire (art. 273 al. 1 CO). Par contre, elle se contentera de tenter la conciliation s'agissant des conséquences patrimoniales du congé dont les justes motifs sont légitimes (cette compétence, selon le Tribunal d'appel qui se réfère au texte de l'art. 266g al. 2 CO, appartient au juge).

M.C.J.

23 Bail à loyer. Caractère obligatoire d'une tentative de conciliation préalable à l'ouverture d'une action en libération de dette. Conséquences du non-respect de cette obligation.

Tribunal cantonal, Vaud

06.07.1993

JT 1994 III 24

Art. 274a CO

1. La Cour déduit de l'ATF 118 II 307 que l'art. 274a CO doit être compris en ce sens que « toute contestation en matière de baux d'habitation ou de locaux commerciaux, sous réserve des cas d'expulsion pour non-paiement du loyer, doit faire l'objet d'une tentative de conciliation auprès de l'autorité désignée par le canton ». La Cour ajoute que « l'art. 274a CO, ainsi compris, est une règle impérative de compétence de droit fédéral dont la violation impose le déclinaoire d'office... ».
2. La Cour profite de préciser que, vu l'interprétation donnée à l'art. 274a CO par l'ATF 118 II 307, la distinction opérée par la loi vaudoise fixant la procédure dans les contestations relatives aux baux à loyer immobiliers et aux baux à ferme non agricoles (LPCB) entre la conciliation obligatoire (art. 5 ss LPCB) et la conciliation facultative (art. 22 ss LPCB) doit être abandonnée.

3. En l'espèce, le locataire agissant en libération de dette ayant fait valoir que l'appartement litigieux n'était pas en état d'être occupé à la date prévue d'entrée en jouissance, la Cour considère que son action est fondée sur le droit matériel du bail à loyer et qu'elle devait faire l'objet d'une tentative de conciliation préalable devant la Commission de conciliation en matière de baux.
4. Comme cela n'a pas été le cas et comme elle admet que l'art. 274a CO est une règle impérative de compétence de droit fédéral, la Cour en déduit que le déclinaoire doit être prononcé d'office. Que l'action ait été introduite avant l'arrêt du TF du 22 avril 1992 ne porte pas à conséquence, puisque les dispositions interprétées par cette jurisprudence sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1990, soit avant l'ouverture de l'action en question.

Note

5. Gauthier, dans sa note à l'arrêt cantonal (*JT 1994 III 27 ss*), souligne que contrairement à ce qu'a retenu la Cour, « l'obligation de tenter la conciliation préalable imposée par le droit fédéral n'est pas une règle impérative de compétence..., mais une règle de procédure ». Selon lui, la violation d'une telle règle ne devrait pas être sanctionnée par un déclinaoire, destiné à réparer l'incompétence de l'autorité de jugement, mais par une exception de procédure dont l'admission a pour effet d'invalider l'instance. Il relève toutefois la particularité de cette exception, que l'autorité cantonale relève d'office puisqu'elle découle d'une règle de procédure impérative de droit fédéral, alors que les exceptions procédurales au sens usuel du terme doivent être soulevées avant toute défense au fond.
6. L'opinion de Gauthier quant à la nature de l'art. 274a CO et quant à la manière dont cette règle de procédure doit être prise en compte par les cantons et leurs autorités corrobore l'avis d'une partie importante de la doctrine évoquée in *DB 1993, p. 30 s, n° 26, point 7*. En dépit de ce qu'a retenu le Tribunal cantonal vaudois, il semble en tout cas juste d'affirmer que l'art. 274a CO est une règle impérative de procédure et non pas une règle de compétence.

N.T.

24 Bail à loyer portant sur une villa située en France. Bailleur domicilié en Suisse. Locataires domiciliés l'un en France, l'autre en Suisse au moment de l'ouverture de l'action en paiement. For.

Cour de Justice, Genève

06.11.1992

M. c. F. et S.

SJ 1993, p. 331

Art. 274b CO ; 2, 112 et 113 LDIP

1. Un bail à loyer de 1989 est conclu entre un ressortissant grec domicilié en Suisse et deux locataires, solidaires, portant sur une villa sise en France. Le bail est résilié de façon anticipée par les locataires qui quittent la villa en février 1990. En octobre de la même année, le bailleur ouvre action devant le Tribunal des baux et loyers de Genève en paiement d'un montant représentant du loyer arriéré et des frais contre les deux colocataires, l'un domicilié en Suisse, l'autre en France au moment de l'ouverture de l'action. Les défendeurs contestent la compétence des tribunaux suisses, estimant que le litige aurait dû être porté devant les tribunaux français du lieu de situation de l'immeuble; ils se réfèrent à l'art. 274b al. 1 litt. a CO. Le tribunal a suivi cette argumentation en invoquant de surcroît l'art. 119 al. 1 LDIP (*cf. infra point 3 litt. f*).
2. Le bailleur recourt contre ce jugement, estimant que l'art. 274b CO est une norme de droit interne inapplicable dans un litige présentant un caractère d'extranéité. Il se fonde sur l'art. 112 al. 1 LDIP qui déclare compétents les tribunaux du lieu du domicile, subsidiairement de la résidence du défendeur.
3. La Cour de justice rend un intéressant arrêt dont on reprend ci-dessous les éléments marquants en les commentant brièvement.
 - a) La Cour relève tout d'abord que l'un des locataires est bien domicilié en Suisse, l'autre en revanche est et a toujours été domicilié en France. Si donc la compétence des tribunaux genevois est fondée sur le domicile uniquement, elle n'existe qu'à l'égard d'un des locataires, non de l'autre.
 - b) La Cour constate que la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*ROLF 1991, III, p. 24 à 36*) est inapplicable. En effet, elle ne concerne que les actions judiciaires intentées postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat du for. Or la Convention est entrée en vigueur en Suisse le 1^{er} janvier 1992. De ce fait, le for exclusif du lieu de situation de l'immeuble prévu par l'art. 16 de ladite Convention ne peut être pris en considération.
 - c) L'art. 274b CO appliqué par le Tribunal des baux énonce bien une règle de compétence judiciaire. La Cour de justice se demande si cet article s'applique uniquement sur le plan interne suisse, ou également dans des litiges internationaux, plus précisément à des contrats de bail portant sur un immeuble situé à l'étranger. La Cour relève que cette question est disputée en doctrine. Le débat est en effet très intéressant. On sait que la LDIP a vocation à régir toutes les questions de compétence internationale directe et indirecte. Elle est dans ce domaine la source unique et exclusive. De ce fait, les règles de for prévues dans d'autres lois, y compris le Code civil et le Code des obligations, ont été abrogées. Plusieurs auteurs ont rappelé cette caractéristique. Ainsi, Paul Volken déclare que si « à l'avenir la modification d'une loi existante ou

