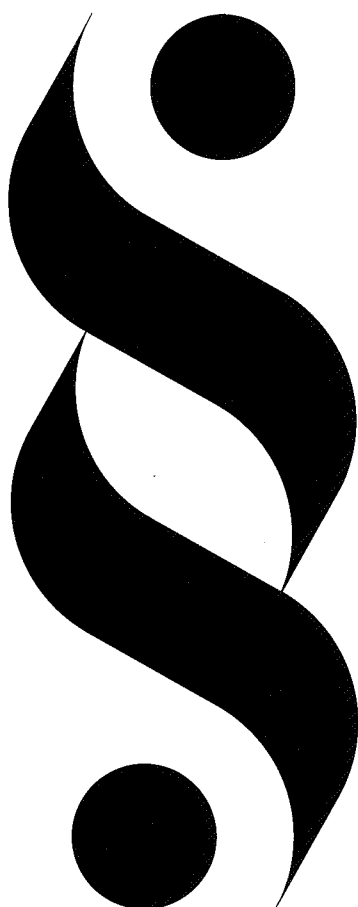


Droit du

Publicatic
du Séminaire sur le c
Université de

N° 7 / 19



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
Ursula NORDMANN-ZIMMERMANN (U.N.Z.),
professeur
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. 30.-

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.

AMSL	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB.	Amtsbericht (divers cantons)
anc.	ancien
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CdB	Cahiers du bail
CE	Conseil des États
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
lit.	littera (lettre)
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
MP	Mietrechtspraxis
MRA	MietRecht Aktuell
n.	note(s)
NB	Le notaire bernois
not.	notamment
nouv.	nouveau
n. p.	non publié(s)
O	Ordonnance
OBLF	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
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
réf. cit.	référence(s) citée(s)
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
rés.	résumé
RF	Registre foncier
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s	suivant(e)
SJ	Semaine judiciaire
ss	suivants, suivantes
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung

ABRÉVIATIONS	page 1		
BIBLIOGRAPHIE	page 4		
JURISPRUDENCE	page 5		
1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES			
1 Transaction couplée. Cas de nullité. Art. 254 CO	page 5	9 Bail à loyer. Logement de famille. Nullité du congé non communiqué au conjoint du locataire. Nullité invoquée valablement devant le juge de l'évacuation. Lien entre droit de fond et de procédure cantonale. Art. 266n et 266o CO	page 10
2 Bail portant sur un logement. Interprétation d'une clause individuelle relative aux frais accessoires. Art. 18, 257a CO	page 5	10 Bail portant sur le logement de la famille. Résiliation anticipée par le bailleur pour défaut de paiement du loyer. Non-respect du délai légal minimum de 30 jours. Nullité du congé en raison de la violation de la règle qui prescrit la double notification au locataire et à son conjoint. Art. 257d, 266a al. 2, 266n, 266o, 274g al. 1 CO	page 11
3 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par la bailleresse d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté le dernier jour du délai par un versement à un bureau de poste sur le compte de chèques de la bailleresse. Art. 257d al. 2 CO	page 5	11 Faillite du locataire. Droit de rétention du bailleur en concurrence avec la revendication de propriété d'un tiers portant sur les mêmes objets. Art. 268 CO; 283 al. 3 LP; 51 et 53 OOF	page 11
4 Bail commercial. Non-exploitation des locaux par le locataire. Obligation d'exploiter reconnue même en l'absence d'une clause contractuelle expresse. Art. 261 anc., 257f CO; 2 CC	page 6	12 Montant déterminant de la poursuite en validation de l'inventaire dressé pour la sauvegarde du droit de rétention du bailleur. Art. 268 CO; 283 LP	page 11
5 Refus de sous-location. Valeur litigieuse. Droit transitoire. Application du nouveau droit – impératif – au bail conclu avant l'entrée en vigueur de celui-ci. Rejet des arguments de la bailleresse tirés du caractère provisoire de la sous-location et de l'abus de droit du locataire. Refus de voir dans la sous-location durable un inconvénient majeur contraire à la politique de location de la bailleresse. Art. 262 al. 1, 262 al. 2 lit. c, 264 CO; 2 CC	page 8	13 Bail commercial. Sous-location. Poursuites engagées contre le locataire principal pour non-paiement du loyer. Etendue du droit de rétention du bailleur principal sur les meubles du locataire principal et ceux du sous-locataire. Notion de meubles servant à l'usage des locaux loués. Art. 268 CO; 283 LP	page 12
6 Restitution anticipée de la chose louée. Notion de solvabilité des locataires de remplacement. Statut de requérants d'asile jugé insuffisant comme motif de refus des personnes proposées. Art. 264 al. 1 CO	page 9	2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
7 Clause contractuelle interdisant la compensation. Validité limitée aux créances ne découlant pas du rapport de bail. Art. 265 CO	page 9	14 Aliénation d'un groupe d'immeubles. Calcul de rendement. Prise en compte, en règle générale, du prix effectivement payé par l'acheteur, même si celui-ci est inférieur au niveau du marché. Examen du rendement individuel de chaque objet litigieux. Art. 269 CO	page 13
8 Résiliation anticipée du bail par les locataires pour justes motifs. Non-réalisation des conditions de l'art. 266g al. 1 CO lorsque le motif réside dans le transfert des activités professionnelles du mari, en tous les cas lorsque la résiliation du contrat de travail peut prendre effet avant celle du contrat de bail. Art. 266g al. 1 CO	page 9	15 Majoration de loyer. Rapport entre l'art. 269 CO et l'art. 269a lit. a CO. Eléments de calcul généraux et individuels. L'expiration de la durée d'une hypothèque à taux fixe ne justifie pas la fixation du loyer selon la méthode absolue. Art. 269 et 269a CO	page 13
		16 Contrat de bail à loyer conclu avec un bailleur agissant en qualité de représentant indirect du propriétaire. Changement de propriétaire. Inadmissibilité d'une augmentation de loyer fondée sur la hausse des coûts à la charge du nouveau propriétaire. Art. 269, 269a lit. b et 269d CO	page 14

17 Hausse de loyer. Clause contractuelle prévoyant l'indexation du loyer en fonction de l'évolution de l'IPC. Application de la méthode absolue (calcul de rendement) exclue en cours de bail, tant sous l'ancien que sous le nouveau droit.
Art. 269, 269b, 270c CO (9 AMSL; 6 OSL)

18 Hausse de loyer. Obligation de motiver la hausse de manière suffisamment claire et précise. Refus d'admettre la validité d'une majoration de loyer motivée par renvoi aux dispositions légales relatives à différents critères, et mêlant les notions de loyer du marché et de loyer fondé sur les coûts.
Art. 269d CO; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

19 Hausse de loyer. Obligation d'indiquer les motifs. Nullité d'une majoration de loyer signifiée par les locataires principaux à leur sous-locataire et se référant, en guise de motivation, au formulaire de hausse notifié par le bailleur principal.
Art. 269d CO; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

20 Hausse de loyer. Obligation de motiver. Refus de prendre en compte un motif non indiqué expressément sur le formulaire officiel.
Art. 269d CO; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

21 Hausse de loyer. Obligation de motiver. Nullité de la majoration lorsque la formule officielle n'est pas remplie, même si la lettre d'accompagnement, sur papier à l'entête de la gérance, est conforme aux exigences formelles fixées par l'art. 19 OBLF.
Art. 269d CO; 19 OBLF

22 Contestation du loyer initial. Application de la méthode absolue pour l'examen de l'admissibilité du loyer.
Art. 270 CO

23 Contestation du loyer initial. Formule officielle non motivée. Droit applicable et sanction.
Art. 270 al. 2 CO; 19 al. 3 OBLF; 94B de la Loi genevoise d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC)

24 Contestation du loyer initial. Notification tardive de la formule officielle obligatoire. Conséquences d'une telle informalité. Distinction selon que le retard excède ou non 30 jours à compter de la remise des locaux.
Art. 270 CO; 94B de la Loi genevoise d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC)

25 Demande de diminution du loyer en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. Méthodes de calcul. Possibilité pour le bailleur de s'opposer aux prétentions du locataire en démontrant que le loyer actuel ne lui procure pas un rendement abusif.
Art. 269, 296a et 270a al. 1 CO

page 15

page 15

page 16

page 17

page 17

page 17

page 18

page 21

page 21

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

26 Bail portant sur une habitation. Congé anticipé donné par le locataire pour de prétendus défauts de la chose louée. Motif non retenu par le juge. Congé considéré comme inefficace et sans effet, en dépit de l'inaction du bailleur dans le délai péremptoire de l'art. 273 al. 1 CO. Réserve du correctif de l'abus de droit. Seuls les congés formellement et matériellement valables sont soumis aux dispositions spécifiques prévues aux art. 271 ss CO (modification de jurisprudence). En l'espèce, droit du bailleur de réclamer le paiement du loyer jusqu'à l'expiration ordinaire du bail.
Art. 266o, 271, 271a, 273 al. 1 CO; 2 al. 2 CC

27 Bail à loyer. Demeure du locataire. Annulabilité du congé. Violation des règles de la bonne foi.
Art. 257d et 271 al. 1 CO

28 Résiliation du contrat par le bailleur. Négociations entre parties en vue de conclure un nouveau bail, plus défavorable au locataire. Notion de contrat de durée indéterminée. Annulation du congé, motivé par le refus du locataire d'accepter les nouvelles conditions de location.
Art. 271a al. 1 lit. b CO

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

29 Litige entre bailleur principal et sous-locataire. For et procédure.
Art. 274 ss CO

30 Autorité de chose jugée d'une décision rendue en procédure sommaire. Question relevant en principe du droit de procédure cantonale, échappant de ce fait à l'examen du TF saisi d'un recours en réforme.
Art. 43 al. 1 OJ

31 Bailleurs en société simple. Action en validation de hausse de loyer. Qualité pour agir d'un seul associé. Représentation des autres associés parties au procès.
Art. 648 al. 1, 652 à 654 CC; 32 al. 2, 535 et 543 CO

5. DIVERS

32 Poursuite en réalisation de gages grevant un immeuble loué. Avis aux locataires et fermiers.
Art. 806 al. 1 CC; 68 LP; 91 ORI

33 Nullité du congé invoquée à l'occasion d'une demande d'expulsion. Valeur litigieuse. Abus de droit du locataire qui invoque la nullité du congé près de deux ans après l'avoir reçu. Conclusion d'un bail tacite, niée en l'espèce.
Art. 46 OJ; 271a al. 1 lit. e CO; 1 al. 2 CO; 2 al. 2 CC

34 Nullité du congé notifié au locataire sous tutelle.
Art. 2 al. 2, 19, 375 al. 3 CC

page 25

page 28

page 28

page 30

page 31

page 32

page 33

page 33

page 34

Publications récentes

Etat au 30 septembre 1995

BLUM S., Vorzeitiger Auszug aus einer Genossenschaftswohnung im Spannungsfeld zwischen Miet- und Genossenschaftsrecht, MP 1995, p. 109 ss

BURKHALTER P., Rahmenmietverträge als neuen Lösungsansatz an der Mieter-/Vermieterfront ?. RSA 1994, p. 234 ss

COCCHI B., Die Kündigung der Dienstwohnung, MP 1995, p. 51 ss

DEPLAZES E., Auswirkungen der Mehrwertsteuer auf die Mietzinse, MP 1995, p. 1 s

DÜRR D., Mietzinsherabsetzung und Einrede des nicht übersetzten Ertrags. Ein aktuelles Beispiel für die Beziehung zwischen Rechtsdogmatik, Rechtsmethodologie und Rechtstheorie, RSJ 1995, p. 265 ss

GIGER B., Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Zurich 1995

HIGI P., Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b (art. 266-268b OR), 2^e livraison, Zurich 1995

HIGI P., Mietvertragskündigung – nichtig, ungültig oder gültig und anfechtbar ?. RSJ 1995, p. 225 ss

JEANPRÊTRE PITTET M.-C./GUINAND J./WESSNER P., Bail à loyer VIII, Les autorités et la procédure, FJS n° 362B

MACHER P./TRÜMPY J., Das Mietrecht für Mieterinnen und Mieter, Zurich 1995

MENGE J.-P., Kündigung und Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten, thèse Bâle 1993

MONNIER C., Die Wirkung der Konkurseröffnung auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, L'expert-comptable suisse 1995, p. 502 ss

MÜLLER M., La contestation du loyer initial et sa notification sur formule officielle, CdB 1995, p. 1 ss

RICHARD Ph., Le point sur la méthode absolue. La jurisprudence récente concernant l'application de la méthode absolue: examen, critiques et suggestions, CdB 1995, p. 33 ss

ROLLINI C., Le caractère provisoire de la sous-location et les limites imposées en la matière au locataire, CdB 1995, p. 14 ss

WEY R., La consignation du loyer, Etudes des art. 259g – i CO, thèse Lausanne 1995

ZÜST M., Neues über die Mängelrechte des Wohnungs- und Geschäftsmieters, MP 1994, p. 159 ss

1. Dispositions générales

1 Transaction couplée. Cas de nullité.

Tribunal supérieur, Bâle-Campagne

19.01.1993

RSJ 1994, p. 330

Art. 254 CO

Aux termes de l'art. 254 CO, « une transaction couplée avec le bail d'habitations ou de locaux commerciaux est nulle lorsque la conclusion ou la continuation du bail y est subordonnée et que, par cette transaction, le locataire contracte envers le bailleur ou un tiers des obligations qui ne sont pas en relation directe avec l'usage de la chose louée ». Cette disposition vise l'engagement du locataire en faveur du bailleur ou d'un tiers. Dans ce dernier cas toutefois, la nullité de la transaction couplée ne sera admise que lorsque le bailleur y a apporté son concours (cf. *USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 24 et 25 ad art. 254 CO; voir également Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 42 s*). Est en conséquence valide la transaction couplée conclue entre locataire et locataire reprenant, à laquelle le bailleur ne participe aucunement.

C.J.

2 Bail portant sur un logement. Interprétation d'une clause individuelle relative aux frais accessoires.

Tribunal fédéral

29.06.1993

M. c. D. SA

RJJ 1993, p. 170

Art. 18, 257a CO

1. En dérogation à la formule de bail préimprimée qu'elles avaient intégrée à leur contrat, les parties ont convenu, par une clause additionnelle rédigée de toutes pièces, que le loyer était net, et que les frais accessoires feraient l'objet d'une facturation séparée, selon le système courant des acomptes provisionnels mensuels et du décompte annuel.
2. Conformément à un principe incontesté du droit contractuel, une clause individuelle voulue par les parties a le pas sur les conditions générales préimprimées.
3. Sauf volonté contraire du bailleur et du locataire, il faut interpréter la notion de frais accessoires selon la signification usuelle qu'elle revêt dans le langage

courant. La façon dont les parties ont exécuté le contrat peut être prise en compte comme moyen auxiliaire d'interprétation. Il n'est pas arbitraire de considérer, de manière objective, que les frais de conciergerie sont inclus dans les frais accessoires. En l'espèce, le locataire n'avait d'ailleurs pas contesté les premiers décomptes annuels où de tels frais figuraient.

P.W.

3 Demeure du locataire dans le paiement du loyer. Fixation par la bailleresse d'un délai comminatoire. Moment déterminant du paiement exécuté le dernier jour du délai par un versement à un bureau de poste sur le compte de chèques de la bailleresse.

Cour de cassation civile, Neuchâtel

09.12.1994

R.

RJN 1994, p. 49

Art. 257d al. 2 CO

1. La dette d'argent est en principe portable, par un paiement au domicile ou au siège commercial du créancier. Mais les parties peuvent aussi convenir que le paiement se fera en mains d'un tiers, par exemple – comme en l'espèce – auprès d'un bureau de poste sur le compte de chèques de la bailleresse. Dans une telle éventualité, au demeurant courante, la question du moment du paiement est controversée: s'agit-il du moment où le débiteur s'acquitte au guichet postal de la dette ou du moment où le compte de chèques du créancier est crédité? La réponse à cette question est importante dans les cas où le versement en espèces a lieu le dernier jour d'un délai comminatoire, dont le non-respect peut être sanctionné par la résiliation anticipée du contrat, comme le permet l'art. 257d CO.
2. Dans la présente cause, la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel a jugé que la bailleresse, en remettant au locataire des bulletins de versement sur son compte de chèques, admettait que le paiement des loyers se faisait par ce moyen, considéré comme usuel et généralisé. Elle y a vu une modalité de paiement convenue de manière tacite entre les parties. Elle a au surplus observé que « la jurisprudence et la doctrine récentes admettent que le versement opéré sur le compte de chèques du bailleur le dernier jour du délai comminatoire intervient à temps ». Elle en déduit qu'en l'espèce le locataire s'est exécuté dans le délai imparti, ce qui privait la bailleresse du droit de dénoncer le contrat de manière anticipée sur la base de l'art. 257d al. 2 CO.

Note

3. La Cour de cassation civile neuchâteloise a sans doute raison d'estimer que, dans la présente affaire, les parties ont convenu d'une modalité de paiement du loyer par le biais du compte de chèques postaux. En remettant par avance des bulletins de versement au locataire, le bailleur a ainsi accepté que le loyer ne soit pas versé à son domicile ou à son siège commercial, mais auprès d'un tiers habilité à le recevoir, en l'occurrence la poste.
4. Mais les juges neuchâtelois ont tort d'affirmer, sans examen plus approfondi, et en se référant à quelques auteurs (*Jeanprêtre R.*, *Le paiement de la dette au compte de chèques postaux du créancier*, *RSJ* 1968, p. 147; *Lachat/Micheli*, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 150; *USPI*, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 30 ad art. 257d CO) et à un seul jugement rendu en 1987 par le TC du canton de Vaud (*RSJ* 1987, p. 244), que la doctrine et la jurisprudence récentes admettent que le moment déterminant de l'exécution d'une dette d'argent est celui où le débiteur s'acquitte du montant au guichet de l'office postal. Ce point de vue est en effet contredit par des opinions doctrinales et des décisions judiciaires récentes.
5. Une partie non négligeable de la doctrine est de l'avis que, dans l'éventualité du paiement d'une somme d'argent par le biais d'un versement au guichet ou d'un virement sur un compte de chèques postaux, le moment déterminant de l'exécution est celui où le compte du créancier est crédité, c'est-à-dire le moment où ce dernier peut disposer du montant (*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; *Giger*, *Das Obligationenrecht*, VI 2 1 1, Kauf und Tausch, Berne 1979, n. 197 ad art. 184 CO; *Bucher*, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Allgemeiner Teil, 2^e éd., Zurich 1988, p. 304). Plusieurs cours cantonales ont eu l'occasion de partager cette opinion (cf. par exemple *BJM* 1960, p. 6; *RSJ* 1976, p. 197). Quant au TF, il s'est en tout cas à deux reprises prononcé expressément dans ce sens (*ATF* 55 II 200 ss; *ATF* du 2 mai 1969, publié in *RVJ* 1967, p. 424 ss, qui laisse ouverte la question de savoir si le destinataire du paiement devait aussi avoir reçu l'avis de crédit). Dans cette même revue, nous nous sommes ralliés à ce courant d'opinion, en soulignant entre autres motifs qu'il était juridiquement conforme au principe posé à l'art. 74 CO (suivant lequel la dette d'argent est portable), mais sans méconnaître non plus la pertinence de certains arguments soulevés par l'autre courant doctrinal (cf. *DB* 1994, p. 7, n° 4 et notre commentaire de l'*ATF* 119 II 232).
6. A cet égard, nous ne partageons pas l'avis des juges neuchâtelois, selon lequel l'*ATF* 119 II 232 serait ici dénué de pertinence, dans la mesure où il a trait, non pas à un versement sur le compte de chèques du créancier, mais à un paiement par mandat postal. Il nous apparaît au contraire que, dans

l'arrêt en question, le TF a posé en la matière un principe général pour le paiement de dettes d'argent, en rappelant que de telles dettes étaient portables. « Entscheidend ist somit, dass der Gläubiger zum vereinbarten Erfüllungszeitpunkt über das Geld verfügen kann. Bedient sich der Schuldner eines Erfüllungsgehilfen, wie beispielsweise der Post, so darf der Gläubiger nicht schlechter sein als bei Barzahlung. Der Schuldner hat mit anderen Worten dafür zu sorgen, dass das Geld rechtzeitig in dessen Verfügungsbereich gelangt » (*ATF* 119 II 234 s). En traduction: « L'essentiel est que le créancier puisse disposer de l'argent au moment convenu pour l'exécution. Si le débiteur recourt à un auxiliaire (la poste, par exemple), le mode de paiement ne doit pas être moins avantageux pour le créancier qu'une remise en espèces. En d'autres termes, le débiteur doit faire en sorte que l'argent se trouve en temps utile à la disposition du créancier » (*JT* 1994 I 202 s). A notre sens, il y a lieu de déduire de ce considérant qu'en toute circonstance, et sauf clause contractuelle contraire ou abus de droit du créancier, le moment déterminant du paiement est celui où ce dernier est en mesure de disposer du montant dû. Tel n'est pas encore le cas lorsque le débiteur expédie un ordre de virement ou verse la somme d'argent au bureau postal sur le compte de chèques du créancier.

