

# La protection du locataire en matière de congés

par

Philippe Conod

Dr en droit, avocat à Lausanne

|  |     |
|--|-----|
| I. La résiliation, principes généraux.....                                       | 172 |
| A. Fin ordinaire ou consensuelle du bail.....                                    | 172 |
| B. Le congé.....   | 173 |
| 1. Généralités.....  | 173 |
| 2. Délai et terme de congé.....  | 173 |
| 3. Forme et contenu du congé.....  | 175 |
| C. Les parties.....  | 176 |
| 1. La capacité civile.....   | 176 |
| 2. Légitimation pour donner le congé.....  | 176 |
| 3. Pluralité de bailleurs ou de locataires.....                                  | 177 |
| D. Le logement de famille.....   | 178 |
| II. L'annulation du congé.....   | 180 |
| A. Principe (art. 271 CO).....   | 180 |
| B. Congé nul, congé annulable, congé inefficace.....                             | 181 |
| C. Le congé qui contrevient à la bonne foi.....                                  | 185 |
| 1. Absence de tout intérêt légitime ou digne de protection au<br>congé.....      | 186 |
| 2. Congé consacrant une attitude déloyale, contradictoire.....                   | 190 |
| 3. Congé consacrant une disproportion manifeste des intérêts en<br>présence..... | 190 |
| 4. Congé prétexte.....   | 191 |
| D. La motivation du congé.....   | 191 |
| E. Les congés annulables selon l'art. 271a CO.....                               | 194 |
| 1. Le congé de représailles (art. 271a al. 1 lit. a CO).....                     | 194 |

|   |     |
|---|-----|
| a. <i>La prétention</i> .....   | 194 |
| b. <i>Le locataire doit être de bonne foi</i> .....   | 195 |
| c. <i>Le lien de causalité entre la prétention et le congé</i> .....  | 196 |
| 2. Le congé destiné à imposer une modification unilatérale<br>du bail ou une adaptation du loyer (art. 271a al. 1 lit. b CO)..... | 196 |
| 3. Le congé vente (art. 271a al. 1 lit. c CO) .....   | 197 |
| 4. Congé donné pendant une procédure de conciliation ou une<br>procédure judiciaire (art. 271a al. 1 lit. d CO) .....             | 199 |
| 5. Congé donné dans les trois ans qui suivent la fin de la procédure<br>(art. 271a al. 1 lit. e CO).....                          | 201 |
| a. <i>Le bailleur doit avoir succombé dans une large mesure</i> .....   | 201 |
| b. <i>Le bailleur a abandonné ou considérablement réduit ses<br/>        prétentions ou conclusions</i> .....                     | 202 |
| c. <i>Le bailleur a renoncé à saisir le juge</i> .....  | 202 |
| d. <i>Le bailleur a conclu une transaction avec le locataire</i> .....  | 203 |
| 6. Le congé donné en raison d'un changement de la situation<br>familiale du locataire (art. 271a al. 1 lit. f CO) .....           | 204 |
| F. Les exceptions à la protection contre les congés (art. 271a<br>al. 3 CO) .....   | 206 |
| 1. Besoin propre du bailleur .....  | 206 |
| 2. Congé donné de manière anticipée ou pour l'échéance en<br>raison de circonstances exceptionnelles .....                        | 208 |
| III. La prolongation du bail.....   | 208 |
| A. Conditions de la prolongation .....  | 208 |
| B. Critères d'octroi de la prolongation .....   | 209 |
| 1. Les circonstances de la conclusion du bail et le contenu<br>du contrat (art. 272 al. 2 lit. a CO) .....                        | 210 |
| 2. La durée du bail (art. 272 al. 2 lit. b CO) .....  | 210 |
| 3. Situation personnelle et financière du locataire (art. 272 al. 2<br>lit. c CO).....  | 211 |
| 4. Comportement du locataire (art. 272 al. 2 lit. c CO).....  | 211 |
| 5. Situation sur le marché local du logement et des locaux<br>commerciaux (art. 271 al. 2 lit. 3 CO) .....                        | 212 |
| 6. Autres critères .....  | 212 |
| 7. Les obligations du locataire.....  | 213 |
| 8. Les intérêts du bailleur .....   | 214 |
| C. Exclusion de la prolongation .....   | 215 |
| 1. Exclusion absolue.....   | 215 |

## La protection du locataire en matière de congés

|   |     |
|---|-----|
| 2. Prolongation exceptionnelle.....   | 216 |
| a. <i>Locaux de remplacement offerts</i> .....                              | 216 |
| b. <i>Résiliation par le bailleur pour justes motifs (art. 266g CO)</i> ... | 217 |
| D. Durée de la prolongation (art. 272b CO).....                             | 217 |
| E. Octroi d'une seconde prolongation .....                                  | 218 |
| F. Convention de prolongation .....   | 218 |
| G. Validité du bail durant la prolongation (art. 272c al. 1 CO).....        | 219 |
| H. Résiliation du bail prolongé.....  | 220 |
| I. Procédure en contestation de congé ou prolongation de bail .....         | 220 |

## I. La résiliation, principes généraux

### A. *Fin ordinaire ou consensuelle du bail*

1. Selon l'art. 266 CO, le bail est d'une durée déterminée<sup>1</sup> lorsqu'il prend fin sans congé à une certaine date ou à l'expiration d'une certaine durée. La durée du bail peut aussi dépendre de la survenance d'un événement. Ce dernier doit cependant être certain et prévisible. On est certain de la survenance, mais incertain quant à sa date (*dies certus an incertus quando*).
2. La conclusion d'un bail jusqu'à la mort du locataire, est l'un des exemples types de baux de durée déterminée<sup>2</sup>. La prolongation juridique du bail est également un bail d'une durée déterminée. Le Tribunal fédéral et la doctrine majoritaire ont en outre considéré comme de durée déterminée, un bail au bénéfice d'une condition résolutoire. La survenance de l'événement incertain met fin au bail<sup>3</sup>. La résiliation d'un bail de durée déterminée n'est évidemment pas annulable, puisqu'il n'y a pas de congé à donner. En revanche, le bailleur qui ne réagirait pas à la présence du locataire après l'échéance du contrat de durée déterminée est censé mettre le locataire au bénéfice d'un nouveau bail, cette fois de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).
3. Le bailleur et le locataire peuvent mettre fin au bail d'un commun accord. Dans cette hypothèse, l'accord n'est soumis à aucune forme. Aucun préavis, ni terme légal ou contractuel ne doivent notamment être respectés<sup>4</sup>. Cet accord n'est parfois donné qu'en échange d'une indemnisation. En matière commerciale par exemple, le bailleur qui entend rénover son centre commercial peut être amené à "acheter" le départ de ses locataires actuels au profit de nouveaux locataires plus intéressants.

---

<sup>1</sup> Sur le bail de durée déterminée, voir SAVIAUX NICOLAS, Le bail d'une durée déterminée, CdB 2006, p. 33 ss.

<sup>2</sup> En revanche, un bail conclu pour la durée de vie d'une société n'est pas admissible. En effet, cela reviendrait à conclure un bail perpétuel. Ce bail peut être soit considéré comme un bail d'une durée déterminée soit voir sa durée réduite en application des art. 27 al. 2 CC, 20 et 21 CO.

<sup>3</sup> SAVIAUX (n. 1), p. 40 et la jurisprudence citée ; LACHAT DAVID, Le bail à loyer, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2008, p. 602 s.

<sup>4</sup> L'une des parties n'a plus d'intérêt à la poursuite du bail et elle doit donc persuader l'autre qu'un accord vaut mieux qu'une procédure de résiliation.

4. Il y a par ailleurs fin consensuelle du bail lorsque le bailleur renonce à exiger du locataire, qui résilie de manière anticipée, la présentation d'un locataire de remplacement<sup>5</sup>.

## ***B. Le congé***

### **1. Généralités**

5. Un contrat de bail conclu pour une durée indéterminée, expressément ou tacitement, ne prend pas fin automatiquement. Le bailleur ou le locataire doivent y mettre fin par une résiliation ou un congé, en respectant le délai et le terme de congé. La résiliation est ainsi un acte formateur et unilatéral. Le congé est parfait dès qu'il parvient à son destinataire. Le congé ne peut dès lors être retiré ou annulé que pour autant que la déclaration d'invalidation du congé parvienne au locataire avant la réception du congé proprement dit.
6. Certes, le congé donné peut toujours être retiré par la suite mais ce retrait ne ressuscite pas le bail. Le locataire est dès lors libre d'en prendre acte et de considérer que le bail a repris ou de s'en tenir au congé donné.

### **2. Délai et terme de congé**

7. Le terme ou échéance de résiliation est la date pour laquelle les parties peuvent mettre fin au contrat, moyennant notification d'un congé. Le délai de résiliation est le laps de temps qui doit s'écouler entre la date de réception du congé et le jour de l'extinction du bail.
8. Exemple : Un contrat conclu pour une année, dès le 1<sup>er</sup> juillet, avec renouvellement d'année en année et préavis de résiliation de 4 mois. Le délai de résiliation est de 4 mois et le terme de résiliation toujours un 1<sup>er</sup> juillet.
9. A défaut de règles contractuelles, le congé doit être donné selon l'usage local ou, à défaut, pour la fin d'un trimestre de bail (art. 266b et 266d CO).

---

<sup>5</sup> LACHAT (n. 3), p. 601.

10. Si le contrat ne mentionne pas de délai de résiliation, ce dernier est de 3 mois pour les locaux d'habitation (art. 266b CO) et de 6 mois pour les locaux commerciaux (art. 266d CO).
11. Les délais ou préavis de résiliation peuvent être prolongés mais non abrégés<sup>6</sup>. Le bailleur et le locataire sont toutefois libres de prévoir des préavis d'une durée différente<sup>7</sup>.
12. Le bailleur ne peut ainsi résilier selon son bon vouloir. Il est tenu par les termes et délais du congé, qu'ils soient contractuels ou légaux. A défaut, le congé donné pour une mauvaise date produit effet pour le plus prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO).
13. Exemple : bail entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril et se renouvelant d'année en année sauf résiliation moyennant un préavis de 3 mois. Si le congé est donné le 1<sup>er</sup> mars 2008 pour le 1<sup>er</sup> avril 2008, le congé est reporté au 1<sup>er</sup> avril 2009 (préavis de trois mois non respecté). De même, si le congé est donné le 1<sup>er</sup> mars 2008 pour le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le congé est reporté au 1<sup>er</sup> avril 2009 (terme de congé non respecté).
14. Le congé donné pour une mauvaise date n'est ni nul, ni annulable ni même inefficace. Ses effets sont simplement reportés à la plus prochaine date possible. Comme le relève CORBOZ c'est un cas de conversion d'un acte vicié<sup>8</sup>.
15. Le destinataire d'un congé mal donné peut l'accepter formellement ou par acte concluant, notamment en libérant l'appartement et en restituant les clés. S'il l'accepte pour la date indiquée, en croyant faussement à la validité du congé donné pour cette date, il ne peut revenir sur son acceptation. Il ne s'agit en effet pas d'une erreur essentielle qui permettrait d'invalider l'accord. L'élément essentiel est l'acceptation du congé et non la fixation de la date. Cette dernière question n'est que secondaire dans le système légal<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Message concernant l'initiative populaire « Pour la protection des locataires », la révision du droit du bail à loyer et du bail à ferme dans le Code des obligations et la loi fédérale instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 27 mars 1985, FF 1985 I 1429. Un bail avec 11 échéances mensuelles est tout à fait admissible. Cependant, le préavis de résiliation ne saurait être inférieur à 3 mois.

<sup>7</sup> LACHAT (n. 3), p. 653.

<sup>8</sup> CORBOZ BERNARD, Les congés affectés d'un vice, in : 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 20.

<sup>9</sup> CORBOZ (n. 8), p. 20.

16. Quid en revanche du destinataire d'un congé mentionnant une date erronée et qui ne veut pas l'accepter ? Doit-il réagir et, conformément au principe de la bonne foi, faire savoir à l'expéditeur que les effets du congé sont reportés à la plus prochaine date utile ? La doctrine est partagée. Avec raison, CORBOZ relève que, réaction ou pas, le congé se reporte à la plus prochaine date utile<sup>10</sup>. Néanmoins, si le destinataire du congé ne veut pas laisser croire à son auteur que ledit congé est accepté, il se doit de réagir. En effet, le congé donné pourrait être considéré comme admis conventionnellement.
17. Relevons que le report du congé s'applique également aux résiliations anticipées du bailleur. Cela ne vaut bien sûr que s'il s'agit de réparer une erreur de dates (terme ou préavis)<sup>11</sup>.

### 3. Forme et contenu du congé

18. La résiliation de baux d'habitation et de locaux commerciaux doit être notifiée par écrit au moyen d'une formule officielle, soit une formule agréée par le canton du lieu de situation de l'immeuble. Selon l'art. 9 OBLF, cette formule doit indiquer :
- la désignation de l'objet sur lequel porte la résiliation;
  - la date à laquelle le congé sera effectif (une expression telle que : congé immédiat, sans délai, ou pour le prochain terme peut être suffisante selon les circonstances)<sup>12</sup>;
  - la mention que le bailleur doit motiver la résiliation à la demande du locataire;
  - les possibilités légales dont dispose le locataire pour contester le bien-fondé de la résiliation et pour prolonger le contrat de bail;
  - la liste des commissions de conciliation et leur compétence en raison du lieu.

---

<sup>10</sup> CORBOZ (n. 8), p. 20 ; LACHAT (n. 3), p. 654 s., estime que le destinataire doit réagir conformément à la bonne foi. CORBOZ (n. 8), p. 20, en revanche, doute fort que le destinataire, en cas d'absence de réaction de ce dernier, puisse être condamné à des dommages et intérêts si le bailleur a, par exemple, reloué l'appartement.

<sup>11</sup> LACHAT (n. 3), et la doctrine citée, n. 38, p. 655.

<sup>12</sup> LACHAT (n. 3), p. 629.

Enfin, la résiliation doit être signée par le bailleur ou son représentant<sup>13</sup>.

19. A la différence d'une notification de hausse de loyer, la formule de résiliation de bail n'a pas à contenir les motifs pour lesquels le congé est donné. Le législateur a expressément renoncé à soumettre la validité du congé à l'obligation de le motiver<sup>14</sup>.

### *C. Les parties*

#### **1. La capacité civile**

20. Le congé est un acte formateur qui suppose une manifestation de volonté valablement donnée. Aussi, seul le représentant légal ou le mandataire désigné par ce dernier peut donner le congé au nom de l'incapable de discernement. A défaut, le congé est nul. De même, c'est au représentant ou à son mandataire que le congé doit être donné si le locataire n'a pas la capacité civile<sup>15</sup>. En revanche, si le congé est donné par le titulaire du bail, mineur ou interdit, capable de discernement, le congé n'est pas radicalement nul mais incomplet aussi longtemps qu'il n'a pas été ratifié par le représentant légal<sup>16</sup>.

#### **2. Légitimation pour donner le congé**

21. Seul le bailleur peut donner le congé. Selon l'art. 261 CO, en cas de vente, le bail passe à l'acquéreur avec la propriété de la chose. C'est

---

<sup>13</sup> Le TF a considéré que la signature manuscrite d'une hausse de loyer est une condition de la validité de la notification de hausse de loyer. Le raisonnement vaut à plus forte raison pour une notification de résiliation de bail (CdB 2003, p. 97ss - recours en réforme et CdB 2004, p. 11 ss - recours en nullité); contra : RICHARD PHILIPPE, Nécessité ou non de la signature par le bailleur, a fortiori orthographe, de la formule de notification de hausse de loyer ou de nouvelles prétentions et de la formule de résiliation ? CdB 2004, p. 1 ss - pour qui la jurisprudence du TF n'est guère convaincante (problématique de la signature mécanique du bail).

<sup>14</sup> BARBEY RICHARD, Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux, Commentaire de droit du bail, chapitre 3.1, Genève 1991, p. 34 à 37 ; CORBOZ (n. 8), p. 21 et la doctrine citée, n. 89. Voir infra II D.

<sup>15</sup> Conformément aux art. 368 ss CO, doivent être pourvues d'un tuteur les personnes suivantes : l'enfant qui n'est pas sous autorité parentale ; le majeur interdit, soit souffrant d'une maladie mentale ou de faiblesse d'esprit ou incapable de gérer correctement ses biens ; le majeur condamné pour un an ou plus à une peine privative de liberté.