la création d'une nouvelle loi fédérale nécessite des règles particulières en matière de compétence soit directes, soit indirectes, il faudra adapter la LDIP» (*Conflits de juridiction, entraide judiciaire, reconnaissance et exécution des jugements étrangers, in Le nouveau droit international privé suisse, CEDIDAC 1988, p. 239. Voir aussi Ivo Schwander, Die Handhabung des neuen IPR-Gesetzes, in Die allgemeinen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht, Saint-Gall 1988, p. 15 s*). Or en matière de bail, lors de l'adoption du nouveau droit du bail, la LDIP était déjà en vigueur, et cela le législateur fédéral ne pouvait l'ignorer. Pourquoi n'a-t-il pas procédé à un amendement de la LDIP comme il l'a fait en d'autres occasions (art. 130 al. 3 et 139 al. 3 LDIP en matière de protection des données)? Cela étant, même si l'on peut regretter cette erreur dans la technique législative, il faut bien admettre qu'il résulte du «texte clair que l'art. 274b CO ne concerne pas seulement des litiges de caractère intercantonal, mais aussi ceux qui présentent un aspect international; s'il en allait autrement, la mention du «locataire domicilié en Suisse» à l'art. 274b al. 2 CO n'aurait aucun sens» (*cons. 5e*). Cette opinion doit être approuvée.

- d) Le fait que l'art. 274b CO ait une portée internationale ne signifie pas cependant qu'il énonce une règle similaire à celle contenue à l'art. 16 de la Convention de Lugano. L'art. 274b CO ne prévoit une compétence exclusive des tribunaux suisses, et d'eux seulement, que dans l'hypothèse où un immeuble est situé en Suisse et que, de ce fait, le locataire est domicilié en Suisse. La règle est donc que les tribunaux suisses du lieu de situation de l'immeuble sont exclusivement compétents pour trancher les litiges relatifs aux locaux d'habitation. On comprend dès lors la référence au domicile du locataire, même si c'est bien plus l'immeuble qui est déterminant.
- e) L'art. 274b CO ne dit pas en revanche que toutes les fois qu'un bail portant sur un immeuble est soumis aux tribunaux, seules sont compétentes les autorités du lieu de situation dudit immeuble. La Cour de justice relève exactement qu'il «n'appert en revanche nullement des travaux préparatoires qu'on ait aussi voulu, par l'art. 274b CO, instituer une règle de compétence négative, en interdisant au juge suisse de connaître de litiges concernant des biens-fonds situés à l'étranger». Il est certain que le législateur suisse n'a jamais introduit de règles interdisant aux autorités suisses d'agir dans certaines circonstances. La loi dit quand et comment les autorités suisses sont compétentes. Elle précise parfois que cette compétence est exclusive ou concurrente ou subsidiaire. En revanche, elle ne dit pas que certains litiges lui échappent. Cela va de soi. Si donc l'immeuble est situé à l'étranger, l'art. 274b CO n'est plus en cause. Ce sont les règles ordinaires de la LDIP sur la compétence judiciaire qui s'appliquent.
- f) La LDIP n'a pas prévu de règles de compétence judiciaire spéciales en matière de bail à loyer.

Ce sont donc les règles ordinaires en matière de droit des obligations qui s'appliquent, à savoir les art. 112 et 113 LDIP. Le premier prévoit la compétence des tribunaux suisses du domicile, subsidiairement de la résidence du défendeur. Cette règle s'applique dans le cas de l'un des locataires. En ce qui concerne l'autre, l'art. 113 LDIP dispose que lorsque le défendeur n'a pas de domicile ni de résidence en Suisse «mais que la prestation litigieuse doit être exécutée en Suisse, l'action peut être portée devant le tribunal suisse du lieu d'exécution». La Cour de justice, de façon à vrai dire surprenante, estime que s'agissant d'un bail immobilier, «il est généralement admis que le lieu d'exécution coïncide avec celui des locaux loués». Elle se sent confortée dans cette position par une référence à l'art. 119 LDIP qui «part du reste d'une considération identique» et conclut à l'incompétence des tribunaux suisses à l'égard du défendeur établi en France. Ce raisonnement ne convainc pas. Tout d'abord, l'art. 119 LDIP prévoit certes que les contrats relatifs aux immeubles et à leur usage sont régis par le droit du lieu de situation, mais il ajoute que l'élection de droit est admise. Il s'agit là d'une pure règle de conflit de lois qui ne concerne absolument pas le lieu d'exécution concret de l'obligation de paiement. Quant à l'art. 113 LDIP, qui règle un problème de compétence juridictionnelle, il part d'un autre principe. Il précise que c'est le lieu d'exécution qui doit être pris en considération. Dans un contrat synallagmatique, les parties peuvent prévoir que l'exécution de chacune des prestations peut être accomplie en des lieux différents. S'il est certain que les obligations du bailleur s'exécutent au lieu de situation de l'immeuble, en revanche rien n'empêche les parties de prévoir que l'obligation de paiement s'exécutera en un autre endroit. Dans un cas où les règles impératives du droit suisse du bail ne s'appliquent pas, ce sont les principes généraux en matière de droit des obligations qui s'appliquent, et plus précisément l'art. 74 CO. Celui-ci précise que le lieu où l'obligation doit être exécutée est déterminé par la volonté expresse ou présumée des parties. En l'occurrence, le contrat de bail prévoyait un lieu de paiement en Suisse. De ce fait, le non-paiement par le locataire constituait une inexécution de son obligation et donnait ainsi compétence aux tribunaux suisses. Il importe peu que le jugement suisse à intervenir ait peu de chances d'être exécuté en France. Il s'agit là d'une question qui doit être tranchée par le demandeur. C'est à lui de savoir s'il vaut la peine ou non de faire un procès en Suisse.

F.K.