7. Compte tenu de l'importance factuelle considérable de la question débattue ici – qui touche bien sûr d'autres domaines que celui du bail – et du flottement qui s'est installé dans la pensée et la pratique juridique, le TF devrait saisir la première occasion de clarifier sa jurisprudence en la matière, ne serait-ce que pour préciser la portée de l'arrêt rendu en 1993 (*ATF* 119 II 232).

P.W.

4 Bail commercial. Non-exploitation des locaux par le locataire. Obligation d'exploiter reconnue même en l'absence d'une clause contractuelle expresse.

Tribunal fédéral

25.06.1992

H. c. V. et consorts

CdB 1993, p. 21

Art. 261 anc., 257f CO; 2 CC

1. Un bail à loyer portant sur un local situé dans un centre commercial réunissant plusieurs magasins est résilié par le bailleur. Celui-ci se fonde sur une

décision administrative qui a interdit au locataire d'ouvrir un commerce similaire en raison de violations de l'Ordonnance du Conseil fédéral sur les liquidations et les opérations analogues (*RS 241.1*). La demande du locataire concluant à ce que l'usage des locaux lui soit laissé et que des dommages-intérêts lui soient payés a été rejetée par toutes les instances y compris le TF.

2. Le TF rappelle qu'en règle générale le preneur n'a pas l'obligation de faire usage de la chose louée. Cependant, une telle obligation peut être expressément prévue dans le contrat ou résulter tacitement de celui-ci (par exemple, si le loyer est fonction du chiffre d'affaires). Cette obligation peut aussi exister en tant qu'obligation contractuelle accessoire en vertu du principe de la confiance. La Cour confirme la doctrine dominante et sa jurisprudence antérieure (*ATF 103 II 254, JT 1978 I 510*). L'activité commerciale apporte une clientèle et par là une valeur d'exploitation. De ce fait, le bailleur a un intérêt propre, digne de protection, à éviter toute cessation de l'exploitation. Dans la foulée, le TF a admis une obligation corollaire d'exploiter pour le locataire.
3. En l'occurrence, le TF a reconnu que le but d'un centre commercial est d'élever l'attraction exercée par chaque commerce et de mieux concurrencer d'autres établissements identiques. Un centre commercial constitue un tout. Le contrat litigieux s'intègre dans ce concept; il précise le nom du magasin, les objets vendus, stipule une obligation de non-concurrence en faveur du locataire. Ces éléments permettent de conclure à une obligation d'exploiter résultant à tout le moins du principe de la confiance.
4. La jurisprudence cantonale s'est montrée plus stricte. La Cour de justice de Genève (*DB 1990, p. 12, n° 15*) a estimé qu'une telle obligation « ne peut résulter que de circonstances spéciales ou d'une clause expresse insérée dans le contrat ». Elle a ajouté que dans ce dernier cas, l'obligation découle du principe de la bonne foi et de l'art. 261 al. 1 CO (aujourd'hui 257f CO). Mais en l'espèce, la Cour avait estimé que la situation du magasin dans une galerie marchande ne suffisait pas à faire admettre une telle circonstance. La Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel a estimé qu'en l'absence d'une clause expresse du contrat, « le bailleur doit démontrer l'intérêt qu'il peut avoir à une exploitation continue et le fait que le preneur, en n'exploitant pas, n'use pas la chose avec tout le soin nécessaire selon l'article 261 al. 1 CO » (*RJN 1988, p. 38 et DB 1989, p. 18, n° 20 avec une note Jeanprêtre M.-C.*).

Note

5. Dans sa note à l'arrêt neuchâtelois, M.-C. Jeanprêtre conteste que le locataire puisse être tenu d'exploiter la chose louée en dehors d'une clause expresse du contrat. Elle estime que le « loyer élevé payé par le locataire » augmente la valeur de l'immeuble et que cette rémunération « tient déjà

compte de l'ensemble des circonstances »; selon elle, « on ne voit pas pour quelle raison le preneur du bail commercial devrait assumer d'autres obligations qu'un locataire non commerçant ».

6. La loi ouvre la voie à plusieurs interprétations, à savoir:
 - que les dispositions légales récemment révisées sur le bail à loyer n'expriment pas d'obligation pour le locataire d'exploiter les locaux loués et que seule une disposition expresse du contrat peut faire naître un tel devoir;
 - que la loi contient une lacune proprement dite que les tribunaux peuvent combler (art. 1 CC);
 - que la loi, au sens général, permet de construire une obligation implicite fondée sur l'art. 257f CO.

Le TF a choisi la troisième méthode. Il n'y a certainement pas de lacune dans la loi. Une disposition spéciale aurait été ou trop rigide ou au contraire trop vague et imprécise. Tous les locaux à usage commercial ne justifient pas une obligation d'exploiter. Un dépôt situé au milieu d'une zone industrielle présente une situation très différente d'un magasin constituant une unité parmi un ensemble de magasins dans un centre commercial. De surcroît, compte tenu des modifications successives apportées au droit du bail, une telle clause aurait très certainement été ajoutée au CO si elle avait été justifiée pour tous les baux commerciaux. Mais, et c'est une des caractéristiques du droit civil suisse où, à la différence, par exemple, du système de la Common law, il existe fort heureusement des principes généraux applicables à l'ensemble des contrats qui ont pour nom principe de la confiance, de la bonne foi. A cela s'ajoute la faculté pour le juge d'interpréter la loi par rapport à ses objectifs et sa philosophie profonde. Une telle faculté est en général déniée au juge anglais. Vu l'influence du droit de la Common law en Europe, on comprend cette tendance à vouloir rédiger des « contrats fleuves » prévoyant toutes les hypothèses, même les plus inattendues, auxquelles les parties peuvent être confrontées. Cette tendance doit être combattue. Le bail portant sur un appartement (pour ne pas parler d'un objet mobilier) est suffisamment différent de celui qui vise des locaux à usage commercial pour justifier un traitement différencié. D'ailleurs, la solution du TF n'est pas rigide. Elle tient compte des circonstances et du contrat en particulier. Sa souplesse permet d'accepter ou de nier l'existence d'une obligation implicite. Dès le moment où les locaux loués perdent de leur valeur parce qu'ils sont inutilisés, le locataire enfreint les règles de la bonne foi en négligeant d'utiliser une chose qui ne conserve sa valeur que si elle est précisément utilisée. Or, il est notoire qu'en matière commerciale, le « vide » fait mauvaise impression; par conséquent, il entraîne une diminution de valeur de l'objet loué. Sur ce point, le bail commercial est très proche du bail à ferme, pour lequel la loi prévoit une obligation d'exploiter la chose conformément à l'usage auquel elle est destinée (art. 283 al. 1 CO). La jurisprudence du TF doit être approuvée.

F.K.

5 Refus de sous-location. Valeur litigieuse. Droit transitoire. Application du nouveau droit – impératif – au bail conclu avant l'entrée en vigueur de celui-ci. Rejet des arguments de la bailleresse tirés du caractère provisoire de la sous-location et de l'abus de droit du locataire. Refus de voir dans la sous-location durable un inconvénient majeur contraire à la politique de location de la bailleresse.

Tribunal fédéral

11.10.1994

Caisse de prévoyance c. Epoux E.

RSJ 1995, p. 116

Art. 262 al. 1, 262 al. 2 lit. c, 264 CO ; 2 CC

1. Un contrat de bail d'habitation est conclu le 11.04.1990 pour cinq ans, avec effet au 01.08.1990. Le 21.11.1991, les locataires sollicitent de la bailleresse l'autorisation de sous-louer l'appartement aux conditions financières du bail, pour le motif que le logement était devenu « momentanément » trop petit en raison de la naissance de leur deuxième enfant. La bailleresse rejette la requête, estimant qu'il s'agit d'un changement de locataire. Le 30.01.1992, les locataires informent la bailleresse qu'ils ont entre-temps procédé à la sous-location, valable jusqu'à l'échéance du bail. Le 10.02.1992, ils introduisent une action en constatation de leur droit de sous-louer et obtiennent gain de cause en première et deuxième instances.
2. Le TF précise qu'en cas de sous-location, la valeur litigieuse correspond à l'addition des loyers fixés avec les sous-locataires jusqu'au prochain terme du contrat.
3. Quant au droit transitoire, la haute Cour rappelle que l'art. 262 CO est de droit impératif et s'applique dès lors dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, de sorte que les interdictions de sous-location contenues dans les contrats conclus sous l'empire de l'ancien droit sont désormais dénuées de portée (*Lachat, La sous-location, SJ 1992, p. 449 ss, not. p. 473 et les réf. cit.*).
4. Il s'agit de trouver le critère essentiel permettant la distinction entre la qualification d'un état de fait comme sous-location ou comme restitution anticipée des locaux. Le TF précise, en se référant au Message du CF (*FF 1985 I 1423 et 1425*), que c'est essentiellement la volonté du locataire de maintenir le contrat ou d'être libéré de ses obligations contractuelles qui prime (*cf. Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Genève 1992, p. 267 in initio; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1992, p. 274, ch. 1.1*). Le locataire qui procède à la sous-location désire maintenir la relation contractuelle, bien que le

procédé implique un abandon provisoire des locaux loués. Dès lors que la restitution anticipée des locaux nécessite de présenter au bailleur un nouveau candidat solvable, disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions, la sous-location peut servir au locataire qui aurait de la peine à remettre l'appartement en raison du loyer élevé (*Lachat, op. cit., p. 470*). La haute Cour souligne que la durée de la sous-location ne peut être une condition de celle-ci dès lors que le texte clair de l'art. 262 CO admet à son al. 1 le principe de la sous-location et fixe à son al. 2 les limites étroites permettant à la bailleresse de refuser son consentement.

5. Le TF explique en outre que dès l'instant où les locataires n'ont pas refusé d'envisager de revenir dans les locaux loués, il n'est pas possible de prétendre qu'ils aient détourné la sous-location de son but et abusé de leur droit (art. 2 CC) en sous-louant leur appartement, car ce droit leur compétait ex lege.
6. Le TF rappelle que la norme de l'art. 262 al. 2 lit. c CO est une clause générale de protection en faveur du bailleur et correspond à celle de l'ancien droit (art. 264 al. 1 anc. CO), qui utilisait l'expression « changement préjudiciable » (*Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 45 ad art. 262 CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 22 ad art. 262 CO; plus nuancés Lachat/Stoll, op. cit., p. 276, n. 10 in fine*). Il y a un inconvénient majeur lorsque la sous-location contrevient au contrat principal en modifiant la destination ou les modalités d'usage des locaux (*Higi, op. cit., n. 45 ad art. 262 CO*), ou lorsque l'activité du sous-locataire entre en concurrence avec le commerce d'un autre locataire (*cf. USPI, op. cit., n. 24 ad art. 262 CO*). Le profil du sous-locataire peut être un inconvénient majeur, lorsqu'il ne correspond pas aux conditions posées dans le bail principal (par exemple, appartement exclusivement « non-fumeurs » ou famille avec enfants). Une activité illicite ou contraire aux bonnes mœurs du sous-locataire dans les locaux en question ou l'affaiblissement de la situation personnelle du bailleur par l'éventuelle concurrence du sous-locataire permettent le refus de la sous-location (*Higi, op. cit., n. 47 ad art. 262 CO; Wessner, Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts, in MP 1991, p. 125; Lachat, op. cit., p. 477 s*). En revanche, la longue durée de la sous-location ne constitue pas un inconvénient majeur, dès lors que, en concluant un bail pour cinq ans, la bailleresse a implicitement admis qu'elle ne pourrait louer l'appartement pendant la période quinquennale à un autre adhérent ou ayant droit.

U.N.Z.

6 **Restitution anticipée de la chose louée. Notion de solvabilité des locataires de remplacement. Statut de requérants d'asile jugé insuffisant comme motif de refus des personnes proposées.**

Tribunal fédéral

07.03.1995

S. SA c. Epoux W.

CdB 1995, p. 58, 61 s (ATF 121 III 56, cons. n. p.)

Art. 264 al. 1 CO

1. Le locataire de remplacement dont la solvabilité n'est en rien comparable à celle du locataire actuel n'est pas un candidat acceptable au sens de l'art. 264 al. 1 CO. Il est toutefois erroné d'attacher une importance démesurée à la proportion existant entre le montant du loyer et les revenus du candidat, en fixant une fois pour toutes un pourcentage du salaire consacré au logement au-delà duquel sa solvabilité est jugée douteuse (ATF 119 II 36 ss, DB 1993, p. 9 s, n° 5). Dans le cas d'espèce, le loyer et les charges (Fr. 1285.-) représentaient moins du tiers des revenus cumulés des locataires proposés (Fr. 4184.75, nets d'impôt), ce qui n'est pas déraisonnable.
2. Le fait que les locataires de remplacement aient un statut de requérants d'asile n'est pas un motif suffisant de rejet de leur candidature. Le couple proposé vivait en Suisse depuis plus de deux ans et chacun des époux occupait un emploi régulier, ce que le TF considère comme un gage de stabilité.

M.C.J.

7 **Clause contractuelle interdisant la compensation. Validité limitée aux créances ne découlant pas du rapport de bail.**

Tribunal fédéral

08.12.1994

R. c. A.

SJ 1995, p. 315 (rés.)

Art. 265 CO

1. En vertu de l'art. 265 CO, le bailleur et le locataire ne peuvent renoncer à l'avance au droit de compenser les créances découlant du bail. Les clauses contractuelles excluant la compensation de telles

prétentions sont nulles (Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht*, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 11 ad art. 265 CO).

2. Le TF approuve l'interprétation de la doctrine majoritaire, conforme au texte de la loi et à la volonté du législateur, selon laquelle la règle de l'art. 265 CO ne concerne que la compensation entre prétentions découlant toutes deux du bail (Higi, *op. cit.*, n. 18 ad art. 265 CO; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 157; Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 2^e éd., Berne 1992, p. 176; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 5 ad art. 265 CO; Guhl/Merz/Koller, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 8^e éd., Zurich 1991, p. 405). Il en découle qu'une clause contractuelle interdisant la compensation reste valable (art. 20 al. 2 CO) dans la mesure où elle empêche la compensation avec des créances qui ne résultent pas du bail.

M.C.J.

8 **Résiliation anticipée du bail par les locataires pour justes motifs. Non-réalisation des conditions de l'art. 266g al. 1 CO lorsque le motif réside dans le transfert des activités professionnelles du mari, en tous les cas lorsque la résiliation du contrat de travail peut prendre effet avant celle du contrat de bail.**

Tribunal fédéral

24.10.1994

Epoux K. c. Caisse de pensions X. SA

RSJ 1995, p. 177 (rés.)

Art. 266g al. 1 CO

1. Le litige porte sur un logement situé à Lugano. La question est de savoir si les locataires ont valablement résilié le contrat avant la première échéance contractuelle, en application de l'art. 266g CO, au motif que le mari s'est vu contraint de transférer ses activités professionnelles à Zurich. Le TF, comme le Tribunal d'appel tessinois, répond par la négative.
2. Selon l'art. 266g al. 1 CO, l'une ou l'autre partie peut résilier le bail à n'importe quel moment en observant le délai de congé légal si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour elle. Cette norme reprend, sous une autre formulation, l'ancien art. 269 al. 1 CO. Les motifs qui justifient un congé anticipé doivent être inconnus et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat, et ne pas avoir été provoqués par la faute de la partie qui s'en prévaut (Message, FF 1985 I 1432; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 307; Zihlmann, *Das neue Mietrecht*, Zurich 1990, p. 99). Entrent

en considération tant des motifs objectifs de caractère général (par exemple une grave crise économique) que des motifs subjectifs inhérents non seulement à la personne du cocontractant, mais également à la personne qui résilie (cf. *not. Lachat/Micheli, op. cit.*, p. 306 s.; *Guinand/Wessner, FJS n° 361, p. 12 s.*). Un changement imprévisible d'emploi, ayant comme conséquence un changement de domicile, peut constituer un juste motif au sens de l'art. 266g al. 1 CO (ATF 63 II 79, JT 1937 I 390; *Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zurich 1991, p. 334*); il faut toutefois que le motif justifiant la résiliation anticipée rende intolérable l'exécution du contrat, question qui doit être examinée à la lumière du cas concret, équitablement, en tenant compte du principe *pacta sunt servanda*, de la sécurité juridique, et de l'intérêt du cocontractant à la poursuite du bail (cf. *not. Guinand/Wessner, op. cit.*, p. 13).

3. En l'espèce, les locataires se prévalent du seul fait que le mari se trouvait devant l'alternative d'accepter la résiliation de son contrat de travail ou de transférer ses activités professionnelles à Zurich. Le TF constate cependant que le contrat de travail était résiliable pour une date antérieure à la première échéance du bail: dans des circonstances semblables, il a déjà affirmé clairement que la perte du poste de travail durant le bail n'était pas imprévisible (ATF 63 II 79, JT 1937 I 390). Rien ne permet de retenir que les locataires pouvaient exclure absolument un changement professionnel pendant la durée du bail. Il n'est dès lors pas nécessaire de résoudre la question de savoir si, sur la base du motif invoqué ici, la continuation du bail est pour eux insupportable.

M.C.J.

9 Bail à loyer. Logement de famille. Nullité du congé non communiqué au conjoint du locataire. Nullité invoquée valablement devant le juge de l'évacuation. Lien entre droit de fond et de procédure cantonale.

Tribunal fédéral

04.01.1994

B. c. V.

SJ 1994, p. 376

Art. 266n et 266o CO

1. Le 8 mai 1989, le bailleur résilie le bail à loyer d'un appartement occupé par un locataire et sa famille. La lettre de résiliation n'est pas adressée parallèlement à la femme du locataire. Le 2 juin 1989, le locataire saisit l'autorité de conciliation qui, faute d'arrangement, transmet le dossier au Tribunal des baux et loyers de Genève. Le 24 avril 1990, la cause est suspendue, chaque partie étant autorisée

à solliciter sa reprise. Aucune des parties n'intervient pendant le délai d'un an prévu par l'art. 117 de la Loi de procédure civile genevoise; or, aux termes de cette loi, l'instance est périmée de plein droit si la reprise n'a pas été sollicitée dans l'année. Le 14 octobre 1991, le bailleur demande l'évacuation de l'appartement. Le 14 octobre 1992, le Tribunal déclare nul le congé de 1989 et déboute le bailleur de sa demande d'évacuation du locataire. Ce jugement, confirmé par l'autorité cantonale supérieure, fait l'objet d'un recours de droit public, rejeté, et d'un recours en réforme du bailleur.

2. La résiliation du logement familial fait l'objet de plusieurs dispositions. Celles-ci protègent un époux contre son conjoint (art. 266m CO) ou le locataire à l'égard du bailleur (art. 266n CO). Cette dernière disposition exige en particulier que le congé soit communiqué séparément au locataire et à son conjoint. Quant à l'art. 266o CO, il prévoit la nullité comme conséquence du non-respect des conditions de forme du congé. Les seules questions qui peuvent donner lieu à contestation concernent la détermination du logement familial ou le cas des époux qui vivent séparés. En l'occurrence, l'applicabilité de l'art. 266n CO ne prêtait pas à discussion.
3. La péremption de l'instance prévue par le droit de procédure cantonale genevoise est conforme aux principes généraux de procédure. Il convient cependant de bien déterminer quel était le fondement de l'action qui a été invoquée dans la procédure sujette à péremption. Si le congé est simplement annulable, la négligence du locataire lui sera fatale. En cas de péremption de l'instance, il sera réputé ne pas avoir agi dans le délai péremptoire de contestation et son droit, périmé, ne pourra plus être invoqué dans une autre procédure, notamment dans la procédure d'évacuation introduite par le bailleur. La Cour de justice de Genève a ainsi déjà rappelé que «l'annulation du congé relève exclusivement de motifs tirés du droit de fond. Découlant de la théorie de l'annulation des contrats, il en résulte qu'elle n'est pas prononcée d'office par le juge. Il est nécessaire, pour celui qui s'en prévaut, d'ouvrir action dans le délai péremptoire imparti» (*jugement n. p. du 31 janvier 1994, n° 167; voir aussi Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 13 et 67 ad Introduction, et n. 3 ad art. 271-271a CO*). Toute autre est la situation liée à un acte nul. La péremption de l'instance qui découle des dispositions d'un code de procédure cantonal est sans effet sur la nullité (*voir not. Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3^e éd., Berne 1992, p. 177, n° 120; Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, Genève 1987, n. 3 ad art. 117*). En d'autres termes, l'acte nul n'est pas «guéri» par la péremption de l'instance. Précisément, «la nullité d'un congé peut être invoquée à n'importe quel stade de la procédure (ATF 115 II 365 s.). Ce principe s'applique à tous les actes juridiques nuls; il découle de l'effet absolu de la nullité, laquelle peut être invoquée à l'égard de toute action ou de toute demande d'exécution fondée sur l'acte nul et doit même être relevée d'office par le juge» (p. 377 s.).

F.K.

