

PRATIQUE RECENTE EN MATIERE D'AMSL

par

Richard BARBEY,

Juge à la Cour de Justice de Genève

Sommaire

<u>Première partie</u>	: <u>Problèmes généraux liés à l'AMSL</u>
§ 1	: Champ d'application à la matière
§ 2	: Baux accessoires et rapports contractuels analogues à un bail
§ 3	: Notion du logement commercial
<u>Deuxième partie</u>	: <u>Articles 5 à 8 AMSL, 5 à 5e OSL</u>
§ 4	: Normes de droit impératif
§ 5	: Comptes de chauffage
<u>Troisième partie</u>	: <u>Loyers indexés et échelonnés</u>
§ 6	: Règles communes
§ 7	: Indexation
§ 8	: Echelonnement
<u>Quatrième partie</u>	: <u>Le loyer abusif ou admissible</u>
§ 9	: Rapports entre les articles 14 et 15 AMSL
§ 10	: Les loyers du quartier

- § 11 : Variation des charges d'exploitation
- § 12 : Les travaux à plus-value et la rénovation des immeubles
- § 13 : Calculs spéciaux de rendement

Cinquième partie : Autres prétentions du bailleur

Sixième partie : Articles 17 à 20 AMSL

- § 14 : Contestation du loyer initial
- § 15 : Majoration de loyer et avis d'autres prétentions
- § 16 : Répétition d'une majoration de loyer nulle à la forme
- § 17 : Réduction de loyer

Septième partie : Nullité de congés

- § 18 : Principes généraux
- § 19 : Les articles 24 et 28 al. 3 AMSL
- § 20 : Les articles 18 al. 3 et 31 AMSL

Première partie : PROBLEMES GENERAUX LIES A L'AMSL

§ 1 Champ d'application à la matière (art. 4 OSL)

1. La définition traditionnelle du logement de luxe a été confirmée par la jurisprudence récente. Répondent à cette notion les locaux à destination d'habitation formant le haut de gamme (1 à 2 %) du parc locatif, présentant un confort et un raffinement particulier (vastes pièces, marbres, glaces, équipement moderne, grand jardin pour une villa) et maintenus dans un état d'entretien impeccable (70, 74, 75, 78).
2. Une seule décision publiée a apparemment été rendue en matière de logements de vacances. Est considérée comme tel la résidence secondaire du preneur, alors que lui-même et sa famille ont leur habitation principale ailleurs; peu importe que le locataire y travaille occasionnellement, que le bail ne mentionne pas qu'il s'agisse d'un logement de vacances ou que le contrat soit conclu à l'année. Dans le cas d'espèce, l'usage contractuellement convenu n'a pas pu être déterminé. Le juge s'est donc fondé sur la situation réelle (98).
3. Pour que l'article 4 al. 2 OSL soit applicable, il faut que l'immeuble ait été construit avec une aide financière de l'Etat (sous quelque forme que ce soit) et que les loyers soient soumis au contrôle d'une instance officielle indépendante du bailleur (58, 109).

§ 2 Baux accessoires et rapports contractuels analogues à un bail
(art. 2 al. 3 AMSL et 1 al. 2 OSL)

1. Le bail d'un garage ou d'une place de parc est considéré comme l'accessoire d'un bail principal, au sens de l'article 1 al. 2 OSL, lorsque les deux contrats sont conclus

par le même preneur et négociés par la même régie représentant, le cas échéant, deux bailleurs différents, avec des échéances qui concordent. Il faut encore que l'objet accessoire soit géographiquement situé à proximité de l'objet principal. Le fait que les deux contrats soient ou non conclus à la même date n'est en revanche pas toujours déterminant (66, 80).

2. A été considérée comme un rapport contractuel analogue à un bail la mise à disposition onéreuse de locaux au profit d'un concierge (73). La fixation du loyer durant la prolongation de bail selon l'article 267a al. 4 AMSL obéit, pour partie au moins, aux règles de l'AMSL (56) même si l'usage d'une formule officielle n'est pas nécessaire en pareil cas.
3. L'AMSL s'applique à un loyer fixé en fonction des revenus du preneur (43), mais probablement pas à un bail consenti sur les mêmes bases par une société coopérative d'habitation à un de ses membres (72). En toute hypothèse et dans les deux cas, le recours aux critères de l'article 15 AMSL doit être nuancé (cf. ci-après § 13).

Un immeuble subventionné qui sort du contrôle officiel des loyers est également soumis à l'AMSL (39, 40). Derechef la fixation du loyer admissible obéit à des règles particulières (cf. § 13).