<sup>16</sup> CORBOZ (n. 8), p. 10.

l'inscription au journal qui est constitutive de la qualité du propriétaire<sup>17</sup> et qui permet, par conséquent, au nouveau propriétaire de résilier le bail dès cette date.

22. Exemple : un contrat signé en décembre prévoit que le nouvel acquéreur reprend tous les baux au 1<sup>er</sup> janvier. Le transfert de propriété n'est toutefois inscrit au journal que fin janvier. Si le nouvel acquéreur venait à résilier au début du mois de janvier, dite résiliation serait nulle. Ainsi, même si le contrat de vente prévoit la reprise immédiate de tous les baux par le nouvel acquéreur, ce dernier ne peut pas résilier avant l'inscription au journal. En effet, avant de déployer ses effets par l'inscription au journal, l'acte de vente reste un *res inter alios acta* pour le locataire et ne porte aucun effet sur le bail<sup>18</sup>.
23. Le bailleur n'est pas toujours propriétaire. Il peut ainsi être sous-bailleur dans le cadre d'une sous-location ou usufruitier. Dans cette dernière hypothèse, l'aliénation de la seule nue-propriété ne permet pas au nouveau propriétaire de résilier le bail. En effet, le bailleur reste l'usufruitier<sup>19</sup>.
24. Enfin, en cas de réalisation forcée, l'acquéreur devient propriétaire dès l'adjudication. Il peut dès lors résilier valablement les baux dès cette date. Dans cette hypothèse, l'inscription au Registre foncier n'est pas constitutive, mais uniquement déclarative<sup>20</sup>.

### 3. Pluralité de bailleurs ou de locataires

25. Le congé est une déclaration de volonté qui doit émaner de la partie contractante ou de son mandataire. A défaut, le congé est nul. En cas de pluralité de bailleurs, il faut l'accord de tous pour résilier ou, s'il s'agit de copropriétaires d'un immeuble, de la majorité des copropriétaires qui représentent plus de la moitié des parts de l'immeuble (art. 647b al. 1 CC). Il s'agit en effet d'un bail commun qui comprend une relation contractuelle externe à laquelle s'ajoute une relation interne régissant les rapports juridiques existants entre la pluralité de personnes.

---

<sup>17</sup> ATF 118 II 119.

<sup>18</sup> TBx VD, 10 janvier 2005 (XC 04.17242) ; contra : Chambre d'appel en matière de baux à loyer du Canton de Genève, 8 septembre 2003, CdB 2004, p. 43.

<sup>19</sup> TC VD N 271, 3 février 2005.

<sup>20</sup> ATF 128 III 82.

26. En cas de pluralité de locataires, s'il n'y a pas de représentant des locataires, le congé doit être notifié à chaque colocataire<sup>21</sup>. En effet, même si, à la différence du logement familial, la loi n'impose pas une notification sous plis séparés, il y a le risque que l'un des colocataires puisse prétendre à ne pas avoir eu connaissance de la résiliation. En revanche, les locataires doivent agir en commun pour requérir l'annulation du congé ou la prolongation du bail<sup>22</sup>.

#### *D. Le logement de famille*

27. Importante pour l'individu, la possession d'un logement est souvent une affaire vitale pour la famille. Avec la révision du droit matrimonial de 1988, les époux choisissent ensemble la demeure commune et un époux ne peut pas, sans le consentement exprès de son conjoint, résilier le bail ou aliéner la maison ou l'appartement familial. Avec la révision du droit du bail de 1990, la protection du logement familial a été encore accrue. Le congé donné par le bailleur, ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation, doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint<sup>23</sup>. La Loi fédérale sur le partenariat entre personnes du même sexe (LPart) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007 a par ailleurs étendu la notion de logement familial au logement des partenaires enregistrés.
28. Par logement, il faut comprendre tout local à l'usage d'habitation, qu'il s'agisse d'une maison, d'un appartement, ou même d'une construction mobilière. On peut songer à une caravane ou à une péniche par exemple<sup>24</sup>.
29. Il s'agit donc du local où une personne accomplit les actes essentiels de sa vie privée. En principe, celle-ci y conserve des objets personnels et y entretient ses rapports familiaux et sociaux. Des locaux affectés à un

---

<sup>21</sup> Une partie de la doctrine admet qu'il suffit d'user d'une seule formule officielle pour autant qu'elle comprenne tous les noms des locataires, LACHAT (n. 3), p. 638 et la doctrine citée ; contra : MICHELI JACQUES, Les colocataires dans le bail commun, in : 8<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 13.

<sup>22</sup> SJ 1995, 54 ; CdB 2006, p. 115 ; SCHMID HANS, Der Gemeinsammietvertrag, RSJ 1991, p. 376.

<sup>23</sup> Sur les incidences du nouveau droit du divorce sur le droit du bail, voir CONOD PHILIPPE, CdB 2000, p. 33 ss ; REYMOND CHRISTOPHE, La résiliation du bail et le logement de famille, CdB 1994, p. 1.

<sup>24</sup> VOLLENWEIDER MARC-AUREL, Le logement de la famille selon l'art. 169 CC, notion et essais de définition, Thèse, Université de Lausanne 1995, p. 83.

usage professionnel ou commercial ne sont pas destinés à l'habitation et sont dès lors exclus de la notion de logement. En revanche, un local mixte qui sert à la fois d'habitation et à l'exercice d'une activité commerciale peut entrer dans la notion de logement. Reste à savoir si ce logement peut être qualifié de logement de famille. En effet, tous les logements n'ont pas un caractère familial. Il faut que les époux, respectivement les partenaires aient décidé d'en faire le centre de la vie conjugale. La notion de logement familial ne recouvre toutefois pas les demeures communes des époux au sens de l'art. 162 CC. En effet, les époux peuvent avoir plusieurs demeures communes et, en principe, il ne peut y avoir qu'un seul logement familial.

30. La simple intention de choisir un logement familial ne suffit pas. Il faut encore que celui-ci soit reconnaissable pour les tiers. Le caractère familial du logement doit dès lors pouvoir faire l'objet d'une constatation objective. Les époux doivent véritablement occuper le logement et y vivre réellement. En revanche, l'absence des conjoints du domicile, si celle-ci n'est pas de trop longue durée, ne fait pas perdre au logement son caractère familial. Le logement de famille exclut la résidence secondaire parce que celle-ci n'est pas vitale pour la famille<sup>25</sup>.
31. La protection légale débute dès le moment où la famille, respectivement les partenaires ont emménagé, la simple intention de fonder un logement familial sans signes extérieurs ne suffisant pas. Il incombe dès lors au locataire de prouver que les conjoints vivaient dans le logement familial à l'époque où le bailleur leur a adressé l'avis comminatoire, respectivement la résiliation du bail<sup>26</sup>. Lorsqu'il y a mariage, il y a cependant présomption de fait que les époux vivent sous le même toit<sup>27</sup>.
32. L'art. 266n CO impose au bailleur de notifier séparément la résiliation au locataire et à son conjoint non titulaire du bail. A défaut la résiliation est nulle (art. 266o CO). Le bailleur ne peut se contenter d'adresser deux résiliations dans le même courrier<sup>28</sup>. En outre, il doit également, sous peine de la même sanction, user de la formule officielle. Les résiliations peuvent, en revanche, être reçues par le même locataire et ne doivent pas être notifiées en mains propres de chaque époux.

---

<sup>25</sup> FF 1979 II 1247.

<sup>26</sup> TF du 23 mars 2007, 4C.441/2006, consid. 4.3.2.

<sup>27</sup> TF du 23 mars 2007, 4C.441/2006, consid. 4.3.2.

<sup>28</sup> Deux résiliations dans le même courrier adressées à l'intention du mandataire commun des locataires sont également nulles.

33. L'art. 266n CO s'applique également lorsque le bailleur impartit un délai comminatoire au locataire pour régler les loyers arriérés ou un délai pour fournir des sûretés en cas de faillite. En revanche, le bailleur n'a pas à notifier séparément la menace de résiliation au conjoint non titulaire du bail lorsque le locataire enfreint son devoir de diligence, l'art. 266n CO ne l'exigeant pas. Le conjoint non titulaire du bail peut faire valoir tous les droits dont dispose le locataire en matière de résiliation. Il peut ainsi demander l'annulation du congé ou la prolongation du bail.
34. Le locataire ne commet, en principe, pas d'abus de droit lorsqu'il n'avise pas le bailleur de son changement d'état civil, respectivement du partenariat enregistré<sup>29</sup>. L'omission par le locataire d'indiquer cette information n'efface pas la nullité du congé donné au locataire. Toutefois, le fait de taire le mariage, respectivement le partenariat enregistré peut exceptionnellement déboucher sur l'octroi de dommages et intérêts au bailleur. Tel est notamment le cas si le locataire passe volontairement son mariage ou son partenariat sous silence, afin d'en tirer des avantages par la suite. La jurisprudence donne l'exemple du locataire impécunieux qui tairait son mariage pour pouvoir exciper ensuite de la nullité d'une résiliation ordinaire du bail en vue de retarder le plus possible son expulsion des locaux qu'il entend continuer à occuper avec son conjoint dans l'intervalle sans bourse délier<sup>30</sup>.

## II. L'annulation du congé

### A. Principe (art. 271 CO)

35. L'art. 271 CO a la teneur suivante :
- Le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux principes de la bonne foi.
  - Le congé doit être motivé si l'autre partie le demande.
36. Cœur de la révision du droit du bail de 1990<sup>31</sup>, l'annulation du congé constitue la principale mesure de protection du locataire, même si, en

---

<sup>29</sup> LACHAT (n. 3), p. 634 ; ZK-HIGI, art. 266m - 266n CO, N 26.

<sup>30</sup> TF du 23 mars 2007, 4C.441/2006, consid. 5.

<sup>31</sup> LACHAT (n. 3), p. 723. Sur l'historique de la protection du locataire contre les congés avant la révision de 1990 et sur les travaux préparatoires, voir BARBEY (n. 14), p. 29 ss.

pratique, l'annulation du congé est moins courante que la prolongation du bail, moyen subsidiaire du locataire.

37. L'annulation du congé présuppose un congé valablement donné. Le législateur n'a pas voulu instaurer ce que l'on pourrait appeler un bail éternel. Même infondé un congé reste valable s'il n'est pas contesté dans le délai de 30 jours. Le Juge n'a par ailleurs pas à déterminer si le congé est justifié, mais seulement s'il est contraire à la bonne foi<sup>32</sup>. Ainsi, le congé donné dans les formes est valable tant que l'autre partie au contrat ne prouve pas à satisfaction de droit et devant le juge, que l'état de fait correspond à un cas de congé annulable<sup>33</sup>.
38. Sur le principe, il n'y a en effet aucun abus à résilier un bail pour son échéance. Il s'agit de l'exercice d'un droit qui relève de la liberté contractuelle et/ou qui découle de la garantie constitutionnelle de la propriété. Bailleur et locataire ne sont pas soumis à une obligation de fidélité.
39. L'annulation d'un congé s'applique à tous les congés donnés, qu'ils le soient pour l'échéance ou de manière anticipée (sous réserve des exceptions de l'art. 271a al. 1 lit. d et e CO)<sup>34</sup>.
40. Enfin, le bailleur peut également faire annuler un congé donné par le locataire et qui serait contraire à la bonne foi<sup>35</sup>.

### ***B. Congé nul, congé annulable, congé inefficace***

41. Un congé est nul lorsqu'il est affecté d'un vice tel qu'il le prive d'emblée et définitivement de ses effets juridiques<sup>36</sup>. La nullité d'un acte juridique

---

<sup>32</sup> LACHAT (n. 3), p. 724.

<sup>33</sup> USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, N 9, p. 551.

<sup>34</sup> Dans le cadre d'un congé anticipé pour défaut de paiement, le locataire a toutefois intérêt à contester le bien-fondé même de la résiliation plutôt que de plaider qu'elle est contraire à la bonne foi. En effet, si la somme encore due est ridicule et si le locataire est à jour pour les paiements ultérieurs, le congé est en principe valable au sens de l'art. 257d CO. Le congé pourrait toutefois être annulé au sens de l'art. 271 CO au vu du solde minime encore dû. A notre avis, il s'agit d'un cas limite et il faudrait que le montant encore dû ne dépasse pas quelques dizaines de francs.

<sup>35</sup> Les exemples ne sont pas légion. On peut penser au bailleur qui sur la foi de promesses tangibles du locataire de rester longtemps dans les locaux aurait consenti d'importants investissements dans lesdits locaux. On peut également songer au locataire qui résilierait son bail longtemps à l'avance afin d'éviter des travaux de rénovation.

<sup>36</sup> CORBOZ (n. 8), p. 5.

doit être prévue par une disposition juridique ou découler de son sens ou de son but<sup>37</sup>.

42. L'art. 266a CO prévoit expressément la nullité du congé qui ne respecte pas les conditions formelles posées par la loi :

- absence de formule officielle;
- notification à un seul des époux;
- absence d'une notification de la résiliation par plis séparés aux époux;
- absence de mise en demeure de payer le loyer par avis séparés aux deux époux. S'il n'y a qu'un seul pli envoyé, le congé est incomplet. Il suffit d'adresser le second pli pour autant que celui-ci soit reçu avant le préavis de résiliation;
- congé donné oralement par le locataire;
- congé donné sans l'accord du conjoint du locataire.

43. Le congé est encore nul dans les cas suivants :

- congé donné par un incapable de discernement;
- congé donné par l'acquéreur non encore inscrit au Registre foncier<sup>38</sup>;
- congé donné par un représentant sans pouvoir;
- congé donné par un seul locataire / bailleur ou reçu par un seul bailleur / locataire.
- congé partiel (c'est en réalité une offre de modifier le contrat. En principe le bailleur doit procéder par l'envoi d'une formule de nouvelles prétentions s'il entend réduire ses prestations);
- congé impossible (le bail n'existe plus ou l'objet mis à bail est détruit);
- congé simulé (cas théorique puisqu'il incombe à celui qui prétend qu'il est simulé de le prouver);
- congé conditionnel.

---

<sup>37</sup> ATF 119 II 155, consid. 4a et l'arrêt cité.

<sup>38</sup> Voir supra, n. 17.

44. Selon l'art. 271 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi.
45. La distinction entre congé "nul" entaché d'un vice de forme et congé "annulable" où le locataire doit agir dans les 30 jours a laissé la doctrine divisée<sup>39</sup>. Qu'en était-il d'un congé lorsque les conditions justifiant un congé extraordinaire au sens des art. 257d, 257f, 266g et 266h CO n'étaient pas réunies ? Après avoir hésité, le Tribunal fédéral a finalement considéré qu'un tel congé n'était pas annulable mais inefficace et sans effet juridique<sup>40</sup>.
46. Création jurisprudentielle, le congé inefficace est un congé valide à la forme mais dont une condition matérielle, légale ou contractuelle fait défaut. On ne peut dès lors parler de congé inefficace que pour une résiliation anticipée. En effet, pour que le bailleur puisse résilier le bail de son locataire sans respecter l'échéance, il faut qu'il puisse faire état de certaines circonstances matérielles qui justifient le congé anticipé. Ainsi, le congé est inefficace si les conditions matérielles ne sont pas réunies comme un congé donné, par exemple, pour justes motifs alors que ceux-ci n'existent pas.
47. L'inefficacité du congé peut être soulevée en tout temps, sauf abus de droit<sup>41</sup>. Le destinataire du congé doit cependant informer son cocontractant de l'invalidité du congé<sup>42</sup>. L'inefficacité du congé a les mêmes effets que la nullité du congé. Il ne s'agit toutefois pas d'une nullité formelle. L'inefficacité du congé est prononcée pour défaut de base matérielle au congé et non pour des raisons de forme. Ainsi, un congé inefficace ne peut être converti en congé ordinaire<sup>43</sup>.
48. Avant de donner un congé anticipé, le bailleur doit dès lors s'assurer de la valeur de son argumentation. En effet, dans le cas où, par exemple, le

---

<sup>39</sup> CORBOZ (n. 8), p. 36, spéc. n. 115.

