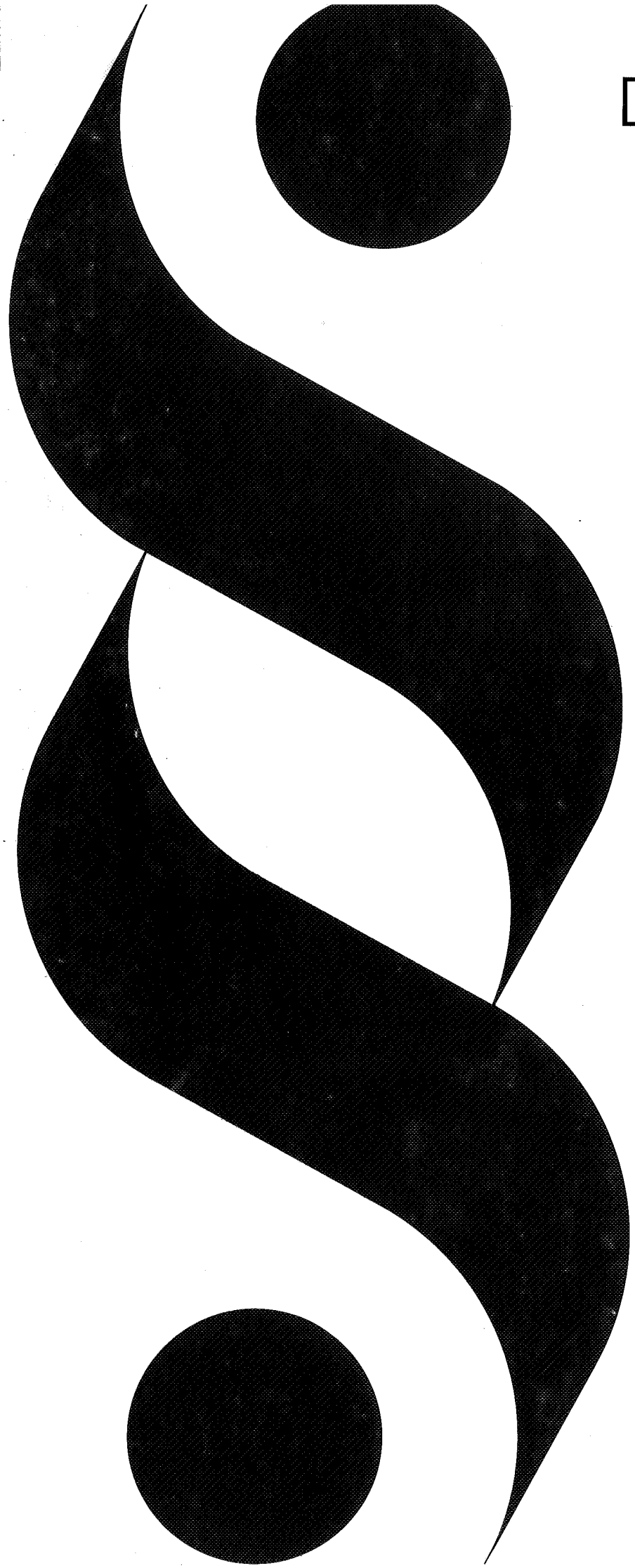
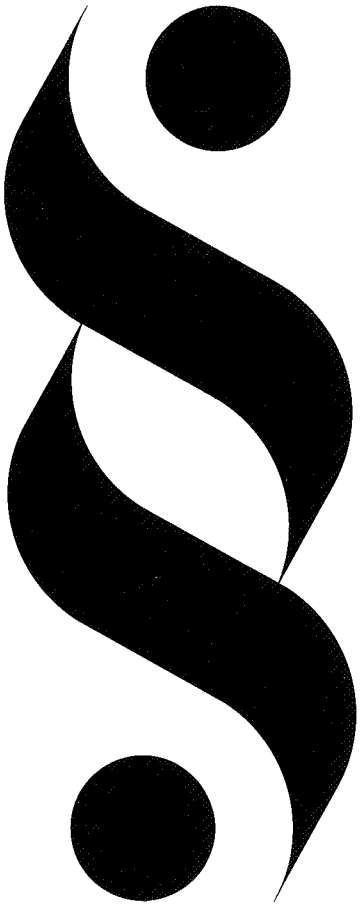


Droit du bail

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

N° 9 / 1997



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: Bénédict FOËX (B. F.), professeur, 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:
Jeanine DE VRIES REILINGH (J. d. V. R.), licenciée en droit, assistante
David LACHAT (D. L), avocat
Nathalie TISSOT (N. T.), professeur, avocate

ÉDITION ET ADMINISTRATION:
Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Faubourg de l'Hôpital 106
2000 Neuchâtel
Téléphone (032) 718 12 60 / Téléfax 718 12 61
E-mail: Seminaire.Bail@droit.unine.ch
CCP 20-5711-2

PARUTION: Une fois l'an, en automne. 1re 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.

ABRÉVIATIONS

AMSL Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972
AmtsB. Amtsbericht (divers cantons)
anc. ancien
ATF Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BJM Basler Juristische Mitteilungen
BlSchK 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)
ORI Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
OSL Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
p. page(s)
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

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS page 1

BIBLIOGRAPHIE page 4

JURISPRUDENCE page 5

1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1 Bail portant sur un chalet de vacances. Nuisances provenant d'un chantier sis à proximité, constituant un grave défaut de la chose louée. Droits reconnus aux locataires de résilier le contrat de manière anticipée et d'exiger une réduction du loyer. Refus d'une indemnité en réparation d'un prétendu tort moral consécutif aux vacances gâchées. page 5
Art. 49, 258 al. 2, 259b, 259d CO

2 Obligation du locataire de fournir une sûreté. Validité d'un cautionnement offert par une société de cautionnement, à la condition que celle-ci présente les mêmes garanties de solvabilité qu'une banque. Preuve de la condition à la charge du locataire, non rapportée en l'espèce. page 6
Art. 257e, 492 CO; art. 1 et 4 Loi genevoise protégeant les garanties fournies par les locataires

3 Demeure du locataire. Précision de l'avis comminatoire de l'art. 257d CO, en particulier s'agissant de la fixation du délai pour le versement des arriérés. page 7
Art. 257d al. 1 CO

4 Contrat de bail de durée déterminée. Inscription d'une hypothèque légale pour des travaux commandés par le sous-locataire. Résiliation du bail principal. page 8
Art. 101, 107 al. 2, 109, 257d, 257f , 266g CO

5 Résiliation d'un bail commercial pour non-paiement de loyer. Faillite du locataire. Indemnité pour occupation illicite. Dette de la locataire faillie et non de la masse en faillite. page 9
Art. 257d, 268 CO; art. 211 anc. LP

6 Bail commercial. Double résiliation extraordinaire du contrat par chacune des parties. Congé pour justes motifs donné par la locataire, jugé peu clair au regard du principe de la confiance et, en tout état de cause, infondé et donc sans effet. Nature des dommages-intérêts dus à la bailleresse à la suite de la résiliation anticipée signifiée en raison de la demeure de la locataire dans le paiement du loyer. page 9
Art. 257d, 264, 266g CO

7 Bail commun portant sur une habitation conclu entre un propriétaire et deux locataires non mariées. Résiliation anticipée par ces dernières, qui invoquent l'existence de justes motifs – non admise par le tribunal –, soit la maladie pulmonaire de l'une d'elles qui ne supporte pas la concentration de substances irritantes provenant de travaux d'entretien réalisés dans l'immeuble. page 11
Art. 264, 266g CO

8 Bail portant sur une habitation conclu pour une durée de cinq ans. Congé extraordinaire pour de justes motifs signifié par la locataire, motivée par la dégradation de sa situation financière. Responsabilité causale de l'auteur du congé, fondée sur l'équité. Fixation de la réparation au vu des circonstances, en particulier de la situation économique des parties. page 12
Art. 266g CO

9 Résiliation anticipée pour justes motifs. Exigence du caractère méconnu et imprévisible, au moment de la conclusion du bail, de l'événement invoqué à l'appui du congé, s'agissant en particulier de l'évolution de l'état de santé d'une personne physique. page 15
Art. 266g al. 1 CO

10 Résiliation anticipée pour justes motifs. Conséquences pécuniaires. Exigence de l'allégation et de la preuve d'un dommage. page 15
Art. 266g al. 2 CO

2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS

11 Hausse de loyer. Applicabilité des art. 269 ss CO aux relations entre une société coopérative et ses membres, tranchée négativement par principe, mais positivement dans le cas d'espèce, l'épouse n'étant pas membre de la société. Application de la méthode absolue pour déterminer le loyer admissible, le rendement à prendre en considération étant celui du parc immobilier de la bailleresse. page 16
Art. 269 ss, 828 ss CO

12 Hausse de loyer. Immeuble sortant du contrôle cantonal des loyers. Méthode de calcul. Cas où la dette hypothécaire est égale ou supérieure au montant de l'investissement initial réévalué. page 17
Art. 269 CO

13 Litige portant sur la contestation du loyer initial. Détermination des fonds propres et des fonds étrangers dans une société immobilière. Qualification des créances chirographaires. page 18
Art. 269, 270 CO

14 Hausse de loyer motivée par les loyers comparatifs. Principes applicables, en particulier s'agissant de locaux commerciaux. page 19
Art. 269a lit. a CO; 11 OBLF

TABLE DES MATIÈRES

15 Méthode absolue opposée à une demande de baisse de loyer. Calcul de rendement lorsque l'immeuble est ancien. Loyers comparatifs. page 20
Art. 269, 269a lit. a, 270a CO

16 Application des dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs lorsque le loyer est soumis au contrôle étatique cantonal, mais que l'immeuble n'a pas bénéficié de mesures d'encouragement de la part des pouvoirs publics. Faculté du bailleur de s'opposer à une diminution de loyer en invoquant le rendement insuffisant de la chose louée. Devoir des parties en procédure. page 21
Art. 253b al. 3, 269, 269a, 274d al. 3 CO

17 Contestation d'une majoration de loyer notifiée pour une date postérieure à l'échéance d'une clause d'indexation. Détermination des méthodes de calcul applicables et des moments de référence. page 22
Art. 269b CO

18 Majoration consensuelle de loyer. Absence de notification sur formule officielle. Abus de droit. page 24
Art. 18 AMSL (art. 269d al. 1 et 2 CO)

19 Hausse de loyer. Utilisation de la formule agréée par le canton. Rappel des principes relatifs aux exigences formelles en la matière. Cas de la formule agréée sous l'ancien droit, mais notifiée après l'entrée en vigueur du nouveau droit. page 25
Art. 269d CO ; 19 OBLF

20 Contestation du loyer initial. Notion de hausse sensible par rapport au loyer du précédent locataire. Conséquence d'une erreur dans l'indication du précédent loyer. Méthode de comparaison lorsque le précédent loyer était échelonné. page 25
Art. 270 al. 1 lit. b CO

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

21 Baux portant sur un restaurant et un logement. Demande en prolongation de bail après résiliation ordinaire. Prise en compte des besoins propres mais aussi d'une faute concurrente du bailleur, respectivement de son fils. page 26
Art. 272 CO

22 Bail portant sur une écurie abritant des chevaux servant aux loisirs. Caractère non commercial des locaux. Refus de prolongation du bail. Restriction de la définition du local commercial. page 28
Art. 272, 272b CO

23 Seconde prolongation du bail. Démarches pouvant raisonnablement être exigées du locataire pour remédier aux conséquences pénibles du congé. page 29
Art. 272, 272b CO

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

24 Caractère impératif de la tentative de conciliation préalable prescrite par l'art. 274a CO. Impossibilité d'y renoncer valablement par convention, même intervenue en cours d'instance. Moyen examiné d'office. page 31
Art. 274a CO

25 For. Tentative de conciliation. Incompétence de l'autorité à raison du lieu. Abus de droit. page 31
Art. 274b CO

26 Sens et portée de la procédure inquisitoire en matière de bail. Devoirs du juge et des parties. page 32
Art. 274d CO

27 Demande de diminution du loyer. Opposition de la bailleresse qui se prévaut d'un rendement insuffisant de l'immeuble. Moyen écarté faute de preuve, le dépôt en vrac de documents sans explication, commentaire ou calcul ne constituant pas la justification ou la démonstration du bien-fondé de sa prétention. page 32
Art. 274d al. 3 CO

28 Echec de la tentative de conciliation. Dies a quo du délai pour saisir l'autorité judiciaire. page 33
Art. 274f al. 1 CO

29 Délai pour saisir le juge après la procédure de conciliation. Pas de suspension en raison des féries judiciaires cantonales. page 34
Art. 274f al. 1 CO

30 Demeure du locataire. Expulsion. Caractère final de la décision. Recours en réforme. page 34
Art. 274g al. 1 CO ; 43 ss OJ

31 Décision finale dans la procédure d'expulsion. Détermination des cas où la procédure d'expulsion est réglementée par le droit fédéral (art. 274g CO) ou par le droit cantonal. page 34
Art. 273, 274g CO, 48 al. 1 OJ, 64 al. 3 Cst. féd.

5. DIVERS

32 Promesse de vente immobilière conclue en la forme écrite simple, subordonnant la vente à l'obtention par les acquéreurs de l'aide fédérale et cantonale ; paiement d'un loyer prévu jusqu'à l'obtention des subsides. Résiliation du bail par le propriétaire. Constatation de la nullité de la promesse de vente pour vice de forme, et de celle du contrat de bail en vertu de l'art. 20 al. 2 CO. page 36
Art. 2 al. 2 CC ; 20 al. 2, 216 al. 2 CO

Publications récentes

Etat au 31 octobre 1997

BAUMANN P.-Y., La notion de témérité de l'article 274d alinéa 2 CO, PJA 1997, p. 1157 ss

DÜRR D., «Pacta sunt servanda» und Mietrecht. Auswirkungen des Vertragsprinzips auf sogenannte einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter, MRA 1997, p. 51 ss

ENGLER U., Die Wohngenossenschaft im Mietrecht, Fachreihe Mietrecht N° 5, Zurich 1996

GUT B., Angemessener Ertrag, MP 1996, p. 177 ss

GUT B., Zur neueren Rechtsprechung über die missbräuchlichen Mietzinse, insbesondere die absolute und relative Methode, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Lucerne 1996

HEDIGER B., Aktuelle Fragen im Kündigungsschutz, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Lucerne 1996

HEDIGER B., Entwicklungen im Mietrecht, RSJ 1997, p. 262 ss

HIGI P., Aktuelle Fragen bzw. Tendenzen in der neueren Rechtsprechung, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Lucerne 1996

HIGI P., Die Miete, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, V 2 b (4e livraison, art. 271-274g CO), Zurich 1996

HOHL F., L'expulsion du locataire de baux d'habitations et de locaux commerciaux, RFJ 1997, p. 43 ss

HOHL F., Die Ausweisung von Wohnungs- und Geschäftsmietern, MP 1997, p. 1 ss

JÄGER F./BÜHLER S., Marktmiete, Schweizer Wohnungsmieter zwischen Politik und Markt, Coire et Zurich 1995

KLEY-STRULLER A., Vereinbarte Mietzinserhöhung ohne Formular?, PJA 1997, p. 896 ss

LACHAT D., Le bail à loyer, Lausanne 1997

MEYER J., La fin du bail lors de la double mise à prix, RFJ 1996, p. 10 ss

SÄGESSER T., Der Kabelanschluss beurteilt aus Sicht des Mietrechtes und Artikel 41 RTVG, MP 1997, p. 127 ss

SCHÖBI F., Verfahrensrechtliche Fragen rund um den Schutz des Mieters bei subventionierten Wohnungen, MP 1997, p. 75 ss

SIEGRIST R., Der missbräuchliche Mietzins – Regel und Ausnahmen (Art. 269 und 269a OR), Zurich 1997

SVIT, Das schweizerische Mietrecht – Kommentar, 2e éd., Zurich 1997

THANEI A., Ausgewählte Entscheide zum Kündigungsschutz, Fachreihe Mietrecht N° 4, Zurich 1996

TSCHUDI J.-P., Absicherungen der Vermieter- und Mieterinteressen, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse, Lucerne 1996

WEKA, Das schweizerische Mietrecht, nouvelle édition, Zurich 1997

ZEHNDER H., Die Bestimmung der Mehrwertentschädigung bei Mieterbauten (Art. 260a al. 3 CO), PJA 1996, p. 725 ss

1. Dispositions générales

1 Bail portant sur un chalet de vacances. Nuisances provenant d'un chantier sis à proximité, constituant un grave défaut de la chose louée. Droits reconnus aux locataires de résilier le contrat de manière anticipée et d'exiger une réduction du loyer. Refus d'une indemnité en réparation d'un prétendu tort moral consécutif aux vacances gâchées.

Tribunal fédéral

19.09.1995

P. et C. c. Agence immobilière V. SA

RVJ 1996, p. 280

Art. 49, 258 al. 2, 259b, 259d CO

1. Le thème de l'indemnisation des «vacances gâchées» fait de plus en plus figure de sujet à la mode dans le droit des contrats, et notamment dans le droit du bail. Le TF avait eu l'occasion de s'y intéresser dans un arrêt rendu en 1989 qui n'était pas passé inaperçu *(ATF 115 II 474, JT 1990 I 216, DB 1990, p. 28 s, n° 42).* Il soulignait qu'en dehors des cas de tort moral, le droit suisse ne connaît pas la réparation de préjudices dits de frustration, qui ne sont pas consécutifs à une atteinte au patrimoine. Dans la présente espèce, notre haute Cour a à nouveau l'occasion de débattre de ce problème, et singulièrement de la question de savoir à quelles conditions le locataire-vacancier peut se faire allouer une somme d'argent à titre de réparation du tort moral, quand il est fortement déçu de la chose louée.

2. En l'espèce, deux personnes avaient pris en location un chalet de vacances à Verbier pour la période du 1er juin au 3 août 1991, moyennant un loyer de Fr. 6000.–. La veille de son arrivée, la locataire – qui était accompagnée d'un bébé de quinze jours – fut informée par la bailleresse de l'existence d'un chantier situé à proximité immédiate du chalet. Dans les jours suivants, elle put constater les nuisances en bruit et en poussière causées par les travaux, qui débutaient parfois à 7 heures du matin. Elle observa également que l'accès ordinaire au chalet était rendu difficile, et que la place de stationnement, comprise dans le bail, n'était guère disponible (mais d'autres places étaient libres à trois cents mètres de l'immeuble). Elle fut informée par la bailleresse que les travaux dureraient une dizaine de jours; ils se prolongèrent en réalité jusqu'au 15 juillet 1991.

   Suite à plusieurs réclamations auprès de la bailleresse, la locataire informa par écrit celle-ci le 4 juillet 1991 qu'elle quittait les lieux.

3. Après l'échec d'une tentative de transaction, les locataires ont actionné la bailleresse devant le Tribunal cantonal du Valais en paiement d'un montant de plus de Fr. 10 000.–, à titre de rétrocession d'une partie du loyer et de réparation du tort moral. Une somme de Fr. 2250.– leur ayant été allouée, les demandeurs portent le litige devant le TF.

4. Après avoir admis que le contrat liant les parties était effectivement un bail à loyer, et non pas un contrat d'organisation de voyage, le TF rappelle que le bailleur est tenu de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage pour lequel elle a été louée (art. 256 al. 1 CO). Si, malgré l'existence de graves défauts – c'est-à-dire de défauts qui excluent ou entravent considérablement l'usage convenu –, le locataire prend possession de la chose louée, il est censé l'accepter, au sens de l'art. 258 al. 2 CO. Dans une telle éventualité, il perd le droit de se prévaloir des dispositions générales sur la demeure du débiteur (art. 107 à 109 et 258 al. 1 CO), mais il conserve la faculté de faire valoir les prétentions qu'il serait en droit d'élever si les défauts étaient apparus en cours de bail (art. 259a à 259i CO). Ainsi peut-il notamment résilier le contrat avec effet immédiat (art. 259b lit. a CO) et exiger du bailleur une réduction proportionnelle du loyer (art. 259d CO).

5. Le TF rappelle la notion de défaut de la chose louée, en précisant que la gravité d'un défaut s'apprécie par un examen comparatif de l'usage possible et de l'usage convenu, au vu de l'ensemble des circonstances. A cet égard, «l'attitude du locataire lors de l'état des lieux d'entrée ou immédiatement après revêt une certaine importance» *(cons. 2b).* Les juges de la 1re Cour civile soulignent par ailleurs que le défaut peut aussi avoir sa source dans le voisinage ou dans le comportement de tiers, lors même que le bailleur n'exerce sur ces derniers aucune influence. Ainsi en est-il dans la présente espèce. Et le TF de décider, comme l'autorité cantonale, que les nuisances auxquelles ont été confrontés les demandeurs – qui venaient de Paris et, avec un bébé en bas âge, recherchaient la tranquillité – constituaient sans aucun doute un défaut grave. Ils étaient donc en droit de résilier le bail avec effet immédiat (art. 259b lit. a CO), sans avoir à mettre la défenderesse en demeure, comme l'avait jugé à tort la Cour cantonale. La bailleresse, en effet, connaissait le défaut et, dans un délai convenable, elle n'a pas été en mesure d'y remédier en proposant, par exemple, une solution de remplacement. En conséquence est-elle tenue de rembourser le loyer payé pour la période du 4 juillet au 3 août 1991 (soit Fr. 3000.–).

6. S'agissant de la période pendant laquelle les locataires ont occupé le chalet (du 1er juin au 4 juillet 1991), seul un loyer réduit est dû (art. 259d CO); sur ce point, ajoute le TF, il n'y a pas lieu de s'écarter du jugement de la Cour cantonale, qui a considéré qu'une réduction de moitié était raisonnable.

7. Quant à l'indemnité découlant de leurs vacances gâchées, que réclament les demandeurs, le TF considère qu'elle ne saurait en tout cas pas résulter d'une atteinte à un droit patrimonial, mais découle éventuellement d'une atteinte au bien-être. Seule la réparation du tort moral, au sens de l'art. 49 CO,

pourrait donc ici entrer en ligne de compte. A cet égard, le TF rappelle que l'application de cette disposition est possible aussi en cas de violation d'une obligation contractuelle (art. 99 al. 3 CO), à la condition que le créancier lésé ait subi une atteinte grave et illicite à sa personnalité. Tel pourrait être le cas, dans le domaine de la location, lorsque le bailleur délivre une chose défectueuse «qui présente un danger sérieux pour les intérêts vitaux du locataire», et notamment un danger pour la santé de ce dernier. Or, en l'espèce, il n'est pas établi que les demandeurs aient été exposés à un danger de ce genre, ce qu'il leur appartenait de prouver (art. 8 CC). En conséquence, et en dépit de la gravité du défaut des locaux loués, on ne saurait ici admettre que les locataires ont effectivement subi une atteinte illicite à leur personnalité. Ceux-ci ne sauraient donc prétendre à la réparation d'un tort moral, au sens de l'art. 49 CO.