10 Bail portant sur le logement de la famille. Résiliation anticipée par le bailleur pour défaut de paiement du loyer. Non-respect du délai légal minimum de 30 jours. Nullité du congé en raison de la violation de la règle qui prescrit la double notification au locataire et à son conjoint.

Tribunal cantonal, Valais

23.03.1992

Y. c. X.

RVJ 1993, p. 185

Art. 257d, 266a al. 2, 266n, 266o, 274g al. 1 CO

1. Lorsque le bail porte sur le logement de la famille, le congé donné par le bailleur, mais aussi l'avis comminatoire qui le précède en cas de demeure dans le paiement du loyer (art. 257d CO), doivent être notifiés séparément au locataire et à son conjoint (art. 266n CO) sous peine de nullité absolue (art. 266o CO). Le principe de la double notification s'applique aussi à la requête d'expulsion et à l'ordonnance du juge.
2. Un congé nul, et au surplus signifié pour une échéance trop proche, ne saurait déployer des effets pour la prochaine échéance valable, par application analogique de l'art. 266a al. 2 CO.

P.W.

11 Faillite du locataire. Droit de rétention du bailleur en concurrence avec la revendication de propriété d'un tiers portant sur les mêmes objets.

Tribunal fédéral

02.03.1995

P. SA

ATF 121 III 93

Art. 268 CO ; 283 al. 3 LP ; 51 et 53 OOF

1. En cas de faillite du débiteur (in casu: le locataire d'un bail commercial), la concurrence entre un droit de gage (in casu: le droit de rétention du bailleur) et une revendication (in casu: la réserve de propriété d'un tiers) portant sur les mêmes objets (in casu: des machines livrées au locataire et entreposées dans les locaux loués) est régie par l'art. 53 de l'Ordonnance sur l'administration des offices de faillites du 13 juillet 1911 (OOF, in RS 281.32). Cette disposition prescrit une procédure alternative:

- si la masse en faillite reconnaît le bien-fondé de la revendication de propriété, le litige entre le revendiquant et le créancier gagiste est liquidé en dehors de la faillite;
- si, au contraire, un procès a lieu sur le droit de propriété réclamé, l'administration de la faillite statue sur le droit de gage, au moyen d'un état de collocation complémentaire, après le rejet définitif de la revendication.

2. En l'espèce, la masse en faillite (soit l'ensemble des créanciers du locataire failli) ne s'est pas encore prononcée sur la revendication, l'administration ayant simplement décidé de restituer provisoirement les machines en cause au tiers revendiquant en contrepartie d'une caution (art. 51 OOF). La somme déposée à ce titre – afin de garantir la représentation de biens qui étaient en la possession exclusive de la masse – ne saurait avoir été constituée en gage au profit du seul bailleur. Ce dernier n'a dès lors pas le droit de requérir l'office d'ouvrir une poursuite en réalisation de gage, en validation d'inventaire selon l'art. 283 al. 3 LP. Il ne peut que produire dans la faillite du locataire sa créance et son droit de rétention.

3. Autre est le cas – qui n'entre pas en ligne de compte dans la présente affaire – où le locataire consigne une somme d'argent suffisante à titre de sûreté, afin d'éviter que le bailleur n'exerce son droit de rétention. Dans une telle éventualité, qui n'est d'ailleurs pas expressément prévue par la loi, la somme en question prend, dans l'inventaire, la place des choses soumises au droit de rétention. Le bailleur acquiert alors sur ladite somme un droit de gage soumis aux mêmes conditions et causes d'extinction que son droit de rétention.

P.W.

12 Montant déterminant de la poursuite en validation de l'inventaire dressé pour la sauvegarde du droit de rétention du bailleur.

Tribunal fédéral

14.12.1994

M.T.

ATF 120 III 157

Art. 268 CO ; 283 LP

1. Dans le but de sauvegarder l'exercice du droit de gage que lui confère les art. 268 ss CO, le bailleur de locaux commerciaux peut requérir l'office des poursuites de dresser un inventaire des objets soumis au droit de rétention. La prise d'inventaire a notamment pour effet d'enlever au locataire débiteur la faculté de disposer des objets inventoriés. Cette mesure conservatoire peut être requise d'urgence, même sans poursuite préalable

(art. 283 al. 1 LP). Pour la valider, le bailleur doit requérir une poursuite en réalisation de gages dans les dix jours dès la réception du procès-verbal d'inventaire (art. 283 al. 3 LP). A défaut, les effets de la prise d'inventaire s'éteignent.

2. De manière générale, la poursuite en validation d'inventaire dressé pour la sauvegarde du droit de rétention est soumise aux mêmes règles que la poursuite en validation de séquestre. Elle ne peut être requise qu'à concurrence du montant de la créance mentionnée dans l'inventaire. Il n'y a ici pas de place pour une «dynamisation» («Dynamisierung») de l'étendue du droit de rétention, qui est limitée dans le temps (art. 268 al. 1 CO), au risque sinon d'obliger l'office des poursuites à vérifier à plusieurs reprises si le droit de gage du bailleur s'exerce dans les limites légales.

P.W.

13 Bail commercial. Sous-location. Poursuites engagées contre le locataire principal pour non-paiement du loyer. Etendue du droit de rétention du bailleur principal sur les meubles du locataire principal et ceux du sous-locataire. Notion de meubles servant à l'usage des locaux loués.

Tribunal fédéral

27.01.1994

S.

ATF 120 III 52

Art. 268 CO ; 283 LP

1. A teneur de l'art. 268 al. 1 CO, «le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués...». Lorsque les locaux commerciaux sont sous-loués, le droit de rétention du bailleur principal s'étend aussi aux meubles apportés par le sous-locataire, dans la mesure où celui-ci n'a pas payé son loyer au locataire principal (art. 268 al. 2

CO). Par contre, si le sous-locataire s'est acquitté du loyer en mains du locataire principal, le bailleur principal n'a aucun droit de rétention sur les meubles du sous-locataire, et ce même si le locataire principal ne lui a pas versé son dû (ATF 59 III 282). En l'espèce, les sous-locataires des locaux commerciaux ont versé leurs loyers au locataire principal mis aux poursuites pour non-paiement du loyer. Au surplus, aucun meuble leur appartenant ne figure à l'inventaire dressé dans le cadre de cette poursuite. Pour ces raisons, les sous-locataires ne sauraient être astreints à verser leurs loyers en mains de l'office.

2. Le droit de rétention du bailleur s'étend aux meubles qui servent soit à l'aménagement des locaux commerciaux, soit à l'usage de ceux-ci (art. 268 al. 1 CO). Il s'exerce sur tous les meubles du locataire qui garnissent les locaux loués (machines, équipement, marchandises, matériel de construction entreposé, etc.; cf. *Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 145; *MP* 1991, p. 50). Peut-il également porter sur les machines en cours de fabrication et les pièces détachées inventoriées dans les locaux loués, comme en l'espèce? Le TF répond par l'affirmative: dans le cas particulier, les pièces et machines ne se trouvaient pas par hasard dans les locaux loués, et elles y restaient pour une certaine durée. En outre, les locaux servaient notamment d'ateliers de montage et d'assemblage de ces objets. La relation spatiale qui, selon la jurisprudence, doit exister entre l'objet litigieux et la chose louée n'était donc pas fortuite et présentait une certaine durabilité. Pour ces raisons, le TF confirme la décision de l'autorité cantonale qui avait admis que les pièces et machines servaient en l'espèce à l'usage des locaux loués, au sens de l'art. 268 al. 1 CO.

3. L'inventaire peut-il comprendre des véhicules stationnés sur le parking situé à l'extérieur des locaux loués? Le TF répond également par l'affirmative. En l'espèce, les véhicules avaient une relation spatiale indéniable avec les locaux loués, ne se trouvaient pas fortuitement sur la parcelle supportant les locaux loués et servaient à l'usage de ceux-ci (cf. *ATF* 109 III 42, *JT* 1985 II 35; 106 II 42, *JT* 1980 I 364).

C.J.

2. Protection contre les loyers abusifs

14 Aliénation d'un groupe d'immeubles. Calcul de rendement. Prise en compte, en règle générale, du prix effectivement payé par l'acheteur, même si celui-ci est inférieur au niveau du marché. Examen du rendement individuel de chaque objet litigieux.

Tribunal fédéral

06.12.1994

P. K. c. Sch. et consorts

MP 1995, p. 75 et 79

Art. 269 CO

1. Selon la jurisprudence fédérale, l'art. 14 AMSL (art. 269 CO) implique une analyse du rendement net obtenu par le bailleur, qui résulte du rapport existant entre les fonds propres investis dans la chose louée et le loyer après déduction des charges d'exploitation et des intérêts débiteurs sur les capitaux empruntés. Le montant des fonds propres investis correspond au coût de revient effectif de l'immeuble, déduction faite des fonds étrangers (ATF 117 II 80). Il comprend également les investissements à plus-value qui ne sont pas financés par des fonds étrangers (USPI, *Commentaire du droit du bail*, Genève 1992, n. 9 ad art. 269 CO). Une partie de la doctrine exprime l'avis que le bailleur qui a acquis l'immeuble à un prix préférentiel, destiné à l'avantager, doit pouvoir fonder la valeur de l'immeuble sur le prix du marché au moment de l'acquisition, la différence avec le prix payé constituant des fonds propres (USPI, *op. cit.*, n. 8 ad art. 269 CO). Selon le TF, tel ne pourrait être le cas que si le prix préférentiel résulte de relations subjectives particulières de droit de la famille ou des successions, ou encore en cas de donation mixte, mais non en raison de baisse conjoncturelle des prix.
2. Il est de jurisprudence constante que seul le rendement du logement ou du local commercial en cause doit être pris en considération (ATF 116 II 186); il n'est pas admissible de procéder au calcul par groupes d'immeubles ou pour l'ensemble des immeubles d'un même propriétaire (Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 204, n. 5). Le calcul peut toutefois être effectué sur l'immeuble entier, à moins qu'il n'existe des disparités manifestes entre les loyers de logements ou de locaux commerciaux semblables (Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 204). En l'espèce, il n'y a pas de raison de s'écarter du principe du calcul individuel, même si le bailleur a acquis un ensemble d'immeubles.

M.C.J.

15 Majoration de loyer. Rapport entre l'art. 269 CO et l'art. 269a lit. a CO. Eléments de calcul généraux et individuels. L'expiration de la durée d'une hypothèque à taux fixe ne justifie pas la fixation du loyer selon la méthode absolue.

Tribunal fédéral

24.08.1994

M. c. K. et L.

ATF 120 II 302

Art. 269 et 269a CO

1. Après avoir acquis l'immeuble en 1988 et adapté à plusieurs reprises les loyers, le bailleur a notifié en 1991 à ses locataires une hausse motivée notamment par l'expiration de la durée de l'hypothèque à taux fixe et le rendement brut permettant de couvrir les frais. Les instances cantonales lucernoises ont rejeté l'argument tiré de l'échéance de l'hypothèque à taux fixe, au motif que le bailleur en connaissait dès le départ la date d'expiration et que, par ailleurs, il avait opté dès l'acquisition de l'immeuble pour les loyers du marché. En outre, aucune réserve n'avait été formulée dans le contrat. Le bailleur recourt contre l'arrêt de l'Obergericht du canton de Lucerne. A son avis, le fait d'invoquer les loyers usuels ou du quartier (art. 269a lit. a CO) n'exclut pas la possibilité de procéder au calcul de rendement brut prévu par l'art. 269a lit. c CO.
2. Le TF rappelle la distinction traditionnelle entre les différents critères de calcul du loyer et le rapport de tension qui existe entre ces derniers (ATF 118 II 126 et les arrêts cités). Les loyers fondés sur les prix du marché se réfèrent à des prix comparatifs, c'est-à-dire à des éléments de calcul généraux. A l'inverse, les loyers fondés sur les coûts prennent comme critère de base l'investissement effectué et les coûts supportés par le bailleur, c'est-à-dire des éléments de calcul individuels, propres à la chose louée. La distinction souffre toutefois d'exceptions, tant sur le plan législatif que jurisprudentiel. En effet, pour des motifs tenant à la sécurité juridique, à l'uniformité du droit et à l'applicabilité du droit du bail, les éléments de coûts individuels sont objectivés dans la plupart des calculs. Tel est le cas de la répartition théorique entre fonds propres (40%) et fonds empruntés (60%; cf. art. 13 et 16 OBLF; ATF 120 II 102) et du recours à un taux de référence cantonal ou régional pour le calcul d'une hausse fondée sur la variation du taux hypothécaire (ATF 118 II 48).
3. Tant la méthode de calcul absolue que la méthode de calcul relative se fondent sur les deux critères de calcul précités. La différence réside dans le fait que la méthode relative permet, en outre, d'examiner les hausses de loyer précédentes à la lumière du principe de la confiance. Sur le plan pratique, elle l'emporte sur la méthode absolue, sauf dans les cas

où la jurisprudence a admis une exception (ATF 117 II 79; 116 II 74 et 601; 114 II 365). Elle ne s'applique toutefois qu'aux modifications unilatérales du loyer (majoration de loyer, demande de diminution de loyer). A l'inverse, un loyer convenu entre les parties est en principe examiné selon la méthode absolue (ATF 118 II 134).

4. Il est de jurisprudence constante qu'une hausse motivée par la variation du taux hypothécaire se réfère à une valeur standard, en règle générale le taux appliqué par les banques cantonales représentant une part importante du marché hypothécaire pour les anciennes hypothèques de premier rang (ATF 118 II 46). La variation de celui-ci justifie une adaptation du loyer, quelles que soient les conditions réelles de financement. Il s'agit là d'une objectivation de certains paramètres du loyer fondé sur les coûts. Le bailleur qui invoque un taux hypothécaire autre que le taux de référence ou qui applique une méthode de calcul différente de la méthode usuelle fait valoir un motif de hausse spécifique à la structure financière de l'objet loué. Il doit alors fournir la preuve du rendement net résultant du mode de financement adopté dans le cas d'espèce. L'examen se fait selon la méthode absolue (*Rieder, Hypothekarzins und Vorbehalt*, MP 1991, p. 2; ATF 117 II 77). Tel est le cas lorsqu'il invoque un taux plus favorable dont il bénéficiait par le passé (hypothèque à taux fixe) ou un taux supérieur. Compte tenu des limites apportées à l'application de la méthode absolue en cours de bail (ATF 117 II 80 et 116 II 594), notre plus haute Cour partage l'avis exprimé par la doctrine, selon lequel un bailleur ne peut reporter la hausse des coûts résultant de l'expiration de la durée d'une hypothèque à taux fixe que s'il a au préalable formulé une réserve claire à cet égard dans le bail (*Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyer, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992*, p. 6). Ce raisonnement reprend la notion de structure de coûts objectivée.
5. Contrairement à ce que soutient le bailleur, la question juridique qui se pose n'est pas celle du rapport entre l'art. 269a lit. a et l'art. 269a lit. b à f CO, mais celle de la relation entre la norme générale de l'art. 269 CO et l'art. 269a lit. a CO, soit le recours à une structure de coûts générale ou, au contraire, individuelle. En l'espèce, le TF dénie au bailleur le droit de fonder sa majoration de loyer sur la méthode absolue, estimant que celui-ci n'avait pas rapporté la preuve que les parties au contrat avaient voulu se référer à une structure de coûts individuelle. En outre, dans la mesure où les hausses précédentes ont été motivées notamment par les loyers usuels, le TF considère que l'adaptation des loyers aux loyers du quartier englobe la variation du taux hypothécaire de référence (*Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1992*, p. 249; *Richard, Articles 269 CO et 269a CO; méthodes absolue et relative; rapport entre les articles 269 CO et 269a CO; état de la question, CdB 1992*, p. 75). Enfin, l'interdiction de l'abus de droit empêche également le bailleur d'opter en cours de bail tantôt pour des éléments de calcul généraux, tantôt pour des éléments individuels.

I.B.

16 Contrat de bail à loyer conclu avec un bailleur agissant en qualité de représentant indirect du propriétaire. Changement de propriétaire. Inadmissibilité d'une augmentation de loyer fondée sur la hausse des coûts à la charge du nouveau propriétaire.

Tribunal fédéral

19.04.1994

T. SA c. Z. et B.

CdB 1995, p. 24; MP 1994, p. 123

Art. 269, 269a lit. b et 269d CO

1. En 1988, la société bailleusesse T. SA, agissant en qualité de représentante indirecte du propriétaire de l'immeuble en cause, conclut avec les défendeurs un contrat de bail à loyer ayant pour objet des locaux à usage d'habitation. Le loyer est augmenté à trois reprises en 1989 et 1990.
2. En automne 1990, à la suite de l'aliénation de la chose louée, la bailleusesse notifie coup sur coup deux majorations de loyer aux locataires, avec effet au 1^{er} avril 1991. Les locataires contestent en temps utile la première de ces deux hausses devant l'autorité de conciliation; ils n'entreprennent rien contre la seconde. La tentative de conciliation ayant échoué, la bailleusesse porte les deux augmentations devant le juge.
3. A titre liminaire, le TF rappelle que l'art. 269d CO soumet la validité des avis d'augmentation de loyer au respect d'une forme écrite qualifiée (cf. ATF 118 II 130, 132, JT 1993 I 143, 145): en imposant le recours à une formule agréée par le canton, la loi régit non seulement le mode extérieur de la déclaration du bailleur, mais également le contenu de celle-ci. La formule doit donc contenir les motifs de la hausse. Tranchant une question qu'il avait laissée ouverte sous le nouveau droit, le TF ajoute que le bailleur a cependant la faculté de préciser et d'explicitier ces motifs dans une lettre d'accompagnement (dont il sera tenu compte lors de l'interprétation de la manifestation de volonté du bailleur selon le principe de la confiance).
4. Sur le fond, notre haute Cour retient que les augmentations en cause ne sont pas admissibles. En effet, s'il est vrai que la méthode absolue peut être appliquée lorsque l'objet loué change de mains (cf. DB 1994, p. 17, n° 14), encore faut-il que l'acquéreur (qui augmente le loyer en invoquant un rendement insuffisant) soit également le bailleur. Or, en l'espèce, l'aliénation de la chose louée n'a pas emporté un transfert de la qualité de bailleur: le cocontractant des locataires est encore la société T. SA. La bailleusesse ne saurait dès lors augmenter le loyer en se prévalant du fait que l'acquéreur (dont elle est également la représentante indirecte) doit assumer des charges hypothécaires plus

importantes que l'aliénateur, le taux des nouvelles hypothèques lui étant appliqué.

Note

5. En tant qu'il exige que les motifs de la hausse figurent sur la formule officielle, cet arrêt peut paraître quelque peu formaliste. Mais il faut bien reconnaître qu'il a pour lui le texte légal. Cette jurisprudence a d'ailleurs été confirmée depuis lors (cf. ATF 120 II 206, *infra* n° 19; ATF 121 III 6, *infra* n° 18).
6. L'arrêt convainc également en tant qu'il refuse d'entériner l'augmentation de loyer contestée par les locataires (*contra*: Richard, *Le point sur la méthode absolue*, CdB 1995, p. 33 ss, p. 39; *note critique Amstein in CdB 1995*, p. 26 s; *note critique Heinrich in MRA 1995*, p. 9 s): l'on voit mal comment le bailleur pourrait invoquer une hausse des coûts à la charge d'un tiers, fût-il propriétaire, pour augmenter le loyer. Admettre le contraire reviendrait à battre en brèche le principe de la relativité des conventions: ainsi que le rappelle le TF, la relation juridique entre le bailleur représentant indirect et le propriétaire représenté est une *res inter alios acta* pour le locataire.
7. La première hausse étant abusive, la seconde était nécessairement caduque. On peut cependant regretter que le TF ne l'ait pas dit expressément dans son arrêt.

B.F.

17 Hausse de loyer. Clause contractuelle prévoyant l'indexation du loyer en fonction de l'évolution de l'IPC. Application de la méthode absolue (calcul de rendement) exclue en cours de bail, tant sous l'ancien que sous le nouveau droit.

Tribunal fédéral

16.02.1994

L. c. Société de gestion et de placements SA
SJ 1994, p. 487

Art. 269, 269b, 270c CO (9 AMSL ; 6 OSL)

1. La question se pose de savoir si une majoration de loyer, fondée sur une clause d'indexation conclue sous l'ancien droit et se référant à l'évolution de l'IPC exclusivement, peut être contrôlée au regard de la méthode absolue (calcul de rendement au sens de l'art. 14 AMSL). Le TF répond par la négative.
2. L'art. 270c nouv. CO, qui admet le seul contrôle du calcul proprement dit de la majoration de loyer contestée, est justifié par le fait que les hausses

fondées sur une clause d'indexation ne sont pas des modifications unilatérales du contrat, car convenues par les parties en raison de la variation de l'indice choisi. Notre haute Cour estime pouvoir interpréter l'art. 9 AMSL à la lumière du nouveau droit.