25 **Clause arbitrale dans un contrat de bail commercial. Examen de la compétence du juge ordinaire de l'expulsion.**

Tribunal d'appel, Tessin

08.07.1993

C. c. D. SA

Art. 274c, 274g CO

La procédure d'expulsion, en droit tessinois, se divise en deux parties distinctes: la première de nature procédurale, lors de laquelle le juge examine les demandes et les contestations que les parties font valoir, la seconde de nature exécutive, visant à ordonner concrètement la libération des locaux loués (*Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 112*). La seconde relève de la compétence exclusive du juge ordinaire. La première peut être soumise à un arbitrage, en matière commerciale (art. 274c CO a contrario). En l'espèce, le bail contient une clause compromissoire pour les litiges relatifs à l'interprétation et l'exécution du contrat. Le contentieux porte notamment sur l'interprétation d'une lettre de congé, sa validité ou son annulabilité et relève de la clause arbitrale. Le bailleur ne peut s'y soustraire en invoquant l'art. 274g CO, de droit impératif, qui prévoit que le juge de l'expulsion statue également sur la validité d'un congé extraordinaire contesté par le locataire: il s'agit en l'occurrence d'un congé ordinaire, donné pour l'échéance contractuelle et sans référence aucune à l'un des motifs prévus par cette disposition.

M.C.J.

26 Assistance judiciaire gratuite. Conditions d'octroi dans la procédure introduite devant l'autorité de conciliation.

Tribunal fédéral

13.10.1993

B. c. Tribunal supérieur du canton de Lucerne

ATF 119 la 264

Art. 274g ss CO; 4 Cst. féd.; 6 CEDH

1. Le TF rappelle tout d'abord les principes généraux auxquels est soumis l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite (indigence, procès non dénué de chances de succès, cause présentant un degré de difficulté suffisant pour qu'une assistance soit nécessaire à la sauvegarde des intérêts), la protection accordée par l'art. 6 CEDH ne dépassant pas celle découlant de l'art. 4 Cst. féd. (*cf. également l'arrêt du TF résumé in DB 1993, n° 29, p. 33, sur les conditions d'application de cette dernière disposition*).
2. L'autorité de conciliation rend des décisions en matière de consignation du loyer (art. 259i CO), de contestation d'un congé contraire aux règles de la bonne foi, de même qu'en matière de prolongation de bail (art. 273 al. 4 CO). Le TF rappelle que ces

décisions ne constituent qu'une « prédécision prima facie », non sujette à recours, dont le but est de définir le rôle des parties dans la procédure judiciaire subséquente, dans laquelle le juge dispose d'un plein pouvoir d'appréciation (réexamen de l'affaire « ab ovo », ATF 117 II 504, JT 1992 I 592, résumé in DB 1993, n° 30, p. 34).

3. Dans la mesure où la procédure devant l'autorité de conciliation est gratuite (art. 274d al. 2 CO), la question de l'assistance judiciaire gratuite au sens strict (dispense d'avancer ou de garantir les frais de procédure) ne se pose pas. Après avoir précisé que le cas échéant, il en aurait clairement admis le principe, le TF rappelle que la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire n'implique pas nécessairement le droit à l'assistance d'un avocat, laquelle ne sera accordée que si elle s'avère nécessaire à la défense des intérêts de la partie indigente. Le TF rappelle qu'en l'état de la jurisprudence, le droit à l'assistance judiciaire gratuite ne dépend ni de la nature juridique de l'affaire, ni de celle de la procédure (celle-ci étant notamment admise dans le cadre d'une procédure administrative non contentieuse). On ne saurait dès lors exclure d'emblée et par principe la possibilité pour une partie indigente d'en bénéficier devant l'autorité de conciliation déjà. Il découle de la Constitution que toute procédure (et toute étape de procédure) doit être aménagée de manière à satisfaire aux exigences découlant de l'art. 4 Cst. féd. Ceci vaut notamment pour le cas où deux parties se trouvent confrontées d'une manière comparable à celle d'un procès civil, peu importe que la procédure se déroule devant une autorité administrative (ATF 112 la 14 cons. 3b). Ce principe doit s'appliquer sans restriction à la procédure de conciliation en matière de bail, lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir de décision. Le TF ne s'est en revanche pas prononcé sur la question, lorsque le litige relève d'un domaine soustrait au pouvoir de décision de l'autorité de conciliation.
4. Vu toutefois les particularités de la procédure de conciliation, notamment l'obligation première qui incombe à celle-ci de tenter la conciliation entre les parties (art. 259i al. 1, 273 al. 4 et 274e al. 1 CO), eu égard également au fait que la procédure est régie par la maxime d'office (art. 274d al. 3 CO), compte tenu enfin de la composition paritaire de l'autorité (art. 274a al. 2 CO) et du caractère avant tout formel de la décision, les critères d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite doivent être appréciés de manière plus restrictive dans ce domaine. Ainsi, en règle générale, le recours à un avocat ne sera pas nécessaire à ce stade de la procédure, des exceptions devant toutefois être expressément réservées. On pense notamment au cas d'une partie incapable de négocier, qui n'aurait aucune maîtrise de la langue ou connaissance des usages en matière de bail (*cons. 4c in fine*).
5. En l'espèce, le TF a confirmé le refus du Tribunal supérieur du canton de Lucerne d'accorder l'assistance judiciaire gratuite à des locataires qui sollicitaient une seconde prolongation de bail. L'autorité cantonale avait, en effet, estimé que cette procédure ne constituait en réalité que le prolongement

de la procédure qui avait abouti à la première prolongation du bail, au cours de laquelle les locataires avaient été dûment informés s'agissant du principe, des conditions d'octroi et de l'étendue de la seconde prolongation.

I.B.

27 Echec de la conciliation. Communication ultérieure de l'autorité de conciliation, erronée quant à l'indication du délai pour saisir le juge. Action judiciaire considérée comme tardive.

Tribunal d'appel, Tessin

24.08.1993

Epoux M. c. M.

Art. 274f al. 1 CO

1. L'audience de conciliation s'est tenue le 18.03.1993 (contestation de majoration de loyer). A cette occasion, l'autorité a constaté l'échec de la tentative de conciliation. Interpellée à nouveau par les bailleurs (eux-mêmes avocats) qui lui demandaient de préciser à quelle partie incombait l'obligation de saisir l'autorité judiciaire, l'autorité de conciliation répondit en substance, le 09.04.1993, qu'il incombait aux bailleurs d'agir « dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente décision ». Les bailleurs ont ouvert action le 13.05.1993, déclarée tardive par les tribunaux tessinois.
2. La doctrine majoritaire considère que le délai de l'art. 274f al. 1 CO commence à courir le lendemain du jour de l'audience lors de laquelle le défaut d'accord a été constaté (*Hunziker, Das Verfahren in Mietsachen, Zurich 1977, p. 138; Müller, Der BMM vom 30. Juni 1972, Zurich 1976, p. 233; Gmür/Caviezel, Mietrecht/Mieterschutz, Zurich 1979, p. 81; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 10 ad art. 274f CO*). La jurisprudence a suivi cette thèse (*RVJ 1984, p. 145; MP 1991, p. 203*). Hunziker et les auteurs de l'USPI (*op. cit.*) précisent que le délai de l'art. 274f al. 1 CO court indépendamment du fait que la procédure cantonale prévoirait une communication écrite postérieure à l'audience.
3. En l'espèce, les bailleurs ont agi tardivement. Ils ne peuvent se prévaloir de l'indication erronée de l'autorité de conciliation quant au dies a quo, laquelle n'était pas même tenue de se prononcer sur la question soulevée de la répartition des rôles en procédure judiciaire; sa décision n'influence pas le délai de l'art. 274f al. 1 CO. La simple consultation du texte légal aurait dû permettre aux bailleurs de rectifier la fausse appréciation de l'autorité de conciliation; leur erreur est donc la conséquence de leur propre négligence (*ATF 106 Ia 16*).