Note

8. Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence posée de longue date en matière de défauts de la chose louée, lorsque la diminution de l'usage convenu résulte d'une situation sur laquelle le bailleur n'a aucune prise, comme il en va en cas de nuisances provenant d'un chantier voisin *(cf. par exemple SJ 1986, p. 195)*. Cela montre, si besoin était, que le bailleur assume une obligation de délivrer la chose dans un état approprié à l'usage convenu, et de l'entretenir en cet état, qui est déconnectée d'une faute (cf. art. 256 al. 1 CO). Sur ce point, l'arrêt commenté ici ne soulève aucune discussion. Tout au plus ajoutera-t-on qu'en de telles circonstances, mais pour autant qu'il subisse un dommage important, le locataire lésé pourrait agir en réparation contre le propriétaire du fonds voisin. Encore faut-il, selon la jurisprudence, que les immissions soient inévitables (d'autres mesures seraient techniquement impossibles ou financièrement disproportionnées) et excessives (pour les voisins, les inconvénients dépassent par leur nature, leur intensité et leur durée, ce qui peut normalement être admis dans l'exploitation d'un immeuble). Le cas échéant, l'art. 679 CC est applicable, non pas directement, mais seulement par l'effet du comblement d'une lacune, au sens de l'art. 1 al. 2 CC *(cf. ATF 91 II 100; ATF 114 II 230, JT 1989 I 144, DB 1990, p. 25, n° 39)*.

9. S'agissant de l'indemnisation du préjudice découlant de vacances gâchées, le TF rappelle implicitement ici, comme déjà dit, sa jurisprudence posée il y a quelques années. Cette jurisprudence se résume ainsi: en soi, le plaisir et la jouissance de la vie qu'on peut retirer des vacances ne sont pas estimables en argent. Leur perte non plus. Tout au plus pourrait-elle donner lieu à une somme en réparation du tort moral subi, si elle est consécutive à une atteinte illicite à un droit de la personnalité, au sens de l'art. 49 CO. Et le TF de nier une telle atteinte en l'espèce, compte tenu que les «intérêts vitaux» du locataire, et notamment sa santé, n'ont pas été touchés. Une telle argumentation, qui focalise de fait l'application de l'art. 49 CO sur l'hypothèse d'une atteinte à la santé, a pour effet de mettre des limites très restrictives à la compensation d'un préjudice immatériel en de telles circonstances. A vrai dire, et hormis atteinte à l'intégrité physique et psychique, on voit mal quels désagréments et inconvénients devrait subir le locataire pour prétendre avec succès à la satisfaction du tort moral. Certes, on peut comprendre le souci des juges de poser des limites raisonnables à la responsabilité civile dans ce genre de cas. Mais on ne saurait pourtant d'emblée évacuer l'idée que, le but de vacances en montagne étant évidemment de vivre dans le calme et la tranquillité, c'est un intérêt vital du vacancier qui est lésé, lorsque des nuisances intenses et durables provenant d'un chantier voisin perturbent gravement le déroulement du séjour. Il est vrai que la doctrine «spécialisée», si elle admet le principe de l'application de l'art. 49 CO en cas de nuisances de ce genre, n'est guère explicite sur les cas qui pourraient justifier réparation *(cf. aussi Ender, Die Verantwortlichkeit des Bauherrn für unvermeidbare übermässige Bauimmissionen, Fribourg 1995, p. 179; Werro, Les immissions de la construction, in Journées du droit de la construction 1997, vol. I., p. 65; même ouvrage, Schmid, Bauimmissionen, p. 77)*.

P.W.

2 Obligation du locataire de fournir une sûreté. Validité d'un cautionnement offert par une société de cautionnement, à la condition que celle-ci présente les mêmes garanties de solvabilité qu'une banque. Preuve de la condition à la charge du locataire, non rapportée en l'espèce.

Cour de justice, Genève

26.02.1996

J. c. R. SA

CdB 1996, p. 123

Art. 257e, 492 CO; art. 1 et 4 Loi genevoise protégeant les garanties fournies par les locataires

1. Il est évident que la cession d'usage d'une chose fait courir au bailleur un certain risque. D'où la pratique courante qui conduit les parties à prévoir la fourniture de sûretés. Celles-ci peuvent être constituées sous la forme d'un nantissement (art. 884 al. 1 CC) ou d'une garantie bancaire, d'un cautionnement (art. 492 al. 1 CO) ou d'une promesse de porte-fort (art. 111 CO), d'une reprise de dette cumulative ou d'un bail commun (avec pour effet d'engager la responsabilité solidaire des codébiteurs). De telles institutions sont soumises à leurs règles propres.

2. Mis à part le droit de rétention conféré au bailleur de locaux commerciaux (art. 268 ss CO), le droit du bail réglemente spécialement la constitution de sûretés par le locataire, en espèces ou sous forme de papiers-valeurs. Il s'agit de la règle posée à l'art. 257e CO, qui s'applique aux seuls baux d'habitations ou de locaux commerciaux et qui prévoit notamment que le dépôt doit s'effectuer auprès d'une banque, sur un compte au nom du locataire (al. 1). L'al. 2 limite le montant à trois mois de loyer en matière de location d'habitations et l'al. 3 fixe les modalités de la restitution par la banque. Quant à l'al. 4, il réserve aux cantons la compétence d'édicter des dispositions complémentaires. Ceux-ci sont notamment habilités à prescrire des règles sur d'autres genres de sûretés, par exemple sous la forme de cautionnement, comme l'a fait la législation genevoise (art. 1 al. 2 et 3 de la Loi du 18.04.1975 protégeant les garanties fournies par les locataires. *Cf. aussi Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 242; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 27 ad art. 257e CO).*

3. En l'espèce, le bail portait sur un appartement de six pièces situé dans le canton de Genève. L'une des clauses prévoyait que le locataire s'engageait à fournir, à titre de garantie, « un certificat de dépôt de Fr. 6000.–, correspondant à trois mois de loyer, valable pour toute la durée du bail et de ses renouvellements éventuels ». C'est en réalité un certificat de cautionnement d'un tel montant que le locataire a remis à la bailleresse, qui provenait d'une société de cautionnement. La bailleresse a refusé l'offre de sûreté, pour le motif que le certificat n'avait pas été établi par une banque. Après échec de la conciliation, l'affaire a été tranchée par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, qui a débouté le locataire de toutes ses conclusions, en constatant qu'il n'avait pas fourni la garantie prévue par le contrat.

4. Saisie par le locataire, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève constate que si le bail oblige le locataire à effectuer un dépôt de Fr. 6000.–, il ne précise pas si ce dépôt doit être bancaire. Par ailleurs, elle observe que l'art. 1 al. 2 de la loi genevoise précitée autorise le recours au cautionnement simple pour les baux à usage d'habitation, lorsque le locataire en fait la demande. Mais cette disposition ne précise pas non plus que le cautionnement doive provenir d'une banque, même si elle énonce que le locataire peut en tout temps transformer la sûreté sous forme de cautionnement en un dépôt bloqué auprès d'un établissement bancaire reconnu.

5. Les juges considèrent que si le locataire fournit une garantie sous la forme d'un dépôt en espèces, le bailleur ne saurait disposer du montant: il n'a qu'une créance contre un tiers (soit la banque dépositaire), qu'il peut faire valoir aux conditions de l'art. 257e al. 3 CO, c'est-à-dire en produisant un commandement de payer ou un jugement exécutoire à l'encontre du locataire. En cas de sûreté sous forme de cautionnement par un tiers, la situation du bailleur n'est guère différente: l'art. 4 al. 3 de la loi genevoise précitée lui impose en effet, par une application analogique, de produire un titre exécutoire de poursuite ou judiciaire à l'encontre du locataire, s'il entend profiter de la sûreté. La Chambre d'appel en déduit que si le bailleur ne saurait en principe refuser un cautionnement pour le seul motif que le contrat prévoit un dépôt, il est pourtant en droit d'exiger que le cautionnement soit fourni par un établissement bancaire ou par une société qui présente les mêmes garanties de solvabilité. Le cas échéant, cette preuve incombe au locataire; en l'espèce, elle n'a pas été faite par l'appelant, qui est en conséquence débouté.

P.W.

3 Demeure du locataire. Précision de l'avis comminatoire de l'art. 257d CO, en particulier s'agissant de la fixation du délai pour le versement des arriérés.

Tribunal cantonal, Vaud

03.07.1995

R. c. B. et B.

MP 1997, p. 37

Art. 257d al. 1 CO

1. Le bailleur peut fixer par écrit au locataire en demeure un délai de paiement, qui sera de 30 jours au moins si le bail porte sur des locaux commerciaux; l'avis comminatoire précisera en outre qu'à défaut de paiement dans ce délai, le bail sera résilié (art. 257d al. 1 CO; *ATF 117 II 415, JT 1992 I 596 cons. 3*). L'avertissement du bailleur doit être clair (précision quant au montant de la créance, son échéance, le point de départ et la durée du sursis octroyé), de manière à ce que le locataire comprenne que le paiement doit être effectué dans un délai déterminé *(USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 26 ad art. 257d CO; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 33 ad art. 257d CO).*

2. En l'occurrence, les bailleurs ont exigé du locataire le paiement des arriérés dans « le délai de l'art. 257d lit. d al. 1 CO ». Selon cette disposition, le délai octroyé est de trente jours « au moins », de sorte qu'il était loisible aux bailleurs d'octroyer un délai supérieur à trente jours *(USPI, op. cit., n. 27 ad art. 257d CO).* En conséquence, le locataire ne pouvait déterminer avec précision le terme pour lequel il devait s'acquitter des arriérés. Les conditions de l'art. 257d CO ne sont dès lors pas réalisées.

M.C.J.

4 Contrat de bail de durée déterminée. Inscription d'une hypothèque légale pour des travaux commandés par le sous-locataire. Résiliation du bail principal.

Tribunal fédéral

27.02.1997

B. SA c. Z.

ATF 123 III 124; SJ 1997, p. 433 (rés.)

Art. 101, 107 al. 2, 109, 257d, 257f, 266g CO

1. Z. remet à bail à B. SA un bien-fonds pour une durée de dix ans. Le contrat contient une clause particulière selon laquelle le locataire s'engage à faire en sorte qu'aucune hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne soit inscrite au registre foncier (sur le feuillet de l'immeuble loué) et, au cas où un tel gage serait néanmoins inscrit, à en obtenir immédiatement la radiation à ses frais.

2. Quelques mois plus tard, B. SA sous-loue l'immeuble à un tiers avec l'accord de Z. Le sous-locataire effectue des travaux de transformation qui conduisent à l'inscription de plusieurs hypothèques légales, d'un montant total de Fr. 342 000.–. Z. somme B. SA d'obtenir la radiation de ces droits de gage dans les trente jours, sous peine de résiliation du bail. La radiation n'étant pas intervenue dans ce délai, Z. résilie le bail pour la fin du mois suivant, en invoquant l'art. 257f al. 3 CO. La locataire conteste la validité de la résiliation.

3. Le TF retient que la résiliation ne saurait être fondée sur l'art. 257f al. 3 CO. En effet, l'art. 257f CO règle les obligations du locataire relatives à l'utilisation de la chose. L'art. 257f al. 3 CO sert de sanction lorsque l'utilisation de la chose n'est pas conforme au contrat; il ne saurait être invoqué en cas de violation d'autres obligations contractuelles du locataire. En l'espèce, l'obligation litigieuse n'a pas trait à l'utilisation de la chose; elle ne tombe dès lors pas sous le coup de l'art. 257f CO.

4. Cela ne signifie pas pour autant que la résiliation ne soit pas valable. En effet, en n'obtenant pas la radiation des hypothèques dans le délai imparti, B. SA (qui répond des actes du sous-locataire; art. 101 CO) est tombée en demeure. Ce cas de demeure n'étant pas visé par l'art. 257d CO, les art. 102 ss CO sont applicables *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 25 ad art. 257d CO).* Le TF retient par ailleurs que l'obligation en cause n'est pas une simple obligation accessoire, dont l'inexécution ne justifierait pas qu'il soit mis fin au contrat. Le bailleur pouvait donc se départir du contrat (art. 107 al. 2 et 109 CO).

5. S'agissant d'un contrat de durée partiellement exécuté, l'application des art. 107 al. 2 et 109 CO n'a pas pour conséquence la résolution, mais la résiliation du contrat *(cf. par exemple: Wiegand, in Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle 1996, n. 10 ad art. 109 CO).* Les règles générales sur la demeure ne précisent cependant pas à quel moment cette résiliation prend effet. Contrairement à ce que la jurisprudence semble avoir admis sous l'ancien droit *(ATF 97 II 65),* il ne saurait s'agir d'une résiliation avec effets immédiats; simultanément, le locataire étant en demeure, il doit être possible de mettre fin au contrat avant le terme contractuel (à tout le moins s'il s'agit d'un bail de longue durée). Il convient dès lors d'appliquer soit le délai de résiliation de l'art. 257d al. 2 CO (trente jours), soit celui de l'art. 266g al. 1 CO (soit in casu six mois; art. 266d CO); le TF retient qu'en l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher, la locataire étant en tout état de cause restée dans les lieux plus de six mois après la résiliation.

6. Reste dès lors à déterminer si une résiliation fondée à tort sur l'art. 257f CO peut être convertie en une résiliation valable. Citant la doctrine relative au droit du bail, le TF indique qu'en tant qu'acte formateur, la résiliation n'est en principe pas susceptible de conversion *(cf. par exemple: Higi, op. cit., n. 72 ad art. 257f CO).* Mais ce principe (qui découle du fait qu'un droit formateur doit être exercé de façon claire, inconditionnelle et irrévocable) trouve notamment ses limites dans l'art. 18 CO. Dans ces conditions, rien ne s'oppose à la conversion d'une déclaration de résiliation extraordinaire fondée (comme en l'espèce) sur des faits clairs mais en invoquant une base légale inapplicable. Le contrat de bail a donc été valablement résilié.

Note

7. Il est heureux que le TF ait admis la conversion du congé. En effet, l'on voit mal comment l'on aurait pu reprocher au bailleur de ne pas avoir deviné que son locataire avait été diligent (au sens de l'art. 257f CO), mais qu'en revanche, il lui était loisible de résilier le contrat en application d'une norme prévoyant la résolution, moyennant le respect d'un délai imparti par une autre règle encore.

8. Cela étant, le raisonnement du TF paraît bien artificiel. N'aurait-il pas été plus simple d'adopter une conception plus large de l'obligation de diligence du locataire (ce que permet la lettre de l'art. 257f al. 3 CO) ou de retenir l'existence d'un juste motif de résiliation au sens de l'art. 266g CO?

B.F.

5 Résiliation d'un bail commercial pour non-paiement de loyer. Faillite du locataire. Indemnité pour occupation illicite. Dette de la locataire faillie et non de la masse en faillite.

Tribunal fédéral

04.12.1995

SI C. SA c. Masse en faillite de Dame G.

MP 1996, p. 207

Art. 257d, 268 CO ; art. 211 anc. LP

1. La locataire ayant cessé de payer son loyer, la bailleresse résilie le bail pour le 31 mai. Dix jours avant cette échéance, la faillite de la locataire est prononcée. Cette dernière ne quitte les locaux que quinze mois plus tard, à l'issue d'une procédure d'évacuation. La bailleresse agit en paiement de l'indemnité pour occupation illicite contre la masse en faillite de la locataire.

2. Le TF déclare l'action mal fondée. En effet, que le fondement de l'indemnité pour occupation illicite soit contractuel ou délictuel, la défenderesse n'est pas devenue débitrice de la bailleresse. Elle n'a pas repris le bail (art. 211 al. 2 anc. LP), pas même par actes concluants, et ne peut donc avoir commis de faute contractuelle. Par ailleurs, un acte illicite ne peut lui être reproché. En conséquence, l'indemnité pour occupation illicite ne constitue pas une dette de la masse en faillite (mais bien de la locataire faillie).

Note

3. Dans un obiter dictum, le TF laisse entendre qu'une autre voie de droit était ouverte: la bailleresse aurait dû invoquer son droit de rétention et contester l'état de collocation. En effet, selon la jurisprudence, les créances d'indemnité pour occupation illicite sont également visées par l'art. 268 CO *(cf. ATF 111 II 71, JT 1987 II 68; ATF 73 III 78).* Dès lors, plutôt que d'agir en paiement contre la masse en faillite, la bailleresse aurait dû exiger la collocation de son droit de rétention, garantissant (dans les limites de l'art. 268 al. 1 CO) sa prétention dirigée contre la locataire faillie.

B.F.

6 Bail commercial. Double résiliation extraordinaire du contrat par chacune des parties. Congé pour justes motifs donné par la locataire, jugé peu clair au regard du principe de la confiance et, en tout état de cause, infondé et donc sans effet. Nature des dommages-intérêts dus à la bailleresse à la suite de la résiliation anticipée signifiée en raison de la demeure de la locataire dans le paiement du loyer.

Tribunal fédéral

03.10.1995

SI C. c. V. SA

MP 1996, p. 10

Art. 257d, 264, 266g CO

1. La société immobilière C. (ci-après: SI C.) a remis à bail à V. SA des locaux à usage de bureaux pour un loyer mensuel avec charges de l'ordre de Fr. 1700.–. Le bail a été conclu pour une durée de cinq ans, soit du 1er avril 1990 au 31 mars 1995.

2. Par lettre du 21 décembre 1990, la locataire a informé la bailleresse qu'elle quitterait les locaux vers fin février 1991. Elle résilia en fait le contrat le 30 mai 1991pour le 30 juin 1991, en indiquant qu'un locataire de remplacement serait proposé. Les clés furent restituées par courrier du 3 juillet 1991.

3. Les parties au contrat ont introduit chacune une action judiciaire:
   - la locataire (demanderesse principale), pour faire constater qu'elle avait valablement résilié le bail pour justes motifs (art. 266g CO) pour le 30 juin 1991;
   - la bailleresse (défenderesse principale), pour faire constater qu'elle avait valablement résilié le bail pour retard dans le paiement du loyer (art. 257d CO), pour le 30 novembre 1991, en demandant au surplus le paiement des loyers arriérés et de dommages-intérêts (frais d'annonces, indemnité pour non-location).

4. S'agissant du congé anticipé pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO, dont se prévaut la locataire, le TF rappelle qu'il doit être matériellement fondé, mais que les motifs peuvent être fournis ultérieurement, et même en cours de procès, «pour autant que les circonstances aient existé au moment de la déclaration de résiliation» *(p. 6, qui cite l'ATF 94 II 184 cons. 4).* Toutefois, cette déclaration doit indiquer qu'il s'agit d'un congé extraordinaire pour de justes motifs; au besoin, elle sera interprétée selon le principe de la confiance.

   En l'espèce, le TF constate qu'en application des règles de la bonne foi, l'intention de la locataire de résilier le bail pour de justes motifs n'était pas

reconnaissable pour la bailleresse. Dans plusieurs courriers et notamment dans sa lettre de résiliation, la locataire déclarait en effet qu'elle mettait fin au bail de manière anticipée, en précisant qu'elle allait proposer des locataires de remplacement et en priant la bailleresse d'entreprendre en ce sens des démarches. Cette dernière ne pouvait donc qu'en déduire que la locataire entendait se prévaloir de la faculté offerte par l'art. 264 CO. Au surplus, le TF observe qu'en tout état de cause, les difficultés financières avancées en cours de procédure par la locataire n'auraient pu constituer une circonstance d'une telle gravité qu'elle aurait rendu la poursuite du bail intolérable. Car, d'une part, une faible période s'est écoulée entre la conclusion du bail et sa résiliation par la locataire; d'autre part, le loyer payé par celle-ci ne représentait pas une part importante de ses frais généraux.

Le TF en conclut que la résiliation pour justes motifs donnée par la locataire ne satisfaisait pas aux conditions posées par l'art. 266g CO, qu'elle était donc sans effet et que, selon la jurisprudence posée dans l'ATF 121 III 156, la bailleresse n'avait pas à la contester dans le délai de 30 jours fixé à l'art. 273 al. 1 CO.

5. Bien que le bail ait dû en principe prendre fin le 30 mars 1995, la bailleresse l'a elle-même résilié prématurément au 30 novembre 1991, en se prévalant de l'application de l'art. 257d CO. En l'absence de locataire de remplacement, les loyers étaient en tout cas dus jusqu'à cette date.

6. En ce qui concerne la prétention en dommages-intérêts de la SI C., le TF rappelle que la doctrine admet unanimement que le locataire, qui a provoqué la rupture du contrat avant terme, est tenu d'indemniser le bailleur pour le dommage qu'il lui cause ainsi, mais qu'elle est divisée sur la nature des dommages-intérêts qui sont dus. Pour certains qui se prévalent de l'art. 107 al. 2 CO, le bailleur peut réclamer à son choix des dommages-intérêts positifs (compensation de l'intérêt à l'exécution du contrat) ou des dommages-intérêts négatifs (compensation de l'intérêt à la non-conclusion du contrat). Pour d'autres, le bailleur ne peut faire valoir que des dommages-intérêts positifs, et prétendre à être indemnisé pour le loyer échu entre le départ du locataire et la relocation des locaux ou, à défaut, jusqu'à la première échéance. Pour d'autres auteurs enfin, le bailleur ne pouvait réclamer que des dommages-intérêts négatifs, par exemple le remboursement des dépenses inutiles consenties en prévision de l'exécution du bail et une indemnité pour non-occupation des locaux.

Le TF refuse de trancher ici la controverse, en jugeant que le droit fédéral n'a en l'espèce pas été violé. Bien que la Cour cantonale – la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève – soit partie d'un montant indemnitaire correspondant à des dommages-intérêts positifs, elle a en réalité « fixé ce montant en tenant compte du fait que la demanderesse a cherché un locataire de remplacement par voie d'annonces, que la bailleresse n'a pas réduit le loyer pour suivre l'évolution négative du marché et que la cause de la non-relocation des locaux est le montant relativement élevé du loyer » *(p. 12).*

Or, un tel montant correspond à la compensation de l'intérêt négatif, consistant à replacer la bailleresse dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le contrat résilié de manière anticipée n'avait pas été conclu pour la période postérieure à cette résiliation.

7. Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle (art. 99 al. 3 CO). Le TF en déduit que c'est à juste titre que la Cour cantonale a ici appliqué l'art. 44 al. 1 CO, qui permet au juge de réduire les dommages-intérêts lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. En l'occurrence, il est justifié d'imputer à la bailleresse le fait qu'elle n'a pas pris les mesures que l'on pouvait exiger d'elle pour limiter son dommage; elle aurait dû notamment tenir compte de l'évolution négative du marché et ne pas persister à demander par voie d'annonces un loyer trop élevé. C'est pour cette raison que les locaux n'ont pu être reloués « dans un délai normal » *(p. 13).*

8. Enfin, le TF conclut que c'est avec raison que la Cour cantonale a condamné la locataire à rembourser à la bailleresse les frais d'annonces que celle-ci a fait paraître dans la presse de juillet 1991 à février 1992, pour un montant avoisinant Fr. 5000.–. Ce faisant, la bailleresse n'a fait qu'accomplir le devoir que lui impose l'art. 264 al. 3 lit. b CO et qui consiste à entreprendre des démarches pour relouer la chose, sous peine de se voir reprocher d'avoir intentionnellement renoncé à des profits. De telles démarches avaient été d'ailleurs sollicitées expressément par la locataire elle-même.