<sup>40</sup> ATF 121 III 58 ss ; cf. CORBOZ (n. 8), p. 6 ss. ; voir également SIEGRIST JEAN-MARC, Les congés inefficaces, CdB 1996 p. 1 ss.

<sup>41</sup> ATF 121 III 156.

<sup>42</sup> ATF 121 III 156. Cela n'est possible que pour autant que le locataire puisse connaître les éléments matériels rendant le congé inefficace. Si le bailleur invoque des justes motifs liés à sa personne le locataire ne pourra réagir qu'après avoir exigé de son cocontractant de connaître les motifs du congé ou, si ceux-ci ne sont pas donnés, que lors de la procédure d'expulsion.

<sup>43</sup> Après l'avoir admis (CdB 2002, p. 59), la jurisprudence vaudoise a finalement considéré que l'acte était irrémédiablement vicié, TC VD, SM SA c/ SI O.L.F SA 4 juin 2003, 267/2003 et TBx VD 1<sup>er</sup> novembre 2004, XC 04.14432.

congé serait donné au sens de l'art. 257f CO pour violation grave de ses obligations par le locataire, le Tribunal pourrait admettre la violation du contrat, mais considérer que celle-ci ne rend pas la poursuite du bail intolérable pour le bailleur. Le congé serait dès lors inefficace. Ainsi, le locataire qui aurait manifestement violé le contrat, mais de manière insuffisante pour permettre une résiliation anticipée au sens de l'art. 257f CO, bénéficierait de la protection; un nouveau congé, ordinaire cette fois, ne pourrait lui être notifié quand bien même la violation du contrat a été reconnue. Le locataire pourrait en effet le faire annuler puisque donné pendant une période de protection.

49. Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que le recours à la résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 266g CO pouvait exceptionnellement être admise comme solution de rechange. Ainsi, des violations constamment répétées du contrat, elles-mêmes insuffisantes pour résilier le contrat de manière extraordinaire, mais devenant graves du fait de leur répétition malgré des mises en demeure, justifient une résiliation pour justes motifs, le bailleur ne pouvant être contraint de poursuivre le contrat jusqu'à l'échéance contractuelle<sup>44</sup>.
50. Le bailleur peut par ailleurs toujours notifier, en même temps, principalement la résiliation anticipée, subsidiairement une résiliation ordinaire pour l'échéance. Le juge, qui considère que l'art. 257f CO ne s'applique pas, compte tenu de la faible intensité des violations du contrat par le locataire, pourra dans ces circonstances admettre une résiliation donnée pour l'échéance. Bien évidemment, dans ces conditions, le locataire pourrait, le cas échéant, obtenir une prolongation de son bail.

---

<sup>44</sup> TF, CdB 2007, p. 125. Une première résiliation avait été annulée deux mois plus tôt. Si le bailleur avait résilié pour l'échéance, le locataire aurait pu invoquer avec succès le fait que la nouvelle résiliation intervenait dans le délai de protection. Cette jurisprudence, approuvée par la majorité des auteurs, est cependant critiquée par LACHAT (n. 3), p. 699 et notes 242 et 243. A tort, à notre avis, car cette solution a le mérite d'éviter que le locataire ne persévère dans la violation du contrat, le caractère de gravité de cette violation n'étant toujours pas suffisant pour permettre une résiliation notamment au sens de l'art. 257f CO.

*C. Le congé qui contrevient à la bonne foi*

51. BARBEY distingue quatre motifs de résiliation qui peuvent, cas échéant, se cumuler<sup>45</sup> :
- le bailleur veut récupérer ses locaux, soit parce qu'il veut les utiliser personnellement, soit par ce qu'il veut les affecter à un autre but;
  - le bailleur souhaite donner les locaux à bail à une autre personne que le locataire;
  - le bailleur souhaite continuer de louer ses locaux, cas échéant, au même preneur mais à des conditions différentes;
  - le bailleur souhaite se défaire spécifiquement du locataire en place.
52. Le congé donné pour l'un des motifs ci-dessus n'est en principe pas annulable. Ce n'est que s'il est contraire à la bonne foi qu'il peut être annulé (art. 271 CO). Ainsi, à un motif de congé légitime sur le principe doivent s'ajouter des circonstances de fait permettant au juge de considérer que ce congé doit être annulé.
53. Le législateur se réfère à l'art. 271 CO à la notion de bonne foi et non à celle d'abus de droit (selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi). Il n'y a pas eu volonté expresse du législateur de distinguer entre ces deux notions<sup>46</sup>. La seule différence réside dans le fait qu'il n'est pas nécessaire que l'attitude de l'auteur de la résiliation puisse être qualifiée d'abus de droit manifeste. En ce sens, l'art. 271 CO étend la protection du locataire puisque l'abus de droit n'a pas à être manifeste. L'interprétation de l'art. 271 CO permet ainsi de sortir des limites étroites de l'art. 2 CC<sup>47+48</sup>.
54. L'examen de la validité du congé doit s'apprécier tant sous l'angle de la bonne foi que sous celui de l'abus de droit. L'art. 271 al. 1 CO vise toute résiliation qui ne repose sur aucun intérêt digne de protection, qui consacre une attitude déloyale, qui résulte d'une disproportion manifeste

---

<sup>45</sup> BARBEY (n. 14), p. 112.

<sup>46</sup> ATF 120 II 32, consid. 4 ; BARBEY (n. 14), p. 111.

<sup>47</sup> L'abandon de la condition d'un congé manifestement contraire à la bonne foi a été voulu à dessein avec le législateur afin d'inciter les tribunaux à faire preuve de moins de retenue pour sanctionner la dénonciation d'un bail, BARBEY (n. 14), p. 117 et 118.

<sup>48</sup> Sur la notion d'abus de droit en droit suisse, voir ABBET STÉPHANE, De l'exceptio doli à l'interdiction de l'abus de droit, Thèse, Université de Lausanne 2006, p. 288 ss.

entre les intérêts en présence ou dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte<sup>49</sup>.

55. La doctrine et la jurisprudence distinguent *grosso modo* quatre grandes catégories.

### 1. Absence de tout intérêt légitime ou digne de protection au congé

56. Est annulable le congé donné dans ces circonstances :
- Congé donné au motif que le locataire d'un appartement ne résidait que de temps en temps dans l'appartement<sup>50</sup>.
  - Congé donné par esprit de chicane ou dans un accès de mauvaise humeur<sup>51</sup>.
  - Congé donné par le bailleur qui, en relation permanente avec son locataire, avait pris position tardivement et de manière indirecte sur une prétention en réduction de loyer du locataire dont le logement était affecté d'importants défauts. A cela s'ajoutait le fait que le bailleur n'avait droit qu'à une somme nettement moins élevée que celle initialement réclamée dans la sommation<sup>52</sup>.
  - Congé donné par le bailleur qui refuse, même en procédure, de donner les motifs du congé<sup>53</sup>.
  - Congé donné pour des travaux qui ne pouvaient être autorisés sur le plan administratif<sup>54</sup>. En principe, le juge civil n'est pas lié par une décision administrative. Cependant, le juge civil ne peut faire fi d'une décision administrative qui constate clairement que le projet du bailleur n'obtiendra jamais les autorisations nécessaires.
  - Congé donné parce que le bailleur veut effectuer des rénovations légères dans l'appartement<sup>55</sup>.
57. En revanche, n'est pas annulable :

---

<sup>49</sup> LACHAT (n. 3), p. 733 s.

<sup>50</sup> TBx VD 6 avril 2006, XC 05.029601.

<sup>51</sup> LACHAT (n. 3), p. 734, n. 65.

<sup>52</sup> CdB 2004, p 19.

<sup>53</sup> MP 1996, p. 31-32 (décision genevoise).

<sup>54</sup> TF, DB 2006, p. 40, N 21.

<sup>55</sup> LACHAT (n. 3), p. 735.

- Congé donné après une hausse des charges de fr. 20.-- par mois acceptée par le locataire<sup>56</sup>.
- Congé donné pour non-paiement alors que les loyers ont été réglés quelques jours après le délai fixé<sup>57</sup>.
- Congé donné pour permettre d'obtenir du nouveau locataire un loyer plus élevé<sup>58</sup>.

Le bailleur doit être libre d'user de sa chose, selon son gré, afin d'en tirer le meilleur profit. Le congé peut dès lors être valablement donné pour des motifs économiques, pour autant, bien évidemment, que le bailleur soit en mesure d'exiger du nouveau locataire un loyer supérieur au loyer payé jusque-là par le locataire congédié<sup>59</sup>.

Lorsque le locataire soutient que le congé est contraire aux règles de la bonne foi, il lui incombe d'apporter la preuve des faits qui permettent de le constater. Le bailleur a cependant le devoir de contribuer loyalement à la manifestation de la vérité et, donc, de fournir tous les éléments en sa possession nécessaires à la vérification du motif invoqué. Dès lors le bailleur qui soutient qu'un loyer supérieur serait conforme aux loyers usuels ou que le rendement est insuffisant doit être à même de l'établir.

En d'autres termes, le congé est annulable si l'application de la méthode absolue permet d'exclure l'hypothèse que le bailleur puisse majorer légalement le loyer parce que celui-ci est déjà conforme aux prix du marché et lui procure un rendement suffisant.

Il s'agit dès lors de démontrer que le loyer actuel du locataire peut être augmenté au regard de la méthode absolue (loyers usuels du quartier, calcul de rendement). Il n'est en revanche pas question d'examiner le caractère abusif du nouveau loyer que le bailleur entendrait obtenir<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Cour de cassation NE, CdB 2003, p. 87.

<sup>57</sup> SJ 1997, p. 538, consid. 2a ; ATF 119 II 232 / JdT 1994 I 201, loyers arriérés réglés deux jours après l'échéance du délai ; ZK-HIGI, art. 257d CO, N 56 ; TERCIER PIERRE, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, N 2157, p. 309 ; SAVIAUX NICOLAS, Abus de droit et droit du bail, CdB 2007, p. 5 ; contra : LACHAT (n. 3), p. 734.

<sup>58</sup> ATF 120 II 105, consid. 3b), bb et 3c ; CdB 1994, p. 77 ; SJ 2006 I 34.

<sup>59</sup> CdB 1994, p. 77.

<sup>60</sup> CdB 2005, p. 33.

Si la hausse de loyer est possible selon ces critères, le congé ne saurait contrevenir aux règles de la bonne foi même si le loyer qui peut être demandé au nouveau locataire ne peut être très exactement déterminé. Ainsi, la validité du congé ne dépend pas de l'admissibilité de la majoration souhaitée par le bailleur<sup>61</sup>.

Dans l'examen de la validité d'un congé donné pour des motifs économiques, il n'y a pas lieu d'être aussi exigeant que dans l'examen concret de la validité d'une hausse de loyer. Il faut en effet pas perdre de vue l'objectif visé par l'art. 271 CO, à savoir de prévenir les abus en vérifiant, dans chaque cas, si le bailleur poursuit ou non un but illicite<sup>62</sup>.

- Congé donné pour vendre le bien immobilier dans de meilleures conditions parce que libre de locataire<sup>63</sup>.
- Congé-rénovation préventif, soit le congé donné aux locataires d'un immeuble pour permettre la rénovation de celui-ci et la location à de meilleures conditions pour le bailleur.

Dans cette hypothèse, le locataire n'est pas placé devant l'alternative d'accepter les rénovations ou de partir. En effet, les travaux envisagés par le bailleur ne débiteront qu'après l'échéance de la résiliation, voire de la prolongation accordée par le Tribunal. L'art. 260 CO limite le droit du propriétaire de procéder, en cours de bail, à des rénovations et des transformations dans l'immeuble. Le locataire désireux de se soustraire à des rénovations, qui pourraient lui être imposées par le bailleur, peut toutefois résilier son bail.

L'art. 272a al. 1 lit. d CO exclut toute prolongation lorsque le contrat de bail a été expressément conclu pour une période expirant

---

<sup>61</sup> Contra : LACHAT (n. 3), p. 736.

<sup>62</sup> CdB 2005, p. 33. C'est ainsi que la jurisprudence a admis la validité d'un congé alors que le bailleur avait produit des exemples comparatifs qui ne correspondaient pas précisément aux exigences strictes de la jurisprudence au sujet des hausses de loyer, mais qui permettaient de se rendre compte que le loyer des locaux litigieux était inférieur aux loyers pratiqués usuellement. Dans le cas d'espèce, le Tribunal des baux avait procédé à un calcul de rendement approximatif et était arrivé à la conclusion que le loyer payé par le locataire était en dessous du loyer qui pouvait être exigé d'un autre locataire. Ce mode de faire a été confirmé par le TF qui a considéré que la différence entre le loyer payé par le locataire et le loyer qui pouvait être exigé était tellement flagrante que la bailleresse était bel et bien en droit d'obtenir un loyer supérieur et la résiliation n'était pas annulable.

<sup>63</sup> SJ 2005 I 397 ; SJ 2006 I 34, consid. 4.1.

au début des travaux ou à réception de l'autorisation administrative nécessaire. Dès lors, le bailleur doit pouvoir conserver la faculté de résilier le bail à son échéance pour faire procéder aux travaux de rénovation ou de transformation dans l'immeuble. Le congé-rénovation préventif n'est dès lors pas contraire à l'art. 271 CO<sup>64</sup>.

La résiliation ne doit pas s'examiner dans la possibilité ou non d'effectuer les travaux en présence du locataire ou de savoir si l'assainissement est nécessaire ou non<sup>65</sup>. C'est en effet perdre de vue l'intérêt économique du bailleur à maintenir l'état de la chose, voire à l'améliorer et surtout à lui permettre d'effectuer des travaux, dans les meilleurs délais et conditions économiques, afin qu'il améliore le rendement de son immeuble.

Il ne s'agit pas, dans le cadre de l'analyse de la validité d'un congé-rénovation préventif de procéder à une pesée des intérêts au sens de l'art. 260 al. 1 CO, puisque cette pesée des intérêts est absente des art. 271 et 271a CO<sup>66</sup>.

En revanche, le bailleur qui aurait volontairement négligé d'entretenir la chose, et cela depuis de nombreuses années, agirait de manière contraire à la bonne foi s'il résiliait les baux en prétextant l'état de l'immeuble et le besoin de procéder à d'importantes rénovations.

---

<sup>64</sup> SVIT-K, art. 271 CO, N 32, p. 731 ; CONOD PHILIPPE, Travaux de rénovation et de transformation dans les locaux loués : Que peut-on imposer au locataire ? Quelles répercussions sur les loyers ?, in : Séminaire de printemps des professionnels de l'immobilier, Savigny 2006, p. 3 ; BARBEY (n. 14), p. 180 ; RIZZOLIO LAURENT, Les travaux de rénovation et de modification de la chose louée entrepris par le bailleur, analyse de l'art. 260 CO, Thèse, Université de Lausanne 1998, p. 200.

<sup>65</sup> Une partie de la doctrine, favorable au locataire, estime toutefois que le congé rénovation préventif ne peut être admis que limitativement, soit lorsque le maintien en place des locataires n'est pas techniquement compatible avec les travaux envisagés, voir LACHAT (n. 3), p. 735. Cette opinion nous paraît toutefois trop extrême. En effet, elle perd de vue l'intérêt légitime du bailleur à pouvoir relouer plus cher en rénovant la chose pour l'adapter à la demande la plus solvable. Le maintien ou non des locataires en place ne doit ainsi pas être une condition justifiant ou non la résiliation.

<sup>66</sup> RIZZOLIO (n. 64), p. 197.

## 2. Congé consacrant une attitude déloyale, contradictoire

- Congé donné immédiatement après l'autorisation donnée par le bailleur au locataire de procéder à d'importants travaux<sup>67</sup> ou après que le locataire a loué des locaux supplémentaires en vue d'une expansion de son activité commerciale<sup>68</sup>.
- Congé donné dans le seul but de s'approprier une clientèle.
- Congé donné pour insuffisance de rendement après que le bailleur et le preneur des locaux commerciaux aient conclu, quelques mois auparavant, un nouveau bail avec un loyer augmenté.
- Congé donné en raison d'une activité de prostitution admise par le bail<sup>69</sup>.