M.C.J.

28 Défaut de comparution de la partie intimée devant l'autorité de conciliation, déchu de son droit de saisir le juge en vertu de règles cantonales de procédure. Violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

Tribunal fédéral

06.01.1994

Dame K. c. Epoux V.

ATF 120 II 28

Art. 259i, 274, 274f al. 1 CO; 2 Disp. trans. Cst. féd.

1. Les locataires ont consigné leur loyer et entamé la procédure prévue à l'art. 259i al. 1 CO, après avoir vainement exigé de leur bailleresse la réparation de certaines malfaçons touchant l'objet loué. La bailleresse n'a pas comparu à l'audience de conciliation prévue à cet effet. L'autorité de conciliation a constaté cette absence et rendu une décision accordant aux locataires une réduction de leur loyer. Saisi par la bailleresse, le juge de district (Valais) a déclaré l'action irrecevable, la demanderesse étant déchu de ses droits en raison de son défaut de comparution lors de la séance de conciliation. Le Tribunal cantonal a rejeté l'appel de la bailleresse; il a jugé que seule la voie du pourvoi en nullité était ouverte contre une décision de première instance fondée uniquement sur le droit cantonal de procédure. Le TF admet le recours en réforme interjeté par la bailleresse.
2. Notre haute Cour examine en particulier s'il y a en l'espèce violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Il relève que la législation fédérale (art. 274d ss CO) n'impose pas la comparution personnelle des parties en instance de conciliation, et ne règle pas les conséquences du défaut de comparution. L'art. 274 CO renvoie toutefois aux législations de procédure cantonales, dont les solutions sur cette question sont diverses (*cf. Gmür, Kündigungsschutz – Prozessuales rund um den «Entscheid» der Schlichtungsbehörde, MP 1990, p. 128 ss; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 11 s ad art. 274d CO*). La question qui se pose en l'occurrence est de savoir si les cantons ont la compétence de déchoir la personne intimée et défaillante en procédure de conciliation du droit d'obtenir un jugement de la part de l'autorité judiciaire.
3. La réponse sera négative. La partie qui succombe devant l'autorité de conciliation a le droit de saisir le juge dans les trente jours dès la notification de la décision de cette autorité (art. 259i al. 2 et 274f al. 1 CO; *USPI, op. cit., n. 9 ad art. 259i CO et n. 8 ad art. 274f CO*). Les cantons ne peuvent poser des exigences qui constitueraient des obstacles à l'application du droit fédéral, par exemple en prévoyant, comme en l'espèce, la préemption de prétentions

découlant du droit fédéral par le biais de pures règles de procédure (ATF 118 II 479 ss). Le défaut de comparution de la partie intimée ne peut avoir de conséquences, selon le droit cantonal, que pour la procédure de conciliation, et non pas pour la procédure judiciaire qui s'ensuivrait (cf. *Gmür, op. cit., p. 129; USPI, op. cit., n. 11 ad art. 274d CO*). En l'espèce, déchoir la bailleresse du droit d'agir en justice viole le principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Le TF annule le jugement cantonal et renvoie l'affaire à la juridiction cantonale en exigeant qu'elle se prononce sur les prétentions de la demanderesse au fond.

4. L'arrêt en cause ne tranche pas la question, controversée, de savoir si les cantons peuvent déchoir de son droit d'agir en justice le requérant qui ne comparait pas devant l'autorité de conciliation (*pro: USPI, op. cit., n. 11 s ad art. 274d CO; Ducrot, Procédure et contentieux en matière de bail à loyer et de bail à ferme non agricole en particulier dans le canton du Valais, RVJ 1991, p. 156 s; contra: Gmür, op. cit., p. 129 s*).

M.C.J.

29 **Expulsion d'un locataire en application de la procédure vaudoise: décision finale et recevabilité du recours en réforme. Validité du congé au sens de l'art. 257d CO. Compensation.**

Tribunal fédéral

20.04.1993

L. SA c. D. SA

ATF 119 II 241; SJ 1993, p. 545

Art. 48 al. 1 OJ; 124 al. 2, 257d et 274g CO

1. Locaux commerciaux remis à bail pour le 1^{er} juin 1989 contre un loyer payable trimestriellement à l'avance, mais recevable à bien plaisir par mois en cas de paiement ponctuel. En 1991, bailleresse exigeant le paiement par trimestre et à l'avance pour cause de retard. Mise en demeure de payer le loyer sous peine de résiliation du bail en vertu de l'art. 257d CO, suivie d'une résiliation pour le 30 novembre 1991. Requête en annulation de congé à la Commission de conciliation en matière de baux de la part du locataire. Requête d'expulsion de la bailleresse auprès du Juge de paix. Transmission par la Commission de conciliation de la requête en annulation de la résiliation du bail au Juge de paix, celui-ci rejetant la requête d'expulsion, la bailleresse étant renvoyée à ouvrir action selon les règles ordinaires. Recours pour déni de justice de la bailleresse admis par la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois. Recours en réforme du locataire tendant au refus de l'expulsion rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. D'après la jurisprudence rendue en application de l'art. 48 al. 1 OJ, une décision est finale lorsque la

juridiction cantonale statue sur une prétention matérielle ou refuse d'en juger pour un motif interdisant définitivement que la même prétention soit une nouvelle fois émise entre les mêmes parties (ATF 116 II 382 cons. 2a; 111 II 65 cons. 1a; 104 II 217 cons. 2, et arrêts cités). Que la décision ait été prise en procédure sommaire ne fait pas obstacle au recours en réforme, pourvu qu'elle statue définitivement sur une prétention issue du droit fédéral; tel est le cas si la décision a été rendue à l'issue d'une procédure probatoire complète, non limitée à la vraisemblance des faits allégués, et qu'elle se fonde sur une motivation exhaustive en droit (ATF 116 II 382 s cons. 2a).