Note

9. S'agissant du congé anticipé pour justes motifs donné par la locataire, le TF constate qu'il n'était pas clair au regard des circonstances invoquées, mais qu'en tout état de cause, il était infondé au regard de l'art. 266g CO, dans la mesure où les motifs n'étaient en l'espèce pas réalisés. En se référant à l'ATF 121 III 156 *(cf. notre note in DB 1995, p. 25, n° 26),* le TF constate que le congé n'était pas annulable au sens des art. 271 s CO, mais inefficace, donc sans effet, et que la bailleresse n'avait pas à le contester dans les 30 jours dès sa réception. A cet égard, l'arrêt commenté ici constitue une confirmation de jurisprudence que nous avions approuvée, même si nous regrettions que le TF parle en de tels cas d'inefficacité du congé plutôt que de nullité *(cf. Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 23, n. 98).*

10. En ce qui concerne la nature juridique des dommages-intérêts dus au bailleur en cas de résiliation anticipée du contrat consécutive à une inexécution

par le locataire, le TF laisse ouverte cette question controversée depuis longtemps *(sur la controverse et les références qui la touchent, cf. Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, Les obligations du locataire, FJS n° 359, Genève 1995, p. 13).* En bonne doctrine, le bailleur ne devrait pouvoir exiger que des dommages-intérêts négatifs compensant l'intérêt à la non-conclusion du contrat (ou plutôt ici: à la non-conclusion pour la période postérieure à la résiliation, puisque l'extinction n'a pas d'effet rétroactif, contrairement à la résolution visée aux art. 107 à 109 CO); dans une telle hypothèse en effet, le bailleur refuse de poursuivre l'exécution; il ne saurait donc réclamer la compensation de l'intérêt à l'exécution d'un bail dont il ne veut plus *(dans ce sens, cf. not. von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3e éd., Zurich 1974, p. 156 s; RJN 1980-1981, p. 69 s; Message du CF, FF 1985 I 1409).* Le cas échéant, le bailleur devrait pouvoir faire valoir le remboursement des frais inutiles engagés en vue de l'exécution jusqu'à son terme du bail, la compensation de la moins-value subie par la chose du fait de la non-location ou une indemnité pour non-occupation des locaux qui, selon l'évolution du marché, pourrait être supérieure ou inférieure au loyer en cause.

11. Quant au fait qu'on impute au bailleur son attitude après la résiliation du contrat, notamment qu'il n'ait pas tout entrepris pour relouer les locaux, en ne tenant notamment pas compte de l'évolution du marché, mais qu'on lui permette aussi d'obtenir le remboursement des frais d'annonces parues dans la presse pour trouver des locataires de remplacement, il n'y a sur ce point rien à ajouter par rapport aux considérants de l'arrêt.

P.W.

7 Bail commun portant sur une habitation conclu entre un propriétaire et deux locataires non mariées. Résiliation anticipée par ces dernières, qui invoquent l'existence de justes motifs – non admise par le tribunal –, soit la maladie pulmonaire de l'une d'elles qui ne supporte pas la concentration de substances irritantes provenant de travaux d'entretien réalisés dans l'immeuble.

Tribunal des baux, Vaud

27.10.1993

L.L. c. L.D. et E.G.

Art. 264, 266g CO

1. Aux termes de l'art. 266g al. 1 CO, si, pour de justes motifs, l'exécution du contrat devient intolérable pour une partie, celle-ci peut résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal. Le cas échéant, l'art. 266g al. 2 CO donne au juge le pouvoir de statuer équitablement sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé.

   Cette disposition est inspirée des règles de la bonne foi. Plus précisément, elle constitue un cas d'application de la théorie de l'imprévision (clausula rebus sic stantibus) comme l'ancien art. 269 CO dont elle reprend le principe *(cf. Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 2 et 12 ad art. 269 anc. CO).* Elle est caractéristique des contrats de durée. Elle profite à celle des parties qui peut établir l'existence d'un état de fait imprévisible et durable, rendant pour elle intolérable l'exécution du contrat. Cet état de fait peut être extérieur aux parties ou résider dans la personne de l'une d'elles, pourvu qu'il ne soit pas imputable à faute à celle qui résilie de manière anticipée. S'agissant du locataire, on admet de longue date qu'une atteinte à la santé qui rend intolérable la poursuite du contrat puisse constituer un juste motif de résiliation, au sens de l'art. 266g CO *(Message, FF 1985 I 1432; Guinand/Wessner, L'extinction du bail et ses effets, FJS n° 361, p. 13; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 41 ss, not. 48 ad art. 266g CO).*

2. En l'espèce, le propriétaire d'un immeuble à usage d'habitations a conclu un bail commun avec deux personnes qui déclaraient répondre solidairement des dettes en découlant. Le contrat était en vigueur pour une durée initiale d'une année, soit jusqu'au 31 août 1992, avec renouvellement tacite d'année en année, sauf avis de résiliation donné trois mois avant l'échéance.

   Par lettre du 16 décembre 1992, les locataires ont déclaré résilier pour justes motifs le bail, avec effet au 31 mars 1993, soit cinq mois avant l'échéance contractuelle. A la lettre était joint un certificat médical attestant qu'une des locataires « est atteinte d'une maladie pulmonaire grave et qu'elle doit éviter de séjourner dans des lieux où la concentration de substances irritantes est élevée comme par exemple un local fraîchement repeint ou très poussiéreux ». Le certificat faisait ainsi allusion à des travaux de réfection de l'immeuble qui avaient été entrepris depuis plus de deux mois et qui devaient durer encore quelques semaines.

   Le bailleur a contesté l'existence de justes motifs, en faisant notamment valoir que les travaux étaient pratiquement terminés et que l'autre colocataire ne souffrait « heureusement pas d'une maladie identique ».

   Après échec de la conciliation, les locataires ont saisi le Tribunal des baux du canton de Vaud et consigné les loyers dus jusqu'au 31 août 1993, en libérant les locaux le 31 mars 1993. L'appartement a été reloué le 1er novembre 1993, le propriétaire procédant durant les mois de vacance à la réfection complète des locaux.

3. Le Tribunal des baux constate que les colocataires ont produit des certificats médicaux attestant que l'une d'elles était victime d'une maladie pulmonaire, mais qu'elles n'ont pas établi que l'aggravation de

cette maladie ait été causée par la présence d'une concentration de substances irritantes dans les locaux loués, ni que l'état de santé de la locataire malade ait atteint un tel degré de gravité qu'il rendait intolérable la poursuite du bail. Le Tribunal constate au surplus «qu'aucun juste motif ne peut être mis au crédit» de l'autre colocataire. Il en déduit qu'il s'agit ici, non d'une résiliation pour juste motif au sens de l'art. 266g CO, mais du congé anticipé prévu à l'art. 264 CO. Dans la mesure où les colocataires n'ont pas fourni au bailleur une personne de remplacement acceptable et disposée à reprendre le bail aux mêmes conditions, elles doivent en principe le loyer jusqu'à l'échéance contractuelle. De la dette due, il convient pourtant de déduire ce que le bailleur a pu épargner du fait que les locaux ont été temporairement vides; il s'agit en l'occurrence du montant des loyers pour les mois de mai à août 1993, pendant lesquels il a complètement rénové l'appartement en cause.

4. Le jugement en question a fait l'objet d'un recours au TC vaudois, qui l'a confirmé dans un arrêt du 10 mai 1994. Le recours interjeté au TF a été déclaré irrecevable.

Note

5. Que le locataire, qui se prévaut en sa faveur de l'art. 266g CO, doive établir les faits constituant des «justes motifs» au sens de cette disposition, est une évidence (cf. art. 8 CC). Et il ne nous appartient pas de critiquer sur ce point le jugement du Tribunal des baux du canton de Vaud qui a estimé que cette preuve n'avait pas été fournie en l'espèce.

6. Ce qui nous laisse perplexes, c'est un autre argument soutenu par le Tribunal pour écarter l'application de l'art. 266g CO: en toute hypothèse, dit le juge, aucun juste motif ne pouvait être mis au crédit de l'autre colocataire. Si l'on voulait suivre ce point de vue, cela signifierait qu'en cas de bail commun, chacun des colocataires serait toujours appelé à établir l'existence d'un juste motif touchant sa personne – identique à celui de l'autre, ou différent – pour que le bail puisse être résilié de manière anticipée.

   Une telle opinion paraît contraire à la ratio de l'art. 266g CO (qui, rappelons-le, découle du principe de la bonne foi et tend notamment à protéger la personnalité de la partie qui s'en prévaut), mais aussi à l'essence même du contrat commun (qui implique une communauté entre les personnes formant ensemble une partie; *cf. ATF 20.06.1994, SJ 1995, p. 54 et les réf. cit.).*

   Comme la doctrine spécialisée l'a reconnu justement, on doit, dans certaines circonstances non exceptionnelles, admettre l'application de l'art. 266g CO, quand bien même a priori le juste motif réside dans la personne d'un seul colocataire (ou d'un seul cobailleur, si tel est le cas). Ainsi en va-t-il lorsque le motif invoqué affecte, par effet réflexe, la communauté en tant que telle, comme lors d'une atteinte à la santé ou de difficultés économiques d'un des membres, qui oblige à déménager *(cf. Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 376; Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, thèse Zurich 1993, p. 177).* Dans une telle éventualité, le même motif touche en fin de compte la personne de chaque membre de la communauté et il est susceptible de rendre intolérable pour chacun d'eux et pour tous ensemble l'exécution du bail. Si l'on suivait l'opinion contraire, les colocataires seraient placés devant le dilemme inadmissible de continuer d'occuper les locaux ou de rompre leur communauté. Qu'on pense en particulier à des colocataires mariés ou exploitant un commerce en société simple!

   De même, et à l'inverse, il faut aussi admettre que le bailleur puisse mettre fin prématurément au bail commun impliquant des colocataires, quand bien même un seul d'entre eux réalise le motif de résiliation, par exemple a provoqué des dégâts importants aux locaux loués ou y a exploité un commerce de stupéfiants (cf. art. 257f CO). Dans l'hypothèse la plus radicale où un motif personnel met en cause l'existence même de la communauté des colocataires – le décès de l'un deux –, le TF, il y a plus de cent ans, a jugé qu'il pouvait s'agir d'une circonstance propre à mettre fin au bail de manière anticipée, sans exiger que le partenaire survivant doive invoquer un fait personnel, en tout cas pas son propre décès! *(ATF 15, p. 291, JT 1889, p. 129, cons. 6; dans ce sens, Schmid, op. cit., n. 18 ad art. 269 anc. CO.)*

P.W.

8 Bail portant sur une habitation conclu pour une durée de cinq ans. Congé extraordinaire pour de justes motifs signifié par la locataire, motivée par la dégradation de sa situation financière. Responsabilité causale de l'auteur du congé, fondée sur l'équité. Fixation de la réparation au vu des circonstances, en particulier de la situation économique des parties.

Tribunal fédéral

05.06.1996

X. SA c. B.

ATF 122 III 262; JT 1997 I 13; SJ 1996, p. 628 (rés.)

Art. 266g CO

1. L'art. 266g al. 1 CO accorde à chacune des parties du bail le droit de résilier le contrat de manière anticipée, pour de justes motifs. Le congé peut être signifié à n'importe quel moment, mais le délai légal doit être observé. Le cas échéant, la partie qui résilie peut devoir à l'autre réparation; à cet effet, le juge statue en tenant compte de toutes les circonstances.

Constituent des justes motifs, selon la loi, les circonstances qui rendent intolérables l'exécution du contrat, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion et qui ne sont pas imputables à faute à la partie qui les invoque *(FF 1989 I 1432; Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 36 ss ad art. 266g CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 13 ad art. 266g CO).* Ce sont souvent des circonstances de nature économique qui sont avancées, et en général, c'est le locataire qui s'en prévaut pour mettre fin prématurément à un bail de longue durée. La présente espèce illustre ce constat.

2. Dans l'affaire qui nous intéresse, les parties avaient conclu un bail portant sur une habitation pour une durée de cinq ans, avec échéance au 31 juillet 1997. La locataire devait un loyer (avec charges) de Fr. 2300.– par mois (porté ultérieurement à Fr. 2405.–), en échange de locaux qu'elle partageait avec ses deux enfants et son ami comme « sous-locataire ».

   La situation financière de la locataire s'est ensuite détériorée, en raison du fait que d'une part son ex-mari ne pouvait plus payer la pension alimentaire, et que d'autre part son ami avait déménagé et ne réglait plus sa part de loyer. Ce changement de situation incita la locataire à résilier le bail à l'échéance du 31 juillet 1994, pour le motif qu'elle était désormais dans l'incapacité financière d'assumer sa dette.

   La bailleresse contesta la validité du motif et, après échec de la conciliation, elle saisit le Président du TC d'Obwald, pour demander principalement l'exécution du bail, subsidiairement l'octroi d'une pleine indemnité comprenant le manque à gagner (montant des loyers jusqu'au 31 juillet 1997) et la perte éprouvée (somme consistant en dépenses et frais d'annonces). Par jugement du 30 septembre 1994, le Président du TC d'Obwald reconnut la validité du congé donné en vertu de l'art. 266g CO et condamna la locataire à verser une indemnité de Fr. 12 000.– à la bailleresse. Saisie d'un recours par la locataire, la Commission du Tribunal supérieur du canton d'Obwald a confirmé le jugement de première instance sur le principe, mais en réduisant le montant des dommages-intérêts à Fr. 2500.–.

   Contre cette dernière décision, la bailleresse a saisi d'un recours en réforme le TF, qui l'a rejeté.

3. Le TF constate tout d'abord qu'il n'est plus contesté que la locataire défenderesse était fondée à mettre fin prématurément au bail en application de l'art. 266g al. 1 CO et que, dès lors, le contrat s'est éteint le 31 juillet 1994. Seules restent donc litigieuses les conséquences de la résiliation du contrat.

4. Selon l'art. 266g al. 2 CO, le juge statue sur les conséquences pécuniaires du congé anticipé, en tenant compte de toutes les circonstances. A cet effet, il exerce le pouvoir d'appréciation que lui confère la loi et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). En toute hypothèse, il se souviendra d'une part, que la responsabilité de l'art. 266g al. 2 CO, comme celle qui pèse sur l'incapable de discernement (art. 54 al. 1 CO), est objective et fondée sur des considération d'équité; d'autre part, que ce n'est plus un dédommagement complet qui est dû (art. 269 anc. CO), mais bien une indemnité équitable, fixée selon les circonstances; parmi celles-ci, précisent les juges, la situation des parties au moment du jugement est d'importance primordiale; en particulier conviendra-t-il de prendre en considération le risque que la partie débitrice, du fait de son obligation de réparer, tombe dans le dénuement ou soit réduite durablement au minimum vital. Mais d'autres circonstances peuvent aussi entrer en ligne de compte ici, comme la faute concomitante de la victime ou les mesures prises par chaque cocontractant pour réduire le préjudice.

5. Avant de se prononcer sur le montant de la réparation due en l'espèce, le TF tient encore à rappeler que cette question repose largement sur l'appréciation du juge. S'il dispose d'un libre pouvoir d'examen, le TF fait néanmoins preuve de retenue et ne s'autorise à corriger la décision entreprise que dans certains cas: lorsque l'autorité cantonale s'est écartée sans motifs des principes posés par la doctrine et la jurisprudence; lorsqu'elle a mal apprécié, et de manière flagrante, le poids de faits, par exemple en prenant en compte un fait qui n'aurait dû jouer aucun rôle, et réciproquement; lorsque, enfin, le jugement cantonal « aboutit à un résultat manifestement injuste ou d'une iniquité choquante » *(trad. JT 1997 I 18).*

6. Dans le litige qui lui est soumis, le TF conclut que l'autorité cantonale s'est fondée sur des principes corrects pour déterminer le montant de la réparation due par la locataire. Il était notamment juste de considérer que le montant de Fr. 12 000.–, fixé par le juge de première instance, réduirait la défenderesse et ses enfants au minimum vital pendant des années, sans que la réduction décidée conduise à mettre la demanderesse dans une situation économique difficile. Au surplus, ajoute notre haute Cour, « il n'est pas évident de déterminer dans quelle mesure les difficultés financières de la défenderesse peuvent lui être imputées » *(trad. JT 1997 I 18).* Et de conclure que le jugement dont est recours n'aboutit pas à un résultat manifestement inéquitable (« offensichtlich unbillig »).

Note

7. L'arrêt résumé ici est important, et à plusieurs titres. C'est le premier qui, rendu sous l'empire du nouveau droit du bail et publié au recueil officiel, donne l'occasion au TF de se prononcer sur les conséquences de la résiliation pour de justes motifs. A cet égard, la décision en question retient d'abord l'attention parce que le TF rappelle la ratio legis de l'art. 266g CO; à cet effet, il s'appuie sur de nombreuses références doctrinales et souligne que le principe posé dans cette règle correspond à un principe général, selon lequel les contrats de durée peuvent être résiliés de manière anticipée pour de justes motifs *(ATF, p. 265 ss; JT, p. 16).* Sur ce point, et sans que le texte légal le précise, on se

rend compte que l'art. 266g CO n'a en réalité de portée pratique que pour les baux conclus pour une longue durée, comme c'était le cas en l'espèce.

Mais cet arrêt est aussi important par son caractère « conjoncturel », en ce sens que les juges saisis de ce litige – avant tout, ceux des instances cantonales – admettent assez généreusement que les « justes motifs » résident en l'espèce dans la dégradation de la situation financière de la locataire, privée coup sur coup de la pension alimentaire de son ex-mari et du « sous-loyer » de son ami. D'une certaine manière, on peut comprendre qu'une telle décision – qui n'est pas pour autant choquante dans son résultat – fasse naître quelque inquiétude dans les milieux immobiliers, et leur donne à penser qu'elle ouvre très largement la voie à l'application de l'art. 266g CO *(cf. Futterlieb, in MRA 1996, p. 209; Ansermet, in CdB 1997, p. 6).* Mais il faut aussi garder à l'esprit que cette disposition comporte une « dimension sociale » indéniable, et donc ne pas s'étonner qu'elle soit particulièrement sollicitée par les temps qui courent. Et cela, non seulement en raison des difficultés économiques qui touchent une partie de la population, mais aussi en raison de la baisse des prix dans le marché locatif. Une telle conjoncture a pour effet de rendre moins attractifs certains objets relativement chers – comme à première vue l'appartement en cause –, avec cette conséquence vécue dans la présente affaire qu'il est difficile, voire impossible de trouver un locataire de remplacement, et donc de faire jouer la règle pratique de l'art. 264 CO. D'autant, en l'espèce, que le bail était conclu pour une longue durée. En toute hypothèse, les bailleurs se souviendront sans doute du risque qu'ils prennent en de telles circonstances.

8. Dans l'arrêt en question, le TF n'a en réalité pas examiné le point de savoir si le congé anticipé de la locataire reposait sur un juste motif, dès lors que ce point n'était plus litigieux (« nicht mehr streitig »). Il faut donc en déduire que ce point n'a pas été attaqué par la bailleresse, et que le TF n'avait donc plus à l'examiner (art. 55 al. 1 lit. b OJ, dont on déduit que, dans le recours en réforme, le principe « jura novit curia » ne supplée pas en principe à l'absence de motivation). Compte tenu de l'importance pratique du problème, il faut néanmoins regretter que notre haute Cour, pour des raisons de procédure, ne se soit pas prononcée à ce sujet. Car, il convient de rappeler que l'art. 266g CO est de droit impératif, et qu'en règle générale, le juge appelé à trancher les conséquences d'un congé doit au préalable examiner si l'acte n'était pas nul ou inefficace. Cet examen s'opère d'office, et peut l'être en tout temps, et par toute autorité compétente *(Corboz, Les congés affectés d'un vice, in 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 6 s; Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 23; Futterlieb, in MRA 1996, p. 210 s).*

9. Comme déjà dit, certains auteurs *(Ansermet, in CdB 1997, p. 6; Futterlieb, in MRA 1996, p. 210)* ont exprimé l'opinion que les juges avaient admis ici à tort l'existence de justes motifs, eu égard au fait que les circonstances invoquées par la locataire (insolvabilité de son ex-mari, départ de son ami « sous-locataire ») n'étaient pour elle pas imprévisibles. Une telle critique doit être nuancée. En toute hypothèse, on se souviendra que la question de la prévisibilité ou non de faits futurs ne doit pas être tranchée in abstracto (sans quoi, tout ou presque, serait prévisible, y compris un état de belligérance inattendu ou le décès inopiné d'un proche). Cette question s'examine au regard des circonstances existant au moment de la conclusion du contrat; pour y répondre, on vérifiera si la partie qui a mis fin prématurément au bail devait raisonnablement et en tout bonne foi s'attendre à la survenance des faits en cause *(Higi, op. cit., n. 37 ad art. 266g CO).* Rien dans l'arrêt ne permet de donner une réponse affirmative à cette question.

10. S'agissant enfin des effets de la résiliation, c'est à juste titre que le TF s'écarte de l'opinion d'une partie minoritaire de la doctrine *(cf. notamment Higi, op. cit., n. 80 et 82 ad art. 266g CO),* selon laquelle la réparation due par l'auteur du congé anticipé viserait à compenser l'intérêt positif du créancier à l'exécution régulière du contrat. Ce courant d'opinion paraît en effet perdre de vue que, contrairement à l'ancien droit du bail, la partie qui résilie n'est plus contrainte de payer un dédommagement complet (cf. art. 269 al. 1 anc. CO), ni même une indemnité minimale (cf. art. 269 al. 2 anc. CO); elle doit simplement une indemnité équitable, fixée selon les circonstances. Et parmi ces circonstances, la situation économique des cocontractants au moment du jugement – soit du jugement cantonal qui peut encore connaître des faits – joue un rôle déterminant aux yeux du TF. C'est dire que, lorsque le locataire résilie, le juge n'a pas à prendre en compte la perte de loyer subie par le bailleur jusqu'à l'échéance normale du contrat, pour la réduire ensuite en fonction des circonstances prévues aux art. 43 al. 1 et 44 CO (cf. art. 99 al. 3 CO). Le juge est habilité à fixer d'emblée une indemnité qu'il estime équitable, en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 4 CC, combiné avec l'art. 266g al. 2 CO. Il en découle que, comme en l'espèce, et notamment au vu de la situation financière précaire du locataire, l'indemnité peut être bien inférieure au montant du dommage effectif occasionné au bailleur *(dans ce sens, Message du CF, FF 1985 I 1432; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 443 et 456).* Suivre ici l'opinion minoritaire reviendrait à placer sur le même pied le locataire qui met fin au contrat de manière anticipée en se prévalant de l'art. 266g CO et le locataire qui, de façon fautive et donc sans juste motif, ne respecte plus son engagement. C'est donc bien une responsabilité causale fondée sur l'équité (« Billigkeitshaftung »), selon les termes du TF, que prévoit l'art. 266g CO, à l'image de celle qui est instituée à l'art. 54 CO. Pour terminer, force est de reconnaître que l'arrêt manque de clarté sur la question des circonstances économiques à prendre en considération. Sur la base des constatations de l'autorité cantonale, le TF observe en effet que la condamnation de la locataire à devoir payer une indemnité de Fr. 12 000.– l'aurait réduite, elle et ses enfants, au

minimum vital pendant des années. Et notre haute Cour d'ajouter que la prise en compte de cette circonstance pour fixer le montant de la réparation équitable dispensait le juge d'examiner par ailleurs si les conditions de l'art. 44 al. 2 CO étaient ici réalisées *(ATF, p. 267 s; JT, p. 18)*. Mais on se demandera alors quelles conditions doivent exister, qui justifieraient l'application de l'art. 44 al. 2 CO.