3. L'ancien et le nouveau droit du bail autorisent l'indexation lorsque le contrat est conclu pour cinq ans au moins, dans la mesure où la majoration du loyer ne dépasse par les 4/5 de la hausse de l'IPC (art. 6 al. 1 OSL; 17 OBLF); il est exclu de prévoir dans le contrat d'autres hausses, sauf si elles sont justifiées par des prestations supplémentaires du bailleur – en vertu de la loi sous l'ancien droit (art. 6 al. 2 OSL) ou en vertu d'une clause contractuelle expresse sous le nouveau droit. Le bailleur ne peut donc prétendre à d'autres majorations fondées sur l'évolution d'indices différents. Si les parties ont conclu un bail comprenant une clause d'indexation, l'adaptation du loyer est fondée sur l'accord des cocontractants. En conséquence, la méthode absolue ne peut s'appliquer qu'en cas de contestation du loyer initial.
4. Le TF relève encore que le calcul de rendement de l'art. 14 AMSL (269 nouv. CO) ne prend en compte, s'agissant de la part de loyer visant à compenser le renchérissement, que le 40% de l'évolution de l'IPC (ATF 120 II 100 ss, DB 1994, p. 15 s, n° 12); en l'absence d'impenses ou de variations du taux hypothécaire, le loyer indexé à raison du 80% de l'évolution de l'IPC, admissible au regard de la méthode relative, serait toujours excessif sur la base d'un calcul de rendement, ce que notre plus haute instance juge inconcevable.

M.C.J.

18 Hausse de loyer. Obligation de motiver la hausse de manière suffisamment claire et précise. Refus d'admettre la validité d'une majoration de loyer motivée par renvoi aux dispositions légales relatives à différents critères, et mêlant les notions de loyer du marché et de loyer fondé sur les coûts.

Tribunal fédéral

24.01.1995

S. SA c. Epoux L.

ATF 121 III 6

Art. 269d CO ; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

1. En vertu de l'art. 269d al. 2 CO, les majorations de loyer sont nulles lorsqu'elles ne sont pas notifiées au moyen de la formule officielle, ou lorsque le

contenu de la communication n'est pas suffisamment précis (nullité du point de vue du contenu). L'affaire en cause porte sur l'examen de la validité d'une hausse de loyer motivée de la manière suivante: «Augmentation conforme aux Art. 269.-A, lettres a-b-e C.O., Art. 1.- et s.s. de l'OBLF du 9 mai 1990. Taux hypothécaire de référence: 7%.» La Cour de justice genevoise a admis une augmentation de loyer de 4% – sur les 35,22% notifiés – fondée sur la hausse du taux hypothécaire, écartant les autres facteurs visés dans l'avis de majoration pour défaut de motivation. Le TF confirme ce jugement.

2. Le TF rappelle que «le droit du bail est un domaine juridique empreint de formalisme, dans lequel il convient de se montrer strict en matière de respect des prescriptions de forme et de ne pas admettre en principe d'exceptions aux règles édictées dans l'intérêt du locataire». L'art. 269d CO prescrit une forme qualifiée qui porte tant sur le mode que sur le contenu de la communication. L'exigence d'une forme qualifiée s'étend donc à la motivation, qui doit figurer sur la formule officielle (art. 269d CO; ATF 120 II 208 s); celle-ci doit en outre être précise (art. 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF). Le but d'une telle réglementation est de permettre au locataire de saisir la portée et la justification de la majoration de manière à pouvoir décider de l'opportunité d'une contestation (ATF 118 II 132, JT 1993 I 145; 117 II 460, JT 1992 I 590).

3. S'agissant des conditions de validité de la motivation d'un avis de hausse du point de vue de son contenu, le TF constate n'avoir pas encore arrêté sa jurisprudence. Sous l'ancien droit, il avait jugé insuffisante une motivation imprimée d'avance, rédigée en termes abstraits et mentionnant différents critères relatifs et absolus, sans aucune donnée concrète (ATF 106 II 169, JT 1980 I 589); il avait par contre admis la validité d'une hausse motivée par des investissements à plus-value, sur lesquels une lettre d'accompagnement apportait des précisions, retenant notamment que des données chiffrées n'étaient pas nécessaires (TF, H. c. H., 15.12.1992, CdB 1993, p. 46 s). A l'heure actuelle, la jurisprudence cantonale tend à se montrer plus sévère que sous l'ancien droit (cf. par exemple Cour de justice, Genève, 05.03.1993, MP 1994, p. 140). La doctrine, qui met l'accent sur la finalité de la motivation, refuse en majorité d'admettre comme suffisant le simple renvoi aux dispositions légales (cf. not. Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2^e éd., Zurich 1995, p. 251, n. 2039; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 190).

4. La motivation d'une majoration de loyer constitue une manifestation de volonté, dont le sens et la portée sont déterminés selon les principes généraux en matière d'interprétation, en particulier le principe de la confiance. Selon notre haute Cour, «on examinera d'après les facultés de compréhension du locataire et au vu de l'ensemble des circonstances du cas particulier si les motifs donnés sont suffisamment clairs et précis». La question de savoir si

le simple renvoi aux motifs légaux de hausse est admissible doit dès lors être tranchée de cas en cas.

5. En l'espèce, la validité du motif tiré de la hausse du taux hypothécaire n'est pas contestée. Pour le reste, la bailleresse s'est simplement référée aux dispositions légales, sans explications supplémentaires, ni sur le formulaire officiel, ni dans une lettre d'accompagnement. Le renvoi à l'art. 269a lit. e CO (compensation du renchérissement pour le capital exposé aux risques), qui pourrait à la rigueur être admis compte tenu du mécanisme d'adaptation de l'art. 16 OBLF, ne peut être pris en considération dans le cas d'espèce. En effet, la bailleresse a fait valoir d'autres facteurs encore, mêlant les notions de loyer du marché (art. 269a lit. a CO) et de loyer fondé sur les coûts (art. 269a lit. b et e CO), qui sont incompatibles (Lachat/Micheli, *op. cit.*, p. 245; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 79 ad art. 269a CO). Les locataires devaient pouvoir déterminer, selon les règles de la bonne foi, sur quel(s) critère(s) la bailleresse entendait en définitive se fonder, et non pas en être réduits, à cet égard, à de simples suppositions.

M.C.J.

19 Hausse de loyer. Obligation d'indiquer les motifs. Nullité d'une majoration de loyer signifiée par les locataires principaux à leur sous-locataire et se référant, en guise de motivation, au formulaire de hausse notifié par le bailleur principal.

Tribunal fédéral

06.06.1994

Urs H. K. et Charles O. c. Christian G.

ATF 120 II 206; JT 1995 I 148

Art. 269d CO; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

1. Les locataires principaux ont notifié sur formule officielle une majoration de loyer à leur sous-locataire, dans laquelle ils se réfèrent, s'agissant de la motivation, à la copie qu'ils avaient jointe du formulaire de hausse signifiée par le bailleur principal. Une lettre d'accompagnement informait le sous-locataire que la majoration de loyer allait être contestée et qu'il pouvait donc provisoirement continuer de payer l'ancien loyer. Le litige est né au moment où le sous-locataire a refusé de payer le nouveau loyer dont le montant a été fixé transactionnellement entre bailleur principal et sous-bailleurs.
2. Selon le TF et en application des principes relatifs aux exigences formelles en matière de majorations de loyer (cf. *supra* n° 18), la hausse de loyer

litigieuse est nulle. Le simple renvoi au formulaire de hausse notifiée par le bailleur principal ne suffit pas, celui-ci pouvant tout au plus être considéré comme une annexe à l'avis de majoration. La lettre d'accompagnement ne permet pas non plus de suppléer au défaut d'indication des motifs de majoration sur l'avis de hausse; elle ne peut que le compléter. En l'espèce, la lettre d'accompagnement ne donne aucune indication quant au montant de la hausse ni quant à son exigibilité; elle laisse supposer au sous-locataire qu'il n'avait pas à contester la majoration. Les exigences des art. 269d CO et 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF ne sont dès lors pas réalisées et le sous-locataire n'était pas tenu de s'acquitter du montant de la hausse litigieuse.

M.C.J.

20 Hausse de loyer. Obligation de motiver. Refus de prendre en compte un motif non indiqué expressément sur le formulaire officiel.

Tribunal fédéral

20.09.1994

E. c. SI S. SA

MP 1995, p. 29

Art. 269d CO ; 19 al. 1 lit. a ch. 4 OBLF

1. La majoration de loyer litigieuse est motivée par la perte de la subvention HLM, la fin de l'exonération fiscale et la hausse des charges d'exploitation. Le locataire reproche à la Cour cantonale d'avoir retenu que la motivation visait la réévaluation des fonds propres bloqués durant la période de contrôle officiel, motif qui ne figurait pas sur le formulaire officiel. Le TF lui donne raison.
2. Sur les exigences formelles en matière de majorations de loyer et sur la ratio legis de l'art. 269d CO, cf. supra n° 18. En l'espèce, il n'y a pas lieu de se demander si le locataire devait ou non, selon le principe de la confiance, déduire des motifs indiqués par la baillesse que cette dernière entendait procéder à une réévaluation des fonds propres, en raison du passage d'un loyer soumis au contrôle cantonal à un loyer régi par le CO; la réponse à cette question ne permet pas de suppléer l'absence de l'indication du motif sur l'avis de majoration. Peu importe la méthode de calcul applicable – absolue ou relative. L'ATF 117 II 77 – qui admettait l'indexation des fonds propres investis dans un immeuble sortant du contrôle cantonal des loyers à Genève – n'est pas applicable en l'occurrence, car il n'avait pas pour objet le problème de l'indication du motif de la hausse en tant que tel.

M.C.J.

21 Hausse de loyer. Obligation de motiver. Nullité de la majoration lorsque la formule officielle n'est pas remplie, même si la lettre d'accompagnement, sur papier à l'entête de la gérance, est conforme aux exigences formelles fixées par l'art. 19 OBLF.

Tribunal fédéral

10.05.1995

S. A. et T. A. c. A. S. et M. S.

ATF 121 III 214

Art. 269d CO ; 19 OBLF

La hausse de loyer contestée est formulée sous forme de lettre à l'entête de la gérance, accompagnée de la formule officielle non remplie. Rappelant les exigences formelles en matière de motivation de hausse de loyer et la ratio legis de l'art. 269d CO (cf. supra n° 18), le TF estime que seule l'utilisation de la formule officielle agréée par le canton garantit la clarté de l'information et la sécurité juridique, même si la lettre de notification est conforme aux exigences de l'art. 19 OBLF. Contrairement à l'avis de la Cour cantonale qui invoquait le formalisme excessif, le TF considère que la majoration litigieuse est nulle.

M.C.J.

22 Contestation du loyer initial. Application de la méthode absolue pour l'examen de l'admissibilité du loyer.

Tribunal fédéral

31.08.1994

SI X. c. Sieurs O.

ATF 120 II 240

Art. 270 CO

1. A la conclusion du bail, le 8 août 1990, les locataires ont été informés par formule officielle – obligatoire dans le canton de Genève – que le loyer net, payé par le précédent locataire à compter du 1^{er} juillet 1990, s'élevait à Fr. 4344.– par an. La nouvelle location a été fixée avec effet rétroactif au 1^{er} août 1990 à Fr. 6600.–. La société baillesse a motivé la hausse par le maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques (art. 269a lit. e CO), la compensation de la hausse des coûts (art. 269a lit. b CO) et l'obtention d'une « valeur locative normale du logement » (art. 269a lit. a CO). Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a ramené

le loyer au montant payé par le précédent locataire. Son jugement a été confirmé par la Chambre d'appel en matière de baux et loyers qui a jugé la hausse abusive, au motif que seuls 39 jours s'étaient écoulés depuis la dernière fixation du loyer et que le marché locatif n'avait pu évoluer depuis (ATF 118 II 135, JT 1993 I 147). Le TF a partiellement admis le recours de la bailleresse et renvoyé la cause à la Cour cantonale, afin que le loyer soit examiné au regard de la méthode absolue.

2. La législation sur les loyers abusifs se réfère tant aux loyers du marché qu'aux loyers fondés sur les coûts. Le premier critère sert à fixer le loyer de manière objective, en fonction de la valeur de la chose louée. C'est le cas des loyers usuels (art. 269a lit. a CO) ou des loyers fixés par contrat-cadre (art. 269a lit. f CO). Le second critère permet d'apprécier le montant du loyer en fonction de l'investissement consenti par le bailleur et du rendement qu'il a retiré de la chose louée (art. 269 CO et 269a lit. b à e CO). L'effet de tension existant entre ces deux critères a déjà été souligné à plusieurs reprises (ATF 118 II 126 et les réf. cit. dans l'arrêt résumé). Législation et jurisprudence mélangent parfois ces deux critères en généralisant des éléments de calcul subjectifs, lesquels sont ainsi objectivés. Tel est le cas des art. 13 et 16 OBLF ou de la règle jurisprudentielle selon laquelle le taux de référence à prendre en considération dans la méthode relative est celui de la banque cantonale de crédit hypothécaire (ATF 118 II 48).
3. Il convient de ne pas confondre les critères de calcul précités (loyers fondés sur les coûts et loyers du marché) avec la méthode de calcul absolue – lorsque le loyer de l'objet de référence est examiné en tant que tel – ou relative – lorsque le loyer est analysé à la lumière du contrat conclu par les parties et du principe de la confiance. « Seul peut se prévaloir de la protection basée sur la confiance le locataire en la personne duquel elle a été éveillée. Partant, la méthode de calcul relative ne peut s'appliquer, en bonne logique, qu'à des modifications ou demandes de modification du loyer unilatérales en cours de bail (art. 269d et 270a CO) » (p. 243).
4. L'art. 270 al. 1 lit. b CO ne règle que les conditions formelles de recevabilité de l'action. Une augmentation sensible du loyer ne signifie pas nécessairement que le loyer initial soit abusif. Seul un examen à la lumière de la méthode absolue – selon le rendement au sens de l'art. 269 CO ou selon les loyers usuels dans la localité ou dans le quartier au sens de l'art. 269a lit. a CO – permettra d'en déterminer l'admissibilité.

I.B.

23 Contestation du loyer initial. Formule officielle non motivée. Droit applicable et sanction.

Tribunal fédéral

13.12.1994

Caisse de prévoyance X. c. Dame R.

ATF 120 II 341

Art. 270 al. 2 CO; 19 al. 3 OBLF; 94B de la Loi genevoise d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC)

1. Cherchant à louer un appartement de trois pièces, Dame R. se le fait proposer par la Caisse de prévoyance X. pour un loyer mensuel de Fr. 865.–, charges non comprises. Comme la locataire précédente payait un loyer de Fr. 450.–, Dame R. demande à la Caisse de revoir sa décision, ce que celle-ci refuse pour l'essentiel, acceptant uniquement de fixer le loyer à Fr. 750.– du 15 décembre 1991 au 31 janvier 1992. A mi-décembre 1991, Dame R. entre en possession, puis signe le contrat de bail le 28 janvier 1992. A cette occasion, la bailleresse lui remet la formule officielle de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, sans y indiquer les motifs de l'augmentation du loyer par rapport à celui payé par l'ancienne locataire. La requête de Dame R. en contestation du loyer initial est admise par les instances cantonales, qui considèrent qu'est nulle faute de motivation l'augmentation de loyer intervenue et imposent à la bailleresse la reprise du loyer précédent. Sur recours en réforme de la bailleresse, le TF admet à son tour la nullité de la hausse, mais invite les juges cantonaux à déterminer le loyer adéquat.
2. Faisant usage de la faculté prévue par l'art. 270 al. 2 CO, le canton de Genève a rendu obligatoire l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d CO pour la conclusion de tout nouveau bail (art. 94B LACC). Ni l'art. 270 al. 2 CO, ni la disposition genevoise ne précisent quelles sont les conséquences d'un vice de forme lors de la conclusion d'un bail, que ce soit le défaut d'usage de la formule officielle ou l'absence de motivation en cas d'augmentation de loyer, comme en l'espèce. Comme le recours en réforme n'est ouvert que pour violation du droit fédéral (art. 43 OJ), il faut d'abord examiner si cette question relève du droit fédéral ou du droit cantonal. La réserve contenue à l'art. 270 al. 2 CO en faveur du droit cantonal est facultative, en ce sens qu'elle autorise les cantons à légiférer dans une matière qui est déjà régie par le droit fédéral (cf. Egger, *Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Einleitung, I*, Zurich 1930, n. 8 s ad art. 5 CC; Liver, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung, I/1*, Berne 1962, n. 18 à 24 ad art. 5 CC; Deschenaux, *Le titre préliminaire du Code civil*, in DPS, II.1, p. 38 s). La latitude laissée au droit cantonal est cependant étroite, car il résulte des art. 270 al. 2 CO et 19 al. 3 OBLF que le législateur cantonal

peut uniquement rendre la formule officielle obligatoire au début du bail et définir la notion de pénurie, le droit fédéral prescrivant le contenu même de l'avis de fixation du loyer. Comme le droit fédéral définit lui-même les conditions de la forme écrite qualifiée, le TF en déduit que les conséquences d'un éventuel vice de forme relèvent également de ce droit. Mutatis mutandis, la situation est comparable à celle qui se présente lorsque le législateur fédéral laisse le soin au législateur cantonal de mettre en vigueur s'il le veut le droit fédéral (*Wurzburger, La violation du droit fédéral dans le recours en réforme, RDS 1975 II 85; ATF 98 II 205, cons. 1 pour le cas d'une convention collective de travail dont le champ d'application a été étendu par l'autorité cantonale*).

3. L'absence d'indication des motifs de la hausse est constitutive d'un vice de forme, comme elle l'est dans le cas d'une augmentation de loyer (*cf. sur ce cas ATF 120 II 206, cons. 3a; 118 II 130, cons. 2b et c*). Peu importe que, comme la bailleresse le soutient de façon d'ailleurs irrecevable (art. 55 al. 1 lit. c, 63 al. 2 OJ), la locataire ait pu connaître les motifs de la hausse.
4. Quelle est la conséquence de ce vice? Les auteurs sont peu diserts à ce sujet. Certains ne se prononcent pas (*USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 37 ad art. 270 CO; Portner, Wegleitung zum neuen Mietrecht, 2^e éd., Berne 1992, p. 151*). Alors que Higi soutient qu'un refus du bailleur de communiquer l'ancien loyer (art. 256a al. 2 CO) n'entraîne aucune sanction directe, même dans les cantons qui imposent l'usage de la formule officielle (*Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 38 ad art. 256a-256b CO*), une partie de la doctrine conclut à la nullité de l'augmentation de loyer au début du bail et à son remplacement par le loyer payé par le locataire précédent (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 196 s; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1992, p. 186; Richard, Le nouveau droit du bail à loyer – Les dispositions générales, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 15*). Sauf disposition légale contraire, l'acte juridique qui ne respecte pas la forme exigée par la loi n'est pas valable (art. 11 CO; *ATF 112 II 330, cons. 1b; Schwenger, Obligationenrecht, Bâle 1992, n. 16 ad art. 11 CO*). Si le devoir de respecter la forme imposée par la loi a un caractère impératif et absolu, et qu'il est en particulier indépendant du but pour lequel l'exigence de forme a été instituée (*ATF 88 II 28, not. 33; Schmidlin, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, V 1, Berne 1986, n. 21 ad art. 11 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 183 s*), la finalité de cette exigence peut en revanche être importante pour apprécier les effets d'un vice sur les rapports juridiques entre les parties. Si la prescription de forme ne prévoit pas expressément les conséquences de sa violation, elle doit être interprétée en se référant notamment à son but et aux travaux préparatoires (*ATF 41 II 585, cons. 2; Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, V 1 a, Zurich 1973, n. 76 ad art. 11 CO*). En l'espèce, l'interprétation

historique ne permet pas d'établir quels sont les effets d'un vice de forme dans le cadre de l'art. 270 al. 2 CO, mais seulement que cette disposition a surtout pour fin d'assurer au nouveau preneur une information adéquate sur le loyer précédent ainsi que sur les possibilités et la procédure de contestation du loyer initial (*cf. BO CE 1988, p. 165 ss et 1989, p. 426 ss; BO CN 1989, p. 516 ss*). Eu égard à cette finalité, l'art. 270 al. 2 CO ne saurait constituer une simple prescription d'ordre, les raisons avancées pour justifier le respect strict des règles de forme en matière de majoration de loyer en cours de bail (*cf. ATF 120 II 206, cons. 3a; 118 II 130, cons. 2b; 117 II 458, cons. 2a*) étant également valables lors du changement de locataire. A l'inverse, il ressort également de la ratio legis de l'art. 270 al. 2 CO qu'un vice de forme dans la notification du loyer initial ne peut entraîner la nullité du contrat de bail dans son entier, bien que l'irrégularité touche la fixation du loyer, soit un élément essentiel du contrat (*ATF 119 II 347*). En effet, l'obligation de respecter une forme précise est à la charge exclusive du bailleur et au bénéfice entier du locataire, qui serait injustement lésé s'il devait être privé du logement qu'il entendait louer ensuite de la violation du bailleur. Une telle interprétation se heurterait en outre à l'art. 34 septies Cst. féd., dont l'objectif de protection des locataires contre les abus est mis en œuvre aux art. 253 ss CO. Le TF en conclut que la nullité doit être limitée à la seule fixation du loyer, conformément à l'art. 20 al. 2 CO en rappelant que la jurisprudence admet que cette disposition puisse s'appliquer même lorsque la nullité porte sur un point essentiel du contrat (*ATF 120 II 35, cons. 4a, not. p. 41 et les arrêts cités*).