En l'espèce, la décision entreprise est un arrêt de la Chambre des recours prononçant l'expulsion d'un locataire dont le bail a été résilié pour cause de demeure. Sous l'empire de l'ancien droit du bail à loyer, le TF a eu l'occasion de se pencher sur le caractère final ou non de telles décisions. Il a ainsi déclaré irrecevable le recours en réforme formé contre une ordonnance provisoire au sens de l'art. 326 CPC bernois prononçant l'expulsion (ATF 104 II 217 cons. 2) ainsi que contre des arrêts genevois confirmant des décisions d'expulsion émanant du Tribunal des baux (arrêt du 16.02.1989, rés. SJ 1989, p. 320; arrêt du 11.08.1989, rés. SJ 1984, p. 236; sur la question, voir Corboz, *La nature du jugement d'évacuation pour défaut de paiement du loyer*, in SJ 1989, p. 585). En revanche, il a qualifié de finale une décision rendue selon la procédure sommaire de sommation zurichoise (ATF 103 II 252 cons. 1b), ainsi qu'une décision du Tribunal supérieur argovien confirmant une expulsion prononcée en procédure sommaire (arrêt non publié du 23.04.1991, rés. in DB 1992, p. 30, n° 35) car jouissant de la force de chose jugée selon le droit cantonal.

Dans l'ATF 116 II 381 ss (rés. in DB 1991, p. 29, n° 28), le TF n'a pas admis le caractère final d'un arrêt sur recours pour déni de justice rendu en application de la loi vaudoise du 18 mai 1955 sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme (*ci-après: LEx*), aux motifs que le Juge de paix pouvait se fonder sur des faits hautement vraisemblables (art. 13 et 14 LEx), que le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal se limitait à l'arbitraire (art. 23 al. 2 LEx), et que le locataire pouvait toujours agir selon la voie ordinaire (cf. art. 16 LEx). La LEx n'a pas été modifiée sur ces points suite à l'entrée en vigueur des nouveaux art. 253 ss CO.

3. De manière générale et sous réserve des exigences du droit fédéral, les cantons sont libres, en principe, de prévoir une procédure sommaire conduisant à une décision provisoire à côté d'une procédure ordinaire donnant lieu à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. En matière de bail à loyer, l'art. 274g al. 1 CO prévoit une attraction de compétence en faveur du juge de l'expulsion en cas de contestation d'un congé extraordinaire. Le but de cette attraction de compétence est d'éviter que deux procédures ne soient menées, l'une devant le juge de l'expulsion, l'autre devant le juge chargé d'examiner la validité du congé, cela tant en vue de prévenir des jugements contradictoires que de permettre une



liquidation rapide de ces litiges conformément à l'exigence posée par l'art. 274d al. 1 CO (ATF 119 II 143 cons. 4a et b; 118 II 306 cons. 4a, rés. in JT 1993 I 566; 117 II 557 cons. 2c, rés. in DB 1993, p. 31, n° 27, point 1). A réitérées reprises, le TF a exigé que le juge de l'expulsion appelé à statuer définitivement sur la validité du congé en procédure sommaire examine la cause de manière complète, aussi bien en fait qu'en droit (ATF 119 II 145 cons. 4b; 118 II 306 s cons. 4b, rés. in JT 1993 I 566; ATF 117 II 558 s cons. 2d, rés. in DB 1993, p. 22, n° 27, point 2).

4. Cette règle de droit fédéral s'impose aussi aux cantons qui, à l'instar du canton de Vaud, connaissent une procédure sommaire au sens propre à côté d'une procédure ordinaire. Dès lors que l'autorité compétente sur la base de l'art. 274g CO doit, en vertu du droit fédéral, se prononcer avec une cognition entière en fait et en droit, sa décision est revêtue de l'autorité de chose jugée, quel que soit le type de procédure institué par le droit cantonal. Il n'y a ainsi pas place pour un système cantonal qui prévoirait plusieurs procédures parallèles, par exemple une procédure sommaire menant à un prononcé provisoire suivi, à la demande de l'une des parties, d'un jugement définitif en procédure ordinaire. L'exigence d'une procédure unique débouchant sur un jugement définitif en cas d'attraction de compétence fondée sur l'art. 274g CO relève du droit fédéral.
5. En l'espèce, la Chambre des recours a, malgré la limitation de son pouvoir d'examen à l'arbitraire, examiné la cause au fond de manière complète. Partant, l'arrêt dont est recours est une décision finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ. Il appartiendra au législateur vaudois d'harmoniser sa procédure d'expulsion avec les exigences fédérales déduites de l'art. 274g CO. A cet égard, si l'intérêt du justiciable commande de désigner clairement l'autorité compétente en la matière (ATF 119 II 145 cons. 4b), rien n'empêche de laisser au Juge de paix la compétence en matière d'expulsion d'un locataire en demeure et, par attraction, en matière de contestations de la validité du congé, pour autant qu'il jouisse d'une pleine cognition en fait et en droit et que sa décision puisse être attaquée par un recours en réforme cantonal (Poudret, *Commentaire de la LF d'organisation judiciaire, II*, Berne 1990, n. 1.2.3 et 1.2.4. ad art. 48).
6. Sur le fond, le litige porte sur la validité du congé signifié par la demanderesse pour cause de non-paiement du loyer (art. 257d CO). Selon la doctrine, si le locataire en demeure peut invoquer la compensation pour empêcher le congé extraordinaire de l'art. 257d CO, sa déclaration de compensation doit intervenir dans le délai comminatoire fixé sur la base de l'art. 257d CO (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2° éd., Lausanne 1992, p. 151 et 157; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991/USPI – *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 17 et 19 ad art. 257d CO; Lachat/Stoll, *Das Mietrecht für die Praxis*, Zurich 1991, p. 135 et 142; sous l'ancien droit du bail: MP 1988, p. 158; Schmid, *Miete, Pacht, Leihe*, in *Das Obligationenrecht*,

3° éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 10 ad art. 265 anc. CO; cf. également Aepli, *Das Erlöschen der Obligationen*, in *Obligationenrecht*, 3° éd., V 1 h, Zurich 1991, n. 127 ad art. 124 CO; von Thur/Escher, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen OR*, 3° éd., Zurich 1974, vol. II, p. 207 s). La solution préconisée par la doctrine emporte la conviction: succédané de l'exécution (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, p. 451), la compensation ne doit a priori pas être traitée différemment du mode ordinaire d'exécution que constitue le paiement et s'écarter de la règle de l'art. 257d al. 2 CO. Au demeurant, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question. De toute façon, la sécurité du droit commande de limiter dans le temps la possibilité d'invoquer la compensation pour déjouer les effets de la demeure et, dans cette perspective, il est en tout cas inadmissible qu'une déclaration de compensation effectuée après le terme du contrat puisse avoir un quelconque effet sur la validité de la résiliation.