P.W.

9 Résiliation anticipée pour justes motifs. Exigence du caractère méconnu et imprévisible, au moment de la conclusion du bail, de l'événement invoqué à l'appui du congé, s'agissant en particulier de l'évolution de l'état de santé d'une personne physique.

Tribunal d'appel, Tessin

04.10.1996

P. c. L. SA

Art. 266g al. 1 CO

1. Le locataire a résilié le bail commercial (étude d'avocat), conclu en 1992, sans en respecter le terme, invoquant de justes motifs (art. 266g al. 1 CO). Le juge de première instance a retenu que les conditions de la disposition invoquée étaient réalisées, en raison de l'état de santé du locataire. Peu de temps après la conclusion du bail en effet, celui-ci a ressenti de fortes douleurs au dos (hernie discale), qui l'ont amené a subir deux opérations, en 1992 et 1995; il s'agit de troubles d'une certaine gravité, imprévisibles dans les circonstances du cas, justifiant la résiliation anticipée. La bailleresse recourt contre ce jugement. Elle ne conteste pas que l'état du locataire constitue un motif grave, eu égard aux caractéristiques des locaux loués et à leur distance par rapport au domicile de ce dernier. Par contre, elle remet en cause le caractère imprévisible des raisons invoquées par le locataire.

2. La Cour tessinoise rejette le recours. Elle rappelle que les justes motifs de l'art. 266g al. 1 CO doivent concerner des événements inconnus et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat. Un événement est imprévisible non pas parce qu'il n'existe pas de raison concrète qu'il se réalise en cours de bail, mais bien plutôt parce que l'une ou l'autre partie exclut absolument qu'il se produise dans l'avenir *(TF, 24.10.1994, rés. in DB 1995, p. 9 s, n° 8)*. Cette jurisprudence doit être relativisée dans le cas d'espèce, dans la mesure où il est difficile, voire impossible, d'exiger qu'une personne n'ayant pas de connaissance approfondie en médecine évalue l'évolution de son propre état de santé durant les prochaines années. Le locataire avait un peu plus de 30 ans au moment de la conclusion du bail et était en bonne santé. Il est vrai qu'il souffrait de maux de dos sporadiques depuis une dizaine d'années, ce qui est aussi le cas d'une vaste frange de la population. Il ne pouvait donc prévoir une évolution négative de son état de santé au point de rendre impossible l'usage des locaux loués; au contraire, le fait de souffrir du dos depuis longtemps devait lui laisser croire de bonne foi que la situation était stabilisée, une possible aggravation ne devant se produire qu'à un âge avancé, bien après l'échéance du contrat en cause (conclu pour cinq ans).

M.C.J.

10 Résiliation anticipée pour justes motifs. Conséquences pécuniaires. Exigence de l'allégation et de la preuve d'un dommage.

Tribunal d'appel, Tessin

09.09.1996

P. c. I. SA

Art. 266g al. 2 CO

1. La locataire a résilié le contrat portant sur des locaux commerciaux sans en respecter le terme, invoquant de justes motifs (aggravation de son état de santé). Le juge de première instance a considéré qu'elle remplissait les conditions de l'art. 266g al. 1 CO. Dans son recours, la bailleresse ne remet pas en cause l'existence des justes motifs, mais reproche au juge de ne pas avoir déterminé les conséquences pécuniaires de la résiliation anticipée, comme le prévoit l'art. 266g al. 2 CO.

2. La Cour cantonale considère que le paiement d'une indemnité au sens de l'art. 266g al. 2 CO est un droit de l'une des parties au contrat; rien n'indique toutefois que le législateur ait voulu obliger le juge à entrer en matière sans requête de la partie qui se prévaut d'un dommage. La doctrine considère que l'art. 266g al. 2 CO définit exclusivement l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge; le dommage doit ainsi être allégué et prouvé *(cf. not. Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 80 s ad art. 266g CO)*. En l'espèce, la bailleresse n'a pas soutenu ni démontré avoir subi un dommage; son recours doit dès lors être rejeté.

M.C.J.

2. Protection contre les loyers abusifs

11 Hausse de loyer. Applicabilité des art. 269 ss CO aux relations entre une société coopérative et ses membres, tranchée négativement par principe, mais positivement dans le cas d'espèce, l'épouse n'étant pas membre de la société. Application de la méthode absolue pour déterminer le loyer admissible, le rendement à prendre en considération étant celui du parc immobilier de la bailleresse.

Cour de justice, Genève

24.04.1995

Coopérative d'habitation des cheminots de Genève c. Dame G.

CdB 1996, p. 27

Art. 269 ss, 828 ss CO

1. La bailleresse, société coopérative, a résilié le bail conclu avec G., membre de la coopérative, au motif que celui-ci n'occupait plus personnellement l'appartement loué. Dame G., à qui la jouissance du domicile conjugal avait été attribuée par le juge du divorce, a contesté le congé. Les parties à la procédure ont conclu un accord, selon lequel le bail (résilié pour le 31 décembre 1992) serait prolongé jusqu'au 30 juin 1996 et transféré au nom de dame G. Les statuts de la coopérative ne prévoient pas que le conjoint divorcé d'un membre peut acquérir la qualité de membre sans en remplir lui-même les conditions. La coopérative est toutefois en droit de conclure dans certains cas un nouveau contrat de location pour la jouissance de l'appartement conjugal d'une durée limitée et aux conditions en vigueur pour des tiers. Au moment de la transaction, le loyer annuel de l'appartement était de Fr. 9515.–. Le litige ici en cause porte sur la contestation par Dame G. d'une majoration de loyer notifiée en novembre 1992 pour le 1er mars 1993, portant le loyer annuel à Fr. 12 552.– et motivée par «– la diminution de l'aide des CFF; – l'augmentation du droit de superficie; – l'augmentation de l'indice à la consommation; – la perte du sociétariat et réajustement partiel du marché, conformément aux directives de la division des finances des CFF». La bailleresse interjette un appel contre le jugement du Tribunal des baux et loyers qui n'a que très partiellement accueilli sa demande en validation du loyer contesté.

2. La Cour genevoise se penche en premier lieu sur les relations juridiques entre la coopérative et ses membres, qu'elle juge principalement régies par les art. 828 ss CO; le sociétaire ne peut, selon elle, se prévaloir du chapitre II du Titre huitième du CO en cas de litige relatif au montant du loyer de son appartement, qu'il occupe conformément aux statuts et au bail. Elle confirme ainsi sa jurisprudence rendue sous l'ancien droit, se fondant sur la nature spécifique de ces relations et sur l'économie d'une institution – la société coopérative d'habitation – qui risquerait d'être faussées en cas d'application des art. 269 ss CO *(CJ, 24.06.1988, rés. in DB 1989, p. 27, n° 37).*

3. En revanche, lorsque l'usage de la chose louée n'est pas lié à la qualité de membre de la coopérative, comme en l'espèce, on est en présence d'un contrat indépendant du sociétariat *(cf. Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 180 ad Introduction);* un locataire non-membre n'est pas soumis aux dispositions statutaires, et il ne peut ni invoquer ni faire valoir à son profit les droits que lui conférerait le sociétariat. Le litige en cause doit dès lors être résolu en application des art. 269 ss CO.

4. S'agissant de la méthode de calcul à prendre en considération pour la fixation du loyer contesté, la Cour genevoise se fonde sur sa propre jurisprudence, datant de 1990, selon laquelle «il est admis que le bailleur lui-même peut soutenir qu'aucun indice d'abus ne peut être opposé à la majoration de loyer qu'il demande ou dont il requiert la validation. Dans ce cas l'art. 269 CO (anc. art. 14 AMSL) doit être appliqué à l'exclusion de l'art. 269a CO (anc. art. 15 AMSL)». Elle rappelle que l'analyse doit porter sur le rendement du logement litigieux *(ATF 103 II 51)* mais que, s'agissant d'une coopérative d'habitation, le rendement admissible devrait pouvoir être apprécié en tenant compte de l'état locatif de l'immeuble ou même de tout le parc immobilier de la coopérative, en raison des liens de sociétariat prépondérants *(CJ, 24.06.1988, cité supra).* Elle relève par ailleurs que l'application de la méthode absolue se justifie d'autant plus que le loyer exigé de dame G. est pratiquement un loyer initial au vu des circonstances.

5. La Cour examine enfin si la bailleresse a invoqué l'art. 269 CO et le rendement de ses fonds propres dans l'avis de majoration, dans la mesure où celle-ci est liée par les motifs dont elle se prévaut *(ATF 117 II 457, JT 1992 I 587).* Elle conclut qu'en application du principe de la confiance, la locataire pouvait se rendre compte, à la lecture de l'avis de majoration, que la bailleresse entendait obtenir un meilleur rendement de ses fonds propres et démontrer que le nouveau loyer exigé n'était pas abusif. Elle décide ainsi de renvoyer la cause au Tribunal des baux et loyers afin qu'il procède au calcul de rendement du parc immobilier de la société coopérative ainsi qu'à la détermination du niveau des loyers usuels dans le quartier pour déterminer le montant du loyer admissible dû par la locataire.

Note

6. Nous n'approuvons pas cette décision. La question essentielle posée par cette affaire est celle de l'applicabilité des dispositions de protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur dans les relations entre une société coopérative et ses membres. La Cour de justice genevoise y répond par la négative, se fondant sur l'esprit et l'économie de la société coopérative. Une telle justification nous semble toutefois insuffisante

pour nous convaincre du bien-fondé de cette conclusion. L'analyse du texte de la loi permet déjà d'infirmer la solution genevoise. L'art. 253b CO détermine le champ d'application des art. 269 ss CO; l'alinéa 1 de cette disposition détermine de façon extensive les objets loués soumis à la protection légale, assimilant notamment aux contrats concernés les contrats qui visent principalement la cession à titre onéreux de l'usage d'habitation et de locaux commerciaux. Les logements loués par une coopérative d'habitation n'échappent pas à la définition. Par ailleurs, les alinéas 2 et 3 de l'art. 253b CO et l'art. 2 OBLF, qui prévoient les exceptions au principe, ne mentionnent pas les baux conclus par les coopératives d'habitation. Certes, on pourrait se demander si la loi ne comporte pas une lacune à cet égard. Rien ne permet de l'affirmer. Au contraire, la volonté du législateur du nouveau droit était expressément de ne pas prévoir d'autres limitations du champ d'application de la loi, et de ne pas accorder au Conseil fédéral la compétence d'introduire des exceptions par voie d'ordonnance *(Mess., FF 1985 I 1464);* par ailleurs, le législateur s'est préoccupé de trouver des solutions spécifiques à différents modèles de financement des immeubles, en soi souhaitables, de manière à ne pas les rendre incompatibles avec le système usuel de fixation des loyers *(Mess., FF 1985 I 1472);* on pense par exemple aux plans de paiement de l'art. 269a lit. d CO ou, s'agissant plus particulièrement des sociétés coopératives d'habitation *(cf. à cet égard Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2e éd., Lausanne 1992, p. 228),* à l'art. 13 al. 3 OBLF (dérogation aux principes ordinaires de répercussion des variations du taux de l'intérêt hypothécaire). Nous partageons ainsi l'opinion de Lachat *(Le nouveau droit du bail – La protection contre les loyers abusifs et les autres prétentions abusives du bailleur, 6e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 7),* qui juge erronée la jurisprudence genevoise doutant de l'applicabilité des art. 269 ss CO entre coopérateurs et coopératives. C'est à notre avis une application cumulative des règles du bail à loyer et de celles de la société coopérative qui s'impose, pour autant que les secondes ne soient pas incompatibles avec le caractère impératif des normes de protection des locataires *(cf. à cet égard Jeanprêtre M.-C., note in DB 1992, p. 26, n° 28).*

7. Nous désapprouvons également les juges genevois en ce qu'ils retiennent l'application de la méthode absolue, en particulier le calcul du loyer admissible eu égard au rendement du parc immobilier de la coopérative. Tout d'abord, la majoration de loyer contestée n'est pas assimilable à une fixation du loyer initial (bien que notifiée peu de temps après l'accord des parties sur la prolongation du bail, la hausse litigieuse ne pouvait prendre effet qu'au prochain terme légal de résiliation, le 30 juin 1993, en application des art. 266b et 272c in fine CO). Ensuite, la jurisprudence sur laquelle la Cour cantonale s'appuie, autorisant le bailleur à se prévaloir directement de l'art. 269 CO, est dépassée. On rappellera en particulier que le TF a introduit la notion de « relativisation des facteurs absolus dans le cadre d'un bail en cours » *(cf. not. ATF 117 II 452 ss, JT 1992 I 582 ss, que l'arrêt en cause cite s'agissant de la motivation, mais ignore sur ce point).* S'éloigner de la jurisprudence fédérale nécessite à tout le moins quelques explications, relatives par exemple à l'existence de circonstances exceptionnelles. Enfin, nous ne partageons pas non plus le point de vue des juges genevois lorsqu'ils prennent en considération l'ensemble du parc immobilier de la coopérative pour établir le rendement admissible. Seul le rendement du logement litigieux doit être pris en considération, en tous les cas lorsqu'il existe des disparités manifestes entre les loyers du même immeuble *(ATF 116 II 186 s; TF, 27.01.1994, DB 1995, p. 13, n° 14).* La négation de ce principe est d'autant plus choquante dans les cas où, comme en l'espèce, des coopérateurs et des non-coopérateurs cohabitent: les seconds pourraient être amenés à financer, par un loyer « abusif » au sens de la loi, les loyers modérés des premiers, le rendement moyen restant admissible.

8. S'il est vrai que l'application du système légal ordinaire de fixation des loyers risque d'aller à l'encontre de certains objectifs visés par la société coopérative, les milieux concernés peuvent désormais se tourner vers la loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (LCBD). La déclaration de force obligatoire de contrats-cadres peut en effet être donnée pour tous les baux à loyer dans le champ d'application à raison du lieu (par exemple un ou plusieurs cantons), mais également dans le champ d'application à raison de la matière, par quoi il faut entendre par exemple les contrats conclus par des coopératives d'habitation *(Mess., FF 1993 III 927; BO CN 1995, p. 909 et 913).* A noter cependant qu'il ne saurait être dérogé, par cette voie, à certaines dispositions, en particulier aux art. 269 et 269d CO.

M.C.J.

12 Hausse de loyer. Immeuble sortant du contrôle cantonal des loyers. Méthode de calcul. Cas où la dette hypothécaire est égale ou supérieure au montant de l'investissement initial réévalué.

Tribunal fédéral

14.04.1997

Dame G. c. SI X.

ATF 123 III 171; SJ 1997, p. 513; MP 1997, p. 91

Art. 269 CO

1. En principe, le bailleur qui entend majorer unilatéralement le loyer ne devrait invoquer que des critères relatifs et le juge appliquer la méthode relative. Exceptionnellement toutefois, la jurisprudence

admet que le bailleur puisse se prévaloir de critères absolus et le juge appliquer la méthode absolue *(Lachat, La pratique récente en matière de loyers, 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, n. 38 à 43).* La sortie d'un immeuble du contrôle cantonal – tel est le cas en l'espèce – constitue l'une des exceptions au principe *(ATF 117 II 77).* Les raisons en sont les suivantes. D'une part, les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas lorsque le loyer est soumis au contrôle d'une autorité (art. 253b al. 3 CO). D'autre part, « les modalités spécifiques auxquelles obéit la fixation du loyer par l'autorité administrative compétente ne sont pas de nature à éveiller chez le locataire la confiance propre à la méthode relative, quant au caractère suffisant du dernier loyer payé par lui » *(TF, 25.01.1994, cons. 2 in fine, MP 1994, p. 95).*

2. Il s'agit donc d'examiner si le loyer ne procure pas au bailleur un rendement net excessif (art. 269 CO). Par rendement net, on entend le rapport existant entre les fonds propres investis dans la chose louée après déduction des charges d'exploitation et des intérêts débiteurs sur les capitaux empruntés. Le montant des fonds propres investis est déterminé à partir du coût de revient effectif de l'immeuble, à moins d'un prix d'achat manifestement exagéré, duquel on soustrait le montant des fonds étrangers garantis ou non par hypothèque *(ATF 117 II 77 cons. 3b/aa).* Les fonds propres investis par le bailleur doivent être adaptés au renchérissement jusqu'à concurrence du 40% du prix de revient de l'immeuble *(ATF 120 II 100).* Cette réévaluation est effectuée en fonction du renchérissement enregistré depuis la date d'investissement des fonds propres, et non pas depuis la date de sortie du contrôle cantonal *(ATF 117 II 77 cons. 3b/aa).* Le TF rappelle enfin qu'il n'est « pas possible de substituer au coût de revient partiellement réévalué d'autres valeurs, plus ou moins abstraites, telles que la valeur vénale de l'immeuble, sa valeur fiscale ou sa valeur d'assurance-incendie » *(ATF 122 III 257 cons. 3b).*

3. Le montant des fonds propres peut varier avec le temps, à la hausse lorsque le bailleur amortit sa dette hypothécaire ou finance lui-même des travaux à plus-value *(ATF 122 III 257 cons. 3a),* à la baisse s'il alourdit sa charge hypothécaire. La question se pose ici de déterminer le montant des fonds propres lorsque la dette hypothécaire est égale ou supérieure au montant de l'investissement initial réévalué, l'état locatif ne servant alors qu'à couvrir les charges immobilières effectives, faute de fonds propres. Selon Rohrer *(Wie wird die Nettorendite im Sinne von Art. 269 OR berechnet?, MRA 1996, p. 48, traduit in CdB 1996, p. 69),* le montant des charges hypothécaires importe peu, puisque la jurisprudence n'impose ni le montant jusqu'à concurrence duquel le bailleur peut hypothéquer son immeuble, ni à quelles fins les prêts dont il bénéficie doivent être utilisés. Le TF ne partage pas ce point de vue, en raison des abus que pourrait générer une telle solution. Le bailleur pourrait en effet obtenir des crédits sur la base de l'augmentation de la valeur vénale de l'immeuble depuis le moment de sa construction ou de son achat, pour acheter d'autres immeubles et faire supporter par les locataires de l'immeuble grevé le service de la dette hypothécaire *(hypothèse envisagée par Rohrer lui-même, op. cit., p. 48, CdB, p. 70; Tribunal cantonal, Neuchâtel, 18.01.1994 in RJN 1994, 56 s cons. 5, DB 1994, p. 16, n° 13).* La thèse de Rohrer reviendrait par ailleurs à admettre celle qui consiste à calculer le rendement en fonction de la valeur actuelle effective de l'immeuble, ce que la jurisprudence a expressément rejeté *(ATF 122 III 257).* En définitive, « il convient de limiter les emprunts à prendre en considération pour le calcul des charges financières au prix de revient de l'immeuble calculé selon la méthode usuelle, c'est-à-dire à la valeur réactualisée des fonds propres investis par le bailleur, augmentée des fonds étrangers initiaux. Demeure réservée l'hypothèse où les emprunts excédants ce plafond ont servi à financer des prestations supplémentaires du bailleur, au sens des art. 269a lit. b CO et 14 OBLF ». Le TF relève ainsi que l'affectation des fonds empruntés importe peu, dans la mesure où le rendement des fonds propres est supérieur de ½% au taux déterminant pour les prêts hypothécaires en premier rang; le bailleur n'a dès lors pas intérêt à réduire le montant de ses fonds propres en augmentant sa dette hypothécaire.

4. En l'espèce, la Cour cantonale s'est trompée, dans la mesure d'une part où elle a tenu compte des fonds propres investis par la bailleresse alors que l'augmentation subséquente de la charge hypothécaire grevant l'immeuble les avait réduits à néant; d'autre part, elle a comptabilisé les intérêts hypothécaires calculés sur la dette globale. En conséquence, le poste « rendement des fonds propres » doit être supprimé. Par ailleurs, les charges hypothécaires doivent être calculées sur un montant résultant de l'addition des fonds propres réévalués et des fonds étrangers initiaux.

M.C.J.

13 Litige portant sur la contestation du loyer initial. Détermination des fonds propres et des fonds étrangers dans une société immobilière. Qualification des créances chirographaires.

Tribunal fédéral

05.07.1995

Epoux F. c. SI C. SA

ATF 121 III 319

Art. 269, 270 CO

1. Le loyer est examiné dans un litige portant sur la contestation du loyer initial. Le capital-actions de la société immobilière C. SA, propriétaire et bailleresse, est détenu à concurrence de 92% par le fonds de placement S. S'agissant de la

détermination des fonds propres investis, il convient de se fonder sur le coût de revient effectif de l'immeuble, duquel on déduit les fonds étrangers, à savoir les emprunts du propriétaire garantis ou non par hypothèque *(ATF 117 II 77 cons. 3a/aa).* Par capital investi, il faut entendre le capital initial *(ATF 120 II 100 cons. 5a et les réf. cit.).* La question qui se pose en l'espèce est de trancher la controverse suivante. Selon Barbey *(L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 69 et n. 244),* l'investissement du bailleur dans une société immobilière ne correspond pas seulement au capital et aux réserves, mais aussi à la quotité des fonds propres des actionnaires qui incluent, le cas échéant, aussi les créances chirographaires dont ils sont titulaires envers la personne morale. Lachat et Micheli *(Le nouveau droit du bail, 2e éd., Lausanne 1992, p. 206)* estiment quant à eux que les créances chirographaires en main de l'actionnaire doivent être considérées comme des fonds empruntés tant qu'elles sont normalement rémunérées, le principe de la dualité juridique entre la société et son actionnaire prévalant en droit suisse, sans qu'il soit besoin d'y déroger.

2. Une jurisprudence bien établie admet «qu'on ne peut s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale; malgré la dualité de personnes à la forme, il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle; on doit dès lors admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre; ce sera le cas chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes» *(cf. not. ATF 102 III 165 cons. II/1).* La conséquence de cette jurisprudence est que ni l'actionnaire, ni la société ne peuvent se prévaloir de l'identité économique pour faire échec à la dualité juridique, ce qui est contesté en doctrine; mais la majorité des auteurs étant d'accord avec cette jurisprudence, il n'y a pas lieu de la modifier.