5. Comment, alors, fixer le montant du loyer? Contrairement à l'opinion défendue par la Cour cantonale et une partie de la doctrine citée plus haut (*cf. supra point 4*), le loyer payé par le locataire précédent ne peut pas remplacer sans autre le loyer convenu entre les parties, par application analogique de l'art. 269d al. 2 CO. D'une part, l'art. 270 al. 2 CO ne restreint pas la faculté cantonale d'imposer la formule officielle au début du bail aux seuls cas d'augmentation sensible du loyer initial par rapport au loyer précédent (*cf. art. 270 al. 1 lit. a CO*). D'autre part, l'application analogique de l'art. 269d CO est d'emblée exclue en présence d'une première location, car il ne serait pas imaginable que le vice de forme conduise à une cession de l'usage à titre gratuit alors que les parties s'étaient entendues en tout cas sur son caractère onéreux. La reprise automatique de l'ancien loyer pourrait même se révéler contraire à l'objectif constitutionnel et légal de protection des locataires contre les abus, au cas où le loyer payé par l'ancien preneur était déjà abusif, ou le deviendrait à la suite d'une diminution des coûts par exemple. Cette reprise ne serait pas plus justifiée lorsque la prestation du bailleur a changé de manière significative (rénovation de l'objet du bail par exemple), ou que l'ancien loyer avait été fixé particulièrement bas pour des raisons liées à la parenté, à un contrat de travail ou à des considérations sociales. Enfin, l'application analogique de l'art. 269d CO à toutes les fixations de loyer initial affectées d'une irrégularité formelle méconnaît une

distinction essentielle entre l'augmentation de loyer en cours de bail et celle lors de la conclusion du contrat: les parties ne sont pas les mêmes. Or, la méthode relative, en tant qu'elle pose que le loyer précédant le loyer contesté est présumé procurer au bailleur un rendement admissible et suffisant, se fonde sur les règles de la bonne foi et n'a de sens qu'entre des parties déjà liées par un contrat de bail (ATF 117 II 452, cons. 4a, not. p. 457; voir également ATF 120 II 100, cons. 5c). Il n'apparaît pas possible non plus de compléter le contrat en recourant à la volonté présumée des parties (cf. ATF 107 II 216), car la question n'est pas tant de savoir ce que les parties auraient voulu que de rechercher une méthode objective de fixation du loyer en tenant compte de tous les intérêts en présence, en particulier de ceux du locataire spécialement protégés par la loi. Aucune solution ne se dégageant ainsi du texte ou de l'interprétation de l'art. 270 al. 2 CO, cette disposition présente une lacune proprement dite qu'il convient de combler (ATF 117 III 1, cons. 2b; 115 II 97; 108 Ib 78, cons. 4b; 103 Ia 501). Le seul moyen consiste à attribuer au juge le pouvoir de fixer un loyer approprié dans le cas particulier, en tout cas lorsque, comme en l'espèce, le locataire a introduit une procédure judiciaire pour contester le loyer initial. Il n'est pas nécessaire de se demander si et le cas échéant à quelles conditions le vice de forme peut être guéri. Jusqu'à la fixation judiciaire du loyer, il est en tout cas exclu que le locataire tombe en demeure (art. 257d CO); en outre, les prestations versées en trop peuvent être répétées. Le juge appelé à fixer le loyer initial doit se fonder sur toutes les circonstances du cas, notamment le montant admissible selon l'art. 269 CO, les loyers non abusifs pratiqués dans le quartier, le loyer payé par le précédent locataire; jouissant d'un pouvoir plus étendu que dans la procédure en contestation d'un loyer fixé selon les formes prescrites, il n'a pas à restreindre son examen au caractère abusif ou non du loyer convenu par les parties, qui constitue au demeurant la limite supérieure du loyer à fixer, puisque le bailleur ne peut, conformément aux règles de la bonne foi, réclamer plus que le loyer dont il se contentait à l'origine, ou tirer bénéfice du vice de forme qui lui est imputable. Dans cette perspective, il appartient au juge d'examiner si le bailleur n'a pas omis de recourir à la forme prescrite de manière abusive, afin d'empêcher toute contestation de la part du locataire. Face à un tel procédé, il peut alors se justifier, en cas d'augmentation sensible du loyer au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO, de fixer le loyer à hauteur du loyer payé par le locataire précédent, par application analogique de l'art. 269d CO. L'affaire sera donc renvoyée à la Cour cantonale pour qu'elle statue selon la méthode décrite ci-dessus.

Note

6. Sur l'application du droit fédéral à la sanction de l'inobservation des règles de forme pouvant être introduites par les cantons pour la conclusion de nouveaux baux selon l'art. 270 al. 2 CO, l'arrêt emporte la conviction (cf. *supra* point 3). Il est en effet logique que l'ordre juridique qui détaille le contenu de la forme en définisse la sanction, même

s'il n'impose pas lui-même le recours à cette forme. De même, concernant les conséquences du vice de forme, l'arrêt ci-dessus paraît fort bien motivé, en tant qu'il écarte aussi bien l'absence de sanction que la nullité du contrat dans son entier, pour restreindre la nullité à la seule fixation du loyer (cf. *supra* point 4). On remarquera que si elle avait été admise, la nullité complète du contrat n'eût pas évacué la question de la fixation du loyer, la rémunération du bailleur devant alors être arrêtée pour la période d'utilisation de la chose. Quant à la solution choisie pour fixer le montant du loyer en cas de contestation du locataire, le contrat étant reconnu valable pour le surplus, elle suscite de légères réserves. Certes, le TF nous paraît avoir entièrement raison lorsqu'il écarte l'application par analogie de l'art. 269d CO, le loyer payé par le locataire précédent ne pouvant servir de référence pour les différentes raisons avancées par l'arrêt. En revanche, il nous paraît contestable d'affirmer que le juge jouirait d'un pouvoir plus étendu ici que dans le cas d'une procédure en contestation d'un loyer fixé selon les formes prescrites. On admettra sans peine que le loyer convenu par les parties constituera la limite maximale de la rémunération du bailleur, qui ne saurait demander plus. Mais pourquoi, alors se demander encore si c'est à la suite d'un «abus» que le bailleur a commis l'irrégularité? Une telle recherche, souvent aléatoire, est porteuse d'injustices. Elle nous paraît surtout inutile, car il suffit que le locataire conserve le droit que la prescription de forme entend assurer, soit son droit de faire contrôler le caractère non abusif du loyer. En d'autres termes, il nous paraît suffisant que le juge vérifie si le loyer convenu ne procure pas au bailleur un rendement excessif, en appliquant la méthode absolue (art. 269 CO), sans se poser encore d'autres questions sur les motivations ou la gravité subjective de l'erreur du bailleur. Quelle que soit sa faute, celui-ci nous paraît déjà suffisamment sanctionné par le fait qu'il ne pourrait utiliser l'art. 257d CO, faute de demeure du locataire jusqu'à fixation judiciaire du loyer, selon l'arrêt. Dogmatiquement correcte puisqu'il n'y a pas de bail en vigueur selon l'art. 270e CO, cette dernière affirmation nous semble enfin justifier le recours à des mesures provisionnelles pour fixer provisoirement le montant du loyer avant jugement définitif, celui-ci pouvant tarder.

J.M.R.

24 Contestation du loyer initial. Notification tardive de la formule officielle obligatoire. Conséquences d'une telle informalité. Distinction selon que le retard excède ou non 30 jours à compter de la remise des locaux.

Tribunal fédéral

07.03.95

S. SA c. Epoux W.

ATF 121 III 56

Art. 270 CO; 94B de la Loi genevoise d'application du Code civil et du Code des obligations (LACC)

1. Les parties ont conclu un contrat de bail en date du 03.09.1992. Le loyer annuel était fixé à Fr. 14 280.—, alors que celui du précédent locataire s'élevait à Fr. 10 500.—. Ces montants figuraient sur le formulaire officiel obligatoire (cf. *infra* 2) de fixation du loyer initial, que la bailleuse a montré aux locataires lors de la conclusion du contrat. L'entrée en jouissance du logement a eu lieu le 16.09.1992. Un exemplaire du contrat ainsi que le formulaire officiel de fixation du loyer n'ont été adressés aux locataires que le 09.10.1992. Ceux-ci ont contesté le loyer initial par requête du 13.10.1992. Le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève a fait droit à leurs conclusions; il a retenu que la formule officielle ne leur avait pas été remise en temps utile; il a fixé le loyer à Fr. 10 500.—, et condamné la bailleuse à leur restituer le trop-perçu. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers a confirmé ce jugement. La bailleuse recourt en réforme au TF.
2. Le canton de Genève a rendu obligatoire la formule officielle de fixation de loyer pour la conclusion de tout nouveau bail (art. 270 al. 2 CO). L'art. 94B al. 3 de la Loi genevoise d'application du CC et du CO (LACC) prévoit que la formule officielle doit être notifiée au plus tard le jour de la remise de la chose au locataire.
3. En l'espèce, la formule officielle a été notifiée environ trois semaines après la délivrance des locaux; elle est donc tardive. Peu importe que les locataires en aient eu connaissance auparavant; seule la remise du document vaut notification.
4. Les effets du non-respect du terme de notification relèvent du droit fédéral. Dans un arrêt 120 II 341 (cf. *supra* n° 23), le TF a jugé qu'un vice de forme (en l'occurrence l'absence de motivation justifiant la hausse de loyer au changement de locataires) dans la notification du loyer initial n'avait pas pour conséquence la mise en vigueur du loyer payé par l'ancien locataire, mais la fixation par le juge d'un loyer adéquat tenant compte de l'ensemble des circonstances, sans que cet examen soit limité au caractère abusif ou non du loyer; la même solution s'impose en cas d'absence de notification du loyer initial ou de notification ne respectant pas la forme officielle.

5. Cette jurisprudence conduit notre haute Cour à rejeter d'emblée la solution retenue par les instances cantonales: «en effet, si la reprise automatique de l'ancien loyer est exclue en cas de notification du loyer initial entachée d'un vice de forme, une telle conséquence ne saurait, a fortiori, s'appliquer en cas de notification trois semaines après la délivrance de la chose» (p. 58). Les conséquences d'une telle informalité doivent être déterminées en fonction du but assigné à l'obligation d'utiliser la formule officielle en début de bail (*sur cette question, cf. ATF 120 II 341, cons. 5a et 5b, supra* n° 23; *en bref, renseigner le locataire sur le montant du précédent loyer, le cas échéant sur les motifs d'une hausse de loyer, ainsi que sur les possibilités et la procédure de contestation*). Le TF en conclut que la seule conséquence à envisager en cas de notification tardive est la prolongation du délai de contestation du loyer initial (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 197, n. 44*), de même qu'il est admis en doctrine que le locataire peut contester le loyer après l'expiration du délai de l'art. 270 al. 1 CO s'il découvre que le bailleur lui a menti sur le montant du précédent loyer (*USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 19 ad art. 256a CO*). Le but de protection et d'information du locataire est ainsi préservé, pour autant toutefois que la notification intervienne dans les 30 jours suivant la remise de la chose: «toute notification au-delà de l'échéance de ce délai équivaut à une absence de notification et conduit à l'application de la jurisprudence consacrée par l'ATF 120 II 341, soit la faculté pour le juge de fixer le loyer sans être limité à l'examen du caractère abusif ou non du loyer figurant sur la formule officielle» (p. 59, cf. *supra* n° 23).

M.C.J.

25 Demande de diminution du loyer en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. Méthodes de calcul. Possibilité pour le bailleur de s'opposer aux prétentions du locataire en démontrant que le loyer actuel ne lui procure pas un rendement abusif.

Tribunal fédéral

06.06.1995

E. c. B.

ATF 121 III 163

Art. 269, 296a et 270a al. 1 CO

1. Le bailleur loue un appartement dans l'immeuble acquis quelques mois plus tôt, pour un loyer mensuel net de Fr. 1485.— dès le 1^{er} septembre 1992. Se prévalant de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire de 7% à 5,5%, la locataire demande la diminution de son loyer à partir du 1^{er} avril 1994. Le Tribunal de première instance admet la demande (après compensation du renchérissement et de la

hausse générale des coûts). Le Tribunal d'appel du canton de Thurgovie rejette le recours du bailleur. La juridiction cantonale dénie au bailleur la faculté de se prévaloir du fait que le loyer n'est pas abusif, en raison de la courte durée du bail et de l'absence de réserve à l'égard du rendement. Saisi d'un recours en réforme, le TF annule le jugement attaqué et renvoie la cause à l'instance cantonale pour nouveau jugement.

2. Selon l'art. 270a al. 1 CO, « le locataire peut contester le montant du loyer comme abusif et en demander la diminution pour le prochain terme de résiliation, s'il a une raison d'admettre que la chose louée procure au bailleur un rendement excessif au sens des art. 269 et 269a, à cause d'une notable modification des bases de calcul, résultant en particulier d'une baisse des frais ».
3. Le TF rappelle les différents modes de fixation du loyer admissible (déterminé d'une part en fonction des critères du marché ou des coûts, d'autre part selon la méthode absolue ou relative). Pour ce qui concerne la définition et les relations entre les différentes méthodes de calcul, il se réfère aux ATF 120 II 240, cons. 2 (*supra* n° 22) et 120 II 302, cons. 6 (*supra* n° 15). S'agissant d'une augmentation du loyer, il relève que la méthode relative l'emporte en principe. Elle protège la confiance du locataire dans le comportement de son cocontractant: le loyer convenu au moment de la conclusion du bail ou adapté ultérieurement est censé procurer au bailleur un rendement admissible et suffisant, sauf réserve exprimée conformément à l'art. 18 OBLF; à défaut d'une telle réserve, les hausses unilatérales de loyer ne sont admissibles, en application de la méthode relative, que si et dans la mesure où les circonstances se sont modifiées depuis la dernière fixation du loyer (ATF 118 II 130 cons. 3a, JT 1993 I 146 s). Lorsqu'il s'agit d'une baisse de loyer, la méthode relative limite la prétention du locataire aux modifications des bases de calcul qui sont intervenues depuis la dernière fixation du loyer. Sous l'empire de l'AMSL, le TF a admis que le bailleur peut s'opposer à une diminution de loyer justifiée au regard de la méthode relative, pour la raison que le loyer ne lui procurerait pas un rendement abusif malgré la modification des bases de calcul (ATF 116 II 73).
4. Dans cet arrêt (116 II 73 cons. 2a), le TF s'est fondé sur l'égalité des armes entre bailleur et locataire (le locataire est lui-même en droit de s'opposer à une hausse de loyer en principe admissible selon les critères relatifs si le loyer demandé procure au bailleur un rendement excessif; cf. ATF 114 II 365 cons. 5, JT 1989 I 82 s). Il a considéré l'art. 14 AMSL (269 CO) comme un instrument correctif. Cette jurisprudence a été bien accueillie par la doctrine. Certains auteurs du nouveau droit déniaient au bailleur le droit de se prévaloir d'un rendement non abusif en l'absence de réserve, en application du principe de la confiance, renforcé dans la jurisprudence la plus récente. Selon cette conception, seule une réserve valable formulée par le bailleur lui permettrait de calculer le loyer au regard du rendement admissible, les réserves tacites n'étant pas autorisées. La jurisprudence cantonale est partagée.

5. Le nouveau droit a repris pour l'essentiel les règles de l'AMSL, s'agissant de la fixation du loyer. Le TF estime dès lors que seule l'existence de motifs objectifs et sérieux permettrait de remettre en cause la pratique suivie jusqu'en 1990. Se fondant tout d'abord sur l'interprétation grammaticale de l'art. 270a al. 1 CO, il rappelle que deux conditions cumulatives sont nécessaires à la diminution du loyer: une modification des bases de calcul, ainsi que l'obtention par le bailleur d'un rendement excessif au sens de l'art. 269 CO. Le bailleur peut donc s'opposer à la diminution du loyer soit par des critères relatifs, soit par la preuve d'un rendement non excessif. D'un point de vue téléologique, le TF pose la question de la portée du principe de la confiance. La jurisprudence interprète ce principe en ce sens que le locataire n'est pas tenu de subir des modifications contractuelles avec lesquelles il ne devait pas compter selon les règles de la bonne foi, en raison du comportement du bailleur. Elle a posé l'exigence d'une réserve expresse en cas de rendement insuffisant (art. 18 OBLF; ATF 118 II 124 cons. 4b, 422 cons. 3 et 117 II 161 cons. 3). Selon notre haute Cour, cette exigence vise à protéger le locataire contre les modifications du contrat, mais non pas dans les cas où la situation contractuelle reste inchangée. En d'autres termes, le principe de la confiance n'a qu'une fonction défensive; on ne peut reprocher au bailleur de se prévaloir d'une réserve tacite s'il se contente du loyer actuel, admissible selon la méthode absolue.
6. En résumé, la loi fixe une double limite à la diminution du loyer: l'une qui résulte de la méthode relative, en ce sens que seules sont prises en considération les modifications des bases de calcul qui se sont produites depuis la dernière fixation du loyer; l'autre qui exige que le loyer contesté soit excessif en application des critères absolus. Seule exception à cette règle: lorsque le locataire peut admettre, en vertu de la confiance inspirée par le comportement du bailleur, que le loyer sera adapté à l'occasion de la prochaine modification des bases de calcul, sans égard au rendement. Le TF en conclut que la méthode absolue peut intervenir à l'occasion de chaque modification unilatérale du loyer, soit qu'une hausse de loyer justifiée par des critères relatifs se heurte à l'exception du rendement excessif, soit qu'une diminution du loyer calculée selon les critères relatifs se heurte à l'exception du rendement admissible. C'est ainsi qu'il convient de comprendre, sous le nouveau droit également, le principe de l'égalité des armes entre locataire et bailleur (ATF 116 II 73). Peu importe que le bailleur soit généralement le seul à connaître la situation concrète relative au rendement. Le législateur n'a pas voulu d'une application systématique de la méthode relative conduisant à une adaptation automatique des loyers.

Note

7. A notre avis, cet arrêt remet en cause la cohérence de l'ensemble du système de fixation des loyers, tel qu'il résulte de la mise en œuvre du nouveau droit du bail et des derniers développements de la jurisprudence. Le TF se fonde paradoxalement sur

le fait que la loi et la jurisprudence n'auraient pas changé depuis qu'il s'était prononcé sur la question, dans l'arrêt 116 II 73 ss (*DB 1990, p. 20, n° 31*). A titre préliminaire, on remarquera que la jurisprudence dans le domaine des loyers n'a pas attendu les modifications législatives pour évoluer. Elle a privilégié tour à tour l'une ou l'autre méthode de calcul – absolue ou relative –, les rapports entre les différents modes de calcul n'ayant pas été définis par le législateur. Elle a subi les « tensions » résultant de la double conception du loyer admissible (loyer fondé sur les coûts d'une part, loyer du marché d'autre part), laquelle est contradictoire à certains égards (*cf. not. ATF 117 II 456, JT 1992 I 586*).

8. Dans l'arrêt 116 II 73 ss, le TF s'appuie sur le Message édicté en 1976, relatif en particulier à l'introduction du nouvel art. 19 AMSL. Il s'agissait alors d'autoriser le locataire à demander la diminution de son loyer, notamment en cas de baisse du taux de l'intérêt hypothécaire. A cette époque, la jurisprudence cantonale et le TF avaient donné la priorité à l'art. 14 AMSL sur l'art. 15, l'existence d'un critère prévu à l'art. 15 ne permettant pas d'exclure l'existence d'un abus. Le juge devait examiner si, pour d'autres raisons, le loyer visait à obtenir un rendement inéquitable (*ATF 102 Ia 21 cons. 4b; Lachat/Micheli/Dupertuis, La fixation du loyer, Lausanne 1983, p. 11*). C'est dans ce contexte que doit être interprété le Message lorsqu'il souligne que conférer au locataire le droit d'être mis sans restriction au bénéfice d'une baisse des frais battrait en brèche le « système de l'arrêté » (*FF 1976 III 879*). Le Conseil fédéral a considéré que l'art. 19 AMSL pouvait être inséré sans difficulté dans le système de l'AMSL car celui-ci « représente simplement un pendant de l'art. 15, lettre b ». Il a rappelé qu'une « majoration de loyer en raison d'une hausse du taux de l'intérêt hypothécaire n'est admise que si le loyer résultant de cette majoration n'est pas abusif pour l'un des motifs visés par les art. 14 et 15 de l'arrêté. Si une majoration moins élevée du loyer permet au bailleur de faire face au surcroît de charges résultant d'une hausse de l'intérêt hypothécaire, il n'a pas le droit d'exiger davantage du locataire. Ce principe s'applique aussi au nouvel art. 19 ».