## 3. Congé consacrant une disproportion manifeste des intérêts en présence

- Congé donné pour le non-paiement de montants insignifiants ou le non-paiement des intérêts moratoires.
58. Doctrine et jurisprudence sont divisées si le montant est de minime importance. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un montant de fr. 286.– ne pouvait être considéré comme insignifiant<sup>70</sup>. En règle générale, il ne doit s'agir que de très petits montants, voire de quelques francs, sinon le locataire pourrait raboter son loyer ou ne pas payer une hausse qu'il a acceptée, sans encourir le risque de voir son bail résilié<sup>71</sup>.
- Congé donné après que le locataire s'est plaint de défauts qui ne paraissaient pas justifier une réduction de loyer<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> LACHAT (n. 3), p. 735.

<sup>68</sup> BSK-WEBER/ZIHLMANN, art. 271 - 271a CO, N 5.

<sup>69</sup> MP 1992, p. 133 ss (décision zurichoise).

<sup>70</sup> ATF 120 II 32, consid. 4b. Si le TF a annulé le congé, ce n'est pas en raison du montant de l'arriéré encore dû, mais en raison de l'attitude totalement contraire à la bonne foi du bailleur.

<sup>71</sup> SAVIAUX (n. 57), p. 4 ; TERCIER (n. 57), N 2148, p. 307 ; ZK-HIGI, art. 257d CO, N 57. Favorables en revanche à l'annulation : LACHAT (n. 3), p. 672 ; WESSNER PIERRE, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in : 2<sup>e</sup> Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 24.

<sup>72</sup> TF du 27 février 2007, 4C.392/2006.

- Congé donné parce que le locataire s'est plaint de quelques minimes défauts sur le logement, sans avoir expressément demandé des travaux ou consigné le loyer.
- Congé bagatelle : c'est un congé donné pour des broutilles parce que le locataire aurait laissé du linge dans la machine à laver, un sac d'ordures laissé une fois sur le pallier, ou laissé sécher du linge au balcon alors que le règlement de maison l'interdit.
- Congé donné parce que le locataire a mal parké sa voiture ou occupé une place visiteur.

#### 4. Congé prétexte

- Congé donné en raison de la nationalité, de la religion<sup>73</sup> ou de la race du locataire<sup>74</sup>.
- Congé donné pour des raisons politiques.
- Congé donné pour punir le locataire lié au bailleur par d'autres relations commerciales<sup>75</sup>.

#### *D. La motivation du congé*

59. Selon l'art. 271 al. 2 CO, le congé doit être motivé si l'autre partie le demande. Le but de la disposition est d'éviter d'obliger le destinataire du congé à ouvrir action à l'aveugle. En effet, sur la base des explications données, le destinataire du congé peut décider, en toute connaissance de cause, de saisir ou non l'autorité de conciliation.
60. A la différence toutefois d'une hausse de loyer, la formule de résiliation de bail n'a pas à contenir les motifs pour lesquels le congé a été donné. Le législateur a expressément renoncé à soumettre la validité du congé à l'obligation de motiver le congé<sup>76</sup>. Ainsi, le congé est valablement donné, même si les motifs du congé ne sont pas communiqués.

---

<sup>73</sup> Il faut néanmoins tenir compte des sentiments religieux du bailleur, ZK-HIGI, art. 271 CO, N 61.

<sup>74</sup> CdB 2006, p. 20 et la jurisprudence citée.

<sup>75</sup> LACHAT (n. 3), p. 736 et la n. 82.

<sup>76</sup> BARBEY (n. 14), p. 195 ; SVIT-K, art. 271 CO, N 45, p. 737.

61. La loi ne pose aucune condition à cette communication. Celle-ci peut être écrite ou orale, intervenir en tout temps, même devant le juge<sup>77</sup>.
62. Le conjoint du locataire, ou chaque locataire, s'ils sont plusieurs, est en droit de demander la motivation du congé<sup>78</sup>. Les motifs du congé doivent être donnés de manière claire et facilement intelligible pour le destinataire<sup>79</sup>. Si la motivation est lacunaire ou incomplète, le destinataire du congé peut toujours demander qu'elle soit complétée.
63. La motivation du congé doit respecter le principe de la vérité<sup>80</sup>. Des indications mensongères qui auraient amené une partie à mettre fin au contrat de bail n'affectent toutefois pas la validité du congé, dès lors que la motivation du congé n'est pas une condition. L'absence toutefois de motivation véridique ou une motivation incomplète peuvent constituer un indice sérieux que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi<sup>81</sup>.
64. Toutefois, si le motif réel est légitime, l'application de l'art. 271 al. 1 CO doit être écartée, car seul le mensonge masquant un dessein abusif peut entraîner l'annulation du congé<sup>82</sup>.
65. Le bailleur est lié par les motifs qu'il a donnés<sup>83</sup>. En principe, l'invocation par le bailleur de nouveaux motifs en cours de procédure, motifs autres que ceux donnés à l'origine, est exclue, l'auteur du congé étant lié par le motif donné. Exceptionnellement, si le motif réel du congé apparaît en procédure comme légitime, le congé sera validé<sup>84</sup>.
66. Celui qui tait de réels motifs de congé, quand bien même le congé serait légitime, encourt le risque de supporter les frais de la partie adverse en raison de son comportement déloyal en procédure. Cela peut se

---

<sup>77</sup> BARBEY (n. 14), p. 285 ; LACHAT (n. 3), p. 731.

<sup>78</sup> SVIT-K, art. 271 CO, N 49, p. 739.

<sup>79</sup> LACHAT (n. 3), p. 731 ; ZK-HIGI, art. 271 CO, N 122.

<sup>80</sup> ATF 125 III 231, consid. 4b ; LACHAT (n. 3), p. 732 ; SVIT-K, art. 271 CO, N 48, p. 738 ; ZK-HIGI, art. 271 CO, N 114.

<sup>81</sup> TF, DB 2007, p. 31, N 17 ; ATF 125 III 231, consid. 4b. A plus fortes raisons, le refus du bailleur de motiver le congé constitue un indice sérieux de congé abusif, voir MP 1996, p. 31-32 (décision genevoise).

<sup>82</sup> TF, DB 2007, p. 31, N 17.

<sup>83</sup> LACHAT (n. 3), p. 732.

<sup>84</sup> LACHAT (n. 3), p. 732. Le bailleur a volontairement minimisé les reproches adressés à un locataire toxicomane pour ne pas compromettre son relogement. Voir également DB 2007, p. 31, N 17.

conduire par une condamnation aux dépens ou à supporter les frais de justice<sup>85</sup>.

67. Si le motif du congé, qui doit exister au jour de la résiliation, cesse d'exister par la suite, la résiliation reste valable. Le bien-fondé de la résiliation doit en effet être apprécié au moment où son auteur manifeste sa volonté de mettre un terme au contrat<sup>86</sup>.
68. En renonçant à exiger que l'abus de droit soit manifeste, le législateur a voulu étendre la protection du locataire. En contrepartie, le locataire doit agir en annulation du congé dans le délai péremptoire de 30 jours. En accord avec la doctrine dominante, le Tribunal fédéral a en effet considéré qu'il n'y a pas de place pour une application autonome de l'art. 2 al. 2 CC<sup>87</sup>. Ainsi, même si le congé apparaît comme manifestement abusif par la suite, le locataire qui n'a pas agi dans le délai de 30 jours est forclos<sup>88</sup>.
69. En revanche, très exceptionnellement, la découverte après l'issue de la procédure d'un motif délibérément mensonger allégué à l'appui du

---

<sup>85</sup> TF, DB 2007, p. 31, N 17. La bailleresse avait motivé le congé en procédure en invoquant le besoin d'utiliser elle-même l'appartement. Le TC valaisan et le TF ont validé le congé en considérant que le motif réel du congé était la détérioration des liens entre la bailleresse et son frère, locataire, qui bénéficiait d'un loyer modique. On ne pouvait dès lors exiger de la bailleresse de continuer à consentir un sacrifice financier en faveur d'une personne avec laquelle elle était en froid. Le congé avait dès lors été donné en vue d'obtenir un loyer conforme au marché, ce qui correspondait à un intérêt légitime. Comme la bailleresse avait caché les motifs légitimes du congé, obligeant de ce fait le locataire à saisir l'autorité, le TF a partagé les frais par moitié entre les parties et la bailleresse n'a pas obtenu de dépens bien que le TF ait rejeté le recours du locataire.

<sup>86</sup> CdB 1998, p. 109. La bailleresse avait résilié en invoquant le besoin propre de son fils, qui souhaitait se marier et occuper l'appartement sis en face de celui de sa mère, usufruitière de l'immeuble. Le jeune couple s'était séparé en cours d'instance. Le TF a considéré, contrairement à l'avis de LACHAT (n. 3), p. 732, n. 50 (qui estime qu'un congé peut, dans certaines circonstances, être annulé si les motifs n'existent plus par la suite), que le juge devait tenir compte de cet événement uniquement dans le cadre de la prolongation de bail, le cas échéant en accordant une prolongation de bail maximale au locataire.

<sup>87</sup> ATF 133 III 175, consid. 3.1, rés. SJ 1997, p. 386. Voir également MONTINI MARINO, Note sur l'arrêt rendu par le Tribunal d'appel du Canton du Tessin du 24 avril 2003, DB 2004, p. 40.

<sup>88</sup> ATF 133 III 175, consid. 3.1.

congé pourrait se traduire par une condamnation de l'auteur du congé et des dommages et intérêts<sup>89</sup>.

### *E. Les congés annulables selon l'art. 271a CO*

#### **1. Le congé de représailles (art. 271a al. 1 lit. a CO)**

70. Le congé est annulable lorsqu'il est donné parce que le locataire a fait valoir, de bonne foi, des prétentions découlant du bail. Le bailleur veut ainsi punir le locataire en résiliant son bail. L'application de cette disposition suppose la réunion de trois conditions cumulatives :
- une prétention en relation avec le bail,
  - que le locataire fait valoir de bonne foi et
  - qui provoque la résiliation du bail par le bailleur.

#### **a. La prétention**

71. Par prétention, il faut entendre toute réclamation extra-judiciaire du locataire ayant sa source dans le contrat ou le droit du bail. Les prétentions ne doivent pas nécessairement présenter un caractère directement ou indirectement pécuniaire<sup>90</sup>.
72. Il peut s'agir d'une réclamation de travaux, de pouvoir consulter des pièces, ou de pouvoir détenir un animal<sup>91</sup>. La prétention ne doit donc pas nécessairement relever du droit du bail : il suffit qu'elle se réfère au contrat passé entre les parties. Ainsi, il peut également s'agir de la question de l'annotation du bail ou d'une clause de prohibition de concurrence à charge du bailleur. En revanche, cette disposition ne paraît pas applicable au locataire qui conteste le choix par le bailleur de la couleur du carrelage<sup>92</sup> ou de la couleur des stores de la façade<sup>93</sup>. En

---

<sup>89</sup> BARBEY (n. 14), p. 201 et 207 ; LACHAT (n. 3), p. 732 donne l'exemple du locataire qui déménage eu égard aux explications du bailleur qui s'est prévalu du besoin des locaux pour sa fille, le locataire apprenant par la suite que la jeune femme n'a jamais eu l'intention d'occuper l'appartement.

<sup>90</sup> Contra : BARBEY (n. 14), p. 127 à 130.

<sup>91</sup> Contra : BARBEY (n. 14), p. 127 qui se réfère aux travaux préparatoires.

<sup>92</sup> TBx VD 6 avril 2005, JM et M. c/ I SA, XP 056144, le locataire s'oppose au choix et à la couleur du carrelage. Il est débouté. En cas de congé notifié par la suite, celui-ci ne pourra être annulé au sens de l'art. 271a al. 1 CO mais il pourra l'être au sens de

effet, les considérations subjectives et les *desiderata* personnels du locataire n'ont pas à être imposés au bailleur.

73. Le locataire doit avoir "fait valoir" son droit, c'est-à-dire porté à la connaissance du bailleur ses griefs. Ainsi, le locataire qui s'apprête à faire valoir des droits et reçoit sa résiliation de bail n'est pas protégé<sup>94</sup>. Il l'est en revanche si le bailleur peut connaître par un tiers, avec un minimum de précision, les griefs que se propose de faire valoir le locataire. De simples intentions ne suffisent pas. La communication des griefs par le locataire n'est soumise à aucune condition formelle. Elle peut résulter d'écrits ou avoir été faite oralement au bailleur ou à ses représentants (concierge).
74. La protection ne s'applique pas aux cas bagatelles<sup>95</sup>. Tel est le cas si la valeur des prétentions du locataire est inférieure à fr. 50.--<sup>96</sup>.

#### **b. Le locataire doit être de bonne foi**

75. Il suffit que le locataire soit subjectivement de bonne foi pour bénéficier de la protection contre les congés<sup>97</sup>. La prétention du locataire n'a ainsi pas à être fondée objectivement. Le locataire qui a consulté un avocat ou une association de locataires et qui donne suite aux conseils donnés ne peut se faire reprocher son action, même si celle-ci n'est finalement pas fondée. En revanche, le locataire qui connaît l'inanité de ses projets ou qui, après avoir découvert le caractère infondé de ses prétentions, persiste, n'est pas protégé<sup>98</sup>. De même, n'est pas loyal le locataire qui accepterait, en toute connaissance de cause, de signer une convention modifiant le loyer à la hausse et qui se prévaudrait ultérieurement de la nullité de celle-ci en raison de l'absence de formule officielle<sup>99</sup>. Le

---

l'art. 271 CO, soit pour l'absence d'intérêt digne de protection du bailleur.

<sup>93</sup> BARBEY (n. 14), p. 127.

<sup>94</sup> BARBEY (n. 14), p. 128 ; ZK-HIGL, art. 271a CO, N 23 et 35 ; contra : LACHAT (n. 3), p. 740 qui prône, contrairement au texte légal, une application symétrique des art. 271 al. 1 CO et 325<sup>bis</sup> al. 2 CP.

<sup>95</sup> ZK-HIGL, art. 271a CO, N 23 et les références citées.

<sup>96</sup> ZK-HIGL, art. 271a CO, N 308.

<sup>97</sup> BARBEY (n. 14), p. 133.

<sup>98</sup> BARBEY (n. 14), p. 133 ; LACHAT (n. 3), p. 75 ; DB 1989, p. 32, le locataire avait persévéré malgré les renseignements donnés par une association de locataire.

<sup>99</sup> Le bailleur doit apporter la preuve irréfutable que le locataire a volontairement signé la convention en sachant qu'il se prévaudrait ultérieurement de la nullité de celle-ci.

locataire ne doit pas avoir fait valoir ses prétentions de manière chicanière ou excessive. La preuve de la mauvaise foi du locataire incombe au bailleur.

### **c. Le lien de causalité entre la prétention et le congé**

76. Le locataire doit établir le lien de causalité entre sa prétention et la résiliation. Cette preuve peut résulter d'une grande vraisemblance et d'indices suffisants<sup>100</sup>. L'écoulement du temps entre la prétention et la résiliation constitue un indice important. Plus l'intervalle entre les deux événements est long, plus l'éventuel lien de causalité devient ténu et plus les indices à fournir devront être convaincants pour que le congé soit invalidé.
77. Cette disposition peut s'appliquer si le congé est donné après l'échéance du délai de protection de trois ans. Le congé donné quelques jours après cette échéance sera vraisemblablement annulé, à moins que le bailleur puisse justifier d'une motivation "béton" du congé donné. En revanche, plus les années se sont écoulées depuis cette échéance, plus le lien de causalité devient difficile à établir.
78. Dans tous les cas, la motivation du congé joue un rôle primordial dans l'application de cette disposition. Le bailleur qui refuse de motiver le congé laisse ainsi croire qu'il s'agit d'un congé de représailles.

## **2. Le congé destiné à imposer une modification unilatérale du bail ou une adaptation du loyer (art. 271a al. 1 lit. b CO)**

79. Il s'agit du congé pression. Le but de la disposition vise à éviter que le locataire doive choisir entre accepter les prétentions du bailleur ou quitter les locaux. La norme vise toute modification unilatérale du bail défavorable au locataire : suppression du service de conciergerie, introduction de nouveaux frais accessoires, pose d'un compteur sur la machine à laver utilisée jusque-là gratuitement<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> BARBEY (n. 14), p. 135 ; LACHAT (n. 3), p. 741.