3. En l'espèce, le 92% du capital-actions de la bailleresse est en main de S., le 8% restant appartenant à un ou plusieurs autres actionnaires. L'actionnaire majoritaire est un fonds de placement. Le TF ne voit pas en quoi la spécificité de la structure juridique propre à un fonds de placement nécessiterait une application différente du principe de la réalité juridique ou économique. Il convient donc de se fonder sur la réalité juridique pour juger la présente affaire. «Dès lors que ce ne sont pas les demandeurs (locataires) mais la défenderesse qui se prétend lésée par deux personnalités distinctes, celle-ci ne peut s'en prendre qu'à elle-même si, à côté d'avantages, la forme juridique de la société crée pour elle certains inconvénients; elle ne saurait, selon qu'elle y a intérêt ou non, invoquer le dualisme résultant de la double «personnalité» ou au contraire le nier» *(ATF 72 II 77).* La dette de Fr. 1 942 110.–, qui figurait au bilan sous la rubrique «Créanciers chirographaires», appartient donc à la catégorie des fonds étrangers. Le TF relève que cette qualification correspond en outre au nouveau droit de la société anonyme, en particulier à l'art. 633a CO.

4. Notre haute Cour précise enfin que si un emprunt effectué par une société immobilière à un actionnaire doit en principe être compris dans les fonds étrangers, ce mode de financement, soit une sous-capitalisation, ne saurait se faire au détriment du locataire. Lorsque l'actionnaire s'attribue une rémunération exagérée, celle-ci doit être réduite. Le taux de rendement des fonds empruntés peut être contrôlé par le juge s'il s'éloigne trop des conditions du marché, sans qu'il soit besoin de modifier la qualification de ce passif *(contra, Lachat/Micheli, op. cit., p. 206 et n. 19, qui l'assimilent aux fonds propres dans un tel cas).*

M.C.J.

14 Hausse de loyer motivée par les loyers comparatifs. Principes applicables, en particulier s'agissant de locaux commerciaux.

Tribunal fédéral

24.04.1995

Firme E. SA c. Firme R. SA et Firme M. SA

MP 1995, p. 122

Art. 269a lit. a CO; 11 OBLF

1. Le critère des loyers du marché, au sens de l'art. 269a lit. a CO *(sous l'ancien droit, art. 15 al. 1 lit. a AMSL),* implique une comparaison significative d'un point de vue statistique avec d'autres objets *(ATF 118 II 130 cons. 3b, JT 1993 I 143; 114 II 361 cons. 3, JT 1989 I 78).* Les loyers déterminants pour le calcul des loyers usuels dans la localité ou le quartier sont les loyers des logements et des locaux commerciaux comparables à la chose louée quant à l'emplacement, la dimension, l'équipement, l'état et l'année de construction (art. 11 al. 1 OBLF). Ces principes ont été repris de l'ancien droit *(USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 6 ad art. 269a CO).* En règle générale, les critères énumérés par la loi doivent être jugés au moyen d'une vision locale *(Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 3e éd., Zurich 1992, p. 213).* Les constatations de l'instance inférieure à cet égard sont des constatations de fait qui lient le TF.

2. Pour les locaux commerciaux, la comparaison peut être opérée sur la base du prix au mètre carré usuel dans le quartier pour des objets semblables (art. 11 al. 2 OBLF). Les loyers mentionnés dans les annonces n'entrent pas en ligne de compte *(Gmür/Thanei, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur*

Mietzinserhöhung, Fachheft Mietrecht n° 3, Zurich 1993, p. 18; Lachat/Stoll, op. cit., p. 214). La notion de comparabilité est une notion de droit que le TF, comme instance de recours, revoit librement. La jurisprudence fédérale exige des comparaisons concrètes *(ATF 114 II 361 cons. 3, JT 1989 I 78),* en particulier en relation avec la grandeur de la chose louée *(même arrêt, cons. 4b).* Le juge du fait doit toutefois tenir compte des critères énoncés à l'art. 11 al. 1 OBLF, dont il découle que:

- l'examen ne doit pas porter sur un seul objet de comparaison, mais sur un nombre représentatif;
- l'évolution des loyers du quartier doit être examinée sur un laps de temps suffisamment long de manière à exclure l'incidence d'événements fortuits sur la détermination des valeurs de comparaison *(ATF 114 II 361 cons. 4b, JT 1989 I 78);*
- les objets de comparaison doivent se situer dans le même quartier, à tout le moins dans la même localité *(ATF 114 II 361 cons. 4b, JT 1989 I 78);*
- seuls peuvent faire l'objet d'une comparaison les loyers de locaux sur lesquels ont été répercutées les variations du taux de l'intérêt hypothécaire *(108 II 135 cons. 1b);*
- les objets de comparaison doivent présenter une identité qualitative; leurs loyers doivent être représentatifs et se tenir dans une marge étroite *(Gmür/Thanei, op. cit., p. 18 s).*

3. La preuve du niveau des loyers du quartier ainsi que des critères de l'art. 11 al. 1 OBLF incombe au bailleur. Si le matériel de comparaison n'existe ni dans le quartier, ni dans la localité, l'application de ce facteur de fixation du loyer doit être niée *(ATF 114 II 361 cons. 3, JT 1989 I 78; Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 5; Lachat/Stoll, op. cit., p. 212).* La jurisprudence fédérale exige environ cinq objets de comparaison *(ATF 114 II 361 cons. 4b, JT 1989 I 78).*

M.C.J.

15 Méthode absolue opposée à une demande de baisse de loyer. Calcul de rendement lorsque l'immeuble est ancien. Loyers comparatifs.

Tribunal fédéral

04.06.1996

T. SA c. G.

ATF 122 III 257; SJ 1996, p. 542 (rés.)

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

1. Le litige porte sur une demande de baisse de loyer fondée sur des facteurs relatifs, à laquelle le bailleur oppose le rendement de la chose louée (art. 269 CO). Le TF s'interroge également sur la possibilité pour le bailleur de se prévaloir des loyers du quartier (art. 269a lit. a CO) pour faire échec à la demande de baisse litigieuse.

2. Le TF réaffirme d'abord des principes maintes fois énoncés à propos du calcul de rendement de la chose louée au sens de l'art. 269 CO:
   - il s'agit de calculer le rendement net des fonds propres investis par le bailleur dans l'immeuble *(ATF 106 II 356 cons. 2; 120 II 100 cons. 5a);*
   - les amortissements et les travaux à plus-value s'ajoutent aux fonds propres d'origine;
   - les fonds propres, à concurrence au maximum du 40% de l'investissement global, peuvent être réévalués eu égard à l'évolution du coût de la vie *(ATF 120 II 100 cons. 5b; 120 II 302 cons. 6a);*
   - le rendement équitable correspond à celui des intérêts pratiqués par les grandes banques suisses pour les prêts hypothécaires de 1er rang *(ATF 112 II 149 cons. 2b),* plus ½%.

3. Le rendement de la chose louée, au sens de l'art. 269 CO ne peut être calculé que sur la base des investissements concrets du propriétaire de l'objet loué et des charges qu'il assume réellement, c'est-à-dire sur la base de facteurs liés aux coûts. Des valeurs objectives, découlant du marché, ne peuvent pas remplacer les fonds propres réellement investis, même si l'immeuble est ancien et même s'il est difficile d'en établir le coût de revient.

   En particulier, le TF rejette un calcul de rendement qui serait fondé sur:
   - la valeur fiscale de l'immeuble; elle dépend des loyers qu'il s'agit précisément d'examiner;
   - la valeur vénale; son application peut conduire à des gains inflationnistes injustifiés;
   - la valeur d'assurance de l'immeuble; elle est fondée sur des valeurs comparatives et exprime dès lors des données du marché;
   - la valeur intrinsèque de l'immeuble (coût actuel du terrain et de la construction, moins un indice de vétusté); cette valeur est calculée en fonction de données du marché; elle n'exprime pas les investissements concrets du propriétaire.

   De la sorte, le TF écarte la proposition de certains auteurs qui suggéreraient de se référer à la valeur intrinsèque, lorsque l'immeuble est ancien et que son prix de revient est difficile à déterminer *(Lachat/Micheli, 2e éd., p. 209; Richard, in CdB 1992, p. 74).*

4. Le bailleur qui ne parvient pas à prouver le montant des fonds propres investis dans son immeuble ne peut pas opposer avec succès l'art. 269 CO à une demande de baisse de loyer. Il lui est cependant possible de se prévaloir des loyers du quartier, comme le préconise une partie de la doctrine *(Tschudi in MRA 1994, p. 22; Gratz, Mietzinsgestaltung, Zurich 1995, p. 71; Richard, in CdB 1992, p. 73).*

En effet, le critère absolu des loyers comparatifs peut servir de moyen de défense contre une demande de baisse de loyer, et ce pour les motifs suivants:

- La lettre de l'art. 270a al. 1 CO se réfère expressément au rendement excessif également au sens de l'art. 269a CO.
- Les loyers comparatifs constituent le critère prépondérant pour déterminer le loyer des immeubles anciens. Le législateur n'a pas voulu prétériter les propriétaires qui détiennent leurs immeubles depuis de nombreuses années, par rapport aux nouveaux propriétaires. Pour cette raison le législateur a permis, par le biais du critère des loyers comparatifs, une certaine adaptation des loyers anciens aux loyers récents.
- Enfin, il serait illogique d'admettre que le critère comparatif serve à déterminer le loyer initial et permette sa fixation au-dessus du montant servant à couvrir les coûts, puis de refuser ultérieurement l'application du même critère en cas de demande de baisse de loyer. Cela reviendrait à admettre automatiquement toute baisse de loyer parce que dans cette hypothèse le critère absolu du rendement de la chose louée (art. 269 CO) ne pourrait à lui seul pas y faire obstacle. De plus, l'égalité des armes implique que le critère comparatif puisse être invoqué aussi bien pour fixer le loyer initial ou pour majorer le loyer que pour s'opposer à une baisse de loyer.

Note

5. Dans cet arrêt, le TF écrit que le taux hypothécaire déterminant pour fixer les loyers est celui de l'hypothèque en 1er rang «des grandes banques suisses», plus ½%. Certes, il s'agit là de l'expression précédemment utilisée dans l'ATF 112 II 149 ss, 152 cons. 2b. Cette jurisprudence a toutefois été précisée à l'ATF 118 II 48, où il est fait référence aux taux pratiqués par la banque cantonale du lieu de situation de l'immeuble, pour autant que cet établissement étatique «détienne une part significative du marché des crédits hypothécaires». Cette dernière jurisprudence doit être maintenue, sécurité du droit oblige. Ainsi, le taux pratiqué par l'une des grandes banques suisses ne peut servir de référence que lorsque la banque cantonale locale ne détient qu'une part insignifiante du marché des crédits hypothécaires.

6. Si l'on considère avec le TF que les critères absolus de fixation du loyer ont aussi une fonction défensive et que la méthode absolue sert de correctif à la méthode relative, il faut effectivement reconnaître au bailleur le droit d'opposer à une demande de baisse de loyer non seulement le rendement de la chose louée (art. 269 CO), mais également les loyers du quartier (art. 269a lit. a CO). Parallèlement, le locataire devrait pouvoir opposer le rendement abusif de la chose louée (art. 269 CO) et les loyers du quartier (art. 269a lit. a CO) à une majoration de loyer fondée sur des critères relatifs. Le TF à ce jour n'est pas allé aussi loin. Certes, il admet que le locataire contrecarre une majoration de loyer en démontrant qu'elle procurerait au bailleur un rendement abusif *(ATF 121 III 163 ss, 165 et 168; 123 III 76 ss, 83)*. En cela le TF semble abandonner son ancienne jurisprudence, selon laquelle le locataire ne pouvait se prévaloir du rendement abusif comme moyen de défense qu'en cas d'indice d'abus *(ATF 114 II 365)*. En revanche, le TF n'a pour l'heure pas admis que les loyers comparatifs servent également de moyen de défense au locataire contre une majoration de loyer *(SJ 1990, p. 579, cons. 2, non publié de l'ATF 116 II 184 ss)*.

7. Le bailleur qui se prévaut de l'art. 269a lit. a CO pour s'opposer à une demande de baisse de loyer doit non seulement fournir des exemples comparatifs en nombre suffisant (5 exemples au moins, provenant d'immeubles différents), mais il doit encore démontrer que ces exemples comparatifs ont suivi à la baisse l'évolution du taux hypothécaire *(ATF 114 II 361 ss, 363 cons. 3; 108 II 135 ss, 137 cons. 1; 106 II 356 ss, 363 cons. 5d; ATF non publié du 7 juillet 1997, cause 4C.35/1997 cons. 4d)*.

D.L.

16 Application des dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs lorsque le loyer est soumis au contrôle étatique cantonal, mais que l'immeuble n'a pas bénéficié de mesures d'encouragement de la part des pouvoirs publics. Faculté du bailleur de s'opposer à une diminution de loyer en invoquant le rendement insuffisant de la chose louée. Devoir des parties en procédure.

Tribunal fédéral

13.03.1997

J. c. D. et G.

SJ 1997, p. 495 (rés.)

Art. 253b al. 3, 269, 269a, 274d al. 3 CO

1. Le loyer du logement litigieux est soumis au contrôle étatique prévu par la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation *(LDTR)*. Le locataire a obtenu du Tribunal des baux et loyers une diminution de son loyer fondée sur la baisse du taux de l'intérêt hypothécaire, en application de la méthode relative. Ce jugement a été confirmé par la Cour cantonale. La bailleresse recourt en réforme au TF.

2. En vertu de l'art. 253b al. 3 CO, les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs ne s'appliquent pas aux locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité. Les deux conditions fixées par cette disposition sont cumulatives *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b,*

Zurich 1994, n. 78 ad art. 253a-253b CO). En l'espèce, le loyer est soumis au contrôle étatique prévu par la LDTR; par contre, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'immeuble, respectivement l'appartement de la défenderesse, aurait bénéficié d'une aide quelconque de la collectivité *(sur la notion d'encouragement au sens de l'art. 253b al. 3 CO, cf. not. Higi, op. cit., n. 80 ss ad art. 253a-253b CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2e éd., Lausanne 1992, p. 183).* Une des deux conditions de l'art. 253b al. 3 CO n'est pas réalisée, si bien que les dispositions relatives à la contestation des loyers abusifs sont applicables. Le loyer doit être examiné au regard des art. 269 ss CO. Le droit cantonal n'entre pas du tout en ligne de compte (primauté du droit fédéral dans les relations entre bailleur et locataire).

3. La bailleresse peut s'opposer à la demande de baisse de loyer fondée sur la méthode relative en invoquant le fait que le rendement de l'objet loué n'est pas abusif malgré la modification des bases de calcul *(ATF 122 III 257 cons. 3).* En vertu de l'art. 274d al. 3 CO, le juge établit d'office les faits, les parties étant tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le TF rappelle que cette disposition n'impose pas une maxime officielle absolue: « Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves. Ainsi, dans une procédure de baisse de loyer, le bailleur n'est pas dispensé de produire les pièces nécessaires au calcul de rendement. » En l'espèce, il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la bailleresse aurait été invitée à produire les documents permettant un calcul de rendement ni qu'elle n'aurait pas offert la collaboration nécessaire. Elle s'est prévalue d'un rendement insuffisant, contrairement à ce qu'affirment les demandeurs. Le TF décide dès lors d'admettre le recours s'agissant du calcul de rendement et de renvoyer la cause à la Cour cantonale afin qu'elle examine cette question au regard des art. 269 et 269a CO. Le fait que la bailleresse n'ait pas pris de conclusion dans ce sens est sans incidence *(ATF 93 II 213 cons. 1).*

M.C.J.

17 Contestation d'une majoration de loyer notifiée pour une date postérieure à l'échéance d'une clause d'indexation. Détermination des méthodes de calcul applicables et des moments de référence.

Tribunal fédéral

04.02.1997

T. c. W.

ATF 123 III 76; SJ 1997, p. 465; MP 1997, p. 94

Art. 269b CO

1. Le bail portant sur un local commercial a été conclu pour une durée initiale de dix ans, jusqu'au 30 juin 1994, et sa durée devait se prolonger d'une année s'il n'était pas dénoncé douze mois avant son échéance. Il prévoyait une clause d'indexation se référant à la variation de l'IPC. Pendant la durée initiale, le bailleur a notifié plusieurs hausses de loyer fondées soit sur la clause d'indexation, soit parfois sur la hausse du taux hypothécaire; quelques-unes d'entre elles ont été contestées. Le 3 juin 1994, le bailleur a notifié une majoration de loyer pour le 1er juillet 1995, motivée par sa volonté d'obtenir un « loyer permettant après paiement de tous les frais un rendement des fonds propres de 6% ». Les instances jurassiennes ont dénié au bailleur la faculté de se prévaloir de la méthode absolue pour justifier le nouveau loyer postérieurement à l'expiration de la durée de validité de la clause d'indexation, la majoration n'étant ainsi pas justifiée. Le TF admet le recours du bailleur.

2. Les clauses d'indexation ne sont valables que si le bail est conclu pour une durée minimale de cinq ans (sous l'ancien droit, art. 9 AMSL; sous le nouveau droit, art. 269b CO). La doctrine unanime considère que le bailleur ne peut plus se prévaloir de la clause d'indexation en cas de reconduction tacite du bail d'année en année. La question à résoudre est de savoir quelle est la méthode applicable pour juger du caractère admissible d'une majoration de loyer notifiée pour l'échéance de la clause d'indexation ou, comme en l'espèce, pour une date postérieure, après reconduction tacite du bail.

3. Le TF a jugé une affaire analogue, dans le domaine voisin du bail à loyers échelonnés *(ATF 121 III 397 cons. 2b/bb, p. 403 s).* Selon la Cour jurassienne, les arguments développés dans cet arrêt ne peuvent pas être transposés au bail à loyers indexés; elle a dénié tout caractère aléatoire à ce dernier et considéré comme valable pour ce type de bail la présomption selon laquelle le dernier loyer est censé procurer au bailleur un rendement suffisant de la chose louée. Le TF ne partage pas ce point de vue. Le caractère aléatoire du bail à loyers indexés ne réside certes pas, comme dans le bail à loyers échelonnés, dans le pronostic fait par les parties, au moment de la conclusion du bail, quant à l'évolution des critères de fixation du loyer jusqu'à son échéance. Mais il existe tout de même, dans la mesure où le bailleur ne peut pas, pour cinq ans au moins, répercuter d'autres facteurs de majoration que le renchérissement, telle la hausse du taux hypothécaire qui influe de manière prépondérante sur le niveau des loyers. Le TF se réfère aux exemples chiffrés donnés par Gratz *(Mietzinsgestaltung, Zurich 1995, p. 114 ss)* qui « illustrent on ne peut mieux les aléas inhérents à l'évolution du loyer dictée par la seule variation de l'IPC ». Selon la conjoncture, un même loyer modifié – à la hausse comme à la baisse – présente de fortes différences si on le calcule en fonction d'une clause d'indexation ou en application de la méthode relative. Cela démontre l'incidence prépondérante du taux hypothécaire sur le montant du loyer, « ce qui exclut une quelconque présomption – dans un sens ou dans l'autre – quant au rendement de la chose

louée à l'expiration de la durée minimale du bail à loyers indexés puisque ce facteur n'est pas pris en considération pendant toute cette durée» *(cf. Rohrer, in MRA 1996, p. 148).*

4. Le TF rappelle que la méthode relative est fondée sur le principe de la confiance; celle-ci repose elle-même sur les relations spéciales existant entre le bailleur et le locataire, soit sur la manière dont ceux-ci ont aménagé et développé leurs relations contractuelles. Seule peut s'en prévaloir la partie en qui elle a été éveillée *(ATF 120 II 240 cons. 2).* La présomption qui découle de ces principes, selon laquelle le dernier loyer fixé est censé procurer au bailleur un rendement suffisant, ne peut être rapportée au bail à loyers indexés. Le TF approuve ainsi l'opinion des juges genevois *(28.03.1994, CdB 1995, p. 113),* selon lesquels il faut prendre en considération comme base de calcul le taux hypothécaire au moment de la conclusion du contrat pour déterminer le loyer à l'issue de la période d'indexation *(contra: Zihlmann, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Bâle 1992, n. 2 ad art. 269b CO).* On ne saurait par ailleurs reprocher au bailleur de ne pas avoir formulé de réserve, puisqu'une réserve ne peut exister qu'à l'égard d'un facteur qu'il a la possibilité d'invoquer; une réserve n'est donc concevable qu'à l'égard du facteur de l'IPC.

5. Notre haute Cour conclut que les principes énoncés dans l'ATF 121 III 397 concernant les loyers échelonnés s'appliquent, mutatis mutandis, aux loyers indexés, tant dans l'hypothèse d'une majoration de loyer notifiée pour l'échéance de la clause d'indexation que dans celle où la majoration doit prendre effet postérieurement. Elle précise toutefois que «les particularités inhérentes au bail à loyers indexés – facteur de hausse déterminé et exclusion des autres facteurs – et la nécessité de ne pas dicter leur comportement aux parties lorsque la situation ne l'impose pas justifient de laisser au bailleur le choix entre la méthode absolue et la méthode relative – la première date de référence étant alors celle de la conclusion du bail – pour fixer le loyer que devra payer le locataire durant la période de reconduction tacite» *(Rohrer, op. cit., p. 148).*

6. Les différentes hypothèses qui peuvent se présenter se résument ainsi. Pour le terme de résiliation, le dernier loyer indexé pourra varier, à la hausse (art. 269d CO) ou à la baisse (art. 270a CO). La méthode absolue ou relative sera appliquée en fonction des facteurs mentionnés dans l'avis de majoration, la première date de référence étant celle de la conclusion du bail en cas d'application de la méthode relative; dans cette hypothèse, le locataire pourra invoquer la méthode absolue pour s'opposer à une majoration justifiée au regard de la méthode relative *(ATF 121 III 163 cons. 2d/aa, p. 165).* Si le dernier loyer indexé n'est pas modifié à l'expiration du bail, soit dans le cas d'un bail «congéable» reconduit tacitement, soit dans celui d'un bail de durée déterminée proprement dit reconduit tacitement (art. 266 al. 2 CO), on pourra présumer de l'inaction du bailleur qu'il estimait suffisant le loyer au moment où il aurait pu soit résilier le bail ou majorer le loyer (bail congéable), soit exiger le départ du locataire (bail de durée déterminée). Mais le TF admet que la méthode absolue pourra néanmoins s'appliquer si l'une ou l'autre partie le demande. Il s'agit d'une exception à la règle jurisprudentielle imposant la relativisation des motifs absolus de hausse *(ATF 121 III 163 cons. 2c),* compte tenu du caractère aléatoire du mode de fixation du loyer.