§ 3 Notion du logement commercial

En relation avec l'article 267a CO, le Tribunal fédéral a considéré comme locaux commerciaux tous ceux destinés à permettre l'exercice d'une activité humaine, par exemple le lieu de réunion d'une association (18). La même définition s'impose sans doute dans le cadre de l'AMSL. Tombent donc sous le coup de cette législation des locaux destinés à une école, à une crèche ou à l'exploitation d'un entrepôt commercial ou industriel. Echappe en revanche probablement à l'AMSL la location

d'un garde-meubles, qui présente du reste souvent des analogies avec un contrat de dépôt.

Deuxième partie : ARTICLES 5 à 8 AMSL, 5 à 5e OSL

§ 4 Normes de droit impératif

En rapport avec les articles 5 AMSL, 254 et 255 CO, un bailleur n'est en principe pas autorisé à assortir de réserves l'usage contractuel de la chose, de manière à restreindre sa responsabilité envers le locataire pour des inconvénients temporaires résultant de travaux de rénovation (29).

Bien que cette solution soit discutable, il a été jugé que l'article 13 AMSL était de droit dispositif (106).

§ 5 Comptes de chauffage

Le passage de charges de chauffage forfaitaires à un système de provisions à valoir sur les charges effectives, ou la modification de la clé de répartition des frais accessoires entre les locataires d'un immeuble doit être assimilé à une autre prétention au sens de l'article 16 AMSL (26, 91).

Le preneur qui estime être mal chauffé doit agir sur la base des articles 254 et 255 CO, mais n'est pas autorisé à contester de ce chef des décomptes de chauffage en invoquant les articles 5 et suivants OSL (51).

S'agissant enfin des problèmes liés à l'installation de compteurs individuels de chauffage et d'eau chaude, le lecteur consultera avec profit l'article publié par BRUNNER sur le sujet (MP 1988 p. 3).

Troisième partie : LOYERS INDEXES ET ECHELONNES (ART. 9 et 10 AMSL)

§ 6 Règles communes

Un bail est réputé conclu pour 5, respectivement 3 ans au moins, selon les articles 9 et 10 AMSL, lorsque le bailleur est lié de manière ferme pour une telle période. Peu importe en revanche que le locataire puisse quant à lui dénoncer le contrat avant l'échéance de 5 ou 3 ans (8).

A l'occasion de chaque majoration fondée sur une clause d'indexation ou d'échelonnement, le preneur est autorisé à contester la hausse; il appartient alors au bailleur d'établir que le nouveau loyer n'est pas abusif au regard des articles 14 et 15 AMSL (14, 23).

La Cour de Justice de Genève a enfin considéré que le bailleur avait l'obligation de formuler des réserves précises de hausse, selon la jurisprudence PANISSOD (1), même lorsqu'il s'agissait d'une majoration sur la base d'une clause d'indexation ou d'échelonnement (54). Le principe ainsi formulé nous paraît excessif dans la mesure où il vise des réserves de hausse en vertu de l'article 15 AMSL. Des réserves peuvent en revanche être nécessaires si le bailleur choisit de ne pas demander au preneur l'intégralité de la hausse à laquelle il a contractuellement droit sur la base de la clause d'indexation.

§ 7 Indexation

A teneur d'un arrêt non publié du Tribunal fédéral, une clause d'indexation peut impliquer, suivant son libellé, une adaptation automatique du loyer en cas de modification de l'indice choisi. En pareille hypothèse, le preneur est autorisé à réclamer la répétition du loyer payé en trop, même s'il n'a pas sollicité judiciairement de baisse selon l'article 19 AMSL (33). Pareille solution s'expose à la critique dès lors qu'elle consacre une inégalité de traitement entre preneurs et bailleurs.

Conformément à l'article 13 OSL, le bailleur a en effet l'obligation de notifier une formule officielle pour toute majoration, même fondée sur une clause d'indexation automatique.

Le cumul d'une indexation à l'IPC avec une indexation résultant de travaux à plus-value est par ailleurs autorisé, même pour des locaux commerciaux, l'article 11 AMSL n'étant pas violé dans ce cas (76, 81). Malgré l'article 6 al. 2 OSL, une telle conclusion n'est peut-être pas aussi évidente qu'elle n'y paraît.