Or, la jurisprudence a changé peu de temps après l'entrée en vigueur de l'art. 19 AMSL. C'est à l'occasion de procédures en diminution de loyer que le TF a posé les principes de la méthode relative, restreignant la portée de l'art. 14 AMSL dans le but d'éviter que la présomption de l'art. 15 demeure sans effet. Il a notamment considéré que la modification des bases de calcul en raison de la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire devait être intervenue depuis la dernière fixation du loyer, laquelle constituait le moment déterminant pour la comparaison des anciennes et des nouvelles bases de calcul (*ATF 106 II 167 ss*). Il a relevé également que le bailleur ne pouvait opposer en compensation à la demande du locataire que les modifications survenues depuis la dernière fixation du loyer (*ATF 106 II 359 s*). Ces principes ont été appliqués, dès l'arrêt Panissod (*SJ 1981, p. 504 ss*), dans le cadre

de procédures en validation de hausses de loyer, le recours à l'art. 14 étant néanmoins admis dans les cas où existait un indice d'abus. Dans le même arrêt, le TF a précisé que le droit à une hausse de loyer déduit des art. 15 al. 1 lit. b AMSL et 9 al. 2 OSL, de même que le droit à une diminution de loyer déduit de l'art. 19 AMSL, ne dépendaient pas des effets concrets que le relèvement de l'intérêt hypothécaire pouvait avoir pour le propriétaire considéré (*p. 507 s*). Cette jurisprudence consacre, outre la primauté de la méthode relative, le principe de l'objectivation du critère du taux de l'intérêt hypothécaire, à la hausse comme à la baisse, indépendamment des charges réelles de l'immeuble et par conséquent de l'examen du rendement de celui-ci.

La modification de l'OSL, en mars 1983, répond ainsi à une logique historique. L'art. 9 al. 3 OSL est l'expression de la jurisprudence fédérale relative aux effets quantitatifs des variations du taux de l'intérêt hypothécaire sur les loyers; l'art. 9 al. 4 OSL pose comme règle générale l'obligation de diminuer les loyers en cas de baisse des taux hypothécaires.

La révision du droit du bail a été réalisée dans l'esprit du maintien du système résultant de la jurisprudence fédérale alors en vigueur, et donc de l'application prioritaire de la méthode relative. Dans son Message, le Conseil fédéral souligne les inconvénients liés à l'application de cette méthode (notamment un certain automatisme), mais relève que son maintien est indispensable à une application uniforme du droit pour tous les locataires, par une procédure simple, peu encombrante, et garantissant la paix dans le secteur locatif (*FF 1985 I 1470 s*).

L'OBLF du 9 mai 1990 concrétise en conséquence les principes retenus jusque-là par la jurisprudence en application de la méthode relative. En particulier, l'art. 13 régleme la répercussion des variations du taux hypothécaire sur les loyers; l'art. 18 consacre par ailleurs le principe de la confiance, selon lequel le bailleur doit formuler des réserves s'il entend échapper à la présomption selon laquelle le dernier loyer non contesté est censé lui procurer un rendement convenable (il ne s'agit d'ailleurs que d'un cas d'application de l'art. 269d al. 2 lit. b et 19 al. 1 lit. a ch. 3 OBLF).

C'est donc la loi qui s'est adaptée à la jurisprudence, et non l'inverse. L'analyse historique qui sert de fondement à la solution retenue dans l'arrêt 116 II 73 ss ou dans le présent arrêt (en bref référence au Message de 1976, « reprise » des principes de l'AMSL dans le nouveau droit) ne tient pas compte de l'évolution de la jurisprudence qui a servi de support aux modifications de la loi et de son ordonnance d'application.

9. L'interprétation grammaticale de la loi n'est guère plus convaincante. Les art. 269 et 269a CO, applicables en cas de hausses comme de baisses de loyer, ne font aucune référence au principe de la confiance, fondement de la méthode relative; ce principe a pourtant justifié que le législateur ne « modifie » pas la législation en matière de loyers à l'époque où celle-ci a été consacrée dans le droit ordinaire (*cf. FF 1985 I 1471*).

10. Le législateur a laissé le soin au Conseil fédéral de régler les conséquences des variations du taux de l'intérêt hypothécaire sur les loyers (art. 253a al. 3 CO). Le siège du dispositif se trouve à l'art. 13 OBLF. Curieusement, la mention de cette disposition est totalement absente de l'arrêt ici en cause. L'art. 13 al. 1 OBLF reprend le principe d'une répercussion standardisée des variations du taux hypothécaire sur les loyers; il ne tient pas compte des effets réels des charges financières sur le loyer, même si l'immeuble est franc d'hypothèque (ATF 118 II 45 ss). Cette objectivation du critère de la répercussion des variations du taux hypothécaire sur les loyers (cf. not. ATF 120 II 304) garantit dans une certaine mesure la sécurité juridique par une application simple et uniforme (Wessner, note in DB 1992, p. 17, n° 15). Le TF a également objectivé l'adaptation au coût de la vie du capital investi dans le cadre d'un calcul de rendement (ATF 102 II 100 ss), dans le but d'assurer la cohérence entre méthodes relative et absolue et d'éviter une discordance par rapport au principe de l'objectivation du critère du taux de l'intérêt hypothécaire. Il y a dès lors indépendance entre le critère spécifique du taux hypothécaire et le calcul du loyer en fonction des coûts réels. A noter encore que l'art. 13 OBLF ne vise à tenir compte que des variations ou de l'évolution du taux de l'intérêt hypothécaire (art. 13 al. 4 OBLF; ATF 118 II 45 ss), la situation au niveau du rendement restant inchangée. Si l'une ou l'autre partie peut, comme le prévoit le présent arrêt, s'opposer aux prétentions de son cocontractant fondées sur les variations du taux hypothécaire, alors même que celles-ci n'ont aucune incidence sur le rendement (dans l'hypothèse d'un immeuble franc d'hypothèque), les principes énumérés ci-dessus sont remis en cause.

L'art. 13 OBLF prévoit en outre que les loyers doivent être adaptés à la baisse en cas de diminution du taux hypothécaire, sauf hausse des coûts invoquée en compensation (art. 13 al. 1 in fine), ou si l'une des conditions prévues aux alinéas 2, 3 ou 4 est réalisée. Cette réglementation prend déjà en considération les exceptions au principe de la diminution du loyer obligatoire en vertu de l'art. 13 al. 1 OBLF, de manière à ce que l'examen du loyer selon la méthode relative, en principe applicable, ne conduise pas à un résultat choquant.

11. Dans sa jurisprudence récente, le TF a exigé une application rigoureuse des règles formelles en matière de motivation, de manière à ce que le locataire de bonne foi puisse décider en toute connaissance de cause de contester le loyer ou de s'en accommoder (ATF 121 III 6, supra n° 18; 121 III 214, supra n° 21; MP 1995, p. 29, supra n° 20). Il a parallèlement décidé de privilégier le rapport de confiance entre les parties dans le cadre d'un bail en cours: le bailleur ne peut se prévaloir d'un motif absolu, tel le rendement insuffisant, que si et dans la mesure où la situation, eu égard au motif invoqué, a changé depuis la dernière fixation du loyer (cf. not. ATF 117 II 457, JT 1992 I 587; 117 II 461 s). Il y a donc relativisation des facteurs absolus de hausse dans le cadre d'un rapport de bail existant. Le recours à la méthode absolue n'est possible que si le bailleur a formulé des réserves claires en ce sens (sous le nouveau droit, conformément à

l'art. 18 OBLF) ou en cas de contestation du loyer initial (ATF 118 II 127, DB 1993, p. 21, n° 18). Le recours à la méthode absolue n'est encore admissible que dans des cas exceptionnels (Sonderfall), dans le sens d'un correctif, par exemple en cas de relation contractuelle de longue durée, en cas de vente de l'immeuble ou en cas de retour sur le marché libre d'un immeuble subventionné (cf. not. MP 1994, p. 88 s et p. 91). Habermacher-Droz (*Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 13 s*) analyse fort justement cette jurisprudence, en soulignant que «le loyer est un élément constitutif d'un rapport contractuel, soumis comme tout contrat aux principes généraux du droit des obligations, tel le principe de la bonne foi»; elle relève que «l'accord intervenu lors de la conclusion du bail sur le montant du loyer lie les parties dans le sens où elles pouvaient de bonne foi le comprendre», et en tire la conséquence que «si le bailleur n'informe pas le locataire, au moment de conclure le bail, que le loyer convenu ne lui assure pas un rendement suffisant (ou est inférieur aux loyers usuels) et ne réserve pas le montant de la hausse lui permettant de l'obtenir (ou d'adapter le loyer aux loyers comparatifs), le locataire est fondé à penser que ce loyer correspond à la juste rémunération des fonds propres investis – ce qu'il n'a généralement pas les moyens de vérifier – (ou aux loyers usuels du quartier ou de la localité); ... le locataire peut s'attendre de bonne foi à ce que l'économie du contrat (soit le rapport d'échange entre prestation et contreprestation) subsiste sous la seule réserve des modifications dictées par l'évolution des facteurs de fixation du loyer admis par la loi (hausse ou baisse des coûts et des charges, prestations supplémentaires du bailleur) et convenus entre parties (diminution du rendement initial, en particulier). La «relativisation» des motifs «absolus» de hausse invoqués en cours de bail rejoint en quelque sorte le principe du respect des contrats («pacta sunt servanda»)). Dans le même sens, le TF a précisé que les principes applicables en matière de réserve sont également valables lors de la conclusion d'un nouveau bail (MP 1994, p. 82, cons. 2b; cf. également ATF 119 II 348 ss, infra point 12); en effet, si le loyer initial n'a pas été contesté et que le bailleur n'a pas formulé de réserve, le loyer est censé être convenable pour chaque partie et correspondre aux critères économiques du moment; à la conclusion du bail, les parties ont en effet fondé leur accord sur les éléments connus au moment où l'offre du bailleur a été formulée (Habermacher-Droz, op. cit., p. 17).

12. Le principe de la confiance – et donc la méthode relative – n'aurait de réelle signification, selon le présent arrêt, qu'à l'occasion de demandes d'adaptation du loyer (il régleme en quelque sorte les armes offensives). Cette affirmation se heurte aux considérations émises dans l'ATF 119 II 348 ss relatif à l'art. 13 al. 4 OBLF, dans lequel le TF a clairement relevé qu'une partie ne saurait invoquer un motif d'opposition à une modification du loyer si elle viole le principe de la confiance. L'art. 13 al. 4 OBLF est un instrument correctif (et donc défensif) permettant de déroger à l'application stricte de la méthode relative, s'agissant du critère spécifique du taux

hypothécaire. Le TF a ainsi jugé que le locataire ne peut plus se prévaloir de l'absence de répercussion des variations antérieures du taux hypothécaire s'il n'a pas fait valoir ce motif de contestation lors de la dernière fixation du loyer fondée sur le taux hypothécaire. Il a relevé que «le loyer arrêté d'un commun accord (art. 1^{er} CO) par le bailleur et le locataire ne peut pas être remis en question ultérieurement. Cette règle vaut non seulement pour le contrat initial, mais également pour les modifications que les cocontractants lui apportent par la suite». Si le TF se permet de limiter par voie d'interprétation la portée d'une disposition expresse et impérative (l'art. 13 al. 4 OBLF, qui a été institué justement pour déroger à l'application stricte de la méthode relative), il devrait en faire de même s'agissant de l'application de la méthode absolue en tant qu'instrument correctif. Par ailleurs, il n'est pas admissible de donner un contenu différent au principe de la confiance au gré des circonstances. L'aspect offensif ou défensif que l'une ou l'autre partie peut tirer du comportement de son cocontractant dépend de l'évolution de la conjoncture, alors que la confiance inspirée par la motivation qui justifie la modification du loyer (ou par l'absence de contestation de celui qui en est le destinataire) doit être interprétée au moment où celle-ci est exprimée et non plus tard. La sécurité juridique ne permet pas que l'on donne au principe de la confiance un contenu élastique.

13. La faculté donnée à l'une ou l'autre partie de se prévaloir sans condition d'un rendement excessif ou

insuffisant en opposition à une prétention de son cocontractant reviendrait en outre à examiner le loyer sous l'angle du rendement à l'occasion de chaque contestation. La simplicité et le caractère peu encombrant de la procédure, voulus par le législateur, seraient vidés de leur sens. Par ailleurs, le fait que le bailleur, et non le locataire, connaisse la situation réelle du rendement de l'immeuble n'est pas indifférent. Le locataire amené à contester une hausse de loyer ou à en demander la diminution devrait agir sans aucun indice quant à l'issue de la procédure.

14. En définitive, le système voulu par le législateur doit être compris, à notre avis, dans ce sens que le bailleur – mais également le locataire – peut se prévaloir soit de la méthode relative, soit de la méthode absolue; la méthode absolue ne peut s'appliquer que si la partie qui s'en prévaut ne viole pas la confiance éveillée chez son cocontractant, confiance qui repose sur la motivation du bailleur à l'appui des adaptations de loyer ou sur l'inaction du locataire qui en est le destinataire. Ce n'est que dans des cas particuliers que la méthode absolue devrait s'appliquer, directement ou indirectement. Les seules exceptions au principe de la confiance devraient consister, outre l'existence de circonstances particulières, dans la formulation de réserves par le bailleur à l'égard du rendement ou des loyers du marché, dans l'existence d'indices d'abus invoqués par le locataire, et dans les cas expressément autorisés par la loi (art. 13 al. 4 OBLF).

M.C.J.

3. Protection contre les congés

26 Bail portant sur une habitation. Congé anticipé donné par le locataire pour de prétendus défauts de la chose louée. Motif non retenu par le juge. Congé considéré comme inefficace et sans effet, en dépit de l'inaction du bailleur dans le délai péremptoire de l'art. 273 al. 1 CO. Réserve du correctif de l'abus de droit. Seuls les congés formellement et matériellement valables sont soumis aux dispositions spécifiques prévues aux art. 271 ss CO (modification de jurisprudence). En l'espèce, droit du bailleur de réclamer le paiement du loyer jusqu'à l'expiration ordinaire du bail.

Tribunal fédéral

02.05.1995

A. c. Dame T.

ATF 121 III 156

Art. 266o, 271, 271a, 273 al. 1 CO; 2 al. 2 CC

1. Selon une distinction qui se veut a priori brute, le congé d'un bail portant sur une habitation ou un local commercial peut être affecté de deux types de vices:

- Soit le congé ne satisfait pas à une condition de validité. Par exemple, il ne respecte pas une exigence de forme prescrite par l'art. 266l CO. Le cas échéant, l'acte ne développe a priori aucun effet; il est nul, comme le précise expressément l'art. 266o CO. La nullité se constate en tout temps et d'office. Le destinataire de la résiliation n'est en principe pas tenu d'ouvrir une procédure à cette fin.
- Soit le congé contrevient aux règles de la bonne foi, au sens des art. 271a CO. Ainsi en est-il lorsqu'il constitue une chicane, un prétexte ou une mesure de représailles, ou qu'il révèle une attitude déloyale ou contradictoire qui n'est pas digne de protection. Tel est le cas en particulier de la résiliation signifiée par le bailleur dans l'une des six hypothèses de l'art. 271a al. 1 CO. Dans de telles éventualités, le congé est annulable. Plus précisément, le destinataire peut le contester en saisissant l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception (art. 273 al. 1 CO). Si l'acte est annulé, il ne développe aucun

effet. Sinon, ou si la personne qui a reçu la résiliation n'a pas agi dans le délai péremptoire, le congé est pleinement efficace.

2. Dans une jurisprudence récente (ATF 119 II 147, JT 1994 I 205, DB 1994, p. 9, n° 5), le TF a appliqué de manière extensive les dispositions sur l'annulabilité du congé concernant des baux portant sur des habitations ou des locaux commerciaux. Il a en effet jugé que dans les cas où le vice affectant la résiliation n'était pas expressément sanctionné de la nullité par la loi, les art. 271 et 271a CO, considérés comme la règle, devaient trouver application, avec pour effet d'obliger le destinataire de l'acte à agir devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours, au risque sinon que le congé développe pleinement ses effets. Le TF a appliqué le principe à un congé extraordinaire pour défaut de paiement du loyer signifié au locataire avant l'expiration du délai comminatoire de l'art. 257d al. 1 CO. On a pu légitimement en déduire que les vices touchant une condition matérielle de validité du congé devaient de manière générale être sanctionnés par l'annulabilité, et non par la nullité. Cette jurisprudence a été critiquée par une partie de la doctrine la plus récente (cf. notamment Higi, *Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 47 et 57 ad art. 257d CO*).

3. Dans la décision commentée ici, le TF s'écarte ostensiblement de la jurisprudence posée en 1993. L'état de fait concerne une résiliation avec effet immédiat d'un bail d'habitation donnée par le locataire; ce dernier invoque principalement l'existence de défauts affectant la chose louée (mauvaise isolation phonique de l'immeuble, comportement dérangeant d'un voisin y résidant). La bailleresse a aussitôt contesté le bien-fondé de la résiliation anticipée et, après que le locataire avait quitté l'appartement sans plus s'acquitter du loyer, elle en a exigé le paiement jusqu'à l'expiration du contrat, ce qui représente un montant total de plus de Fr. 16 000.-. Après l'échec de la conciliation, soit plusieurs mois après le départ du locataire, elle a introduit action devant le tribunal compétent. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a condamné le défendeur à payer le montant réclamé par la demanderesse. Contrairement au Tribunal des baux et loyers, elle a considéré que les dispositions sur l'annulabilité du congé – et singulièrement l'art. 273 al. 1 CO – n'étaient pas applicables en l'espèce et que, en conséquence, la bailleresse ne pouvait se faire objecter le fait de ne pas avoir agi dans le délai péremptoire prévu par cette règle. Aussi a-t-elle jugé que le locataire, qui avait résilié indûment le bail de manière anticipée, n'était pas libéré de ses obligations contractuelles, conformément à l'art. 264 CO. Saisi d'un recours en réforme, le TF a confirmé l'arrêt attaqué.

4. Dans ses considérants, le TF observe en premier lieu que la question du champ d'application des dispositions régissant l'annulation du congé concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux fait l'objet d'une controverse doctrinale.

Pour un premier courant (cf. not. Barbey, *Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 298 ad art. 271-271a CO*), les art. 271 et 271a CO ne visent que le caractère abusif du congé. Autrement dit, la règle sur la contestation du congé posée à l'art. 273 al. 1 CO n'affecte pas le droit de se prévaloir de la nullité de l'acte, non seulement en cas de vice de forme, mais également en cas de vice touchant une condition matérielle de la résiliation.

Pour un second courant doctrinal apparemment majoritaire (cf. not. Corboz, *La nullité du congé dans le nouveau droit du bail, CdB 1994, p. 33 ss, not. 44 et les réf. cit. in ATF 121 III 159*), tous les congés affectés d'un vice – mais à l'exception des cas de nullité expressément prévus par la loi – sont annulables, y compris ceux extraordinaires mentionnés à l'art. 274g CO. En d'autres termes, les congés en question doivent être attaqués dans le délai de 30 jours prescrit à l'art. 273 al. 1 CO, sous peine de déchéance.

5. Dans un deuxième temps, le TF constate que la jurisprudence posée dans l'ATF 119 II 147 est source de confusion et qu'il s'impose de remettre de l'ordre en la matière. A cet effet, il part du principe selon lequel «seuls les congés valables sont soumis aux dispositions spécifiques sur la protection contre les congés et sur l'annulation de ceux-ci. Les résiliations visées par ces dispositions sont celles qui, abstraction faite des actes contraires à la bonne foi au sens des art. 271 et 271a CO, respectent en tous points les conditions légales et contractuelles applicables aux parties. En effet, seuls peuvent être annulés, en bonne logique, des actes qui, sans l'existence du facteur d'annulabilité prévu par la loi, seraient efficaces et valables» (p. 160). Et le TF de préciser qu'à côté des congés radicalement nuls, «il en existe d'autres qui, sans être annulables, sont inefficaces et dénués d'effet (unwirksam, wirkungslos) parce qu'ils ne satisfont pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné leur exercice» (p. 161). Tel est le cas du congé motivé par le fait que le loyer n'a pas été payé, alors que le locataire s'en est régulièrement acquitté (art. 257d CO); ou du congé signifié en raison d'un juste motif qui en réalité n'existe pas (art. 266g CO); ou encore du congé donné en raison d'une violation d'un devoir de diligence qui est dénuée de fondement (art. 257f CO). Dans de telles éventualités, le destinataire du congé n'a pas à le contester dans le délai de 30 jours devant l'autorité de conciliation, et son inaction ne rend pas le congé efficace.

A cet argument le TF en ajoute un autre qui est tiré du plan et du texte de la loi; selon lui, l'art. 273 CO ne vise pas d'autres hypothèses que celles prévues, sous les lettres marginales A et B, au chapitre III du Titre huitième du CO, soit d'une part l'annulation du congé qui contrevient aux règles de la bonne foi et d'autre part la prolongation du bail.