Note

7. Nous avions approuvé pour l'essentiel, dans la note à la suite de l'ATF 121 III 397 *(in DB 1996, p. 23 s, n° 17, points 8 ss),* la jurisprudence du TF relative aux loyers échelonnés. L'arrêt ici en cause suscite évidemment le même commentaire, soit approbation de principe, mais critique de la faculté accordée aux parties de se prévaloir de l'application de la méthode absolue lorsque le loyer est examiné après l'échéance de la durée initiale du bail *(point 9).*

8. Nous avions admis également la transposition aux loyers indexés des solutions retenues pour les loyers échelonnés. Mais nous ne partageons pas le point de vue de notre haute Cour s'agissant des bases de calcul à prendre en considération lorsque la méthode de calcul relative est en cause. Tout d'abord, on ne voit pas pour quelle raison la solution devrait être différente, qu'il s'agisse d'un bail à loyers échelonnés (bases de calcul au moment de l'expiration de la durée initiale du bail) ou d'un bail à loyers indexés (bases de calcul au moment de la conclusion du contrat), le caractère imprévisible des variations conjoncturelles étant reconnues dans les deux types de baux; dans les deux cas, le loyer à l'expiration de la durée initiale pourra se trouver à un niveau tout différent de celui qu'il aurait atteint en application de la méthode relative. D'autre part, le pourcentage de répercussion de l'inflation n'est pas le même dans le cas d'un loyer calculé selon la méthode relative (40%) ou d'un loyer indexé (100% pour les locaux commerciaux et, depuis le 1er août 1996, pour les logements également, art. 17 OBLF), pour la raison que les autres facteurs de modification du loyer, tel le taux hypothécaire, sont déjà pris en compte dans le calcul de l'indice *(Mess., FF 1985 I 1461).* On relèvera enfin que, si la solution du TF s'applique à tous les critères de majoration (ce qui semble être le cas) et non pas seulement au facteur du taux hypothécaire, la répercussion du renchérissement calculée sur le dernier loyer indexé mais fondée sur l'IPC en vigueur au moment de la conclusion du contrat serait de 140% (100% par l'effet de l'indexation, auxquels s'ajoutent 40% par l'effet de l'application de la méthode relative, ces pourcentages concernant la même période d'inflation). En définitive, la solution du TF a pour conséquence de cumuler les effets de deux systèmes de fixation du loyer, alors que ceux-ci ne devraient, à notre sens, que se côtoyer. La solution la plus juste, s'agissant de la méthode relative, serait sans doute de prendre en considération le loyer initial (et non le dernier loyer indexé) modifié selon l'évolution des différents critères relatifs

depuis la conclusion du bail, autrement dit de calculer quel serait le montant du loyer si la méthode relative s'était toujours appliquée. C'est d'ailleurs cette réflexion qui est le moteur du raisonnement de notre haute Cour dans cette affaire.

M.C.J.

18 Majoration consensuelle de loyer. Absence de notification sur formule officielle. Abus de droit.

Tribunal fédéral

10.12.1996

S.S. et R.S. c. A.

ATF 123 III 70; SJ 1997, p. 417 (rés.); MP 1997, p. 111

Art. 18 AMSL (art. 269d al. 1 et 2 CO)

1. Le litige porte sur la question de savoir si un loyer majoré consensuellement, à l'occasion d'un accord entre les parties, doit être confirmé sur la formule officielle. Si le bailleur n'a pas fait usage de cette dernière, le locataire peut-il se prévaloir ultérieurement de la nullité de la majoration de loyer et réclamer la restitution des montants qu'il a payés sur la base des accords passés?

2. Quoique fondé sur l'ancien droit (AMSL), l'arrêt est sans autre applicable au nouveau droit, entré en vigueur le 1er juillet 1990. L'art. 269d CO reprend en effet les règles de l'ancien art. 18 AMSL.

3. Le TF rappelle d'abord son arrêt du 18 mars 1995, non publié dans le Recueil officiel *(mais publié in MP 1995, p. 145 ss et MRA 1995, p. 256 ss):* les parties peuvent convenir d'une modification consensuelle du loyer, laquelle n'est pas soumise à l'exigence d'une notification sur formule officielle, pour autant que le but de protection de la loi ne soit pas éludé.

   Cet arrêt a été approuvé par une partie de la doctrine *(Rohrer, Keine Formularpflicht bei einvernehmlich vereinbarter Mietzinsanpassung, in MRA 1995, p. 295 ss)* et critiqué par d'autres auteurs *(Brunner/Stoll, Mietzinserhöhung ohne Formular? Bemerkungen zur konsensualen Mietzinserhöhung, in MP 1996, p. 1 ss; Lachat, La pratique récente en matière de loyers, in 9e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 4).*

4. Précisant l'arrêt susmentionné, le TF note que depuis l'entrée en vigueur de l'AMSL, le locataire est libre d'accepter un loyer surfait. Encore faut-il que ce locataire soit bien informé et n'ait pas fait l'objet de pressions. L'institution de la formule officielle permet précisément d'attirer l'attention du locataire sur son droit de contester dans le délai de 30 jours le loyer qui lui est proposé, et d'en faire apprécier le bien-fondé. La formule officielle a également pour but d'éviter que le locataire n'accepte un loyer exagéré sous la menace d'un congé.

   Dès lors, une majoration consensuelle de loyer non soumise à l'obligation de la formule officielle, selon l'ATF du 28 mars 1995 susmentionné, présuppose que le locataire ait été informé par d'autres biais de son droit de contestation et n'ait fait l'objet d'aucune pression, notamment d'aucune menace de congé. Le fait que le locataire appose sa signature sur un avenant au bail préparé par le bailleur ne permet pas, à lui seul, de retenir l'existence d'une telle majoration consensuelle de loyer, non soumise aux exigences de forme de l'art. 269d CO.

5. Le TF rappelle en outre qu'il a toujours examiné sous l'angle de l'abus de droit (art. 2 CC) la question de savoir si une partie qui a exécuté des obligations nulles en raison d'un vice de forme peut ultérieurement se prévaloir de leur nullité *(ATF 113 II 187 cons. 1b; 110 II 494 cons. 4, p. 498).* En particulier, l'hypothèse de l'abus de droit a été envisagée dans le cas du locataire qui, connaissant les exigences de forme de l'art. 18 AMSL (art. 269d CO), a expressément renoncé à leur application et a volontairement assumé les accords passés *(ATF 110 II 494 cons. 4 in fine).*

6. C'est finalement sous l'angle de l'abus de droit que le TF déboute le locataire de sa demande de constatation de la nullité de la majoration consensuelle de loyer non notifiée sur formule officielle, et de restitution du trop payé. Nos juges fédéraux prennent d'abord en considération les circonstances dans lesquelles la majoration de loyer litigieuse a été convenue. D'une part la modification contractuelle a été décidée longtemps avant l'échéance du contrat en cours; le locataire n'a donc pas pu être mis sous la pression d'un congé. D'autre part, à l'occasion de l'accord, le bailleur a non seulement prolongé le bail, mais a également supprimé une clause antérieure liant partiellement le loyer au chiffre d'affaires. Mais le TF retient surtout que le locataire, commerçant avisé, a payé sans réserve le loyer convenu, pendant des années; la bailleresse n'avait en conséquence aucun motif de douter de la validité de l'accord. Le TF relève également que le locataire n'a ni allégué ni prouvé que le loyer convenu et payé durant des années ait été abusif.

Note

7. On doit approuver le TF qui examine avant tout sous l'angle de l'abus de droit (art. 2 CC) la question de savoir si un locataire peut se prévaloir, après des années, de l'absence de notification sur formule officielle de la majoration résultant d'un accord passé avec le bailleur. Le précédent arrêt, du 28 mars 1995 *(MP 1995, p. 145 ss; MRA 1995, p. 256 ss),* selon lequel une hausse consensuelle de loyer ne doit pas nécessairement être notifiée sur formule officielle, lorsque le but de protection visé par la loi n'était pas éludé posait plus de questions qu'il n'en résolvait: Quand faut-il considérer qu'une hausse de loyer est consensuelle? Suffit-il

que les parties aient signé un nouveau bail? (l'arrêt ici commenté répond pour l'essentiel par la négative). Dans quelles circonstances peut-on admettre que le but de protection visé par la loi est éludé?

Ainsi en traitant le cas sous l'angle classique de l'abus de droit, le TF atténue la portée de sa précédente jurisprudence (non publiée) que Zihlmann *(Das Mietrecht, Zurich 1995, p. 182)* qualifiait de « merkwürdig » et de « riskant ».

D.L.

19 Hausse de loyer. Utilisation de la formule agréée par le canton. Rappel des principes relatifs aux exigences formelles en la matière. Cas de la formule agréée sous l'ancien droit, mais notifiée après l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Tribunal cantonal, Fribourg

10.07.1996

A. SA c. M. SA

Art. 269d CO; 19 OBLF

1. Selon l'art. 269d CO, le bailleur doit utiliser une formule agréée par le canton pour modifier unilatéralement le contrat, sous peine de nullité; la même réglementation était prévue sous l'ancien droit (art. 18 AMSL). L'art. 19 OBLF précise les exigences quant au contenu de la formule. Cette réglementation prend en compte le fait que le locataire peut ignorer les droits que la loi lui confère, la présomption selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi » étant ainsi renversée *(ATF 113 II 188 cons. 1a; Zihlmann, Das Mietrecht, 2e éd., Zurich 1995, p. 172 s).* Les voies de droit doivent être indiquées au locataire; il doit être en mesure d'apprécier ses chances de succès dans une procédure de contestation, ce que, normalement, seule l'utilisation d'une formule officielle agréée par le canton peut garantir *(ATF 121 III 217 cons. 3b et les arrêts cités, JT 1996 I 41).* Dans ce dernier arrêt, le TF a rappelé que pour des motifs de clarté, d'application uniforme et de sécurité du droit, il convient d'imposer de strictes exigences de forme, les règles en la matière étant destinées à protéger le locataire. Il n'est pas admissible de devoir examiner si des écrits et des formules qui n'ont pas été agréées remplissent les conditions des art. 269d CO et 19 OBLF. Ce point de vue est partagé unanimement par la doctrine.

2. En l'espèce, la formule utilisée par la bailleresse a été agréée par le canton du lieu de situation de l'immeuble, mais sous l'empire de l'ancien droit, alors que la notification a été faite après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Les juges fribourgeois constatent que l'ancienne formule contient rigoureusement les mêmes informations que les nouvelles formules s'agissant de l'indication des voies de droit de l'art. 269d CO, et respecte en outre les exigences de l'art. 19 OBLF. Ils en concluent qu'il y aurait « un formalisme excessif et donc constitutif d'abus de droit à considérer comme nulle une formule approuvée sous l'empire de l'ancien droit, par le canton compétent ratione loci, qui remplit les conditions légales du droit actuel ».

M.C.J.

20 Contestation du loyer initial. Notion de hausse sensible par rapport au loyer du précédent locataire. Conséquence d'une erreur dans l'indication du précédent loyer. Méthode de comparaison lorsque le précédent loyer était échelonné.

Cour de justice, Genève

27.03.1995

SI C. c. Epoux F.

SJ 1995, p. 690

Art. 270 al. 1 lit. b CO

1. La Cour de justice genevoise est appelée à déterminer la notion de « hausse sensible » de loyer par rapport à celui payé par le précédent locataire, dans le cadre de la contestation du loyer initial *(cf. DB 1996, p. 26, n° 20, relatif à une affaire neuchâteloise).* Elle relève que les locataires auraient pu invoquer cumulativement le fait d'avoir été contraints de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale, ou en raison de la pénurie de logements (art. 270 al. 1 lit. a CO), alors qu'ils se sont contentés de se prévaloir de la hausse sensible de loyer par rapport au précédent locataire (art. 270 al. 1 lit. b CO); la Cour estime ainsi ne pas devoir examiner si les conditions de l'art. 270 al. 1 lit. a CO sont réalisées, et cela malgré la maxime inquisitoire *(ATF 107 II 236).*

2. Le locataire peut remettre en cause le loyer initial qu'il jugerait abusif s'il remplit l'une des conditions alternatives posées par l'art. 270 al. 1 CO. S'agissant, comme en l'espèce, d'examiner uniquement s'il y a hausse sensible de loyer au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO, la situation personnelle ou économique du preneur importe peu; les locataires ne commettent pas un abus de droit en invoquant cette disposition, même s'ils bénéficient d'une situation financière relativement aisée.

3. Se référant à la doctrine et aux travaux préparatoires du nouveau droit, la Cour genevoise retient qu'une hausse de loyer est sensible, au sens de l'art. 270 al. 1 lit. b CO, si elle excède 10% par rapport au précédent loyer.

4. En l'occurrence, la bailleresse a indiqué de façon inexacte que le loyer du précédent locataire était de Fr. 22 044.– par an, en omettant de prendre en

considération la dernière majoration de loyer échelonnée par convention devant la Commission de conciliation. Cette erreur n'a cependant pas empêché les nouveaux locataires de faire valoir leurs droits, bien au contraire (le loyer indiqué étant inférieur à la réalité); il y a lieu dès lors de prendre comme élément de comparaison le loyer effectivement accepté en dernier ressort par le précédent locataire.

5. Lorsqu'un échelonnement a été convenu, la question se pose de savoir comment procéder à la comparaison. L'instance genevoise estime ne pas devoir se limiter à la prise en compte des deux loyers à un ou à des moments précis (sortie du précédent locataire, conclusion du nouveau bail, ou encore entrée dans les lieux du nouveau locataire), comparaison qui ne tiendrait pas compte de la durée et des niveaux des échelons, ni de la durée d'une éventuelle vacance entre les locations. La seule méthode rationnelle, lorsqu'un échelonnement a été accepté par l'ancien et/ou le nouveau locataire, consiste à «comparer les deux loyers durant toute la période des échelonnements entrant en ligne de compte, cela depuis le jour où le loyer devient exigible à l'encontre du nouveau preneur» *(p. 692)*, soit en général depuis l'entrée du nouveau locataire dans les lieux. Dans le cas d'espèce, cela revient à comparer le loyer accepté par le précédent locataire sur 32 mois 1/3 avec celui promis par les nouveaux locataires durant la même période; la Cour arrive à une différence de 4,7%, qu'elle estime insuffisante pour répondre à l'exigence de hausse sensible prévue par la disposition légale ici en cause.

M.C.J.

3. Protection contre les congés

21 Baux portant sur un restaurant et un logement. Demande en prolongation de bail après résiliation ordinaire. Prise en compte des besoins propres mais aussi d'une faute concurrente du bailleur, respectivement de son fils.

Tribunal fédéral

18.01.1996

Epoux R. c. O.G.

MRA 1996, p. 196

Art. 272 CO

1. Les parties sont liées par deux contrats de bail à loyer. L'un porte sur un restaurant, l'autre sur un logement d'habitation. Le bail du restaurant est conclu le 15 décembre 1988 pour une période de 5 ans, résiliable la première fois le 31 décembre 1993. Sous réserve de résiliation, les baux devaient par la suite se prolonger pour des périodes successives de 12 mois. En avril 1993, le bailleur résilie les deux contrats, celui du restaurant pour le 31 décembre 1993. Le Tribunal des baux d'Uster admet une demande en prolongation du bail jusqu'au 31 décembre 1995. Le Tribunal supérieur réduit le temps de prolongation au 31 mars 1995. Cette décision, cassée par le Tribunal de cassation de Zurich sur recours en nullité du locataire, est ensuite confirmée à nouveau par le Tribunal supérieur. Sur recours des locataires, le TF accorde une prolongation unique des deux contrats de bail au 31 décembre 1996.

2. Dans ses considérants, le TF rappelle tout d'abord le contenu et la portée de l'art. 272 CO, en particulier les circonstances à prendre en compte lors de la pesée des intérêts en présence; les circonstances énumérées par la loi n'ont qu'un caractère exemplatif. Le but de la protection légale est d'adoucir les conséquences négatives du congé pour le locataire. Le report des effets de la résiliation du contrat est susceptible de les réduire, étant précisé que la prolongation n'est pas là pour éviter des inconvénients naturellement liés à la résiliation du contrat. La durée de la prolongation dépend des circonstances et fait partie du domaine d'appréciation des tribunaux. Le TF examine librement cette question mais le fait avec beaucoup de réserve; il intervient quand les faits retenus sont sans rapport avec la cause, quand des faits importants pour celle-ci n'ont pas été pris en considération, ou lorsque la décision attaquée est manifestement inéquitable.

3. Le TF examine ensuite quand il y a besoin propre du bailleur, et son incidence: un besoin personnel urgent sera considéré comme acquis lorsqu'on ne peut exiger du bailleur qu'il renonce – pour des raisons économiques ou pour d'autres raisons – à sa propriété. L'urgence devra être non seulement temporelle mais aussi matérielle. Les motifs invoqués doivent revêtir objectivement une certaine importance *(ATF 118 II 50 cons. 3d; JT 1993 I 290; cf. aussi Gyger, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, thèse Zurich 1995, p. 111)*. Le fils du bailleur veut reprendre l'exploitation du restaurant situé dans les locaux loués et dans ce but, a renoncé à son ancien emploi, cela avant la fin du bail en 1993, afin d'obtenir son certificat de cafetier. Les instances inférieures ont à juste titre admis l'existence d'un besoin propre du bailleur. Il est incontestable que le fait pour le bailleur de vouloir

remettre l'immeuble à son fils – après que celui-ci a réussi sa formation – exclut, pour des motifs objectifs, de le contraindre à renoncer à l'usage de sa propriété. Cependant, l'existence d'un besoin propre urgent n'exclut pas sans autre la prolongation selon le droit actuel. A ce stade, et contrairement à l'avis du Tribunal supérieur, il faut prendre en compte qu'au moment d'abandonner son ancien emploi dans l'idée de faire ses examens de cafetier, le fils du bailleur savait que les locataires avaient contesté la validité du congé et pensaient non sans raison pouvoir compter sur la poursuite du bail. Il faut tenir compte, dans la pesée des intérêts, du fait que le bailleur, respectivement son fils, ont par leur propre attitude créé l'urgence du besoin propre. Dans ces circonstances, cette urgence ne doit pas être prise en compte de la même manière que lors d'une modification inattendue de la situation.

4. Le TF indique que les locataires se sont particulièrement investis dans leur entreprise, en vue d'un bail de longue durée. Cette attente était justifiée au vu des circonstances. De plus, le risque de perdre leur clientèle est un critère à prendre largement en compte dans le cadre de la pesée des intérêts. Une prolongation du bail est susceptible de réduire les conséquences négatives du congé pour les locataires. Pour ce qui est de la durée de la prolongation, le TF reproche au Tribunal supérieur, entre autres, de n'avoir tenu aucun compte du fait qu'un délai suffisant devait être accordé aux locataires, dès décision définitive sur leur prétention, afin qu'ils puissent liquider leur entreprise, dans la mesure où la procédure en prolongation avait justement été introduite. Le besoin urgent du bailleur et de son fils justifiait par contre de n'accorder qu'une prolongation unique mais, au vu des circonstances, il convenait de retenir une durée de 3 ans, soit la moitié de la durée maximale de prolongation pour les locaux commerciaux. Cette extension au 31 décembre 1996 vaut pour les deux locaux, point sur lequel toutes les autorités intervenantes étaient d'accord.

Note

5. Cette décision étonne sur deux points. Il s'agit de l'appréciation faite des besoins du bailleur d'une part, et de la durée prévisible du bail d'autre part.

6. Le TF, tout en admettant l'existence d'un besoin propre du bailleur, estime que l'urgence a été créée par le bailleur et qu'il s'agit là d'une faute concurrente (Selbstverschulden). Cette affirmation surprend. Dans l'ATF 118 II 50, JT 1993, p. 290, notre haute Cour avait tenu des propos différents et retenu, de façon justifiée, une conception unique de ces besoins propres pour les art. 261 al. 2 lit. a, 271a al. 3 lit. a et 272 al. 2 lit. d CO. Dans cet arrêt, le TF avait rappelé que la prise en compte des besoins légitimes du bailleur était conforme à la garantie constitutionnelle de la propriété: les besoins propres du propriétaire l'emportent en principe sur le droit d'usage du locataire. Il précisait que ce besoin doit être « immédiat, réel, actuel » et que ce besoin personnel urgent ne « suppose donc pas nécessairement une situation de contrainte, voire un état de nécessité » *(cons. c et d, p. 294).* Il ajoutait bien entendu que l'appréciation des circonstances pertinentes de chaque cas particulier était déterminante. Le besoin du bailleur n'est pas un motif absolu: l'urgence doit être appréciée. L'arrêt commenté semble faire un pas dans une direction différente en insistant sur la notion de faute concurrente du bailleur. En suivant l'interprétation donnée maintenant par le TF, on pourrait reprocher à l'acquéreur d'un immeuble de n'avoir pas pris garde à l'existence d'un bail à loyer passé précédemment entre le vendeur et un locataire. Or précisément, dans l'ATF 118 II 50, le TF a rejeté la thèse selon laquelle le propriétaire (l'acquéreur dans ce cas) pouvait se voir reprocher une faute, celle d'avoir créé l'urgence. Mutatis mutandis, le même raisonnement doit s'appliquer à la situation du bailleur qui veut occuper les locaux. Dans le cas contraire, on se demande bien quelle attitude devrait adopter le bailleur. Si en l'occurrence le fils avait attendu la résiliation du bail pour abandonner son ancien emploi et commencer ses études de cafetier, on n'aurait pas manqué de lui reprocher de n'avoir pas attendu la fin de la période de prolongation du bail pour prendre de telles dispositions. Il faut donc revenir à la jurisprudence de l'ATF 118 II 50, ce qui implique que si un besoin propre du bailleur est reconnu et qu'objectivement l'urgence existe, cet élément doit être pris en compte sans réserve dans la pesée des intérêts à laquelle doit procéder le Tribunal. Tout au plus, s'il faut faire une synthèse de ces deux arrêts, la distinction suivante pourrait être proposée: en cas de demande de prolongation d'un bail liant dès le début les mêmes parties, le bailleur ne pourra se prévaloir d'un besoin personnel en raison de circonstances déjà réalisées lors de la conclusion du contrat. Lorsque ces circonstances se réalisent en cours de contrat (ce qui est le cas en l'occurrence), le bailleur pourra se prévaloir d'un besoin personnel, l'urgence de celui-ci dépendant des événements. En revanche, sa prise en compte pourra être réduite lorsque le bailleur l'aura lui-même créé et, condition cumulative, que le locataire aura pu de bonne foi s'attendre à une durée prolongée du bail.

7. Le TF insiste sur les efforts entrepris par les locataires pour développer leur commerce et l'attente raisonnable qu'ils pouvaient avoir d'un bail de longue durée. Or les faits de la cause ne permettent pas de tirer une telle conclusion. Le bail a été conclu pour une période de 5 ans, puis il n'était reconductible que pour des périodes brèves de 12 mois. On ne peut tirer de ces éléments objectifs l'indice d'un contrat de longue durée. Il aurait au moins fallu que le bail prévoie par exemple un droit d'option pour le locataire de reconduire unilatéralement le bail pour une nouvelle période de 5 ans, faute de quoi le locataire n'avait en fait, lors de la signature du bail, que la garantie d'une durée de 5 ans. Compte tenu de ces circonstances, une prolongation de 3 ans paraît particulièrement longue, cela même si elle est unique. Sur ce point, nous partageons entièrement l'opinion de Maag publiée in MRA 1996, p. 199.