<sup>101</sup> Ne constitue pas une modification du bail la réclamation d'un loyer pour usage d'une place de parc non prévue par le bail (SJ 1979 588, N 47). Dans le même sens, pas de réduction de loyer pour des places de parc parce que devenues payantes, TBx VD, P c/ C & Crts, 15 mars 1994, confirmé par TC vaudois le 27 décembre 1994 ; voir également les exemples dans ZK-HIGI, art. 271a CO, N 83.

80. La norme vise non seulement l'adaptation à la hausse du loyer, mais encore l'hypothèse où le bailleur résilierait le bail pour imposer au locataire une baisse de loyer inférieure à ce que ce dernier pourrait obtenir. Si le bailleur résilie parce que le locataire a requis une baisse de loyer, le congé est toutefois annulable en application de l'art. 271a al. 1 lit. a CO. S'il s'agit d'un accord négocié de manière équilibrée, l'art. 271a al. 1 lit. b CO ne s'applique toutefois pas<sup>102</sup>.
81. Le fait que la prétention du bailleur soit fondée ou simplement crue comme fondée par ce dernier n'a aucune importance. Le bailleur est sanctionné pour avoir utilisé la menace d'une résiliation pour imposer ses prétentions. Peu importe dès lors que le bailleur ait manifesté l'intention de résilier après ou avant une majoration de loyer<sup>103</sup>.
82. Tout comme le congé de représailles, plus le laps de temps écoulé entre la prétention et le congé est court, plus il y a indice de pression. Il incombe au locataire de démontrer qu'il existe un lien direct entre les intentions du bailleur et la résiliation. Là encore, la preuve de ce lien peut résulter d'indices. Rappelons que n'est en principe pas annulable le congé donné par le bailleur qui souhaite relouer ses locaux à un prix plus élevé mais non abusif<sup>104</sup>.
83. Enfin, l'art. 271a al. 1 lit. b CO n'est pas applicable si le locataire, à la suite du congé, prend l'initiative de proposer un loyer plus élevé<sup>105</sup>.

### 3. Le congé vente (art. 271a al. 1 lit. c CO)

84. Le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur dans le seul but d'amener le locataire à acheter l'objet loué. Cette disposition a été

---

<sup>102</sup> LACHAT (n. 3), p. 743 et la jurisprudence citée ; ZK-HIGI, art. 271a CO, N 84 (tel est le cas, par exemple, s'il y a suppression de l'une des deux places de parc, moyennant une réduction de loyer).

<sup>103</sup> ATF 115 II 83. Dans l'arrêt cité, le congé avait été donné alors qu'aucune hausse n'avait été notifiée et la bailleuse considérait que seule une majoration de loyer postérieure à un congé pouvait être considérée comme un congé pression. Etant lié par l'état de fait, le TF a confirmé la nullité du congé. L'autorité cantonale avait en effet admis que le dessein du bailleur ressortait clairement d'agissements du même genre envers d'autres locataires de l'immeuble.

<sup>104</sup> ATF 120 II 109 ; TF, CdB 2005, p. 33.

<sup>105</sup> ATF 115 II 83 ; BARBEY (n. 14), p. 142 ; LACHAT (n. 3), p. 744.

introduite pour limiter les congés ventes, pratique particulièrement répandue en Suisse romande<sup>106</sup>.

85. La protection s'applique à la vente d'appartements et à la cession des actions d'une société immobilière d'actionnaires d'habitations individuelles ou de locaux commerciaux<sup>107</sup>. Le prix de vente ne joue aucun rôle. Celui-ci peut être manifestement excessif, notamment au sens de l'art. 269 CO.
86. L'élément essentiel pour que la norme s'applique réside dans le lien entre le congé et la décision du locataire d'acquérir l'appartement. Le locataire doit avoir été contraint d'acquérir le bien et le congé n'avoir été donné qu'à cet effet.
87. C'est au locataire d'apporter la preuve de l'existence d'une proposition d'achat combinée avec un congé donné dans le seul but de faire pression. Cette preuve peut résulter d'écrits ou d'indices<sup>108</sup>, comme par exemple le congé donné simultanément ou peu de temps après la proposition faite au locataire d'acheter l'appartement<sup>109</sup>.
88. Le champ d'application de la norme de protection est relativement restreint et ne permet pas d'annuler n'importe quel congé donné en relation avec une proposition de vente. Le bailleur peut tout à fait offrir librement son logement à des tiers à l'exclusion du locataire, puis

---

<sup>106</sup> Sur l'historique de cette disposition, voir BARBEY (n. 13), p. 161 à 162. Face à cette évolution, les cantons de Vaud, Neuchâtel et Genève avaient promulgué des législations soumettant la vente d'appartements loués ou destinés à la location à une autorisation administrative. Voir Loi concernant l'aliénation d'appartements loués du 11 décembre 1989 (LAAL Vaud RSV 840.13) ; Loi sur les démolitions, transformations, rénovations des maisons d'habitation du 22 juin 1989, remplacée par la LDTR du 25 janvier 1996 (LDTR Genève L5 20) ; Loi limitant la vente d'appartements loués, du 22 mars 1989 (LVAL Neuchâtel, RSN 846.0)

<sup>107</sup> BARBEY (n. 14), p. 165 ; LCHAT (n. 3), p. 478. Seul le texte italien parle de « abitazione » (texte français : appartement / texte allemand : Wohnung), pour une villa, le congé peut le cas échéant être annulé sur la base des art. 271 et 271a al. 1 lit. b CO en relation avec l'art. 3 OBLF.

<sup>108</sup> Selon LCHAT (n. 3), p. 745, il y a indice de pression sur le locataire si le bailleur n'entend pas faire reprendre le contrat par celui qui aura acquis le bien ultérieurement. Cela ne vaut pas, bien évidemment, si le nouvel acquéreur entend utiliser l'appartement pour son propre usage.

<sup>109</sup> LCHAT (n. 3), p. 745, considère que l'art. 271a al. 1 lit. c CO s'applique également si la résiliation est antérieure à l'offre d'achat. D'avis contraire BARBEY (n. 14), p. 164, pour qui l'opération doit être simultanée. Le bailleur n'ayant aucune obligation de faire reprendre les baux, il nous semble difficile d'y voir là un indice de pression, même tenu.

résilier par la suite. De même, si le locataire propose d'acheter l'appartement, et que les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, le bailleur, estimant l'offre trop faible, peut résilier le bail<sup>110</sup> et motiver la résiliation par le souhait de vendre l'immeuble libre de tout occupant<sup>111</sup>.

#### **4. Congé donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire (art. 271a al. 1 lit. d CO)**

89. Le congé est annulable lorsqu'il est donné pendant une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire en rapport avec le bail, à moins que le locataire ne procède au mépris des règles de la bonne foi. Le législateur a voulu sanctionner le congé de représailles en cours de procédure. Le locataire doit pouvoir faire valoir ses droits sans craindre un congé. Par procédure, il faut entendre tout différend judiciaire ou même une procédure arbitrale en rapport avec le bail, qu'il s'agisse de loyer, de consignation, de transfert de bail ou de sous-location. En revanche, la protection ne s'applique que s'il s'agit d'un litige civil<sup>112</sup>. La protection ne s'applique dès lors pas s'il s'agit de procédure de poursuite, de procédure pénale, ou de procédure administrative<sup>113</sup>.
90. La protection part dès la saisine de l'autorité de conciliation ou du juge et non pas dès la connaissance du litige par le bailleur<sup>114</sup>. La protection prend fin dès la transaction judiciaire ou dès jugement définitif et exécutoire. L'art. 271a al. 1 lit. d CO s'applique même si le juge saisi n'est pas compétent en raison du lieu ou de la matière<sup>115</sup>. Ce principe

---

<sup>110</sup> TC FR RFJ 1996 p. 93.

<sup>111</sup> LACHAT (n. 3), p. 745.

<sup>112</sup> ZK-HIGI, art. 271a CO, N 242.

<sup>113</sup> ZK-HIGI, art. 271a CO, N 242 à 245 ; BARBEY (n. 14), p. 147 ; toutefois, LACHAT (n. 3), p. 746, n. 154 relève à juste titre que la protection s'applique s'il s'agit d'un litige administratif qui porte sur un loyer contrôlé par une autorité administrative. La protection de l'art. 271a al. 1 lit. d CO ne s'applique ainsi pas à une résiliation donnée ensuite d'une plainte pénale déposée par le locataire contre son bailleur pour infraction à l'art. 325<sup>bis</sup> CP. En revanche, un tel congé pourrait être annulé en application de l'art. 271 CO. La doctrine est plus partagée concernant l'opposition que pourrait faire le locataire à des travaux projetés dans l'immeuble, voir BARBEY (n. 14), p. 182. A notre avis, la protection ne devrait pas s'appliquer si les travaux projetés par le bailleur ne concernent pas la chose louée par le locataire.

<sup>114</sup> LACHAT (n. 3), p. 747 ; contra : ZK-HIGI, art. 271a CO, N 246 qui accorde la protection dès l'instant où le bailleur a eu ou aurait dû avoir connaissance de la requête, solution qui ne paraît pas conforme au texte clair de la loi.

<sup>115</sup> LACHAT (n. 3), p. 747 ; ZK-HIGI, art. 271 CO, N 252.

n'est toutefois pas absolu. En effet, la saisine d'un tribunal manifestement incompétent et totalement étranger au litige ne paraît pas devoir enclencher la procédure de protection<sup>116</sup>.

91. Il s'agit d'une protection objective. Le locataire n'a pas à démontrer un lien éventuel entre la procédure pendante et le congé. Il suffit d'établir que les parties sont en litige pour qu'en cas de contestation de résiliation, le juge ait l'obligation d'annuler le congé. La bonne foi du bailleur ne joue aucun rôle. En revanche, la protection est exclue si le locataire a procédé au mépris des règles de la bonne foi. Il s'agit en quelque sorte d'une mauvaise foi qualifiée. En effet, contrairement à l'art. 271 CO, la loi parle de procédés entrepris au mépris de la bonne foi. La mauvaise foi du locataire doit ainsi être manifeste<sup>117</sup>. Tel est notamment le cas si :
- le locataire ouvre action pour une bagatelle;
  - le locataire sait que sa cause est manifestement vouée à l'échec;
  - le locataire d'un bail indexé conteste l'indexation non pas sur les calculs mais sur le principe même;
  - le locataire qui a obtenu une réduction de loyer ouvre à nouveau action pour les mêmes défauts.
92. C'est au bailleur qu'il incombe d'établir la mauvaise foi du locataire. Si, en principe, le locataire doit prendre contact avec son bailleur avant de saisir l'autorité, on ne saurait exiger le respect absolu de la règle. En effet, le locataire peut légitimement supposer que le bailleur ne donnera pas suite à sa requête.
93. La protection ne s'applique pas si le congé fait suite à un congé affecté d'un vice de forme<sup>118</sup>. Le bailleur peut répéter sa résiliation, cette fois correctement, sans craindre la sanction de l'art. 271a al. 1 lit. d CO.

---

<sup>116</sup> On peut penser au locataire qui saisirait un tribunal dans un autre canton parce qu'il sait que ce tribunal est totalement surchargé.

<sup>117</sup> LACHAT (n. 3), p. 749 : la faute du locataire doit confiner à l'abus de droit.

<sup>118</sup> LACHAT (n. 3), p. 748 ; TERCIER (n. 57), p. 356 et 357, N 2471a ; CdB 1998, p. 63 ; CdB 1997, p. 123 (par exemple absence de formule officielle, absence de notification au conjoint, absence d'avis comminatoire dans le cadre d'un congé anticipé au sens de l'art. 257d CO).

94. Enfin, la loi connaît six exceptions par lesquelles le bailleur peut faire échec à la protection, soit le besoin propre du bailleur, les résiliations au sens des art. 257d, f, g et h CO et en cas d'aliénation de la chose louée.

**5. Congé donné dans les trois ans qui suivent la fin de la procédure  
(art. 271a al. 1 lit. e CO)**

95. Le congé est annulable lorsqu'il est donné dans les trois ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail. Le législateur a voulu prolonger la période de protection contre un congé de représailles. Tout comme pour le congé de représailles donné en cours de procédure, le locataire n'a pas besoin d'établir le lien de causalité entre la procédure déterminée et le congé. Il bénéficie d'une protection objective et l'autorité judiciaire doit annuler le congé donné durant la période de protection si le locataire le lui demande. La protection n'est toutefois pas absolue et le législateur a voulu tenir compte de l'issue de la procédure. Le locataire n'est ainsi protégé que sous certaines conditions.

**a. Le bailleur doit avoir succombé dans une large mesure**

96. Le Juge dispose d'une certaine marge d'appréciation. Il doit ainsi comparer les dernières conclusions prises par le bailleur et la décision finale<sup>119</sup>. Il s'agit d'examiner la question de principe soulevée par la procédure et de tenir compte également de ses conséquences sur le procès.
97. Selon la doctrine majoritaire, le bailleur succombe si ses prétentions sont réduites d'environ 30% à 35%<sup>120</sup>.
98. En outre, pour LCHAT, le locataire qui invoque la méthode relative à l'appui de sa requête de baisse de loyer bénéficie de la protection, même si le bailleur obtient gain de cause en invoquant, à l'encontre de la baisse de loyer, le rendement insuffisant. A l'origine, en effet, le locataire ne connaît pas les pièces et documents produits par la suite par le bailleur<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> SVIT-K, art. 271a CO, N 47 ; LCHAT (n. 3), p. 750.

<sup>120</sup> LCHAT (n. 3), p. 750, n. 179 et la doctrine citée.

<sup>121</sup> LCHAT (n. 3), p. 750 ; ATF 114 II 81. C'est une interprétation par trop extensive de la norme. Autant la nullité se justifiait sous l'empire de l'AMSL, autant l'art. 271a al. 1

99. Le juge doit tenir compte de toutes les particularités du litige. Ainsi, la réduction de loyer peut être minime (10% à 15%), mais le locataire obtenir gain de cause sur le principe de l'existence du défaut et l'obligation faite au bailleur de le réparer.
100. Le but de la norme étant le besoin de protection du locataire, ce dernier doit pouvoir saisir l'autorité judiciaire sans craindre un congé. Le juge ne doit donc pas être trop rigoureux dans l'appréciation du principe du gain du procès.

**b. Le bailleur a abandonné ou considérablement réduit ses prétentions ou conclusions.**

101. Le juge va comparer, cette fois, les premières et les dernières conclusions prises par le bailleur. Le juge doit là également tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause. Le locataire peut être protégé, même si le bailleur obtient gain de cause, tant sur le principe de la hausse de loyer que de la prise en compte, par exemple, de la variation à la hausse du taux de l'intérêt hypothécaire, de l'Indice suisse des Prix à la Consommation et des travaux à plus-value mais échoue sur la question des charges.
102. Certes au regard des autres critères de hausse en jeu, l'abandon de la hausse de loyer pour les charges n'est qu'une concession mineure. L'art. 269a CO ne fait toutefois pas de distinction entre les motifs de hausse. Le locataire doit ainsi pouvoir bénéficier de la protection, même s'il ne s'agit que de quelques pourcents ou de quelques francs.

**c. Le bailleur a renoncé à saisir le juge**

103. Dans cette hypothèse, la protection est accordée, que le bailleur ait eu raison ou non sur le fond. La loi vise plus particulièrement le cas où l'autorité de conciliation a délivré un acte de non-conciliation. Si, dans l'intervalle des 30 jours dès la délivrance de l'acte de non-conciliation le

---

lit. e CO ne devrait pas pouvoir être invoqué par le locataire qui voit ses conclusions rejetées et celles du bailleur admises. Peu importe le fait que le locataire n'avait pas connaissance, lors du dépôt de sa requête, des pièces en possession du bailleur. Si les conclusions du locataire sont rejetées, celui-ci ne bénéficie pas de la protection de l'art. 271a al. 1 lit. e CO, mais bien de celle de l'art. 271 CO.

locataire admet le bien-fondé des prétentions du bailleur, la protection ne s'applique pas.