Note

6. Bien qu'il ne le reconnaisse pas en ces termes, le TF opère ici un retentissant revirement de jurisprudence. Il s'écarte ainsi de l'opinion de la doctrine

majoritaire pour laquelle, s'agissant des congés affectés d'un vice relatifs à un bail portant sur une habitation ou un local commercial, l'annulabilité serait la règle, et la nullité l'exception. Notre haute Cour souligne en effet que si le congé ne satisfait pas à une condition formelle ou matérielle de validité, il ne développe aucun effet. Autrement dit, l'écoulement du délai de 30 jours n'a pas d'effet guérisseur sur un congé de ce genre; il fait uniquement perdre à la partie qui le reçoit le droit de se prévaloir de la bonne foi, au sens des art. 271 et 271a CO.

7. Cette jurisprudence recueille notre approbation. Outre l'argument tiré de la systématique du chapitre III du Titre huitième du CO, il est en effet logique d'admettre que l'examen de la conformité ou non d'une résiliation aux règles de la bonne foi ne peut intervenir que si cette résiliation est formellement, mais aussi matériellement valable. Or, et par exemple, un congé anticipé donné pour une soi-disant violation contractuelle ou pour un prétendu juste motif, qui se révèle inexistant, ne satisfait pas à une condition de validité matérielle; il ne saurait par conséquent développer des effets. C'est donc partir d'une fausse prémisse que d'affirmer, comme le font certains, que le non-respect d'une condition de validité matérielle serait a priori contraire à la bonne foi, au sens des art. 271 et 271a CO. Suivre cette opinion reviendrait à méconnaître que la plupart des règles prévoyant des congés extraordinaires – car ce sont ceux-ci qui sont visés par la question débattue ici, comme le démontrent les ATF 119 II 147 et 121 III 156 – s'appliquent à tous les baux, et non seulement à ceux qui portent sur une habitation ou un local commercial.
8. Dans la présente décision, le TF fait une distinction entre les congés radicalement nuls, comme ceux qui sont sanctionnés par l'art. 266o CO, et les congés inefficaces qui ne satisfont pas à une exigence matérielle légale ou contractuelle à laquelle est subordonné leur exercice. Notre haute Cour ne paraît déduire aucune conséquence de cette distinction. Dans l'un et l'autre cas, le congé ne développe dès l'origine aucun effet, sous réserve de l'application de l'art. 2 al. 2 CC; le vice peut être invoqué en tout temps, et il se constate d'office. Pour notre part, nous y voyons dans l'une et l'autre hypothèses un cas de nullité, que celle-ci soit expressément prévue par la loi ou qu'elle résulte du sens et du but de la norme à appliquer. Ainsi, dans le cas où le bailleur résilie le contrat en raison du non-paiement du loyer avant même l'échéance du délai comminatoire (art. 257d CO), le congé est à notre avis nul, car son exercice ne respecte pas une procédure clairement définie par la loi, qui doit permettre au locataire, en dernier recours, d'éviter les conséquences de la demeure. On ne voit dès lors pas la raison, ni l'utilité, d'introduire ici la notion «d'inefficacité» du congé. Ce terme, rappelons-le, figurait dans le projet de révision du droit du bail de 1985 (*FF 1985 I 1439 ss*). Il a été remplacé par le mot «annulabilité», par souci de clarté et pour harmoniser la terminologie entre la norme constitutionnelle (art. 34 septies)

et le CO (*procès-verbal de la Commission du CE du 25.01.1988, p. 108 ss; Barbey, op. cit., n. 49 ad Introduction*). De ce point de vue et de manière générale pour ce qui touche la sanction des actes juridiques affectés d'un vice, le droit suisse paraît faire une distinction entre la nullité et l'annulabilité, la notion d'inefficacité étant «tellement générale qu'elle est dénuée de toute utilité pratique» (*Guggenheim, L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé, thèse Genève 1970, p. 76 et 99 ss*).

9. Le destinataire d'un congé qui ne satisfait pas à une condition de validité formelle ou matérielle n'a donc pas à saisir l'autorité de conciliation selon l'art. 273 al. 1 CO. Il peut «attendre que son cocontractant agisse en exécution de ce qu'il croit être son droit ou agir lui-même en exécution du contrat, sans observer le délai de 30 jours prévu par la disposition précitée» (*p. 162*). Ainsi, le locataire pourra fort bien attendre l'ouverture d'une procédure d'expulsion pour objecter que le motif de la résiliation anticipée n'existe pas; le cas échéant, l'autorité compétente en matière d'expulsion statuera sur la validité du congé donné par le bailleur, comme le lui ordonne d'ailleurs l'art. 274g CO.
10. C'est à juste titre que le TF réserve l'abus de droit que commettrait le destinataire d'un congé qui ne satisfait pas à une condition de validité, en taisant le vice et en donnant ainsi à penser au cocontractant qu'il considère la résiliation comme valable. Ce risque, ajouté au fait que l'inaction peut entraîner la déchéance du droit de prétendre que la résiliation – supposée valable – contrevient aux règles de la bonne foi, devrait le plus souvent inciter la partie qui reçoit le congé à le contester dans les 30 jours devant l'autorité de conciliation. C'est d'ailleurs le conseil que donnent à leurs membres les associations de locataires, eu égard à la protection légale dont ceux-ci bénéficient pendant la procédure et dans les trois ans qui la suivent (art. 271a al. 1 lit. d et e CO). Une telle pratique, il faut bien le dire, aura aussi l'avantage de mettre le litige au grand jour, et cela à brève échéance dès la résiliation litigieuse.
11. Saisie d'une demande en contestation du congé, au sens de l'art. 273 al. 1 CO, l'autorité de conciliation ne se prononcera sur l'annulation que si, au préalable, elle a établi que la résiliation satisfait aux conditions formelles et matérielles de validité. Elle examinera cette question d'office (art. 274d al. 3 CO). Si elle parvient à la conclusion que, pour un motif ou un autre, le congé est nul (ou inefficace, selon la terminologie du TF), elle ne peut que constater ce fait dans le cadre de la conciliation, mais à notre avis elle n'a pas la compétence de statuer sur ce point, ce qui est regrettable. Le pouvoir de décision de l'autorité est en effet limité, de manière exhaustive (art. 274a al. 1 lit. c CO), d'une part à la consignation du loyer en cas de défaut de la chose louée (art. 259i al. 1 CO), d'autre part à la contestation du congé contraire à la bonne foi et à la prolongation du bail (art. 273 al. 4 CO).

P.W.

27 Bail à loyer. Demeure du locataire. Annulabilité du congé. Violation des règles de la bonne foi.

Tribunal fédéral

20.01.1994

Dame G. c. X.

ATF 120 II 31; JT 1995 I 155

Art. 257d et 271 al. 1 CO

1. Réclamation du paiement de Fr. 1375.- par un bailleur qui, tout en menaçant de résilier le bail, fixe au locataire un délai de 30 jours pour s'exécuter ou formuler d'éventuelles remarques. Bien que la majeure partie du montant réclamé (Fr. 936.-) ait été réglée par le locataire dès avant la réclamation, le bailleur résilie le contrat. Le locataire s'acquitte d'une partie du solde (Fr. 286.-) après la notification de la résiliation et obtient du Tribunal des baux à loyer et à ferme du district de Porrentruy l'annulation du congé considéré comme contrevenant aux règles de la bonne foi. Le jugement du Tribunal de district de Porrentruy ayant été infirmé sur recours par la Cour civile du Tribunal cantonal du Jura, le locataire saisit le TF qui admet le recours et annule le congé litigieux.
2. Selon l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Cette disposition se réfère à la notion de bonne foi et non pas à celle d'abus de droit. Toutefois, cette «différence de vocabulaire ne trahit ... aucune intention particulière de la part du législateur»; au contraire, dans l'esprit des membres de la 2^e commission d'experts, «les deux expressions devaient viser le même phénomène» (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/I, Genève 1991, n. 11 ad art. 271-271a CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 6 ad art. 271 CO*).
3. Le droit actuel admet qu'à défaut d'être nuls, les congés abusifs sont annulables, principalement lorsqu'ils sont chicaniers (*USPI, op. cit., n. 26 ad art. 34 septies Cst. féd., et n. 2 ad art. 271 CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 323*). Un congé est annulable même si l'attitude de l'auteur de la résiliation ne peut être qualifiée d'abus de droit manifeste selon l'art. 2 al. 2 CC (*Lachat/Micheli, op. cit., p. 323; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 189*). Il suffit que la résiliation ne «repose sur aucun intérêt digne de protection, ... constitue une véritable chicane, ... consacre une attitude déloyale, résulte d'une disproportion manifeste entre les intérêts en présence» ou que son motif ne soit manifestement qu'un prétexte (*Lachat/Micheli, op. cit., p. 323*).
4. L'art. 271 al. 1 CO s'applique même lorsque la résiliation du bail a pour cause la demeure du locataire (art. 257d CO). Mais le juge ne peut alors annuler le congé litigieux que s'il est inadmissible au regard

de la jurisprudence relative à l'abus de droit et à la bonne foi (*USPI, op. cit., n. 10 ad art. 271 CO*). Il faut donc des circonstances particulières pour que le congé soit annulé (*Lachat/Micheli, op. cit., p. 151 et p. 331 s*).

5. En l'espèce, le TF a retenu que de telles circonstances existaient bien. Il a considéré que dans sa lettre menaçant de résiliation, le bailleur réclamait le paiement de Fr. 1375.-, dont Fr. 936.- avaient déjà été versés par le locataire et qu'en maintenant et en exécutant sa menace, alors que ses prétentions étaient infondées dans leur majeure partie, le bailleur avait contrevenu aux règles de la bonne foi.
6. Pour le TF, s'il avait voulu agir correctement, le bailleur aurait dû renoncer à sa première menace de résiliation et notifier au locataire une nouvelle mise en demeure mentionnant clairement le montant de la dette subsistant. Un tel mode de faire s'imposait d'autant plus que dans sa première mise en demeure, le bailleur avait prié le locataire de lui faire part de ses remarques éventuelles et ne lui avait donc signifié qu'une menace de résiliation conditionnelle.

Pour le TF, le bailleur qui doute du montant de sa créance et invite le locataire à le vérifier contrevient aux règles de la bonne foi s'il le menace de résiliation avant d'avoir acquis la certitude que le montant réclamé est bien dû.

N.T.

28 Résiliation du contrat par le bailleur. Négociations entre parties en vue de conclure un nouveau bail, plus défavorable au locataire. Notion de contrat de durée indéterminée. Annulation du congé, motivé par le refus du locataire d'accepter les nouvelles conditions de location.

Tribunal d'appel, Tessin

17.06.1994

X. c. Cinéma Y. SA

Art. 271a al. 1 lit. b CO

1. Le bail porte sur la location d'un cinéma avec locaux annexes. Conclu pour une durée initiale de 15 ans (jusqu'au 29.09.1983), il devait se renouveler de trois ans en trois ans, sauf résiliation donnée une année avant l'échéance par l'une ou l'autre partie. Par avenant («aggiunta») du 14.07.1976, les parties ont prolongé la durée du contrat de 10 ans (jusqu'au 29.09.1993); le cinéma Y. SA s'engageait en outre à verser Fr. 50 000.- à fonds perdu, comme participation à divers travaux de rénovation; l'accord mentionnait encore que toutes les autres conditions prévues dans le premier contrat restaient inchangées. A l'approche de

l'échéance contractuelle du 29.09.1993, les parties ont entamé des négociations en vue de renouveler le contrat, qui se sont avérées difficiles en raison de l'intransigeance de chacune d'elles. Par notification du 23.05.1991, le bailleur a résilié le contrat, précisant dans une lettre accompagnant la formule officielle que celle-ci n'était à son avis pas nécessaire, le contrat ayant été conclu pour une durée déterminée. Le cinéma Y. SA a contesté le congé devant l'autorité de conciliation. La procédure a été suspendue pour permettre aux parties de trouver une solution amiable. Les négociations ont en effet repris, mais sans succès, la société locataire ayant en particulier refusé une proposition de nouveau contrat émanant du bailleur, jugeant exagérées les prétentions qu'elle contenait. La procédure pendante a été reprise.

2. La première question à résoudre est de savoir si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée ou déterminée – les règles sur l'annulation du congé abusif n'étant pas applicables aux contrats de durée déterminée. Le premier contrat, conclu pour un terme fixe avec une clause de renouvellement automatique (sauf congé signifié par l'une ou l'autre partie), a les caractéristiques d'un bail de durée indéterminée (*Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1994, n. 41 s ad art. 255 CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 4 et 9 ad art. 255 CO*). Le Tribunal d'appel juge que l'avenant du 14.07.1976 ne change pas cette qualification juridique. Il apparaît en effet que les parties n'ont voulu que proroger la durée initiale du contrat, la société locataire s'engageant en contrepartie à participer à des travaux d'entretien. Les termes utilisés («aggiunta» et non «modifica»), ainsi que le renvoi au premier contrat (qui prévoit le renouvellement automatique), confirment cette solution.
3. L'art. 271a al. 1 lit. b CO sanctionne le congé donné dans le but d'imposer une modification unilatérale du bail en défaveur du locataire ou une adaptation de loyer. Le but de cette disposition est d'éviter que le locataire ne se trouve dans l'alternative d'accepter une modification unilatérale du bail en sa défaveur ou de quitter les locaux (*USPI, op. cit., n. 10 et 12 ad art. 271a CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 325*). Autrement dit, le locataire doit pouvoir contester librement les prétentions du bailleur (*Lachat/Micheli, op. cit., p. 325*), sans craindre un acte de rétorsion de la part du bailleur (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 9 ad art. 271-271a CO*). Il incombe au locataire de prouver l'intention illicite du bailleur et l'existence d'un lien de causalité entre cette intention et le congé (*Barbey, op. cit., n. 99 ad*

art. 271-271a CO); une telle preuve résultera d'indices, une preuve plus rigoureuse ne pouvant raisonnablement être demandée (*Barbey, op. cit., n. 97 ad art. 271-271a CO*); le fait que la prétention formulée par le bailleur soit ou non justifiée n'est pas déterminant (*Barbey, op. cit., n. 95 ad art. 271-271a CO; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 193*), ni le fait de savoir si l'intention de modifier unilatéralement le bail est apparue avant ou seulement après la notification du congé (*USPI, op. cit., n. 11 ad art. 271a CO; Barbey, op. cit., n. 95 ad art. 271-271a CO; Lachat/Micheli, op. cit., p. 326*).

4. En l'espèce, il n'est pas clairement établi que le bailleur ait émis des prétentions abusives au sens de l'art. 271a al. 1 lit. b CO au cours des négociations qui ont précédé la notification du congé. Il semble cependant que le bailleur ait voulu exclure du nouveau contrat l'une des salles faisant l'objet du premier contrat, ce qui rend déjà douteuse la validité du congé – une diminution de la surface louée étant considérée comme une modification unilatérale du contrat en défaveur du locataire (*Barbey, op. cit., n. 91 ad art. 271-271a CO*). Mais le caractère abusif du congé est bien plus évident si l'on prend en considération les circonstances qui sont intervenues après sa notification. Le Tribunal retient notamment les faits suivants:
 - le bailleur, qui avait renoncé à vouloir exploiter lui-même les locaux, n'était pas en contact avec un tiers intéressé au moment du congé;
 - circonstance importante, le bailleur a proposé à la société locataire un nouveau contrat, qui se distinguait du contrat en vigueur notamment par l'augmentation du loyer annuel de près de Fr. 20 000.–, par une clause d'indexation du loyer plus défavorable au locataire, ainsi que par l'obligation pour ce dernier d'assumer des charges supplémentaires, toutes prétentions dont le refus est considéré comme l'unique motif du congé;
 - il n'est par ailleurs pas déterminant de se pencher sur les différents reproches qui pouvaient être faits au locataire dans la gestion des locaux, non mentionnés ni repris dans la proposition de nouveau contrat formulée par le bailleur;
 - le caractère évidemment abusif du congé résulte encore des déclarations du bailleur selon lesquelles le congé avait été donné à l'avance pour permettre à la société locataire d'accepter un nouveau contrat «plus équilibré» ou de trouver d'autres locaux, alternative prohibée par l'art. 271a al. 1 lit. b CO.

M.C.J.

4. Autorités et procédure

29 Litige entre bailleur principal et sous-locataire. For et procédure.

Tribunal fédéral

11.05.1994

Beat S. c. Verena S.

ATF 120 II 112; JT 1995 I 202

Art. 274 ss CO

1. Action du bailleur principal contre un sous-locataire resté dans les lieux après expiration du bail en indemnité pour perte de loyer et pour frais de remise en état, ouverte à un autre for que celui de la situation de l'immeuble. Décision d'incompétence des juridictions cantonales, confirmée par le TF malgré un recours en nullité du bailleur.
2. L'art. 274b CO prévoyant le for du lieu de situation pour les baux immobiliers régit-il uniquement les litiges touchant les relations contractuelles des parties à un bail ou a-t-il une portée plus étendue, en s'appliquant à tous les litiges entre bailleur et sous-locataire concernant l'utilisation de la chose? C'est le second terme de cette alternative que le TF a choisi, en résumé pour les motifs suivants.
3. Le texte de l'art. 274b al. 1 CO, dont les versions n'ont pas tout à fait le même sens (allemand: «Streitigkeiten aus dem Mietverhältnis»; français: «litiges relatifs aux baux à loyer»; italien: «controversie in materia di locazione»), ne permet pas à lui seul de trancher. Faut-il l'interpréter restrictivement, au motif qu'une règle dérogeant comme celle-ci à la souveraineté cantonale en matière de procédure (art. 64 al. 3 Cst. féd.) et au principe général du for du domicile pour les réclamations personnelles (art. 59 Cst. féd.; cf. *Poudret, Compétence cantonale ou fédérale en matière de for? Réflexions et suggestions au sujet des articles 59 et 64 alinéa 3 de la Constitution, in Droit cantonal et droit fédéral, Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100^e anniversaire de la loi sur l'Université de Lausanne, Lausanne 1991, p. 233 ss et p. 264 s*) ne peut recevoir une interprétation extensive? L'interprétation restrictive des normes exceptionnelles est de règle (ATF 118 II 79, JT 1995 I 60, rés.; 118 II 91, JT 1993 I 395). Mais ce principe tend seulement à établir un rapport entre la règle et l'exception (ATF 119 Ib 33, cons. 3c) et n'exclut pas d'appliquer les règles traditionnelles en matière d'interprétation – laquelle doit toujours se fonder sur le but d'une norme –, à dégager par voie d'interprétation littérale, historique et systématique (ATF 116 II 525 cons. 2b, JT 1991 I 367). Le juge, auquel il n'appartient d'ailleurs pas de statuer sur la constitutionnalité des règles fédérales de procédure (art. 113 al. 3 Cst. féd.; ATF 118 II 307 cons. 3b/dd, JT 1993 I 566, rés.), peut donc être amené à interpréter extensivement une disposition exceptionnelle (*Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 5^e éd., Bâle 1976, n. 20 B III/b*).
4. C'est pour faciliter l'administration des preuves (sur les défauts, par exemple) et la constatation de l'usage local que le législateur a soumis les litiges relatifs aux baux à loyer au for du lieu de situation de l'immeuble (*Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985, FF 1985 I 1369 ss, 1449*). Et si la tentative de conciliation est obligatoire, c'est pour avoir une procédure à bon marché, simple et rapide (ATF 118 II 307, JT 1993 I 566, rés.). Le fait qu'il existe en général (mais pas toujours) des relations contractuelles directes entre les parties au procès n'est à l'évidence pas le motif de politique législative qui a inspiré les art. 274a et 274b CO. Le législateur a voulu un juge à proximité de l'immeuble en cause et pris en considération les particularités socio-juridiques des litiges en matière de bail, notamment dans le domaine des baux d'habitations et de locaux commerciaux.
5. Même si le bail principal et la sous-location sont juridiquement indépendants l'un de l'autre en vertu du principe de la relativité des conventions, ils sont néanmoins liés (*Lachat, La sous-location, SJ 1992, p. 469 ss*). Le bail principal restreint juridiquement les pouvoirs du sous-locataire (*Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 18 ad art. 262 CO*). Il existe entre le bailleur principal, qui est parfois obligé d'admettre la sous-location (art. 262 al. 2 CO), et le sous-locataire, un rapport juridique particulier, même s'il ne s'agit pas d'un rapport contractuel direct (*Moser, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, thèse Fribourg 1975, p. 140*). Les litiges naissant de ce rapport particulier seront tout naturellement soumis de manière uniforme à la procédure prévue pour le droit du bail. Ainsi:
 - sur l'autorisation de sous-louer, le bailleur ne tranche pas librement; au désavantage du consentement forcé, on ne saurait ajouter des inconvénients de procédure; le for du lieu de situation permet au bailleur de procéder sans grands frais, simplement, rapidement;
 - le bailleur principal peut s'adresser directement au sous-locataire pour l'obliger à respecter le bail principal (art. 262 al. 3 CO; *Higi, op. cit., n. 27 ad art. 262 CO*); le bailleur de locaux commerciaux a un droit de rétention sur les meubles apportés par le sous-locataire (art. 268 al. 2 CO; *Higi, op. cit., n. 27 ad art. 262 CO*); dans certains cas (art. 273b al. 2 CO), le sous-locataire bénéficie de la protection contre le congé sans égard au bail principal et le bailleur principal est subrogé au sous-bailleur dans le contrat avec le sous-locataire (*Menge, Kündigung und Kündigungsschutz, thèse Bâle 1993, p. 179 ss; sur cette question controversée de l'ancien droit, cf. d'une part Moser, op. et loc. cit., et d'autre part Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 3 ad art. 267d anc. CO; sur l'ensemble de la question, cf. Lachat, op. cit., p. 482 s ainsi que Guinand/Wessner, FJS n° 360, p. 6*); pour toutes ces prétentions expressément réglées par le droit fédéral, la procédure des art. 274 ss CO s'applique à l'évidence;
 - si le contrat de sous-location prévoit que le sous-locataire s'acquittera de son loyer en mains du bailleur principal, celui-ci dispose (aux conditions

de l'art. 112 al. 2 CO) d'une créance indépendante contre le sous-locataire (*Cerutti, Der Untervertrag, thèse Fribourg 1990, p. 137 ss*), qu'il n'y a pas de raison de faire échapper aux art. 274 ss CO; la même solution s'impose si l'on admet avec certains auteurs, et en accord avec la théorie controversée en Suisse de la responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers, qu'il y a une prétention contractuelle du premier contractant contre le troisième dans la stipulation pour autrui improprement dite (*Cerutti, op. cit., p. 139 s, n. 563 ss*);