F.K.

22 Bail portant sur une écurie abritant des chevaux servant aux loisirs. Caractère non commercial des locaux. Refus de prolongation du bail. Restriction de la définition du local commercial.

Tribunal fédéral

06.02.1995

B. c. X.

RJB 1995, p. 418

Art. 272, 272b CO

1. Un bail à loyer d'une chose immobilière peut porter sur trois types de locaux: un local d'habitation, un local commercial ou tout autre local. Une double distinction s'impose dès lors. La première va délimiter les locaux d'habitations ou commerciaux d'une part et les autres locaux d'autre part (art. 253a CO). Un régime particulier est prévu à divers points de vue pour la première catégorie de locaux. Ce régime est différencié, si bien qu'une seconde distinction est nécessaire. Celle-ci va délimiter les locaux d'habitations et les locaux commerciaux. Cette dernière distinction est d'importance majeure à plus d'un titre puisqu'elle a des effets notamment sur les sûretés que le bailleur peut exiger du locataire (art. 257e al. 2 CO), sur le transfert du bail à un tiers (art. 263 CO), sur les délais de résiliation (art. 266c et 266d CO), sur le droit de rétention du bailleur (art. 268 ss CO) et sur la validité des clauses arbitrales (art. 274c CO). En outre et surtout, le régime de protection contre les congés (chapitre III du Titre huitième du CO, art. 271 ss CO), et spécialement les prolongations de bail que le locataire peut obtenir s'il allègue avec succès des conséquences pénibles qu'aurait pour lui le congé (art. 272 CO), varient en fonction du type de bail. Plus concrètement, la durée de la prolongation est de quatre ans au maximum pour un bail d'habitation et de six ans pour celui de locaux commerciaux (art. 272b al. 1 CO).

2. Il n'est dans ces conditions pas indifférent de voir le contrat qualifié de bail d'habitation ou de bail commercial. La loi ne proposant aucun critère pour définir chacun de ces types de baux, c'est à la jurisprudence qu'il est revenu d'en établir. Le présent arrêt offre à cet égard une nouvelle occasion. En effet, l'affaire en cause pose la question de l'éventuelle prolongation d'un bail portant globalement sur une écurie abritant des chevaux de loisirs avec un pré adjacent, ainsi que sur un bâtiment agricole. Cette question est en outre compliquée par le fait que le locataire utilise le bâtiment agricole pour y exploiter à titre professionnel une agence de publicité. Avant de décider de la justification d'une prolongation, notre haute Cour va devoir qualifier le type de bail.

3. Le TF rappelle dans un premier temps que les dispositions sur la protection contre les congés (art. 271 ss CO) et spécialement les demandes de prolongation du bail ne sont pertinentes que pour des locaux d'habitations ou commerciaux. Pour appliquer ces dispositions, il faut donc préciser quels locaux sont d'habitations, commerciaux, ou ni l'un ni l'autre. Dans des arrêts antérieurs, les juges fédéraux avaient nié la qualité de local commercial à un terrain non bâti *(ATF 98 II 199, 203)*, puis à des places de parc et des garages loués séparément *(ATF 110 II 51)*. Ils l'avaient au contraire reconnue à un local loué par une commune pour être mis à disposition d'une association de quartier afin que ses membres puissent y exercer diverses activités récréatives *(ATF 113 II 406, DB 1989, p. 20 s, n° 23 et p. 22, n° 26)* et à un local servant à un garagiste professionnel pour réparer accessoirement des autos anciennes sans but économique autre que celui d'entrer dans ses frais *(ATF 118 II 40, DB 1992, p. 7, n° 3)*. C'est dans ces deux dernières décisions que le TF avait élaboré la définition du local commercial qu'il va ici retoucher. Etendant la notion de local commercial à des locaux ne servant à aucune activité lucrative, professionnelle ou commerciale et estimant que la finalité protectrice de la prolongation en exigeait une interprétation extensive, il y avait inclus tous les locaux qui contribuaient effectivement au développement de la personnalité privée ou économique du preneur. Seule la perte prématurée de telles choses, du fait de leur importance, était susceptible d'entraîner, suivant les circonstances, des conséquences pénibles pour le locataire. Cette position large restait néanmoins en deçà d'une certaine doctrine qui voyait dans «toutes les choses louées qui ne servent pas de logement» un local commercial *(ATF 113 II 406 cons. 2c, DB 1989, p. 20, n° 23, points 4 à 6, note M.C.J.)*.

4. Cette définition, qui se réfère au développement de la personnalité privée ou économique du locataire, a été critiquée par la doctrine. Pour certains, elle est en effet trop large et inadaptée («zu weit und ungeeignet») pour différencier les locaux commerciaux des locaux d'habitations et des autres locaux *(Higi, Die Miete, in Obligationenrecht, 3e éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 29 et n. 34 ad art. 253a-253b CO)*. Sans trancher la question, le TF doute néanmoins que cette critique soit entièrement fondée quand elle vise à nier systématiquement la qualité de local commercial à des locaux loués par des associations à but idéal pour y exercer des activités conformément à leurs statuts. Selon lui, les activités d'associations à but idéal peuvent parfois être qualifiées de commerciales même si elles ne sont pas directement économiques ou professionnelles. La critique de Higi est par contre admissible dans la mesure où des purs loisirs sont susceptibles de contribuer au développement de la personnalité privée, sans n'avoir plus aucun lien avec des activités commerciales même entendues au sens le plus large. La définition du local commercial donnée par le TF dans les ATF 113 II 413 et 118 II 40 doit donc être restreinte en conséquence. Les locaux servant exclusivement à des hobbies ne seront dès lors plus considérés comme des locaux commerciaux au sens des dispositions protectrices du CO. Cette nouvelle définition s'accorde avec la doctrine dominante *(Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die*

Praxis, 3e éd., Zurich 1992, p. 33, 4.3.1; Zihlmann, in Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Bâle 1992, n. 5 ad art. 253b CO; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 15 ad art. 253a-253b CO). Il en résulte que toute une série de locaux sera désormais soustraite au régime particulier réservé aux locaux d'habitations et commerciaux, et notamment aux règles protectrices en matière de loyers (art. 269 ss CO) et de congés (art. 271 ss CO).

5. En qualifiant d'activité commerciale le fait d'entretenir des chevaux pour ses loisirs et par voie de conséquence de local commercial l'écurie louée à cet effet – au motif que cette activité contribue au développement de sa personnalité privée –, le recourant méconnaît le sens et le but des dispositions protectrices du droit du bail. Celles-ci, précise le TF, visent à préserver des besoins existentiels de base (« existentieller Grundbedürfnisse ») et non pas des seules activités de loisirs (« Freizeitgestaltung »), fussent-elles subjectivement très importantes pour le locataire. Les autorités inférieures n'ont dès lors pas violé le droit fédéral en refusant de qualifier de local commercial l'écurie louée par le recourant.

6. C'est également en vain que le recourant tentait d'établir une connexité objective au sens de l'art. 253a al. 1 CO entre l'écurie et le bâtiment agricole dans lequel il exploite professionnellement une agence de publicité. Cette connexité ne naît pas d'un simple rapport personnel, mais de la nature même des bâtiments et de leur usage. Pour qu'il existe un véritable lien objectif, il aurait fallu que l'écurie et la garde des chevaux servent, voire secondent, l'activité publicitaire professionnelle. Tel n'est pas le cas en l'espèce et l'éventuelle qualification du bâtiment agricole comme local commercial ne saurait s'étendre à l'écurie.

7. Finalement, le TF rappelle que l'institution de la prolongation vise à atténuer les conséquences pénibles qu'aurait le congé pour le locataire (art. 272 al. 1 CO). Elle ne vise pas à prolonger un style de vie privilégié, exceptionnel ou idéal qui va tôt ou tard prendre fin par le congé. La demande de prolongation doit ainsi également être rejetée pour la partie du bail portant sur le bâtiment agricole servant à l'exploitation de l'agence publicitaire, puisque les conséquences pénibles résultent du fait même de la résiliation et non de son moment.

Note

8. Dans cet arrêt, le TF retouche la notion de local commercial. Ce faisant, il s'écarte encore un peu plus de la conception bipolaire proposée par Jeanprêtre sous l'ancien droit du bail *(La prolongation des baux à loyer, in Dixième journée juridique, Genève 1970, p. 118)* et qui qualifiait de local commercial tout ce qui ne servait pas de logement. Dans la lignée de l'ATF 113 II 406, les juges abandonnent cette solution, qui avait certes l'avantage d'être claire *(aussi « pratique et équitable », DB 1989, p. 20, n° 23, points 5 et 6, note M.C.J.),* mais qui était large au point que tout local pouvait devenir un local commercial, en dépit du bon sens. De plus, ils reconnaissent que la définition de « local contribuant effectivement au développement de la personnalité privée ou économique du preneur » n'est à elle seule pas à même de circonscrire la notion de local commercial. Elle ne l'est à notre avis effectivement pas, puisqu'on voit mal quelle activité ne serait pas commerciale dans un système qui la définit ainsi. Ici aussi, la définition était trop large. Le TF, sensible aux critiques de la doctrine moderne et notamment de Higi, rectifie judicieusement cette faiblesse pour être plus réaliste et plus pragmatique : il ne fait aucun doute que certaines activités, comme celles de purs loisirs, contribuent au développement de la personnalité privée sans avoir aucun caractère commercial. Tenant compte de cette évidence, la nouvelle jurisprudence est la bienvenue.

9. Cela dit, dans la mesure où la distinction entre locaux d'habitations, locaux commerciaux ou autres locaux entraîne des effets importants décrits plus haut, il est surprenant que cette précision jurisprudentielle qui restreint la notion de locaux commerciaux ne fasse pas l'objet d'une publication officielle *(ATF du 06.02.1995, 4C.425/1994/ma).*

J.d.V.R.

23 Seconde prolongation du bail. Démarches pouvant raisonnablement être exigées du locataire pour remédier aux conséquences pénibles du congé.

Tribunal fédéral

31.01.1996

A.K. c. D.

MP 1996, p. 211

Art. 272, 272b CO

1. Le litige concerne la location d'un appartement dans une maison appartenant au Fonds de prévoyance en faveur du personnel de l'employeur du locataire, mari de la demanderesse. Le bail prévoyait que la résiliation des rapports de travail entraînerait celle du bail pour le plus prochain terme. Le licenciement du locataire, intervenu début 1993, a été suivi d'une résiliation du bail pour le 31 mars 1994. Le congé a été contesté et une première prolongation de bail de six mois a été accordée, soit jusqu'au 30 septembre 1994. Les époux ont sollicité une seconde prolongation du bail devant l'autorité de conciliation, dont la décision a été contestée par la demanderesse seule devant l'autorité judiciaire, celle-ci s'étant entre-temps séparée de son mari. Le Tribunal de première instance a accordé une prolongation du bail jusqu'au 31 mars 1996. Le Tribunal cantonal des Grisons a rejeté le recours de la demanderesse par lequel elle

concluait à ce que la prolongation échoie au 31 mars 1998. Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral a prolongé le bail jusqu'au 31 mars 1997.

2. Selon l'art. 272 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée, si la résiliation aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles que les intérêts du bailleur ne suffisent pas à justifier. Il s'agit de procéder à une pesée des intérêts, selon les différents critères énumérés de manière non exhaustive à l'al. 2 de l'art. 272 CO. Ces critères entrent en ligne de compte tant pour ce qui est de la détermination du principe même d'une prolongation que de sa durée.

3. Une prolongation doit être accordée, lorsque l'ajournement de la fin du contrat permet d'escompter un adoucissement des conséquences de la résiliation pour le locataire, étant précisé que les désavantages nécessairement liés à une résiliation du contrat ne suffisent pas à eux seuls à justifier une prolongation *(ATF 105 II 197 cons. 3a et les réf. cit.; cf. aussi Tercier, Les contrats spéciaux, 2e éd., Zurich 1995, p. 258, n. 2104; Giger, Die Erstreckung des Mietverhältnisses (art. 272-272d CO), thèse, Zurich 1995, p. 80 s; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2e éd., Zurich 1992, p. 361; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 12 s ad art. 272 CO).* Les juges disposent d'une large marge d'appréciation pour décider de la durée de la prolongation *(Tercier, op. cit., p. 261, n. 2133; Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Fachheft Mietrecht n° 2, Zurich 1990, p. 18; Giger, op. cit., p. 86; Lachat/Stoll, op. cit., p. 361).* Le TF revoit en principe librement les questions d'appréciation. Il fait toutefois preuve de retenue et n'intervient que si l'autorité inférieure s'est égarée, notamment si son jugement paraît manifestement injuste et choquant *(ATF 118 II 50 cons. 4 et réf. cit.).* Dans ce contexte, il convient de ne pas perdre de vue qu'une deuxième prolongation de bail peut être accordée, dans les limites de la durée maximale fixée par la loi, d'une part si les conditions de la prolongation demeurent et d'autre part si le locataire a entrepris tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de lui pour prévenir les conséquences pénibles du congé (art. 272 al. 3 CO; *Lachat/Stoll, op. cit., p. 370; USPI, op. cit., n. 61 ad art. 272 CO; Zihlmann, Das neue Mietrecht, 2e éd., Zurich 1995, p. 237*).

4. En l'espèce, le Tribunal cantonal avait refusé d'accorder une prolongation plus longue que celle déjà octroyée par le Tribunal de district, au motif que la demanderesse ne s'était pas suffisamment efforcée de trouver un appartement de remplacement. Il reprochait notamment à la demanderesse de ne pas avoir fait tout ce qui pouvait raisonnablement être attendu d'elle pour pallier aux conséquences pénibles du congé dans la mesure où, en dépit d'une annonce de recherche de logement en février 1994, elle ne s'était sérieusement mise en quête d'un logement de remplacement qu'en juin 1994. Selon le TF, ce serait outrepasser l'art. 272 al. 3 CO que d'exiger de tout locataire qu'il prouve, outre avoir recherché et répondu par écrit à des offres d'appartements, avoir fait paraître ses propres annonces dans des quotidiens. En effet, le caractère raisonnable des efforts requis par l'art. 272 al. 3 CO se détermine essentiellement en fonction des circonstances individuelles du locataire, et parmi elles, en particulier de ses possibilités financières, mais aussi de sa situation et de ses relations personnelles *(Lachat/Stoll, op. cit., p. 370).*

5. En l'occurrence, la demanderesse, qui a perdu son emploi à temps partiel, dépend des services sociaux. Elle vit séparée de son époux, suite à des mesures protectrices de l'union conjugale obtenues le 18 juillet 1994 qui lui ont attribué, ainsi qu'à ses quatre enfants, la jouissance de l'appartement conjugal. Sa situation difficile, tant sur le plan financier que familial, interdit que l'on attende d'elle les mêmes efforts que ceux qui auraient pu être exigés dans des circonstances personnelles normales. L'instance inférieure a donc méconnu la portée de l'art. 272 al. 3 CO en omettant de prendre en considération l'évolution de la situation personnelle de la demanderesse entre le moment de la résiliation valable du bail et l'échéance de la première prolongation, et en fixant ainsi de manière trop stricte la mesure de l'effort raisonnable pouvant être exigé d'elle. Les juges cantonaux avaient admis qu'il pourrait être difficile à la demanderesse de trouver un appartement de remplacement à Davos, où la situation du marché du logement est très tendue, surtout pour les familles nombreuses. En l'absence d'intérêts contraires du bailleur, il se justifierait de lui accorder la prolongation maximale de 4 ans au total (art. 272b al. 1 CO). Le TF considère toutefois qu'en dépit de l'inexistence d'un besoin personnel proprement dit, il convient de tenir compte de l'intérêt du bailleur, respectivement de son fonds de prévoyance, à mettre à disposition de ses employés des appartements à loyers modérés; et cela d'autant qu'il était clairement stipulé dans le contrat de bail que la fin des relations de travail entraînerait celle du bail. Il y a lieu ainsi de diminuer d'un an la prolongation maximale possible et de la fixer à 3 ans au total, jusqu'au 31 mars 1997.

N.T.

4. Autorités et procédure

24 Caractère impératif de la tentative de conciliation préalable prescrite par l'art. 274a CO. Impossibilité d'y renoncer valablement par convention, même intervenue en cours d'instance. Moyen examiné d'office.

Tribunal cantonal, Vaud

26.04.1995

H. Management SA en faillite c. W. de R.

JT 1996 III 161

Art. 274a CO

1. Suite à la résiliation avant terme par le locataire d'un bail portant sur des locaux commerciaux, le bailleur ouvre des poursuites en paiement du loyer. Il obtient la mainlevée provisoire de l'opposition formée par le locataire qui ouvre action en libération de dette devant le Tribunal des baux.

   Lors de l'audience de jugement devant ce tribunal, les parties conviennent de renoncer à la tentative de conciliation préalable prévue par l'art. 274a CO. Le locataire saisit ensuite la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois en faisant valoir, qu'en dépit de la convention intervenue entre parties, l'instance inférieure aurait dû relever d'office cette violation d'une règle impérative de droit fédéral.

2. Selon la jurisprudence du TF relative à l'art. 274a CO *(ATF 118 II 307, rés. JT 1993 I 566, DB 1993, p. 30, n° 26, MP 1993, p. 44; Vogel, Recht 1993, p. 31 ss, et ATF 120 II 114 ss)*, toute contestation en matière de baux d'habitation ou de locaux commerciaux doit faire l'objet d'une tentative de conciliation préalable devant l'autorité désignée par le canton. Cet avis est partagé par la doctrine majoritaire *(Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, Les autorités et la procédure, FJS n° 362b, p. 4; Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer, 8e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 5 ss; Tissot, DB 1993, p. 30, n° 26 et l'avis de Gilliéron rapporté ibidem p. 31; Terrapon, RFJ 1992, p. 233 ss; Roberti, Institut und Verfahren der Schlichtungsbehörde, thèse, Zurich 1993, p. 25)* et a été suivi par les tribunaux de plusieurs cantons *(TC, Grisons, 19.10.1993, PKG 1993, p. 58 à 62 qui a donné lieu à recours en nullité rejeté dans l'ATF 120 II 112, et TC, Grisons, 14.09.1993, PKG 1993, p. 66 ss; Tribunal supérieur, Lucerne, 06.12.1993, LGVE 1993 I, p. 10; TC, Fribourg, 08.03.1994, RFJ 1994, p. 302 ss, 304; TC, Vaud, 06.07.1993, JT 1994 III 24)*.

3. Hors les cas expressément prévus par le droit fédéral des litiges concernant la consignation des loyers (art. 259h et i CO), le congé et la prolongation du bail (art. 273 al. 1, 2 et 4 CO), et la contestation du loyer (art. 270 ss CO), le TF a étendu la compétence matérielle de l'autorité de conciliation à toutes les contestations concernant les baux d'habitations et de locaux commerciaux *(ATF 118 II 307)*.

   Le TF a ainsi, dans ses limites, reconnu une compétence préalable exclusive et impérative de l'autorité désignée par le canton pour tenter la conciliation *(Tissot, DB 1993, p. 30, n° 26; Vogel, op. cit., p. 31; Roncoroni, Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 76 ss, 77 et 93; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2e éd. Lausanne 1992, p. 63)*. Il en résulte que le droit cantonal ne saurait admettre que les parties y dérogent valablement par convention, et que le juge doit sanctionner d'office l'inobservation de cette règle de procédure de droit fédéral.

Note

4. Sur la question de savoir si l'observation de cette règle de procédure constitue une condition de recevabilité du procès, et si sa violation doit être sanctionnée par une fin de non-recevoir prononcée d'office, ou être invoquée dans le cadre d'une exception de procédure (art. 138 CPC) ou d'un recours en nullité (art. 60, 444 al. 1 ch. 1 ou ch. 3 CPC), tous deux laissés à la seule discrétion des parties, ou encore faire l'objet d'un déclinatoire d'office (sur la base de l'art. 57 al. 1 ch. 2 CPC), voir les considérants 2b aa et bb de cet arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois, ainsi que les notes du professeur Gauthier au JT 1996 III 165 et JT 1994 III 27 ss.

N.T.

25 For. Tentative de conciliation. Incompétence de l'autorité à raison du lieu. Abus de droit.

Tribunal d'appel, Tessin

24.10.1996

X. Assurances c. N. SA

Art. 274b CO

1. La recourante fait valoir que la procédure de conciliation n'a pas été tentée conformément au droit en raison de l'incompétence territoriale de l'autorité de conciliation saisie, l'immeuble litigieux se trouvant sur la commune de Massagno, et non sur celle de Lugano où s'est déroulée la procédure. Son recours est rejeté.

2. Les juges tessinois considèrent en substance que:
   - la conciliation a été tentée par une autorité incompétente à raison du lieu, mais compétente à raison de la matière, si bien qu'on ne saurait affirmer qu'elle n'a pas eu lieu ou qu'elle n'a pas eu lieu valablement;
   - le fait de vouloir répéter cette opération pour des questions de forme constitue un abus de droit qui ne saurait être protégé *(Guldener, Treu und Glauben im Zivilprozess, RSJ 1942/43, p. 393)*;

– le fait de participer à la tentative de conciliation sans soulever l'exception d'incompétence rend compétente l'autorité saisie, ce d'autant qu'en matière de baux commerciaux – comme en l'espèce – les parties peuvent déroger au for de l'art. 274b CO *(Cocchi, Aspetti procedurali del nuovo diritto di locazione, Rep. 1990, p. 73).*

M.C.J.