Note

7. En exigeant que l'autorité d'expulsion, chargée de statuer sur la validité du congé en vertu de l'attraction de compétence prévue par l'art. 274g CO, examine complètement la cause en fait et en droit, cet arrêt confirme une jurisprudence maintenant bien établie. En l'espèce, c'est uniquement parce que le TC avait procédé à cet examen complet que le TF a qualifié son arrêt de décision finale susceptible de recours en réforme, tout en invitant clairement le législateur vaudois à harmoniser sa procédure d'expulsion avec les exigences déduites par la jurisprudence fédérale de l'art. 274g CO (ch. 5). On croit savoir que la révision de la LEx vaudoise est en cours, le Grand Conseil de ce canton devant apparemment être saisi d'un projet au début de 1995. Quelle que soit la solution retenue par la future révision quant à la désignation de l'autorité compétente pour statuer en matière d'expulsion (le Juge de paix, comme jusqu'ici, ou une autre autorité comme le Tribunal des baux ou la Commission de conciliation), il faut souhaiter que la pleine cognition en fait et en droit de cette autorité ne soit pas limitée au cas d'attraction visé à l'art. 274g CO, mais soit prévue pour tout prononcé d'expulsion. Il s'agit à notre avis d'une exigence du droit fédéral (voir nos notes in DB 1993, p. 31, n° 27, point 3 et DB 1992, p. 30, n° 35, point 5, où nous allons plus loin que la jurisprudence du TF). Au demeurant, il serait sans doute opportun que le législateur cantonal veille à ce qu'aucun prononcé d'expulsion ne puisse être ordonné sur la base de faits seulement rendus vraisemblables et non prouvés.
8. Sur le fond, l'arrêt résumé ci-dessus prive de toute efficacité une déclaration de compensation intervenant après que le congé donné selon l'art. 257d CO est devenu effectif. Mais les considérants de l'arrêt vont au-delà, et c'est bien l'expiration du délai comminatoire fixé en vertu de cette disposition qui paraît constituer pour le TF le dernier moment offert au locataire pour déclarer la compensation. Logique et convaincante, cette solution mériterait une confirmation définitive.

J.M.R.

30 Point de départ du délai de recours en réforme dans le cas où le jugement cantonal a été rectifié en raison d'une erreur rédactionnelle manifeste.

Tribunal fédéral

10.08.1993

SI X. et SI Y. c. Epoux A., B. et C., D. et E., F. et G., et époux H.

ATF 119 II 482

Art. 54 al. 1 OJ

1. Les parties sont en litige quant au montant du loyer. Après avoir admis une partie seulement des majorations de loyer contestées, par jugements notifiés le 10.02.1993, la Cour de justice genevoise a rectifié les arrêts rendus à la demande du mandataire des baillereses, dans la mesure où l'entrée en vigueur des hausses admises était fixée de façon erronée. La communication des jugements rectifiés a eu lieu le 05.03.1993. Les baillereses ont recouru en réforme contre les arrêts cantonaux le 08.04.1993, concluant à leur annulation et reprenant leurs conclusions d'instance cantonale. La question se pose de savoir si le recours est intervenu en temps utile. La réponse sera positive si l'on admet que le délai de l'art. 54 OJ n'a commencé à

courir qu'à réception des arrêts dont le dispositif a été rectifié; elle sera négative si le point de départ du délai est fixé au jour où les arrêts, contenant les erreurs corrigées par la suite, ont été communiqués aux recourantes.

2. Le TF conclut à l'irrecevabilité des recours. Se fondant sur la doctrine et la jurisprudence, il considère que la notification ultérieure d'un jugement rectifié ne fait courir un nouveau délai de recours qu'à l'encontre des éléments de la décision qui étaient l'objet de la rectification, autrement dit dans la mesure seulement où la rectification provoque le dépôt d'un recours de la partie qui en subit un préjudice (*cf. not. ATF 69 IV 57 s; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurich 1992, p. 22, n. 6*). En l'espèce, les recourantes n'émettent pas de critiques à propos de la date d'entrée en vigueur, corrigée à leur demande, des majorations de loyers litigieuses, mais reprochent aux juges cantonaux de n'avoir accueilli que partiellement leurs conclusions. Elles connaissaient toutefois les motifs fondant le rejet partiel de leurs actions dès la première communication; en outre, la rectification leur a profité et elles n'en ont subi aucun préjudice; représentées par un mandataire professionnel, elles ne sauraient invoquer le principe de la bonne foi, tant il est évident que la substance des décisions attaquées n'a pas été modifiée par la rectification d'une inadvertance rédactionnelle.

M.C.J.

5. Divers

31 Logement de la famille. Résiliation du bail par la communauté héréditaire bailleresse, dont l'époux locataire est membre. Résiliation valable nonobstant l'absence de consentement du conjoint.

Tribunal fédéral

03.11.1992

Y. Z. c. B. Z., M. L. et A. M.

ATF 118 II 489

Art. 169 CC

1. Un père remet à bail à son fils la villa dont il est propriétaire. Il décède quelques années plus tard, laissant pour héritiers le locataire et un autre descendant; son testament impose aux héritiers la vente de la villa, le produit de cette aliénation devant être remis à titre de legs à la fille du locataire. L'exécuteur testamentaire résilie le bail pour le compte de la communauté héréditaire. Ce

nonobstant, l'épouse de l'héritier locataire reste dans la villa avec sa fille (bénéficiaire du legs), alléguant que la résiliation contrevient à l'art. 169 al. 1 CC.

2. Le TF rappelle que l'art. 169 CC protège le logement de la famille pendant toute la durée du mariage. En conséquence, le fait qu'en l'espèce les époux vivent séparés, une procédure de divorce étant pendante, ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition.
3. En revanche, le TF retient que la résiliation est valable. En effet, le congé litigieux ne constitue pas une résiliation de bail au sens de l'art. 169 CC, puisqu'il n'a pas été donné par le seul époux, mais par la communauté héréditaire. Par ailleurs, il ne s'agit pas non plus d'un des « autres actes juridiques » également visés par cette disposition, puisqu'il n'y a pas identité entre le conjoint locataire et le bailleur. Partant, il n'était pas nécessaire de recueillir le consentement de l'épouse du locataire.