**d. Le bailleur a conclu une transaction avec le locataire**

104. La transaction peut être judiciaire ou extra-judiciaire. Par transaction, il faut entendre le règlement à l'amiable d'un litige et qui permet de mettre fin à une question de droit controversée entre les parties<sup>122</sup>. Il faut donc un désaccord entre bailleur et locataire sur des problèmes découlant du rapport de bail. La protection ne s'applique pas si le bailleur a abandonné sa prétention à la première contestation du locataire ou a donné immédiatement suite à une prétention de ce dernier<sup>123</sup>. En outre, la protection n'est pas donnée pour des cas bagatelle<sup>124</sup>.
105. Si le locataire voit ses prétentions déjà suffisamment prises en compte à la première action du bailleur, on ne peut pas parler de règlement d'un litige<sup>125</sup>. Enfin, et logiquement, en l'absence de litige, on ne peut pas parler de mesure de rétorsion du bailleur.
106. Le législateur a voulu étendre la protection légale hors procédure. Selon l'art. 271a al. 2 CO, le locataire est protégé s'il peut prouver, par des écrits, qu'il s'est entendu avec son bailleur sur une prétention en relation avec le bail. Il s'agit de permettre au locataire de bénéficier de la protection s'il trouve un accord et d'éviter de l'obliger à saisir le juge pour bénéficier justement de la protection. La norme donne au locataire la même protection qu'en cas de procédure devant l'autorité. Toutefois, il ne suffit pas d'être en désaccord sur certains faits : il faut que bailleur et locataire dégagent de ces faits des conséquences juridiques différentes puis les règlent par un accord<sup>126</sup>.
107. Selon la jurisprudence et la doctrine dominante, la notion d'accord ou d'entente recouvre la notion de transaction judiciaire et a donc la même portée<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> CdB 2000, p. 42 ; CdB 2004, p. 115, spéc. 117 ; TF du 24 août 1999, 4C.179/1999 ; DB 2000, p. 33.

<sup>123</sup> CdB 2004, p. 117 ; ATF 130 III 563.

<sup>124</sup> CdB 2000, p. 42 ; MP 1995, p. 227.

<sup>125</sup> CdB 2004, p. 115 ; CdB 2000, p. 42.

<sup>126</sup> ATF 130 III 563 ; TF du 18 juin 2004, 4C.122/2004 ; DB 2005, p. 43, N 22.

<sup>127</sup> ATF 130 III 563 ; contra : PROBST THOMAS, note sur l'ATF 130 III 563 in : DB 2005, p. 45 qui considère qu'à la différence d'une transaction, le locataire n'a pas à faire de

108. La protection s'applique si le congé est reçu par le locataire durant le délai de trois ans<sup>128</sup>. Si le congé donné pendant la période de protection est annulé, le locataire bénéficie alors d'une nouvelle période de protection de trois ans dès l'annulation du congé<sup>129</sup>.
109. Le délai de protection part dès l'entente, la transaction judiciaire, le jugement définitif ou l'échéance du délai de 30 jours pour saisir l'autorité judiciaire.
110. Par application analogique de la clause de la bonne foi de l'art. 271 al. 1 lit. d CO, le locataire ne doit pas procéder au mépris des règles de la bonne foi. Ainsi, un cas bagatelle ne fait pas courir le délai de protection<sup>130</sup>.
111. En revanche, tout accord portant sur une baisse de loyer, même en cas de réduction minimale du loyer, entraîne la protection contre les congés<sup>131</sup>.
112. Enfin, le congé n'est pas annulable dans ce cas spécifique : bailleur et locataire, ensuite d'une résiliation, passent une transaction. La résiliation est retirée mais l'accord mentionne expressément qu'en contrepartie du retrait, le locataire prend l'engagement de respecter ses obligations contractuelles, l'accord valant ultime et dernier avertissement au locataire, la protection ne s'applique pas<sup>132</sup>.

### **6. Le congé donné en raison d'un changement de la situation familiale du locataire (art. 271a al. 1 lit. f CO)**

113. Le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur en raison de changements dans la vie familiale du locataire, sans qu'il en résulte des

---

concession. Cette divergence paraît académique dans la mesure où il est nécessaire et il suffit que le bailleur fasse des concessions sur ses prétentions pour qu'il y ait accord sur un litige. Peu importe que l'accord soit le fruit d'une transaction ou d'une entente extrajudiciaire. Rappelons toutefois que la protection ne s'applique pas si le locataire renonce à ses prétentions et le bailleur, en contrepartie, renonce aux dépens.

<sup>128</sup> LACHAT (n. 3), p. 752.

<sup>129</sup> TBx VD 17 mars 2005, C. SA c/ R., XC 04.10475.

<sup>130</sup> ATF 130 III 563.

<sup>131</sup> LACHAT (n. 3), p. 753.

<sup>132</sup> Admettre le contraire reviendrait alors à obliger le bailleur à laisser trancher chaque fois. La transaction doit être en revanche suffisamment précise et explicite pour que chacun comprenne bien que la résiliation notifiée par le bailleur aurait été valable sur le fond mais qu'elle a été retirée par gain de paix, l'accord valant avertissement.

inconvénients majeurs pour le bailleur. Sont considérées comme des modifications de la situation familiale :

- le mariage ou le partenariat enregistré du locataire<sup>133</sup>;
- le divorce ou la dissolution du partenariat enregistré du locataire. Cette disposition a perdu de son importance. En effet, le conjoint non titulaire du bail peut se faire attribuer le bail par le juge du divorce et cette attribution s'impose au bailleur (art. 121 CC);
- l'augmentation ou la diminution du nombre de personnes composant le groupe familial<sup>134</sup>;
- départ des enfants ou naissance d'un enfant<sup>135</sup>;
- accueil d'un parent âgé, décès du conjoint, etc.

114. La norme vise à prendre en compte la situation familiale du locataire. Aussi, en cas de décès de ce dernier, les personnes vivant avec lui peuvent se prévaloir de la protection légale. En revanche, une personne n'ayant pas fait ménage commun avec le défunt ne pourra se prévaloir de la protection<sup>136</sup>.
115. Le congé doit être donné en raison d'une modification de la situation familiale du locataire. Un congé donné principalement pour d'autres motifs, mais justifiés de surcroît par une modification de la situation familiale du locataire n'est pas annulable<sup>137</sup>.
116. La protection ne s'applique pas si la modification est source d'inconvénients majeurs pour le bailleur. Le plus souvent, il s'agit de l'intérêt financier du bailleur. La réduction significative de la solvabilité du locataire compromise par le divorce, peut jouer un rôle. La sous-occupation d'un logement soumis à un régime subventionné constitue

---

<sup>133</sup> LACHAT (n. 3), p. 754, admet également le concubin ; contra : GE Chambre d'appel CdB 2001, p. 117 ; ATF 105 II 199, consid. 3c ; DB 1990, p. 14, N 20 ; BSK-WEBER/ZIHLMANN, art. 271-271c CO, N 22 et ZK-HIGI, art. 271a CO, N 132, appliquent l'art. 271 al. 1 CO à un congé donné en raison de la présence d'un concubin, interprétation qui nous paraît plus conforme avec le texte de la loi qui parle de situation familiale.

<sup>134</sup> LACHAT (n. 3), p. 754 s., n. 208 et la doctrine citée, y incorpore également les employés faisant ménage commun avec le locataire.

<sup>135</sup> Le congé donné en prévision d'une naissance pourrait le cas échéant permettre l'application de l'art. 271a al. 1 lit. f CO.

<sup>136</sup> CdB 1998, p. 63.

<sup>137</sup> LACHAT (n. 3), p. 755, n. 211.

un inconvénient majeur pour le bailleur et lui permet de résilier le bail<sup>138</sup>.

117. Une occupation plus intense des locaux ne suffit pas. Il faut qu'elle soit massive et que, manifestement les locaux ne soient plus adaptés à recevoir autant d'occupants.
118. C'est au locataire de prouver les liens de causalité entre la modification de la situation familiale et le congé et au bailleur d'établir les inconvénients majeurs qu'il subit.

### ***F. Les exceptions à la protection contre les congés (art. 271a al. 3 CO)***

119. Un congé donné en cours de procédure ou durant la période de protection est toujours réputé abusif même si le bailleur est de bonne foi. Cette présomption d'abus peut toutefois être renversée par le bailleur, dans les six cas donnés par l'art. 271a al. 3 CO.

### **1. Besoin propre du bailleur**

120. Le bailleur peut donner le congé pour l'échéance contractuelle en faisant valoir le besoin urgent pour lui-même, ses proches parents ou alliés d'utiliser les locaux loués. Le besoin urgent ne présuppose pas une situation de contrainte, voire un état de nécessité : il suffit que pour des motifs économiques ou pour d'autres raisons, on ne puisse exiger du bailleur qu'il renonce à l'objet loué<sup>139</sup> ou doive supporter une longue attente avant de le récupérer.
121. Le besoin dont il s'agit doit être sérieux, concret et actuel. La notion d'urgence doit être examinée non seulement dans le temps, mais encore en fonction de son degré<sup>140</sup>. Ainsi le besoin des proches parents qui voudraient occuper l'appartement parce qu'il est plus ensoleillé que le leur ne peut être qualifié d'urgent<sup>141</sup>. Le Tribunal fédéral a précisé qu'on ne peut exiger du futur occupant, compte tenu des aléas inhérents à toute procédure judiciaire, qu'il résilie son propre bail prématurément, avant même d'avoir la certitude de pouvoir occuper les locaux dont le

---

<sup>138</sup> Chambre d'appel GE CdB 2006, p. 125.

<sup>139</sup> ATF 118 II 55, consid. 3d ; CdB 2002, p. 87, consid. 3a ; CdB 2006, p. 104 ; TF du 27 mars 2006, 4C.17/2006, consid. 3.1.

<sup>140</sup> Supra n. 127.

<sup>141</sup> ATF 118 II 50.

locataire actuel sollicite de l'autorité judiciaire l'annulation du congé et, subsidiairement, la prolongation de son bail<sup>142</sup>.

122. Déterminer le niveau d'urgence requis relève, dans une large mesure, de l'appréciation du juge. C'est au bailleur d'établir l'existence d'un besoin urgent<sup>143</sup>.

123. Exemples :

a. Congé donné pour loger le fils de la bailleuse, lequel entend reprendre l'appartement de la locataire pour y vivre avec sa fiancée. La bailleuse et la locataire qui habitent l'une en face de l'autre sont en conflit ouvert depuis plusieurs années. Séparation du jeune couple entre la première audience et l'audience de jugement. Congé valide<sup>144</sup>.

b. Demande de baisse de loyer en cours de procédure, résiliation du bail au motif d'y loger la fille de l'un des copropriétaires. Congé validé, même s'il n'y avait pas de véritable état de contrainte ou de nécessité. Les juges ont tenu compte du fait que la fille du bailleur, qui venait d'atteindre sa majorité, était en droit de trouver un logement stable, proche de son travail et à proximité de son père. A cela s'ajoutait surtout un vécu difficile de la jeune fille, notamment durant la période où elle vivait avec sa mère. Même si ces circonstances n'étaient pas constitutives d'un véritable état de contrainte ou de nécessité, celles-ci suffisaient pour que la jeune fille ne doive pas attendre des mois, voire des années avant de récupérer le logement<sup>145</sup>.

c. Appartements de 3 et 4 ½ pièces loués séparément puis réunis pour former un seul logement. Procédure en réduction de loyer ensuite de défauts et en exécution de travaux. Procédure en contestation de hausse de loyer. Procédure en baisse de loyer pour place de parc débouchant sur un jugement accordant la réduction de loyer demandée. Résiliation par le propriétaire, quelques jours après réception du jugement au motif d'y loger sa fille dans le 4½ pièces. Congé annulé. Si le Tribunal fédéral a considéré que le bailleur n'adoptait pas un comportement contradictoire en notifiant une hausse de loyer puis en résiliant deux ans plus tard, il a confirmé que le très bref délai entre la notification de

---

<sup>142</sup> CdB 2006, p. 107.

<sup>143</sup> TF du 24 octobre 2007, 4A.225/2007 ; ZK-HrIGI, art. 271a CO, N 204 ; TF du 27 août 2004, 4C.170/2004, consid. 2.2.4.

<sup>144</sup> CdB 1998, p. 109.

<sup>145</sup> CdB 2006, p. 107 (une année de prolongation).

l'arrêt défavorable et la résiliation du bail avait tout d'une volonté de punir le locataire puisque la fille du bailleur ne voulait pas d'un grand appartement<sup>146</sup>.

## **2. Congé donné de manière anticipée ou pour l'échéance en raison de circonstances exceptionnelles**

124. Il s'agit des cas qui justifient une résiliation anticipée du bailleur (art. 257d et f CO et 266g et h CO). Le bailleur peut signifier un tel congé pour l'échéance contractuelle mais les conditions de validité du congé extraordinaires doivent être remplies<sup>147</sup>. En outre, la protection ne vaut pas en cas d'aliénation de la chose louée et d'une résiliation donnée par le nouvel acquéreur pour la plus prochaine échéance légale (art. 261 al. 2 lit. a CO)<sup>148</sup>.

### **III. La prolongation du bail**

#### ***A. Conditions de la prolongation***

125. Le locataire peut prétendre à une prolongation de son bail pour autant que trois conditions soient réunies :

---

<sup>146</sup> TF du 27 mars 2006, 4C.17/2006, consid. 3.2.

<sup>147</sup> LCHAT (n. 3), p. 747, spéc. n. 163. Le bailleur peut ainsi donner un congé pour l'échéance ordinaire mais les conditions des art. 257d et f CO et 266g et h CO doivent être remplies.

<sup>148</sup> L'acquéreur doit également établir le besoin urgent pour lui-même ou pour ses proches parents ou alliés. Les tribunaux vaudois ont considéré que le locataire ne bénéficiait pas de la protection contre les congés abusifs prévue à l'art. 271a al. 1 lit. e CO, en cas de transfert de propriété, lorsque le bailleur qui a résilié le bail n'est pas à l'origine de la procédure, qu'elle soit judiciaire ou de conciliation. Les Juges vaudois ont en effet considéré que le législateur avait voulu consacrer une présomption de congé abusif reposant sur la fiction selon laquelle le congé donné pendant la période de protection relevait d'un but de représailles. Or, celle-ci ne vaut que pour autant que le bailleur auquel elle est opposée est le même que celui à l'origine de la procédure ayant fixé le point de départ de la période de protection. Il s'agit en effet de sanctionner un congé relevant potentiellement d'un conflit de personnes plutôt que de circonstances objectives, sous peine de conférer une portée extraordinaire à l'art. 271a al. 1 lit. e CO. TBx VD CdB 2005, p. 126 ; TBx VD RCG 12 juin 2002, confirmé par Chambre des recours du TC du 28 janvier 2004 PC 26/02. Voir également SVIT-K, art. 271a CO, N 46, p. 762.

- le congé doit avoir été valablement donné ou le bail avoir valablement pris fin;
  - il ne s'agit pas d'un cas où est exclue la prolongation;
  - le congé a des conséquences pénibles pour le locataire ou sa famille et aucun intérêt prédominant du bailleur ne fait obstacle à l'octroi d'une prolongation.
126. La prolongation de bail ne peut être accordée que pour des baux d'habitation ou des locaux commerciaux<sup>149</sup>. Une prolongation est exclue pour les appartements de vacances, dont le bail a été conclu pour trois mois ou moins ou pour des garages ou places de parc loués séparément. Le locataire ne peut renoncer à l'avance et par contrat à son droit de solliciter une prolongation de son bail.

### ***B. Critères d'octroi de la prolongation***

127. La prolongation de bail ne vise pas à prolonger un style de vie privilégié ou idéal. Elle a pour but de donner du temps au locataire et de lui permettre de trouver une solution de remplacement en adoucissant les circonstances pénibles résultant d'une extinction du contrat selon les règles ordinaires<sup>150</sup>. Elle ne permet donc pas au locataire de rester dans les locaux dans le seul souhait de profiter le plus longtemps possible d'un appartement au loyer avantageux<sup>151</sup>.
128. Par circonstances pénibles, il faut entendre toute difficulté qui rend impossible ou difficile la recherche de locaux de remplacement dans le temps disponible jusqu'à la fin du bail<sup>152</sup>. Il n'y a pas de motifs généraux de circonstances pénibles. C'est donc une conception individualisée. Le juge procède par une pesée des intérêts pour décider ou non de la prolongation, pesée des intérêts qui lui permet également de fixer la durée de la prolongation au cas où celle-ci serait accordée.
129. L'art. 272 al. 2 CO donne un certain nombre de critères à prendre en considération dans la pesée des intérêts :

---

<sup>149</sup> DB 1997, p. 28, N 22. Le TF a considéré que des locaux servant exclusivement à des hobbies ne sont pas considérés comme des locaux commerciaux.