26 Sens et portée de la procédure inquisitoire en matière de bail. Devoirs du juge et des parties.

Tribunal fédéral

18.04.1996

X. SA c. A.L. et consorts

MP 1996, p. 165

Art. 274d CO

1. Selon l'art. 274d al. 1 CO, les cantons prévoient une procédure simple et rapide en matière de bail; l'al. 3 de cette disposition prescrit au juge d'établir d'office les faits, les parties étant tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige *(ATF 118 II 50 cons. 2).* Ce principe de procédure est qualifié par la doctrine de procédure inquisitoire à caractère social *(avec quelques divergences de formulation; cf. not. Brönnimann, Gedanken zur Untersuchungsmaxime, RJB 1990, p. 345; Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, p. 46, 55 s, 62; Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer, 8e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 13).* Le caractère social de l'instruction vise à protéger la partie économiquement faible, à assurer l'égalité entre les parties et à accélérer la procédure; mais les parties ne sont pas dispensées du devoir de collaborer activement à l'établissement des faits et d'indiquer les moyens de preuve. Ces principes n'ont de sens que si leur violation est assortie de sanctions *(Brönnimann, op. cit., p. 347).*

2. L'art. 274d al. 3 CO n'institue pas une maxime inquisitoire étendue, ce que le texte de la loi exprime en imposant aux parties de présenter les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Cela signifie que les parties doivent alléguer et prouver les faits à l'appui ou à l'encontre de la demande. Par ailleurs, le juge doit examiner si les faits invoqués dans les formes et délais légaux se sont réellement réalisés. La maxime inquisitoire à caractère social n'impose pas au juge d'instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. Elle lui demande d'interroger les parties et de les rendre attentives à leur devoir de collaboration et de production des preuves. Il doit encore s'assurer du caractère complet des allégués et des preuves, mais seulement s'il a de sérieux doutes à cet égard. Son initiative ne va pas au-delà d'une invitation faite aux parties d'énumérer leurs moyens de preuve et de les fournir. En cas de refus d'une collaboration raisonnable, le juge peut renoncer à l'administration des preuves *(Brönnimann, op. cit., p. 357).* La maxime inquisitoire en matière de bail ne signifie pas que l'administration des preuves peut être étendue à volonté et que tous les moyens de preuves possibles doivent être pris en considération *(Hohl, op. cit., p. 48 et 51).* Une partie qui veut administrer une preuve doit l'indiquer précisément et dire ce qu'elle entend démontrer.

3. L'obligation de collaborer incombe aux deux parties, et non seulement au demandeur, ce qui ressort du texte de la loi. Dans une procédure de baisse de loyer (comme c'est le cas en l'espèce), le bailleur est en effet le seul à disposer des documents permettant un calcul de rendement.

4. La bailleresse s'oppose en l'occurrence à une demande de diminution de loyer en arguant d'un rendement insuffisant de la chose louée. Selon les constatations de la Cour cantonale, elle a été rendue attentive au fait qu'elle avait à démontrer un certain nombre d'éléments (prix d'achat du terrain, coût de construction, etc.); même la procédure de recours n'a pas permis de tous les établir. C'est donc à juste titre que les instances cantonales n'ont pas pris en considération les arguments de la bailleresse. La collaboration active des parties peut d'autant plus être exigée que le bailleur est un professionnel de l'immobilier, qui devrait avoir en main les éléments nécessaires à la calculation. Le TF précise encore que le calcul de rendement net s'effectue sur la base des coûts effectifs, lesquels ne sauraient être remplacés par la prise en compte de frais usuels ou d'estimations *(cf. ATF 120 II 302).*

Note

5. Les principes développés ici ont été confirmés par le TF dans un arrêt rendu le 23 avril 1996 dans la cause A. c. C., dont on trouvera la traduction in CdB 1996, p. 111.

M.C.J.

27 Demande de diminution du loyer. Opposition de la bailleresse qui se prévaut d'un rendement insuffisant de l'immeuble. Moyen écarté faute de preuve, le dépôt en vrac de documents sans explication, commentaire ou calcul ne constituant pas la justification ou la démonstration du bien-fondé de sa prétention.

Cour de justice, Genève

20.11.1995

SI Z. c. Epoux C.

MP 1996, p. 169

Art. 274d al.3 CO

1. Les locataires demandent la diminution de leur loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire. La conciliation ayant échoué, le Tribunal des baux et loyers a été saisi. Une instruction écrite a eu lieu, au cours de laquelle la bailleresse a produit des pièces et un calcul de rendement de l'immeuble litigieux. Elle n'a toutefois pas déposé de justificatifs démontrant notamment sa part de fonds propres dans l'achat et la construction de l'immeuble et la façon dont les hypothèques ont été remboursées. Les locataires ont fait savoir qu'il n'était pas possible de procéder à un calcul de rendement. A la suite d'une audience de comparution personnelle, une nouvelle instruction écrite a été ordonnée et un délai imparti à la bailleresse pour produire des écritures explicatives ainsi que les documents propres à démontrer notamment la part de ses fonds propres dans l'immeuble. Après prorogation du délai, la bailleresse a déposé une liasse de pièces, la plupart rédigées en allemand, sans écriture explicative ni calcul au sujet du rendement insuffisant de l'immeuble. Le Tribunal a accordé la diminution du loyer en application de la méthode relative, retenant que la bailleresse avait échoué dans son offre de preuve du rendement insuffisant calculé selon la méthode absolue. La Cour cantonale rejette le recours de la bailleresse.

2. La bailleresse a allégué un rendement net insuffisant de l'immeuble pour s'opposer à la demande de diminution de loyer des locataires. Ceux-ci ont admis ce moyen de droit et sollicité la production de pièces et d'explications complémentaires. Compte tenu du principe selon lequel une partie qui allègue un fait pour en déduire un droit doit apporter la preuve de ce fait, il appartenait à la bailleresse de démontrer le rendement insuffisant de l'immeuble. Lorsqu'une demande n'apparaît pas d'emblée vouée à l'échec mais que l'offre de preuve est insuffisante, le Tribunal des baux et loyers doit ordonner une nouvelle comparution personnelle ou la réouverture de l'instruction en invitant le demandeur à formuler une offre de preuve plus précise sur tel ou tel point *(Cour de justice, Genève, 03.09.1984, St. c. SI J-R)*. En l'espèce et malgré les précisions demandées à la bailleresse quant au rendement de l'immeuble, celle-ci s'est bornée à déposer en vrac des pièces rédigées pour la plupart en allemand, sans donner d'explication au sujet de leur contenu. Elle n'a dès lors pas démontré le bien-fondé de sa prétention. Les art. 274d al. 3 CO et 435 al. 1 LPC, qui prévoient l'instruction d'office et la maxime inquisitoire en matière de bail, « ne dispensent pas les plaideurs, et notamment celui auquel incombe le fardeau de la preuve, de procéder, sur la base des pièces produites, à un calcul de rendement explicite ». L'analyse du loyer admissible selon la méthode absolue étant impossible, la bailleresse doit être déboutée de sa demande.

M.C.J.

28 Echec de la tentative de conciliation. Dies a quo du délai pour saisir l'autorité judiciaire.

Tribunal fédéral

11.09.1996

F. c. R.

ATF 122 III 316; SJ 1997, p. 81 (rés.); MP 1997, p. 181

Art. 274f al. 1 CO

1. Selon l'art. 274f al. 1 2e phrase CO, la partie qui persiste dans ses prétentions doit saisir l'autorité judiciaire compétente dans les 30 jours suivant l'échec de la conciliation. Une disposition analogue existait déjà sous l'ancien droit (art. 28 al. 2 AMSL); la doctrine et la jurisprudence y relatives pourront servir à l'interprétation de la nouvelle norme. La question se pose en l'espèce de savoir quand commence à courir le délai de 30 jours. Selon les auteurs de l'USPI *(Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 8 et 10 ad art. 274f CO)*, il appartient aux lois de procédure cantonales de le déterminer. Pour d'autres, il s'agit d'une question de droit fédéral *(Raissig/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, 3e éd., Zurich 1984, p. 144; Hunziker, Das Verfahren in Mietsachen, thèse, Zurich 1977, p. 138; Müller R., Der Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, thèse, Zurich 1977, p. 233; cf. aussi les décisions cantonales publiées in MP 1991, p. 203 ss, et in RVJ 1984, p. 143 ss)*. Le TF penche pour la seconde opinion. Le droit fédéral détermine les conditions dans lesquelles les litiges en matière de bail peuvent être soumis à l'autorité de conciliation, puis à l'autorité judiciaire en cas d'échec de la conciliation. Il s'agit d'appliquer uniformément le droit fédéral et de considérer comme exhaustive la réglementation de l'art. 274f al. 1 CO *(cf. aussi ATF 121 III 266 ss)*.

2. Selon la doctrine dominante, le délai commence à courir le jour suivant l'audience où la tentative de conciliation a échoué *(Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer, 8e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 15; Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, Les autorités et la procédure, FJS 362B, p. 14; USPI, op. cit., n. 10 ad art. 274f CO)*; la jurisprudence cantonale précitée va dans le même sens. Le TF partage ce point de vue, tout en précisant que l'échec de la conciliation ne constitue pas un fait à lui seul suffisant pour faire courir le délai. Il faut encore que l'autorité ait constaté, au moins oralement, qu'aucun accord n'est intervenu *(Rapp, op. cit., p. 15; Jeanprêtre Pittet/Guinand/Wessner, op. cit., p. 14)*. Un « comportement concluant, tel la libération des parties », ne suffit pas. Le délai commence à courir lorsque l'autorité de conciliation a fait savoir aux parties que la procédure est close, en constatant expressément – oralement ou par écrit – l'échec de la conciliation.

Si cette constatation est faite oralement, le délai commence à courir, en principe indépendamment du fait de savoir si une constatation écrite est ensuite communiquée aux parties. Par contre, si pour une raison ou une autre l'autorité ne constate pas expressément l'échec de la conciliation à l'audience, mais seulement dans une communication écrite ultérieure, le délai ne commence à courir que dès la notification de celle-ci.

3. En l'espèce, le fait n'est pas établi de savoir si l'autorité de conciliation a expressément constaté l'échec lors de l'audience ou seulement dans sa communication écrite ultérieure. Cette question peut toutefois rester ouverte. La communication écrite indiquait en effet au demandeur qu'il disposait d'un délai de 30 jours pour saisir l'autorité judiciaire. Celui-ci devait comprendre de bonne foi que le délai commençait à courir dès la notification de cette information. Sa bonne foi devrait être protégée même si l'on admettait que l'indication donnée par l'autorité de conciliation était fausse, parce que le désaccord des parties aurait été constaté à l'audience et que le délai aurait déjà commencé à courir le jour suivant *(ATF 117 Ia cons. 2a, JT 1994 I 550 et les réf. cit.).*

M.C.J.

29 Délai pour saisir le juge après la procédure de conciliation. Pas de suspension en raison des féries judiciaires cantonales.

Tribunal fédéral

07.11.1996

M. c. G.

ATF 123 III 67; SJ 1997, p. 258 (rés.); MP 1997, p. 59

Art. 274f al. 1 CO

1. La computation d'un délai doit se faire selon le droit qui fixe ce délai *(JT 1988 III 43; Poudret, JT 1990 III 114).* Ce principe vaut également dans le domaine du droit fédéral, qui doit être appliqué de manière uniforme à l'ensemble du territoire suisse. Les cantons ne peuvent dès lors intervenir sur le cours des délais relevant du droit fédéral, par exemple en les prolongeant par des règles cantonales sur la suspension des délais pendant les féries judiciaires *(ATF 119 II 434 cons. 2a; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1995, p. 234).* Il en va ainsi pour le délai de l'art. 274f al. 1 CO.

2. En l'espèce, la demanderesse a reçu la décision de l'autorité de conciliation le 18 décembre 1995; elle a saisi l'autorité judiciaire compétente le 1er février 1996. Sa demande est tardive. En effet, le délai commençait à courir le 19 décembre, au lendemain de la réception de la décision et, n'étant pas suspendu par le droit cantonal sur les délais, a pris fin le 17 janvier 1996.

M.C.J.

30 Demeure du locataire. Expulsion. Caractère final de la décision. Recours en réforme.

Tribunal fédéral

09.11.1995

T.A., E.A., et S. SA c. S. SA

SJ 1996, p. 175

Art. 274g al. 1 CO; 43 ss OJ

1. L'autorité compétente en matière d'expulsion doit se prononcer avec un plein pouvoir de cognition, en fait et en droit, quel que soit le type de procédure institué par le droit cantonal; la décision rendue en vertu de l'art. 274g al. 1 lit. a CO (demeure du locataire, art. 257d CO) est ainsi revêtue de l'autorité de la chose jugée *(cf. not. ATF 119 II 241 cons. 4c).*

2. En l'espèce, le Tribunal des baux et loyers genevois s'est prononcé tant sur la validité du congé extraordinaire notifié par la bailleresse que sur l'expulsion subséquente, sans restreindre son pouvoir d'examen. La Chambre d'appel a déclaré disposer d'un plein pouvoir de cognition (art. 56 A et 56 D Loi genevoise sur l'organisation judiciaire). Dans la mesure où la valeur litigieuse dépasse Fr. 8000.– et que les recourants invoquent des violations des art. 253, 257d et 267 CO, la voie du recours en réforme contre la décision cantonale est ouverte (art. 43 al. 1 et 2 et 46 OJ). En conséquence, le recours de droit public n'est pas recevable (principe de la subsidiarité, art. 84 al. 2 OJ).

M.C.J.

31 Décision finale dans la procédure d'expulsion. Détermination des cas où la procédure d'expulsion est réglementée par le droit fédéral (art. 274g CO) ou par le droit cantonal.

Tribunal fédéral

31.01.1996

B.L. et A.L. c. Communauté successorale R.H.

ATF 122 III 92; JT 1996 I 595

Art. 273, 274g CO, 48 al. 1 OJ, 64 al. 3 Cst. féd.

1. B.L. exploite depuis 1985 un salon de coiffure à Lucerne. En 1992, son mari devient colocataire. Suite à de nombreux incidents (tapage nocturne, interventions de la police, incendie de matelas) et à plusieurs avertissements, le bailleur résilie le bail le 25 avril 1995 avec effet au 31 mai 1995. Les locataires ne contestent pas le congé, mais continuent à occuper les locaux. Le 26 juin, le bailleur demande leur expulsion, que le juge du district de Lucerne prononce le 31 juillet 1995, après avoir constaté la validité de la résiliation; il ordonne aux locataires de vider les lieux sous menace d'expulsion forcée par la police. Sur recours, le Tribunal supérieur confirme le premier jugement. Les locataires recourent au TF.

2. Le congé extraordinaire n'a pas été contesté par les locataires dans une procédure indépendante dans le délai de l'art. 273 CO; les locataires invoquent son inefficacité dans le cadre de la procédure d'expulsion, faisant valoir qu'ils n'étaient pas tenus de contester le congé. Selon eux, le juge de l'expulsion devait, en tout état de cause, examiner ce moyen avec un plein pouvoir, ce qui ouvre la voie du recours en réforme.

3. Seules les décisions finales prises par les tribunaux ou autres autorités suprêmes des cantons (art. 48 al. 1 OJ) sont susceptibles d'un recours en réforme. La désignation des autorités et la réglementation de la procédure sont de la compétence des cantons (art. 64 al. 3 Cst. féd., art. 274 CO). Il échoit ainsi à ces derniers de régler la procédure d'expulsion, qui fait partie de la procédure civile *(ATF 119 II 141 cons. 4a, JT 1994 I 220)*. Les cantons sont libres de soumettre la procédure d'expulsion à la procédure ordinaire, accélérée ou sommaire. Ils peuvent également attribuer à la décision d'expulsion un caractère définitif ou seulement provisoire.

4. Savoir si une décision d'expulsion est susceptible d'un recours en réforme dépend ainsi de la réglementation cantonale. La décision sera finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ si le juge de l'expulsion statue de manière définitive et si la prétention litigieuse ne peut pas faire l'objet d'une autre procédure *(ATF 116 II 382 cons. 2; 119 II 241 cons. 3)*. La compétence cantonale est toutefois limitée, notamment par l'art. 274g CO, de nature impérative. Cette disposition prévoit des règles procédurales spéciales pour la procédure d'expulsion.

5. Lorsque le locataire conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, le juge de l'expulsion est également compétent pour statuer sur la validité du congé. L'application de cette disposition présuppose, notamment, que deux procédures soient pendantes, la procédure de contestation du congé et celle de l'expulsion. Dans ce cas, le juge de l'expulsion doit examiner de manière complète les deux demandes; sa décision est revêtue de l'autorité de chose jugée.

6. La jurisprudence fédérale distingue les congés nuls et inefficaces des congés valables, mais données abusivement. Ceux-ci doivent être contestés dans le délai de l'art. 273 CO. A défaut, le locataire est forclos. Quant au congé inefficace, à savoir un congé dont les conditions matérielles font défaut (par exemple un congé donné en raison de la violation par le locataire de son devoir de diligence, alors que ce motif est en réalité inexistant), le locataire n'est pas contraint de le contester selon l'art. 273 CO. Il peut attendre que le bailleur engage la procédure d'expulsion pour soulever l'objection d'inefficacité *(ATF 121 III 156 cons. 1c)*.

7. D'un point de vue procédural, la situation se présente différemment selon que le congé inefficace a été contesté (art. 273 CO) ou que le moyen tiré de l'inefficacité n'a été soulevé que dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Dans le premier cas, l'art. 274g CO s'applique. Le juge de l'expulsion doit alors examiner de manière complète les deux demandes; sa décision est revêtue de l'autorité de chose jugée en vertu du droit fédéral et est susceptible de faire l'objet d'un recours en réforme. Dans le second cas, la procédure est régie par le droit cantonal, sous cette réserve que le locataire ne peut plus être admis à faire valoir que le congé est abusif et contrevient aux règles de la bonne foi. La possibilité de recourir en réforme dans ce cas dépend de la procédure cantonale.

8. En l'espèce, la procédure lucernoise est sommaire et revêtue d'une autorité de chose jugée limitée. Il n'y a donc pas décision au sens de l'art. 48 al. 1 OJ. Le recours en réforme est irrecevable.

Note

9. A l'aube du XXIe siècle, la protection du locataire n'est pas encore assurée de manière uniforme dans tous les cantons suisses. Malgré une règle de procédure fédérale qui lie l'examen de la requête d'expulsion et l'action en contestation du congé, les différences entre les cantons subsistent et ont une influence déterminante sur l'ouverture d'un recours en réforme au TF. Si le congé est extraordinaire et entre dans les cas énumérés à l'art. 274g CO, les deux questions sont soumises au juge de l'expulsion et le recours en réforme contre sa décision est possible. Pour les autres congés, l'art. 274g CO ne s'applique pas et la nature de la décision d'expulsion dépend du droit cantonal. Reste à savoir si la décision est finale puisqu'il s'agit là d'une condition énoncée à l'art. 48 OJ. Le caractère final ou non d'une décision doit être déterminé par ses effets. Il n'est pas lié à un certain type de procédure. Le fait que le droit cantonal qualifie la procédure d'expulsion de sommaire ou d'accélérée ne conduit pas à la conclusion que la décision ne sera pas finale. Tout dépend du droit cantonal. Le TF a admis dès 1977 *(ATF 103 II 247, JT 1978 I 504)* qu'une procédure sommaire d'expulsion peut conduire à une décision finale. Il faut pour cela « qu'il ne s'agisse pas de mesures provisionnelles, devant être suivies d'une procédure ordinaire et reposant sur un examen sommaire des faits limités à la vraisemblance » *(voir Poudret/Sandoz, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Berne 1990, p. 278 ad art. 48 OJ)*.

10. Mais c'est surtout par le fait qu'il introduit une troisième distinction que l'arrêt commenté est intéressant: lorsque le congé est extraordinaire, qu'il entre dans la casuistique énumérée à l'art. 274g al. 2 CO, et qu'il est attaqué pour cause d'inefficacité, le fait de savoir si la procédure d'expulsion est soumise au principe de l'article 274g CO dépend de l'attitude du locataire. Si celui-ci a contesté le congé selon l'art. 273 CO, la disposition fédérale s'applique et le recours en réforme est ouvert dans tous les cas; si celui-ci se contente de soulever l'inefficacité du congé dans le cadre de la procédure d'expulsion, l'ouverture du recours en réforme dépend des règles cantonales de procédure.

F.K.

5. Divers

32 Promesse de vente immobilière conclue en la forme écrite simple, subordonnant la vente à l'obtention par les acquéreurs de l'aide fédérale et cantonale; paiement d'un loyer prévu jusqu'à l'obtention des subsides. Résiliation du bail par le propriétaire. Constatation de la nullité de la promesse de vente pour vice de forme, et de celle du contrat de bail en vertu de l'art. 20 al. 2 CO.

Tribunal d'appel, Tessin

08.03.1995

D. c. Epoux I.

Art. 2 al. 2 CC; 20 al. 2, 216 al. 2 CO

1. Dans le courant de l'été 1993, les époux I. se sont intéressés à l'achat d'une maison composée de deux appartements, construite par le demandeur. L'intention des défendeurs était d'acquérir le logement du premier étage, la mère de l'épouse devant acheter l'appartement du rez-de-chaussée. Par « accord » conclu en la forme écrite simple, l'époux et sa belle-mère ont déclaré leur accord à l'achat des deux appartements pour un prix respectivement de Fr. 350 000.– et Fr. 250 000.–; dans l'attente de la vente proprement dite, qui était subordonnée à l'obtention des subsides fédéraux et cantonaux – démarches qui seraient entreprises par les acquéreurs au début de l'année 1994 –, les appartements étaient mis à leur disposition dès le 01.10.1993 contre versement d'un loyer mensuel de respectivement Fr. 1300.– et Fr. 720.–, montants dus jusqu'à l'obtention des subsides; les frais et en particulier ceux de la constitution de la PPE étaient à charge des acquéreurs. En mars 1994, le propriétaire, estimant que le temps initialement prévu pour la vente était dépassé et se fondant sur le fait que le loyer provisoire ne couvrait pas les coûts réels, a notifié aux défendeurs une hausse de loyer (sans utiliser la formule officielle) et proposé la conclusion formelle d'un contrat de bail. Sans nouvelles de leur part, il a résilié le contrat en mai 1994 pour le 31 août 1994. Le Tribunal supérieur rejette le recours des époux I. contre le jugement de première instance constatant la nullité du contrat de bail et leur intimant l'ordre d'évacuer les lieux dans un délai de 60 jours.

2. Le Tribunal d'appel considère que les parties ont voulu conclure un contrat composé, formé d'une promesse de vente immobilière et d'un bail, étroitement liés entre eux. Il constate que c'est à juste titre que le juge de première instance a conclu à la nullité de la promesse de vente immobilière, en raison d'un vice de forme (art. 216 al. 2 CO), et que l'invocation de ce vice par le propriétaire ne saurait en l'espèce constituer un abus de droit (art. 2 al. 2 CC).

3. La nullité pour vice de forme d'une partie d'un contrat composé n'entraîne pas automatiquement la nullité pour ce motif des clauses qui ne devaient pas être soumises à la forme authentique *(cf. not. ATF 119 II 138, JT 1994 I 101).* Selon l'art. 20 al. 2 CO – applicable également dans le cas de nullité pour vice de forme d'une partie du contrat – si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, celles-ci sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. En l'espèce, l'étroite interdépendance entre les deux contrats montre à l'évidence que les cocontractants, en particulier le propriétaire, n'auraient jamais consenti à la location s'ils avaient connu la nullité de la promesse de vente (ou alors à des conditions toutes différentes, notamment le montant du loyer, conditions que les époux I. n'entendaient pas accepter). Le contrat de bail étant nul (art. 20 al. 2 in fine CO), l'appartement doit sans autre revenir au propriétaire.

4. La Cour cantonale relève par ailleurs que la condition résolutoire subordonnant la vente à l'obtention de subsides dans l'année 1994 était réalisée (art. 156 CO). Elle confirme enfin le délai de 60 jours accordé par le premier juge aux recourants pour quitter les lieux.

M.C.J.