Note

4. On peut comprendre que le TF, après avoir indiqué dans cet arrêt que la protection conférée par

l'art. 169 CC n'est pas absolue (p. 492), ait estimé que la résiliation était valable. L'on regrettera cependant qu'il ait ajouté que cette manière de voir pouvait trouver appui sur l'ouvrage des professeurs Deschenaux et Steinauer (*Le nouveau droit matrimonial*, Berne 1987, p. 101): en effet, ces auteurs enseignent au contraire que, s'agissant d'un bail ayant pour objet le logement de la famille, la résiliation émanant d'une communauté héréditaire bailleuse dont fait partie le locataire « est sujette au consentement du conjoint » (*Deschenaux/Steinauer*, op. cit. p. 99, n. 37).

5. Cela étant, l'on peut se demander pourquoi l'arrêt ne précise pas si la résiliation entraine dans les attributions de l'exécuteur testamentaire (cf. art. 518 al. 1 CC). En effet, dans l'affirmative, la question de l'application de l'art. 169 al. 1 CC ne se posait pas: la résiliation émanait d'un tiers, qui exécutait les dernières volontés du *de cuius*. Dans la négative, tant le texte que la *ratio* de l'art. 169 al. 1 CC permettent de considérer que le consentement exprès du conjoint aurait dû être recueilli: en prenant part à la décision de résilier, l'héritier locataire a accompli un acte juridique dont l'effet est de « restreindre... les droits dont dépend le logement de la famille ».

B.F

celle de conclure ou de résilier un contrat de bail. Dès lors, faute de respecter la double majorité exigée par l'art. 647b al. 1 CC, la décision prise en l'espèce par un seul des deux copropriétaires n'est pas valable.

Note

3. Cette jurisprudence doit être approuvée. Elle correspond d'ailleurs à l'opinion défendue en doctrine (voir *Weber, Der gemeinsame Mietvertrag*, thèse, Zurich 1993, p. 130).
4. A noter cependant que cet arrêt se contente de confirmer le jugement du Tribunal cantonal déniaut au copropriétaire la légitimation active: il n'indique pas expressément (probablement parce que cela va de soi) que l'absence de validité de la décision a pour conséquence la nullité de l'augmentation signifiée au locataire.

B.F.

32 Contrat de bail portant sur un bien-fonds en copropriété. Décision d'augmenter le loyer prise par un seul des deux copropriétaires. Décision non valable.

Tribunal fédéral

17.01.1992

Dame B. c. B. SA

Art. 269d CO; 647b al. 1 CC

1. La décision des copropriétaires d'augmenter le loyer constitue-t-elle, à l'instar de la décision de conclure ou de résilier un contrat de bail à loyer ou à ferme, l'un de ces « actes d'administration plus importants » au sens de l'art. 647b CC, nécessitant en conséquence une majorité qualifiée? Le TF répond par l'affirmative.
2. Notre haute Cour indique que la faculté d'augmenter le loyer réservée à l'art. 269d CO, en tant qu'elle permet au bailleur de modifier unilatéralement le contrat, constitue une exception au principe *pacta sunt servanda*; elle a été instituée dans le but de permettre l'adaptation du loyer tout en évitant une résiliation et constitue donc un succédané de résiliation. En conséquence, il se justifie, du point de vue du droit de la copropriété, de soumettre la décision d'augmenter le loyer au même régime que

33 Annotation d'un bail à loyer au RF. Décision judiciaire ordonnant l'inscription provisoire au RF. Refus par le conservateur du RF jugé mal fondé.

Tribunal fédéral

25.01.1993

A. c. T. et Conseil d'Etat du canton des Grisons

ATF 119 II 16

Art. 965 CC; 71 al. 2 et 74 al. 1 ORF

1. Un contrat de bail à loyer portant sur un local commercial est conclu en 1986. Il prévoit une première durée fixe de cinq ans, puis cinq reconductions successives de trois ans chacune, et cela à la demande unilatérale du locataire. Le contrat contient une clause aux termes de laquelle le bail peut être annoté au RF. En réalité, le terme correct qui, en allemand, serait « vermerkt » n'est pas utilisé. La phrase dit: « im Grundbuch eingetragen werden » kann. On peut traduire le terme « eingetragen » par « inscrit ». Le locataire, par deux fois, fait valoir son droit à la reconduction du bail. Lorsqu'il demande de pouvoir annoter le contrat au RF, le bailleur refuse de donner son consentement, et le locataire obtient du président du tribunal de district une ordonnance de mesures provisoires par laquelle le conservateur du RF est invité à annoter provisoirement et immédiatement l'avis du 14 janvier 1992 l'informant de l'existence d'un bail à loyer entre les parties (« ... die am 14. Januar 1992 vorbereitete Anmeldung eines Mietvertrages... »).

Devant le refus d'obtempérer du conservateur du RF, confirmé par le Conseil d'Etat du canton des Grisons, le locataire dépose un recours de droit administratif que le TF a admis.

2. Des considérants, on peut relever entre autres ce qui suit :

a) Le pouvoir dévolu au conservateur du RF est défini par l'art. 965 CC. L'essentiel du contrôle que doit faire l'autorité porte sur les exigences formelles de la réquisition d'inscription. En revanche, le conservateur n'a pas à se préoccuper de questions de fond, et il ne peut refuser l'avis qui lui est communiqué que si celui-ci est fondé sur un titre de droit manifestement nul. Il peut également examiner si le droit qui lui est annoncé est de ceux qui peuvent être de par leur nature annotés au RF (ATF 116 II 292; 114 II 326; *Steinauer, Les droits réels, tome 1, 2^e éd., Berne 1990, p. 232, n. 848 ss; Deschenaux, Le registre foncier, DPS V.II.2, Fribourg 1983, p. 399 ss, en particulier p. 425 ss sur l'ordonnance provisoire*).

b) Lorsque l'avis qui lui parvient est fondé sur une décision judiciaire, le conservateur doit limiter son contrôle à la compétence du juge qui a rendu l'ordonnance. Il ne peut pas procéder à un examen de fond. Tout au plus peut-on lui reconnaître un pouvoir de contrôle, et par là de refus de l'annotation lorsqu'il apparaît de façon évidente que des conditions légales essentielles relatives au droit qui doit être annoté n'ont pas été remplies (ATF 102 Ib 11; *Hutter, Die richterliche Anweisung an das Grundbuchamt, thèse, Zurich 1992, p. 162 s*).