<sup>150</sup> ATF 125 III 230, consid. 4b ; ATF 116 II 448, consid. 3b.

<sup>151</sup> ATF 116 II 446.

<sup>152</sup> ZK-HIGI, art. 272 CO, N 83 ; LACHAT (n. 3), p. 771.

**1. Les circonstances de la conclusion du bail et le contenu du contrat (art. 272 al. 2 lit. a CO)**

130. Il s'agit de tenir compte du but de la location et des motifs éventuellement prévus pour son extinction. Si le locataire a été autorisé par son bailleur à effectuer des travaux nécessitant de gros investissements, on présupera une volonté de conclure un contrat de longue durée et le locataire devra alors bénéficier d'une longue prolongation. Cela vaut également si le bail a été conclu pour une durée initiale limitée. En revanche, conformément au principe de la "loyauté en affaires", le bailleur, qui autorise expressément son locataire à effectuer de gros investissement dans les locaux, sait manifestement que le locataire ne les aurait pas effectués s'il avait pu prévoir que le bail serait résilié à brève échéance. Dans ce cas, bailleur et locataire ont clairement envisagé que le bail se poursuivrait après l'échéance et la résiliation pourrait même être annulée sur la base de l'art. 271 CO.
131. Le bailleur peut avoir conclu le bail en sachant expressément que celui-ci serait de durée limitée : le bailleur est à l'étranger ou il a expressément mentionné vouloir reprendre l'objet à plus ou moins moyenne échéance. Dans un tel cas, la demande de prolongation sera rejetée ou de très brève durée.
132. S'il s'agit d'un contrat mixte, en principe aucune prolongation ne doit être accordée si l'aspect travail est prédominant.

**2. La durée du bail (art. 272 al. 2 lit. b CO)**

133. Plus la durée du bail est importante, plus le locataire a des chances d'obtenir une longue prolongation. La longue durée du bail ne crée toutefois pas à elle seule un enracinement particulier du locataire dans le quartier ou la localité<sup>153</sup>. L'enracinement du locataire s'examine surtout en fonction des relations du locataire avec le quartier et ses habitants.

---

<sup>153</sup> TC ZH CdB 2003, p. 25.

### **3. Situation personnelle et financière du locataire (art. 272 al. 2 lit. c CO)**

134. Il s'agit de prendre en compte l'âge, l'état de santé, l'état civil, la présence actuelle ou future d'enfants.
135. Un locataire à mobilité réduite aura ainsi plus de peine à retrouver un appartement. Les soins donnés à une personne malade peuvent également être considérés comme une circonstance pénible<sup>154</sup>.
136. Le juge va devoir tenir compte des relations du locataire avec son quartier. La présence d'enfants en début de scolarité avec une école à proximité peut constituer un facteur en faveur d'une longue prolongation. La proximité de l'école et du lieu de travail n'est toutefois pas en soi un facteur justifiant l'existence de conséquences pénibles. Ainsi, il a été jugé qu'une fille de 15 ans et ses parents pouvaient tout à fait emprunter les transports publics pour se rendre à l'école ou sur leurs lieux de travail<sup>155</sup>. Une famille nombreuse trouvera plus difficilement à se reloger, surtout si ses revenus sont modestes. Au contraire, un célibataire aisé financièrement devrait en principe pouvoir se reloger très facilement.

### **4. Comportement du locataire (art. 272 al. 2 lit. c CO)**

137. Le comportement du locataire peut justifier d'accorder une prolongation réduite. Tel sera le cas si le locataire n'a pas rempli ses obligations ou a eu un comportement incorrect. Les griefs liés au locataire ne sont pas suffisamment graves pour permettre au bailleur de résilier de manière anticipée le bail conformément aux art. 257d ou f CO. En revanche, ils sont suffisants pour limiter drastiquement la prolongation<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> ZK-HIGI, art. 272 CO, N 151 ; voir également CdB 2003, p. 25, dans lequel le TC zurichois a nié la présence de circonstances pénibles.

<sup>155</sup> TC ZH CdB 2003, p. 25.

<sup>156</sup> TF du 16 octobre 2002, 4C.224/2002. La locataire et son fils avaient été condamnés pour dommages à la propriété. La locataire avait tracé, avec une clé, une rayure sur la porte intérieure de l'ascenseur et son fils endommagé la serrure du tableau de l'ascenseur donnant accès à l'appartement occupé par le propriétaire. Voir également DB 2006, p. 38, N 20.

## **5. Situation sur le marché local du logement et des locaux commerciaux (art. 271 al. 2 lit. 3 CO)**

138. La pénurie de logement peut constituer un obstacle majeur à un déménagement. Le juge doit toutefois s'en tenir à la localité où est situé le logement ou le local commercial, voire à la région, selon les circonstances<sup>157</sup>. Il faut tenir compte de la catégorie du logement concerné ou du genre d'activité qui y est exercée<sup>158</sup>. Le locataire doit étendre ses recherches à tous les locaux équivalents et non les limiter à un logement ou à un local commercial idéal<sup>159</sup>.

## **6. Autres critères**

139. La liste des critères mentionnés à l'art. 272 al. 2 CO n'est pas exhaustive<sup>160</sup>. Peuvent entrer en ligne de compte d'autres facteurs, comme la nature des activités du locataire, la proximité de la clientèle d'un commerçant, l'importance de l'activité du locataire<sup>161</sup>.
140. Les investissements faits par le locataire dans les locaux et autorisés par le bailleur, en cours de bail, ne sont pas un critère entrant en ligne de compte. En effet, lorsque le locataire fait procéder à des investissements en cours de bail, il le fait à ses propres risques et périls s'il n'a pas passé, avec le bailleur, un accord afin que le bail ne puisse être résilié pendant un certain temps ou si le bailleur ne lui donne pas d'assurance à ce sujet. Au surplus, le locataire pourra toujours exiger le paiement d'une indemnité à plus-value (art. 260a al. 3 CO).
141. Ce n'est que si l'accord donné par le bailleur exclut toute plus-value en fin de bail et que le locataire a pris la précaution d'obtenir du bailleur une assurance de non-résiliation sur un certain temps, que le juge pourra alors en déduire des circonstances pénibles.

---

<sup>157</sup> LACHAT (n. 3), p. 780.

<sup>158</sup> ZK-HIGI, art. 272, N 209 ; LACHAT (n. 3), p. 780.

<sup>159</sup> CdB 2003, p 25 ; ZK-HIGI, art. 272, N 102.

<sup>160</sup> TF du 16 octobre 2002, 4C.224/2002, consid. 2.1.

<sup>161</sup> LACHAT (n. 3), p. 781, considère encore qu'on ne saurait ignorer le montant du fonds de commerce dont le locataire devrait s'acquitter s'il entend retrouver un nouveau local. Ce critère ne paraît guère approprié : le fonds de commerce du bail échu doit être en principe amorti et il paraît difficile, voire impossible, de prendre en compte un futur fonds de commerce alors qu'on ne connaît pas encore la durée de la prolongation.

## 7. Les obligations du locataire

142. Le locataire ne peut rester passif. En effet, le juge va tenir compte des efforts du locataire pour se reloger dès que celui-ci a reçu la résiliation de son bail. Le locataire doit dès lors sérieusement se mettre en quête d'un logement de remplacement. En cas de seconde prolongation, la loi prévoit d'ailleurs expressément que le juge doit examiner si le locataire a entrepris toutes les démarches qui pouvaient être raisonnablement exigées de lui pour se reloger (art. 272 al. 3 CO). En principe, le juge n'accordera pas de seconde prolongation si le locataire n'a entrepris aucune démarche ou si celles-ci sont insuffisantes<sup>162</sup>.
143. Le caractère raisonnable des démarches entreprises se détermine essentiellement en fonction des circonstances individuelles du locataire (âge, formation, relations, etc.) et parmi elles, en particulier, ses ressources financières<sup>163</sup>. Une situation de pénurie ne suffit notamment pas pour dispenser le locataire d'entreprendre des démarches assidues et persistantes<sup>164</sup>. Ainsi, selon LACHAT<sup>165</sup>, le locataire doit notamment entreprendre, dès réception du congé, les démarches suivantes :
- s'inscrire par écrit auprès des gérances de la place;
  - consulter régulièrement la presse et répondre aux annonces intéressantes;
  - faire lui-même paraître des annonces dans la presse;
  - s'inscrire auprès des services de location de sa ville ou de son canton.

---

<sup>162</sup> TF, DB 1992 p. 24, N 26 (pas de prolongation); TF, DB 1997, p. 29, N 23 (prolongation de 3 ans, après une première prolongation de 6 mois, au vu de la situation difficile de la locataire).

<sup>163</sup> Ainsi, on ne peut exiger d'une femme divorcée, sans emploi, dépendant des services sociaux de faire paraître ses propres annonces dans des quotidiens. Le TF a considéré que sa situation difficile interdisait que l'on attende d'elle les mêmes efforts que ceux qui auraient pu être exigés dans des circonstances personnelles normales, DB 1997, p. 29, N 23.

<sup>164</sup> DB 1992, p. 24, N 26.

<sup>165</sup> LACHAT (n. 3), p. 785.

## 8. Les intérêts du bailleur

144. Tout comme le besoin urgent du bailleur ou de ses proches parents peut faire échec à une demande d'annulation de congé, le besoin propre du bailleur entre également en ligne de compte pour la pesée des intérêts. Ce besoin doit être sérieux, concret et actuel et le juge doit également tenir compte de l'urgence du besoin<sup>166</sup>.
145. En revanche, le besoin des actionnaires d'une société propriétaire ne doit être retenu que dans une faible mesure<sup>167</sup>. Le besoin propre du bailleur de loger un employé peut en revanche entrer en ligne de compte<sup>168</sup>, tout comme l'intérêt du bailleur de fournir des locaux à sa société anonyme<sup>169</sup>.
146. Sur le principe, le besoin légitime du bailleur de recouvrer les locaux l'emporte sur les intérêts du locataire à obtenir une prolongation<sup>170</sup>. Le besoin d'une société en commandite dont le fils du bailleur est commandité n'entre toutefois pas en ligne de compte<sup>171</sup>. En outre, en cas de double mise à prix, dans le cadre d'une réalisation forcée, le besoin propre du propriétaire ne fait pas échec à une demande de prolongation, même si celle-ci doit être brève<sup>172</sup>.
147. Tout comme pour le locataire, le juge doit également tenir compte de la situation personnelle, familiale et financière du bailleur, ainsi que de son comportement. L'intérêt du petit propriétaire pèsera plus lourd que celui d'un professionnel de l'immobilier ou d'un grand propriétaire qui n'ont le plus souvent que peu de liens directs avec l'objet loué. De graves problèmes financiers du bailleur, comme la menace d'une

---

<sup>166</sup> La notion de besoin propre et urgent est la même aux art. 261 al. 2, 271a al. 3 et 272 al. 2 lit. d CO (voir ATF 118 II 53). Sur la notion de besoin propre, voir supra II F ch. 1.

<sup>167</sup> LACHAT (n. 3), p. 779, n. 97 et les références citées ; contra : ZK-HIGI, art. 271a CO, N 191.

<sup>168</sup> TF, DB 1997, p. 29, N 23 (besoin du bailleur, un fonds de prévoyance du personnel, de mettre à disposition des appartements à loyers modérés pour les employés). Pour LACHAT (n. 3), p. 779, ce besoin ne doit être retenu que dans une faible mesure.

<sup>169</sup> TF, DB 2002, p. 35, N 23.

<sup>170</sup> ATF 118 II 50 ; LACHAT (n. 3), p. 777 s.

<sup>171</sup> TC SG RSJ 1992 p. 170 ; DB 1992, p. 24, N 25.

<sup>172</sup> ATF 125 III 123 ; ATF 128 III 85, consid. 2.

réalisation de gage par la banque<sup>173</sup> ou la diminution drastique de ses revenus sont des critères dont le juge devra tenir compte.

148. Si le bailleur a résilié parce qu'il entend procéder à de gros travaux, le juge devra tenir compte du genre des travaux et de l'urgence à effectuer ceux-ci. Le fait que le bailleur ne soit pas en possession des autorisations administratives nécessaires à brève ou moyenne échéance milite en faveur d'une prolongation d'une certaine durée.
149. La volonté du bailleur de relouer à une tierce personne en vue d'augmenter le loyer n'est pas un critère qui pèse un grand poids, puisque le bailleur peut, durant la procédure de prolongation, demander au juge d'adapter le loyer.

### *C. Exclusion de la prolongation*

#### **1. Exclusion absolue**

150. Selon l'art. 272a al. 1 CO, aucune prolongation n'est accordée :
  - lorsque le congé est donné de manière anticipée ou pour l'échéance;
  - en cas de demeure du locataire (art 257d CO);
  - pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égard envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO);
  - en cas de faillite du locataire (art. 266h CO);
  - si, en prévision d'une transformation ou d'une démolition, le contrat de bail a été expressément conclu pour une période expirant au début des travaux ou à réception des autorisations administratives requises.
151. Les trois premiers cas sont des cas où le bailleur a le droit de résilier le bail de manière anticipée. Dans ces cas, il n'y a pas matière à peser les intérêts. Le juge doit refuser la prolongation, même si la fin du bail a des conséquences pénibles pour le locataire ou sa famille.
152. Le quatrième cas vise un bail d'une durée déterminée qui prend fin à un moment précis mais non encore connu des parties. Il s'agit d'éviter que le bailleur, en prévision d'une transformation ou d'une rénovation de son

---

<sup>173</sup> TBx VD CdB 1993, p. 69.

immeuble, ne laisse les locaux vides par crainte que le locataire qui les occupe ne quitte pas les lieux rapidement. Il ne suffit pas de faire allusion à des travaux, mais il faut que les parties prévoient expressément et clairement dans le bail le fait qu'elles en limitent la durée, soit jusqu'au début des travaux, soit jusqu'à réception de l'autorisation de construire ou de démolir, entrée en force<sup>174</sup>.

## 2. Prolongation exceptionnelle

### a. Locaux de remplacement offerts

153. Selon l'art. 272a al. 2 CO, aucune prolongation n'est accordée, en règle générale, lorsque le bailleur offre au locataire des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux équivalents. Ces locaux n'ont pas besoin d'être à l'identique mais doivent présenter les mêmes caractéristiques que le logement ou les locaux commerciaux résiliés (surface, nombre de pièces, loyer, situation). Il s'agira ainsi d'estimer si l'objet apparaît raisonnable compte tenu des possibilités financières du locataire ainsi que de ces besoins quant à l'emplacement ou à la dimension. Le juge bénéficie toutefois d'une marge d'appréciation<sup>175</sup>. Les locaux de remplacement ne doivent pas être nécessairement propriété du bailleur<sup>176</sup>. Bien évidemment, les locaux proposés doivent pouvoir être véritablement mis à la disposition du locataire au jour où ils sont proposés.
154. La prolongation ne doit être accordée qu'exceptionnellement, par exemple si le locataire n'a pas pu bénéficier de suffisamment de temps pour examiner une offre de relogement<sup>177</sup> ou si la résiliation du bail a des conséquences particulièrement pénibles<sup>178</sup>. L'offre du bailleur entre dès lors en ligne de compte dans le cadre de la pesée des intérêts.

---

<sup>174</sup> LACHAT (n. 3), p. 769 n. 25 et les références citées. Le projet du bailleur doit pouvoir être réalisé dans un avenir relativement proche, même s'il n'a pas encore sollicité l'autorisation de construire ou de démolir.

<sup>175</sup> Le juge pourrait considérer que des locaux plus chers ou plus petits sont équivalents parce que jusqu'alors le locataire bénéficiait de conditions exceptionnelles dues, par exemple, à des relations de famille.

<sup>176</sup> ZK-HIGI, art. 272a CO, N 81 ; SVIT-K, art. 272a CO, N 23, p. 813.

<sup>177</sup> Un délai de 15 jours paraît suffisant. TBx VD 26 décembre 2007, p. c/ P, XC 06.014993 et ZK-HIGI, art. 272a CO, N 84.