- selon l'opinion pour le moins défendable de certains auteurs, l'art. 262 al. 2 CO donne aussi au bailleur principal une action contractuelle en expulsion du sous-locataire non autorisé (*Cerutti, op. cit., p. 118, rem. 474; contra: Higi, op. cit., n. 27 ad art. 262 CO et Schmid, op. cit., n. 20 ad art. 264 anc. CO, qui n'admettent qu'une action réelle en expulsion*), action alors également soumise à la procédure prévue par le droit du bail.
6. Pour diverses prétentions du bailleur contre le sous-locataire, les art. 274 ss CO sont ainsi évidemment applicables. Il se justifie de généraliser cette solution et de l'admettre uniformément pour tous les litiges relatifs à l'utilisation de la chose, la loi ne rattachant pas la compétence au rapport contractuel, mais bien à l'état de fait soumis au droit du bail, notion à interpréter extensivement. Peu importe que la prétention soit contractuelle, quasi contractuelle ou extra-contractuelle. Il serait contraire aux traditions du droit suisse, qui table sur des états de fait clairs et faciles à constater, de rattacher la procédure à la cause de l'obligation litigieuse. Il faut au surplus éviter que la compétence dépende du résultat de l'administration des preuves, ce qui serait inévitablement le cas si les art. 274 ss CO ne visaient que des actions contractuelles et si le fondement de l'action (sous-location ou transfert de bail, art. 262 ou 263 CO) était litigieux. La différenciation serait un exercice inutile et méconnaîtrait le principe dit de la praticabilité du droit (*ATF 100 IV 152 cons. 1e, JT 1975 I 425 in fine; 114 II 131 cons. 1c, JT 1988 I 508, n. Piotet*).

Note

7. Contraints d'accepter la sous-location sous réserve des trois motifs de refus énoncés à l'art. 262 al. 2 CO, les bailleurs d'un immeuble savent désormais qu'ils devront toujours agir contre le sous-locataire devant l'autorité de conciliation et le juge du lieu de situation de l'immeuble, quel que soit le fondement de leur action. Si ce résultat pourra sembler opportun, certains des motifs avancés laissent toutefois perplexe. D'abord, il n'est guère satisfaisant sur le plan des principes de voir, une fois de plus, la jurisprudence constater qu'une norme fédérale de for déroge aux règles constitutionnelles de la garantie du for du domicile (art. 59 Cst. féd.) et de la souveraineté cantonale en matière de procédure (art. 64 al. 3 Cst. féd.), sans pourtant donner à la loi l'interprétation la plus conforme à l'ordre constitutionnel existant. Celui-ci est certes très insatisfaisant, tant il est vrai que la garantie constitutionnelle du for du domicile mériterait d'être remise en discussion au

profit d'une réglementation claire attribuant la compétence de fixer tous les fors, mais cette compétence seulement, au législateur fédéral (*cf. Poudret, op. cit., p. 270*). En l'état, force est de constater que le TF a suivi le législateur en faisant peu de cas des règles constitutionnelles en vigueur. Ensuite, l'affirmation de l'arrêt selon laquelle il existerait une « tradition suisse » de ne pas se fonder sur la cause d'une action pour déterminer le juge compétent ne saurait être généralisée: rien qu'en droit fédéral, il existe plusieurs règles de for obligeant le juge à analyser la nature de l'action litigieuse pour déterminer sa compétence, comme l'art. 538 CC pour les actions successorales (*ATF 117 II 26, JT 1992 I 351*), ou l'art. 343 CO sur le for des litiges « relevant du contrat de travail » (sur cette notion, *cf. Ryter, Article 343 CO et procédure civile vaudoise en matière de conflit de travail, thèse Lausanne 1990, p. 14 ss*). En réalité, il arrive souvent que l'instruction d'un déclinatoire conduise à examiner la qualification de l'action litigieuse, ce qui ne prive pas le juge saisi de sa compétence s'il s'avère a posteriori, lors de l'examen du fond, que l'action exercée était en réalité d'une nature différente de celle admise lors de l'examen du déclinatoire (principe de la *perpetuatio fori*). A notre avis, les arguments les plus forts en faveur de l'interprétation large admise par le TF sont la ratio legis de l'art. 274b CO (*cf. supra point 4*), et le souci de ne pas ajouter pour le bailleur des inconvénients de procédure à son obligation de tolérer la sous-location (*cf. supra point 5*). On notera enfin qu'en l'espèce, les rôles ont été curieusement inversés, le sous-locataire refusant de plaider à son propre domicile où le bailleur avait pourtant ouvert le procès! Cela donne l'occasion de rappeler qu'une renonciation anticipée du défendeur (sous-)locataire au *forum rei sitae*, à supposer que le bailleur principal ait pu s'en prévaloir, aurait été inopérante s'agissant d'un bail d'habitation (art. 274 al. 2 lit. a CO), alors qu'elle aurait été valable s'agissant d'un bail commercial (même disposition, a contrario).

J.M.R.

30

Autorité de chose jugée d'une décision rendue en procédure sommaire. Question relevant en principe du droit de procédure cantonal, échappant de ce fait à l'examen du TF saisi d'un recours en réforme.

Tribunal fédéral

28.01.1993

Commune de S. c. G.

ATF 119 II 89; JT 1994 I 59

Art. 43 al. 1 OJ

La commune de S., bailleresse, requiert qu'il soit fait interdiction au fermier G. d'utiliser plus avant le bien-fonds affermé. La décision rendue en procédure sommaire donne gain de cause à la requérante. Le

fermier G. ouvre alors en procédure ordinaire une action tendant à la constatation de la non-validité du congé et à l'octroi de dommages-intérêts. La décision rendue en procédure sommaire est-elle dotée de l'autorité de chose jugée? Cette question divise les juges des trois instances cantonales successivement saisies par les parties. Finalement saisi sur recours en réforme de la bailleresse, le TF juge que la question de savoir si une décision cantonale rendue en procédure sommaire est revêtue de l'autorité de chose jugée relève du droit de procédure cantonal, sous réserve, le cas échéant, des dispositions du droit fédéral. Le TF rejette en conséquence le recours en réforme, dès lors que la recourante fait valoir non pas une violation du droit fédéral, mais une violation du droit cantonal.

C.J.

31 Bailleurs en société simple. Action en validation de hausse de loyer. Qualité pour agir d'un seul associé. Représentation des autres associés parties au procès.

Tribunal des baux, Vaud

10.12.1992

N. c. A. et consorts

CdB 1993, p. 23

Art. 648 al. 1, 652 à 654 CC; 32 al. 2, 535 et 543 CO

1. B. et N., propriétaires en société simple des lots d'un immeuble en PPE, notifient, par leur gérance, une hausse de loyer que les locataires contestent. Après l'échec de la tentative de conciliation, N. ouvre action en validation des hausses de loyer. Il produit ensuite une procuration de B. déclarant ratifier tous les actes entrepris jusque-là par son associé et donnant tout pouvoir à N., respectivement la régie X. S.A., pour le représenter dans la procédure. Le Tribunal des baux du canton de Vaud tranche séparément la question de la légitimation active de N.
2. Le tribunal rappelle que la légitimité active revient généralement au titulaire du droit déduit en justice, qu'elle relève donc du droit matériel et qu'il s'agit d'un moyen de fond et non d'une exception de procédure (Poudret, *Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire*, II, Berne 1990, n. 1 et 2.4 ad art. 53 OJ; Poudret/Wurzbürger/Haldy, *Procédure civile vaudoise*, Lausanne 1991, n. 3 ad art. 138 CPC; ATF 114 II 345 cons. 3a).
3. Si la société simple que forment N. et B. n'a pas d'existence juridique propre, elle n'en constitue pas moins une communauté contractuelle dont les biens et les créances appartiennent à tous les associés en commun (Patry, *Précis de droit suisse des sociétés*, I, Berne 1976, p. 242) et en propriété commune (art. 652 à 654 CC).
4. En cas de propriété commune, l'art. 653 al. 2 CC prévoit que, sauf règle de la communauté légale ou conventionnelle, les droits des communistes ne peuvent être exercés qu'en vertu d'une décision unanime. «A défaut de règle contraire, les communistes ne peuvent donc agir en justice, en relation avec la chose commune, qu'en vertu d'une décision unanime; ils sont consorts nécessaires tant du point de vue actif que passif» (Steinauer, *Les droits réels*, I, Berne 1985, n. 1385). En se référant à Steinauer (*op. cit.*, n. 1385), pour qui «chaque communiste devrait ... pouvoir agir seul en justice dans la mesure où il veille par là aux intérêts communs» (application par analogie de l'art. 648 al. 1 CC relatif à la copropriété, cf. Meier-Hayoz, *Das Sachenrecht*, in *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, IV.1.1, Berne 1981, n. 4 ad art. 648 CC), le tribunal admet que N. pouvait ester seul en justice puisque le dépôt de sa requête a sauvegardé des intérêts communs.
5. L'absence de capacité civile de la société simple, et donc l'absence de sa qualité pour agir en justice, oblige tous les associés à être parties au procès. Le tribunal se demande si N. avait le pouvoir de représenter son associé. Selon l'art. 543 al. 2 CO, il y a représentation directe si l'associé qui agit déclare le faire «au nom de la société ou de tous les associés» (Tercier, *La partie spéciale du Code des obligations*, Zurich 1988, n. 4267). Comme en droit commun (art. 32 al. 2 CO, auquel renvoie l'art. 543 al. 2 CO), l'associé peut manifester sa qualité pour agir, soit expressément, soit tacitement (Tercier, *op. cit.*, n. 4266 et 4271). Il y a une manifestation tacite lorsque le tiers devait inférer des circonstances l'existence d'un rapport de représentation (ATF 49 II 208, JT 1923 I 570). Le représentant doit en outre avoir agi en vertu de pouvoirs (Tercier, *op. cit.*, n. 4272). L'art. 543 al. 3 CO présume que «tout associé a le pouvoir de faire tous les actes de gestion dictés par le but qu'il est chargé d'administrer» (Tercier, *op. cit.*, n. 4273). Or, selon l'art. 535 al. 1 CO, tout associé, s'il n'en est pas privé par convention, a un droit individuel de gestion qui se limite aux opérations courantes. Pour des opérations exceptionnelles, le consentement unanime des associés est nécessaire (art. 535 al. 3 CO) et en cas de représentation sans pouvoir, l'associé non engagé a la possibilité de ratifier l'acte avec effet ex tunc.
6. En l'espèce, N. n'a pas déclaré dans sa requête agir également pour le compte de B. Le tribunal retient toutefois que les défendeurs pouvaient inférer l'existence d'un rapport de représentation du fait qu'ils avaient été informés par un courrier de la régie X. SA, dont N. est le patron, que les nouveaux propriétaires N. et B. lui avaient confié la gérance de l'immeuble. Il a par conséquent admis que N., à qui B. avait confié un mandat de représentation, intervenait comme représentant tacite de B. lorsqu'il agissait en relation avec l'immeuble litigieux. Au surplus, même si N. n'avait pas eu les pouvoirs d'agir en justice au nom de la société simple, l'opération étant considérée comme exceptionnelle et non comme un acte de simple gestion, sa qualité pour agir au nom de B. devrait être admise, puisque B. a ratifié les actes accomplis par son associé.

Note

7. Micheli (*Les colocataires dans le bail commun*, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 12) se montre critique vis-à-vis de cet arrêt. Il en tire toutefois par analogie la possibilité pour un colocataire de contester valablement seul une hausse de loyer si ses colocataires ratifient par la suite son action en contestation. Cet auteur admet aussi qu'il en va de même en ce qui concerne l'annulation du congé et/ou la prolongation du bail (Micheli, *op. cit.*, p. 13). A mon sens, on devrait admettre que la validation d'une hausse de loyer entre dans les opérations ordinaires que tout associé peut entreprendre en vertu de son droit

individuel de gestion, si bien que la question de la ratification ultérieure par les autres associés ne devrait pas se poser. Micheli (*op. cit.*, p. 18), lorsqu'il se penche sur la question de la gestion de la société simple formée par les colocataires, distingue, s'agissant des décisions à prendre, selon l'importance de l'acte envisagé et range le droit de réclamer une diminution de loyer parmi les affaires ordinaires pour lesquelles chaque associé peut agir sans le concours des autres. Par analogie mais inversement, on doit donc admettre que la solution est identique lorsqu'il s'agit pour les propriétaires communistes d'obtenir une hausse de loyer.

N.T.

5. Divers

32 Poursuite en réalisation de gages grevant un immeuble loué. Avis aux locataires et fermiers.

Tribunal fédéral

14.06.1995

Solothurner Bank SoBa

ATF 121 III 187

Art. 806 al. 1 CC; 68 LP; 91 ORI

1. En cas de poursuite en réalisation de gages grevant un immeuble loué, l'office s'informe, dès la réception de la réquisition de poursuite, de l'existence de baux à loyer ou à ferme et, sitôt après la notification du commandement au propriétaire, il invite les locataires et fermiers à payer désormais en ses mains les loyers et fermages qui viendront à échéance, en les avertissant que sinon ils seront exposés à devoir payer deux fois (art. 91 al. 1 de l'Ordonnance du TF du 23.04.1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORI), RS 281.42). L'office n'est en revanche pas tenu de donner un tel avis aux locataires et fermiers lorsque le créancier gagiste poursuivant a renoncé à ce que la saisie s'étende aux loyers et fermages (art. 806 CC), que ce soit par une déclaration expresse contenue dans la réquisition de poursuite ou en omettant d'effectuer l'avance des frais lors du dépôt de la réquisition (art. 68 LP).
2. On ne saurait déduire du simple fait que l'avance de frais n'est pas effectuée au moment même de la réquisition de poursuite une renonciation par le créancier gagiste à étendre la poursuite aux loyers et fermages.

3. L'avis aux locataires et fermiers peut être demandé certes au moment de la réquisition de poursuite, mais également ultérieurement, sauf renonciation expresse dans la réquisition. La décision de l'office de donner suite à une demande ultérieure n'a toutefois pas d'effet rétroactif à la date d'introduction de la poursuite en réalisation de gages immobiliers ou d'ouverture de la faillite; elle ne prend effet qu'à compter du moment où la demande est présentée et l'avance de frais effectuée. On ne saurait sur ce point rien déduire de l'art. 806 al. 1 CC qui ne définit que la durée maximale du gage incluant les loyers et fermages, ni de l'art. 68 LP qui ne fixe pas le moment où l'avance de frais doit être faite.

P.W.

33 Nullité du congé invoquée à l'occasion d'une demande d'expulsion. Valeur litigieuse. Abus de droit du locataire qui invoque la nullité du congé près de deux ans après l'avoir reçu. Conclusion d'un bail tacite, niée en l'espèce.

Tribunal fédéral

28.03.1995

D. c. SI X. SA

MP 1995, p. 161

Art. 46 OJ; 271a al. 1 lit. e CO; 1 al. 2 CO; 2 al. 2 CC

1. Lorsque l'affaire porte sur une demande d'expulsion couplée avec une contestation de la validité du congé, la valeur litigieuse se calcule en fonction

de la période pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, et qui s'étend jusqu'au moment pour lequel un nouveau congé peut être donné ou l'a été effectivement (ATF 120 II 105 cons. 2b n. p.; 118 II 50 cons. 1b n. p.; 111 II 384 cons. 1 et les réf. cit.). Dans l'hypothèse visée, la durée déterminante pour le calcul de la valeur litigieuse ne saurait être inférieure à la période de trois ans durant laquelle l'art. 271a al. 1 lit. e CO consacre l'annulabilité d'une résiliation consécutive à l'annulation d'un congé.

2. En l'espèce, le locataire se prévaut de la nullité du congé qui lui avait été signifié, mais non à son épouse, en 1989. Il avait alors demandé la prolongation de son contrat; la procédure avait été suspendue d'entente entre parties et n'avait pas été reprise dans le délai d'une année à compter de cette date, soit jusqu'à fin avril 1991. Dès juillet 1991, la bailleuse a requis l'évacuation du locataire.
3. Il est admis qu'un locataire peut se prévaloir de la nullité du congé pour s'opposer à une demande d'évacuation lorsque l'instance précédente, qui portait sur une demande de prolongation du bail contenant des réserves expresses au sujet de la validité du congé, s'est périmée (TF, R. B. c. S. V., 04.01.1994, SJ 1994, p. 376 cons. 3 et les réf. cit., supra n° 9). En l'occurrence, le locataire n'a contesté la validité du congé ni à l'occasion de la procédure de prolongation du bail, ni durant la période de suspension d'une année qui a suivi. Il a attendu que la bailleuse requiert son évacuation pour invoquer cet argument (soit près de deux ans après la réception du congé). Le TF qualifie d'abus de droit manifeste (art. 2 al. 2 CC) le fait de faire valoir la nullité du congé dans de telles circonstances.
4. Le locataire se prévaut également de la conclusion tacite d'un bail postérieurement à la péremption de l'instance. Les parties peuvent manifester par actes concludants leur volonté de conclure un nouveau contrat, malgré une déclaration de résiliation. L'existence d'un bail tacite suppose, conformément à l'art. 1 al. 2 CO, que le bailleur se soit abstenu de faire valoir le congé ou d'exiger la restitution de la chose louée durant une période assez longue (ATF 119 II 147 cons. 5 et les réf. cit.). Outre le facteur temporel, le juge doit tenir compte, le cas échéant, d'autres éléments factuels, dont l'importance sera d'autant plus grande que le critère temporel sera court. Dans le cas d'espèce, il s'est écoulé deux mois et trois semaines entre la date à laquelle l'instance s'est périmée – péremption qui intervient d'office dans le canton de Genève et dont la bailleuse devait par conséquent avoir connaissance – et les démarches que celle-ci a entreprises en vue de faire évacuer le locataire. Le TF juge cette durée insuffisante pour conclure à elle seule à l'existence d'un bail tacite, le dossier ne contenant aucun autre élément permettant de justifier la solution contraire.

M.C.J.

34 Nullité du congé notifié au locataire sous tutelle.

Tribunal des baux Uster, Zurich

23.07.1992

RSJ 1994, p. 290

Art. 2 al. 2, 19, 375 al. 3 CC

1. Un locataire ayant conclu un bail en 1981 est mis sous tutelle en 1986, à l'insu de son bailleur. Celui-ci résilie le contrat en notifiant le congé au locataire interdit, qui n'en donne pas connaissance à son tuteur. Quelques années plus tard, les parties conviennent par deux fois de prolonger le bail, la dernière fois jusqu'à fin mars 1992, et cela toujours à l'insu du tuteur. Mis enfin au courant, ce dernier ne prend contact avec le bailleur qu'en janvier 1992, peu avant l'« échéance »; il invoque la nullité de tous les actes.
2. Le bailleur peut-il se prévaloir de sa bonne foi? La réponse est négative: l'interdiction régulièrement publiée est opposable aux tiers de bonne foi (art. 375 al. 3 CC). En outre, celui qui croit de bonne foi que son cocontractant est capable d'agir juridiquement n'est pas protégé par la loi (ATF 89 II 389 cons. 2, JT 1964 I 345 cons. 2).
3. Y a-t-il abus de droit de la part du tuteur? Le tribunal rejette cet argument. Le tuteur ignorait l'existence du congé et des procédures en prolongation; il s'est approché du bailleur sitôt qu'il en a eu connaissance. Conclusion: le bail se poursuit et le bailleur n'est pas habilité à agir en expulsion du locataire.

C.J.