c) Le TF rappelle qu'une certaine souplesse est nécessaire et que celle-ci donne aussi bien des droits que des obligations en ce qui concerne le devoir d'inscription du conservateur du RF. Ainsi, le conservateur n'est pas tenu d'inscrire mot à mot ce qui lui est annoncé. Il n'est pas tenu par les termes utilisés par les parties et peut améliorer la formulation. A l'inverse, si les parties n'ont pas été particulièrement habiles dans la rédaction de la réquisition envoyée au RF ou si les termes utilisés par un juge dans son ordonnance auraient pu être plus précis, le conservateur doit inscrire ce qui est conforme à la législation sur le RF dès que la volonté du juge ou des parties est suffisamment claire. Et le TF d'ajouter: «poser ici des règles de forme très strictes, comme le propose le gouvernement intimé, ne serait matériellement pas justifié et entraînerait un déni de justice formel au travers d'un formalisme outrancier» (ATF 115 la 17).

d) En l'occurrence, le but et l'objet de l'ordonnance du président de tribunal ne prêtait à aucune confusion. Et même si, comme certains le souhaitent, le pouvoir de contrôle du RF devait être étendu, il faut admettre que les conditions pour l'annotation du bail étaient ici réalisées. La volonté des parties l'était également. Il importe peu que celles-ci aient utilisé à tort le mot «inscrit» («eingetragen»).

e) Reste la question de la durée pour laquelle le bail peut être annoté. Le gouvernement grison se fondait sur un arrêt du TF (ATF 81 I 75) et soutenait que l'annotation ne pouvait porter que sur un contrat de durée déterminée et ne vaudrait pas pour un contrat dont la prolongation serait seulement tacite. L'argument tombait à faux puisque, en l'occurrence, et grâce aux déclarations de volonté exprimées par le locataire, le contrat de bail avait été prolongé pour le moins jusqu'au 31 décembre 1997. De ce fait, l'exigence temporelle prévue par l'art. 71 al. 2 ORF, qui exige que les annotations de droit personnel doivent indiquer leur durée, était parfaitement réalisée. Il est vrai que si le bail est conclu pour une durée fixe, suivie d'une prolongation tacite, seule la première période peut faire l'objet de l'annotation (cf. *Tercier, La partie spéciale du CO, Zurich 1988, n° 1137*).

f) La décision du TF se justifie pleinement. La morale qu'on peut cependant en tirer est double. Les parties ont malgré tout intérêt à utiliser dans leur contrat des termes juridiques exacts; cela peut éviter certaines déconvenues, et en particulier le recours au juge chargé de procéder à l'interprétation de leur volonté (art. 18 CO). Très pratiquement, il n'est pas inutile de prévoir d'emblée, au moment de la conclusion du contrat, la rédaction d'une réquisition en vue d'annotation au RF. Celle-ci, signée par le propriétaire, supprime tout malentendu ultérieur. En effet, les formules fréquemment utilisées dans les contrats aux termes desquels le locataire «peut demander l'annotation du bail au registre foncier» ne constituent pas un document suffisant pour le conservateur, d'où l'obligation de passer par le juge.

F.K.

34 Contrat de bail portant sur un fonds de commerce. Résiliation du contrat par la locataire. Base légale de l'obligation de la locataire d'indemniser la propriétaire pour avoir fait usage du fonds de commerce après la fin du contrat.

Tribunal fédéral

13.07.1993

ATF 119 II 437

Art. 62 ss CO

1. La locataire, défenderesse, exploite depuis le 1^{er} août 1984 un établissement public ouvert dans des locaux pris à bail. Elle fait en outre usage, en

vertu d'un contrat de bail tacitement conclu, du fonds de commerce (mobilier, agencement et matériel d'exploitation du café) dont la bailleuse, demanderesse, est propriétaire. Les pourparlers en vue de conclure un contrat écrit portant sur ces objets mobiliers n'aboutissent pas. La défenderesse résilie valablement le contrat de bail pour le 30 novembre 1985 et met la demanderesse en demeure de reprendre le matériel. Celle-ci ne s'exécute pas. La défenderesse continue d'user du fonds de commerce après la fin du contrat, et ce jusqu'à fin juin 1988, date à laquelle la propriétaire reprend ses biens. Il est certain que la défenderesse doit indemniser la demanderesse pour avoir fait usage du fonds de commerce après la fin du contrat de bail. Mais sur quelle(s) base(s) légale(s) son obligation se fonde-t-elle? Après avoir nié la conclusion d'un nouveau contrat et l'existence d'un rapport de fait assimilable à un contrat de bail, le TF juge que la défenderesse est tenue d'indemniser la demanderesse en vertu des règles régissant l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

2. On ne peut considérer in casu que les parties au litige ont conclu un nouveau contrat de bail après la résiliation de la convention qu'elles avaient tacitement passée. Il manque en effet un élément essentiel du bail, puisqu'il n'y a eu aucun accord de volonté des parties sur le principe même d'une rémunération pour la cession de l'usage du fonds de commerce (ATF 108 II 113 cons. 4, JT 1982 I 532).

3. Il n'y a pas non plus de rapport contractuel de fait entre les parties. Le TF rappelle qu'il ne recourt à cette notion que dans des situations particulières. C'est notamment le cas lorsqu'un bail à loyer a été résilié sans que la chose louée soit restituée, contre la volonté du bailleur; en telle occurrence, le «locataire» doit indemniser le «bailleur» en vertu d'un rapport contractuel de fait, car la personne contrainte de céder l'usage d'une chose ne doit pas être traitée plus mal qu'un bailleur (ATF 63 II 373 cons. 3, JT 1938 I 202; Kramer, *Das Obligationenrecht*, VI 1 1, 3^e éd., Berne 1986, n. 252 ad art. 1 CO). En l'espèce, la demanderesse n'était pas privée des choses louées contre sa volonté; elle les a au contraire délibérément laissées à disposition de la défenderesse, alors qu'elle était en demeure de les reprendre.

4. La défenderesse doit indemniser la demanderesse en vertu des règles régissant l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO). La demanderesse, même en demeure de reprendre les objets constituant le fonds de commerce, a droit à une indemnité du fait que la défenderesse s'est enrichie en continuant d'utiliser le matériel d'exploitation. Celle-ci a en effet été dispensée de se procurer d'une autre manière le matériel nécessaire. Son enrichissement correspond à la valeur locative objective de ce matériel pour la période pendant laquelle il a effectivement été utilisé.

C.J.