<sup>178</sup> LACHAT (n. 3), p. 770, commerçant dont l'activité n'est pas compatible avec un

**b. Résiliation par le bailleur pour justes motifs (art. 266g CO)**

155. Lorsque le congé est donné pour justes motifs, une prolongation de bail n'est pas exclue, mais ne doit être admise que restrictivement<sup>179</sup>. Toutefois, dans le cadre de la pesée des intérêts, les justes motifs invoqués par le bailleur auront un poids tout particulier. Il faut véritablement que la résiliation du bail ait pour le locataire des conséquences particulièrement pénibles pour qu'il obtienne une prolongation<sup>180</sup>.

***D. Durée de la prolongation (art. 272b CO)***

156. Selon l'art. 272b CO, la durée maximale de la prolongation de bail est de quatre ans au plus pour les baux d'habitation et de six ans au plus pour les baux commerciaux.
157. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation et il peut octroyer une prolongation unique ou une première prolongation, à l'expiration de laquelle le locataire pourra, s'il n'est pas parvenu à se reloger, en solliciter une seconde. Le juge doit clairement déterminer l'échéance ou la durée de la prolongation. Une prolongation unique se justifie principalement là où il n'y a pas à attendre, à long terme, une modification de circonstance propre aux parties. Une première prolongation est indiquée lorsque l'on ne peut pas faire de pronostics à longue échéance au sujet des intérêts des deux parties<sup>181</sup>. En pratique, il paraît toutefois plus judicieux de n'accorder qu'une seule et unique prolongation, même si celle-ci devait être d'une longue durée.
158. En effet, tant bailleur que locataire ont le plus souvent un intérêt à fixer de suite la date du départ du locataire plutôt que d'attendre une éventuelle procédure en seconde prolongation de bail. Cela est d'autant plus vrai si bailleur et locataire habitent le même immeuble. Il ne serait dès lors pas raisonnable de les laisser vivre avec la possibilité d'une nouvelle prolongation d'une situation conflictuelle.

---

déménagement à certaines périodes de l'année ou âge et santé du locataire à qui on ne peut imposer un déménagement à très court terme.

<sup>179</sup> WESSNER PIERRE, La résiliation du bail à loyer pour justes motifs, in : 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 26.

<sup>180</sup> CdB 2006, p. 121 (une année de prolongation).

<sup>181</sup> BROGLIN PIERRE, Pratique récente en matière d'annulation et de congé et de prolongation de bail à loyer, in : 7<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 10.

159. Le bailleur a même tout intérêt à vouloir n'accorder qu'une seule et unique prolongation, même de longue durée. L'expérience a montré que le locataire partait, le plus souvent, bien avant l'échéance de la prolongation ainsi fixée.

### *E. Octroi d'une seconde prolongation*

160. Le locataire ne peut prétendre à l'octroi d'une seconde prolongation que s'il a entrepris toutes les démarches qui pouvaient être raisonnablement exigées de lui afin de remédier aux conséquences pénibles du congé (art. 273 al. 3 CO)<sup>182</sup>.

### *F. Convention de prolongation*

161. Le locataire ne peut pas renoncer à l'avance à demander une prolongation de son bail. Une telle clause serait nulle. L'art. 273c al. 2 CO permet toutefois au locataire de renoncer à une seconde prolongation. La doctrine a admis que cette renonciation à demander l'annulation du congé ou une prolongation était également valable si elle était passée après la résiliation ou peu de temps avant l'échéance d'un bail de durée déterminée<sup>183</sup>.
162. Le locataire peut ainsi valablement renoncer à son bail moyennant une indemnité. Bailleur et locataire sont libres de convenir d'une prolongation unique, d'une première ou d'une seconde prolongation. La prolongation peut même être d'une durée plus importante que la prolongation légale maximale. La convention peut être extra-judiciaire ou judiciaire mais seule cette dernière a valeur de jugement. Rappelons qu'une telle convention de prolongation n'est valable que si elle est conclue avec les deux époux ou partenaires, même si un seul d'entre eux est titulaire du bail<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Voir supra III B ch. 7.

<sup>183</sup> LACHAT (n. 3), p. 786 s., n.s 149 à 152 et les références citées. Pour cet auteur, une renonciation à l'avance, si elle intervient longtemps avant le délai de 60 jours de l'art. 273 al. 2 lit. b CO, est nulle.

<sup>184</sup> Selon LACHAT, le simple consentement du conjoint devrait suffire puisqu'il faudrait appliquer la loi de manière cohérente. LACHAT (n. 3), p. 788, n. 157.

**G. Validité du bail durant la prolongation (art. 272c al. 1 CO)**

163. Dans le cadre d'une procédure en prolongation de bail, bailleur et locataire peuvent demander au juge une adaptation du contrat à la nouvelle situation<sup>185</sup>. Le bailleur peut demander ainsi une hausse de loyer ou l'introduction de frais accessoires, car il doit être placé dans la même situation que s'il n'avait pas donné le congé. Le bailleur dispose de toutes les possibilités légales d'adapter le loyer (art. 269 et 269a / Critères absolus et relatifs)<sup>186</sup>. En outre, il peut, très exceptionnellement, demander à pouvoir procéder à des travaux de rénovation, mais ceux-ci doivent être, en quelque sorte, imposés par l'urgence<sup>187</sup>.
164. Le locataire peut, de son côté, solliciter des travaux ou une baisse de loyer (critères relatifs)<sup>188</sup>.
165. La demande d'adaptation du bail n'a pas besoin de respecter un préavis. En outre, s'il s'agit d'une demande de hausse, il n'est pas nécessaire d'user d'une formule officielle. En revanche, le bailleur et le locataire doivent pouvoir motiver et justifier leurs prétentions.
166. Enfin, le juge doit faire preuve de retenue<sup>189</sup> car il ne s'agit pas de modifier fondamentalement le contenu du bail.
167. Si la décision de prolongation ne modifie pas le contrat, celui-ci reste en vigueur durant toute la période de prolongation. L'art. 272c al. 2 CO réserve toutefois les possibilités d'adaptation légale. Le bailleur et le locataire peuvent respectivement solliciter une hausse ou une baisse de

---

<sup>185</sup> Art. 272c al. 1 CO.

<sup>186</sup> SVIT-K, art. 272c CO, N 12, p. 828 ; CdB 1993, p. 72, TC VD ; MRA 4/95, p. 195 ss.

<sup>187</sup> Si le bail a été résilié pour permettre au bailleur d'effectuer des travaux, le juge doit tenir compte de l'importance et de l'urgence de ces travaux dans la pesée des intérêts. Il serait dès lors tout à fait injuste de les prendre une seconde fois en considération. Il faut donc réserver cette faculté à des travaux urgents et importants qui ne peuvent attendre l'échéance de la prolongation ; voir également LACHAT (n. 3), p. 295 avec références de la n. 44.

<sup>188</sup> SVIT-K, art. 272c, N 8, p. 827.

<sup>189</sup> ZK-HIGI, art. 272c CO, N 36 ; LACHAT (n. 3), p. 793. L'opinion de THANEI, qui considère qu'il ne faut pas aggraver les conséquences pénibles pour le locataire, ne peut être suivie sans autre. En effet, le bailleur a également intérêt à ce que sa situation ne soit pas péjorée durant la prolongation. C'est bien pour éviter de telles conséquences, soit envers le bailleur, soit envers le locataire, que le juge doit faire preuve de retenue. Voir THANEI ANITA, *Die Erstreckung des Mietverhältnisses*, Zurich 1990, p. 37.

loyer<sup>190</sup> en respectant préavis, échéance contractuelle<sup>191</sup> et usage de la formule officielle pour le bailleur<sup>192</sup>.

### ***H. Résiliation du bail prolongé***

168. A défaut d'accord contraire ou de décision judiciaire durant la prolongation, le locataire peut, si la prolongation ne dépasse pas une année, résilier son bail en observant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois. Le préavis est de trois mois pour le terme légal si la prolongation dépasse une année (art. 272d CO).
169. Cette faculté offerte au seul locataire lui permet de se libérer de son bail dès que ses démarches ont abouti ou sont sur le point de l'être<sup>193</sup>. Le bailleur conserve la faculté d'une résiliation anticipée au sens des art. 257d (demeure), f (violation grave), g (justes motifs) et h (faillite) CO<sup>194</sup>.

### ***I. Procédure en contestation de congé ou prolongation de bail***

170. Selon l'art. 273 CO, la partie qui veut contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé. Le locataire qui veut demander une prolongation de son bail doit saisir l'autorité de conciliation, lorsqu'il s'agit d'un bail de durée indéterminée, dans les 30 jours qui suivent la réception du congé et,

---

<sup>190</sup> A la différence de l'adaptation du loyer par le juge, lors de la procédure en prolongation, le bailleur ne peut invoquer que des critères relatifs à l'appui de ses prétentions, ce qui paraît logique puisqu'il s'agit d'une procédure identique à celle qui aurait eu lieu si le bail n'avait pas été résilié.

<sup>191</sup> Pas celles de l'art. 272d CO (voir dans le même sens LACHAT (n. 3), p. 511, n. 131). En revanche, ZK-HIGI, art. 272c CO, N 28, propose de s'en tenir aux échéances de l'art. 272 CO, alors que ZIHLMANN, *Das Mietrecht*, Zurich 1995, p. 241, s'en tient aux préavis légaux des art. 266c et d CO.

<sup>192</sup> Il n'y a pas besoin de respecter le délai de 10 jours de l'art. 269d al. 1 CO puisque le locataire ne peut plus résilier son bail pour une échéance contractuelle ; voir LACHAT (n. 3), p. 790 et la n. 164.

<sup>193</sup> Compte tenu des brefs délais de l'art. 272d CO, seule la résiliation au sens de l'art. 259b lit. a CO pourrait être de quelque utilité au locataire.

<sup>194</sup> Le bailleur n'a aucun intérêt à résilier selon l'art. 266g CO puisque dans un tel cas le locataire pourrait obtenir une prolongation. En principe, cette prolongation ne devrait toutefois pas dépasser celle accordée en cours de bail. Cette faculté pourrait néanmoins être d'une certaine utilité pour le bailleur lorsque le locataire a obtenu une première prolongation de longue durée.

lorsqu'il s'agit d'un bail de durée déterminée, au plus tard 60 jours avant l'expiration du contrat. Enfin, lorsqu'il s'agit d'une demande en seconde prolongation de bail, le locataire doit saisir l'autorité de conciliation au plus tard 60 jours avant l'expiration de la première prolongation.

171. Le délai commence à courir dès la réception du congé, le jour de la réception n'étant pas compté dans les 30 jours. Par réception du congé, il faut entendre la réception effective du pli recommandé, subsidiairement le dernier jour du délai de garde<sup>195</sup>. Si le bail est de durée déterminée, soit à terme fixe, il faut compter 60 jours "à reculons" sans inclure le dernier jour du délai<sup>196</sup>. Si le bail de durée déterminée est conclu jusqu'à l'échéance d'un événement certain, par exemple la délivrance d'un permis de construire, le délai est de 30 jours dès la survenance de l'événement si celui-ci n'était pas prévisible<sup>197</sup>.
172. Les délais de l'art. 273 CO sont des délais de péremption qui ne peuvent être ni interrompus, ni prolongés. L'autorité de conciliation et le juge doivent d'ailleurs examiner d'office si le délai a été respecté. Le dépôt de la requête auprès de l'autorité de conciliation suspend les effets de la résiliation.
173. L'obligation de saisir l'autorité de conciliation vaut pour tous litiges, sauf en cas d'expulsion pour demeure du locataire et dans les autres cas de résiliation extraordinaires<sup>198</sup>.
174. Selon le Tribunal fédéral, la requête doit préciser la durée de la prolongation requise<sup>199</sup>.
175. En cas d'échec de la conciliation, l'autorité de conciliation rend une décision sur les conclusions des parties. Si le locataire n'a conclu qu'à

---

<sup>195</sup> Application de la théorie limitée de la réception ; voir BOHNET FRANÇOIS, Les termes et les délais en droit du bail à loyer, in : 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 26 ; CdB 2006 p. 84 ; TC NE DB 2007 p. 36 avec n. de MARINO MONTINI, p. 38. En revanche, le respect des délais et termes de congé suivent la théorie de la réception, voir BOHNET, N 197, p. 26.

<sup>196</sup> LACHAT (n. 3), p. 796.

<sup>197</sup> ATF 121 III 260.

<sup>198</sup> ATF 132 III 747 ; TC VD, JdT 2002 III 17 ; TC VD DB 2003 p. 32. Selon le moment où il est invoqué, l'argument du défaut de la tentative de conciliation pourrait être constitutif d'un abus de droit, DB 2001 p. 359.

<sup>199</sup> MP 1995, p. 145, consid. 1, jurisprudence critiquée à juste titre par LACHAT, puisque le locataire n'est pas toujours tenu de réclamer la prolongation pour l'obtenir. LACHAT (n. 3), p. 795, note 199.

l'annulation du congé, l'autorité de conciliation doit d'office statuer sur la prolongation de bail, si le congé est validé. L'inverse n'est pas vrai. Si le locataire n'a conclu, devant l'autorité de conciliation, qu'à l'octroi d'une prolongation de son bail, dite autorité ne peut annuler le congé.

176. Suivant l'art. 272c al. 1 CO, la jurisprudence a clairement admis la modification possible du contrat mais pour autant que la demande ait été faite devant l'autorité de conciliation et non pas seulement ultérieurement devant le juge<sup>200</sup>.
177. Pour autant que les parties aient pris des conclusions à cet effet, l'autorité de conciliation peut ainsi également décider d'une adaptation du contrat, notamment du loyer<sup>201</sup>. La faculté ainsi donnée à l'autorité de conciliation de modifier le contrat peut se comprendre dans la mesure où cette autorité procède à une pesée des intérêts<sup>202</sup>. La modification du contrat peut par ailleurs jouer un rôle dans la prolongation accordée.
178. Après l'échec de la conciliation, la partie qui succombe dispose d'un délai de 30 jours, dès réception de la décision de l'autorité de conciliation, pour saisir le juge. Il s'agit là également d'un délai de péremption<sup>203</sup>. La décision de l'autorité de conciliation devient donc définitive si elle n'est pas contestée dans le délai de 30 jours.
179. Si la procédure devant la Commission de conciliation est gratuite, dite autorité peut néanmoins condamner la partie téméraire à des dépens<sup>204</sup> ou à supporter tout ou partie des frais de justice. L'autorité de conciliation doit toutefois appliquer cette disposition de manière très

---

<sup>200</sup> ATF 102 II 12 JdT 1976 I 615 ; TBx VD CdB 1992, p. 31. Ces deux arrêts mentionnent la faculté pour le juge de modifier le contrat et cela pour autant que des conclusions aient été prises devant a Commission de conciliation. A défaut de conclusions prises devant dite Commission, ni le bailleur, ni le locataire ne peuvent ensuite obtenir du juge une modification du contrat.

<sup>201</sup> TERCIER (n. 57), p. 364, N 2531 ; LACHAT (n. 3), p. 793 ; ZK-HIGI, art. 272c CO, N 40.

<sup>202</sup> Accorder toutefois la compétence de fixer le loyer à l'autorité de conciliation nous paraît problématique. L'autorité de conciliation disposerait de la faculté de fixer les loyers alors qu'elle n'a pas cette compétence lors d'une procédure habituelle en contestation de hausse ou demande de baisse de loyer. En tout état de cause, l'adaptation du loyer par l'autorité de conciliation doit être appliquée de manière restrictive si des motifs absolus sont invoqués, voir BSK-WEBER/ZIHLMANN, art. 272c CO, N 1 et art. 273 CO, N 66.

<sup>203</sup> ATF 123 III 67 et TF, CdB 2007, p. 53. Il n'y a pas de suspension ou d'interruption possible en raison de fêtes cantonales.

<sup>204</sup> Art. 274d al. 2 CO.

restrictive<sup>205</sup>. En effet, ce n'est pas un tribunal et elle n'est souvent pas à même d'examiner l'affaire de manière approfondie. La question de la témérité d'une partie dépend du fond de l'affaire et, de ce fait, l'autorité de conciliation n'est pas à même de trancher comme un tribunal<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Pour LCHAT (n. 3), p. 152, ce n'est qu'exceptionnellement que le plaideur téméraire pourra être condamné à des dépens.

<sup>206</sup> ATF 117 II 421.