Récemment, le Tribunal des baux de Zürich s'est écarté de la jurisprudence du Tribunal fédéral (2) et a refusé à un preneur lié par une clause d'indexation le droit de solliciter une baisse de loyer en invoquant des variations des bases de calcul autres que celles de l'indice choisi (114). Le principe de l'égalité de traitement entre bailleurs et locataires a à cet égard été invoqué. Le problème est assurément complexe et fera probablement l'objet d'un réexamen par les tribunaux. Enfin, la fixation d'un loyer variable dépendant du chiffre d'affaires (ou des revenus) du preneur a été assimilée à une clause d'indexation, ce qui implique la notification d'une formule officielle pour toute augmentation du loyer exprimée en francs (39). Du point de vue théorique, la logique du raisonnement est sans doute évidente. Son application pratique l'est moins.

§ 8 Echelonnement

Si un échelonnement du loyer a été convenu transactionnellement devant une commission de conciliation, l'entrée en vigueur de chaque échelon n'est pas subordonnée à la notification d'une formule officielle (108). L'emploi d'une formule officielle est par contre vraisemblablement nécessaire pour toute hausse si les parties ont convenu d'une clause d'indexation devant la commission de conciliation.

Quatrième partie : LE LOYER ABUSIF OU ADMISSIBLE (ART. 14 et 15 AMSL)

§ 9 Rapports entre les articles 14 et 15 AMSL

1. Durant ces dernières années encore, le Tribunal fédéral et les instances cantonales ont, pour l'essentiel, continué d'appliquer la jurisprudence PANISSOD (1) fondée sur le recours à la méthode de calcul dite relative.

Le loyer en vigueur est présumé avoir procuré au bailleur, lors de sa fixation, un rendement à la fois admissible et suffisant; des majorations ne sont en conséquence admises qu'à concurrence de la variation des bases de calcul, au sens de l'article 15b et d AMSL, enregistrée dans l'intervalle. Le principe ainsi posé souffre deux exceptions. Le bailleur est tout d'abord autorisé à solliciter une augmentation supplémentaire correspondant aux réserves de hausse qu'il a formulées, à l'attention du preneur, lors de la fixation du dernier loyer. Le preneur peut de son côté objecter que le dernier loyer était déjà abusif au moment où il a été arrêté, s'il existe des indices en ce sens.

Le renouvellement tacite d'un bail sans changement du loyer ne saurait valoir comme date de dernière fixation du loyer; en pareil cas, il convient au contraire de prendre comme référence le moment où est survenu la dernière modification du prix convenu (4).

2. Une réserve de hausse ne se révèle admissible que pour autant qu'elle ait été chiffrée de manière précise ou portée à la connaissance du locataire en des termes dénués de toute équivoque (p. ex. "taux hypothécaire applicable : 5 1/4 %" ou "hausse réservée : modification des charges d'exploitation depuis 1984") (31, 34). L'expression "rendement insuffisant des fonds propres" a été jugée trop imprécise (24). Par contre, lorsqu'un avis de majoration ne se fonde que sur un des critères de l'article 15 AMSL (p. ex. la lettre b), le preneur doit comprendre que les

autres éventualités prévues par cette norme (in casu la lettre d) demeurent réservées (4).

Des réserves chiffrées sont aussi nécessaires, selon la jurisprudence, pour ce qui a trait au motif défini à l'article 15c AMSL (24, 100, 111). Un rendement insuffisant du prix de revient ne sera donc pas pris en considération ultérieurement si le bailleur ne l'a pas mentionné lors de la dernière fixation (solution à notre avis trop formaliste). Lorsque le bailleur se trompe en sa défaveur en quantifiant une réserve, l'erreur doit être corrigée pour autant qu'elle ait été reconnaissable aux yeux du locataire, conformément à l'article 24 CO (64, 90). Même en étant formulée de manière précise, une réserve doit être écartée lorsque la base de calcul a été choisie artificiellement ou qu'elle s'écarte par trop des paramètres économiques en vigueur au moment de la fixation du loyer (42, 94).

Si le loyer est arrêté transactionnellement devant la commission de conciliation, le bailleur a l'obligation de se faire donner acte des réserves dans le procès-verbal de conciliation (24, 52).

3. Récemment, le Tribunal fédéral a retenu, comme indices du caractère abusif du loyer, l'absence de toute réduction du prix convenu à l'occasion de précédentes baisses du taux hypothécaire ainsi que la notification d'une hausse peu après un accord consécutif à une première majoration ou peu après la conclusion d'un nouveau bail (9). Constitue encore un indice d'abus le fait que le loyer demandé est très élevé au regard des prix du quartier (49). En pareil cas, un calcul selon la méthode absolue, conformément à l'article 15a ou c AMSL, doit être opéré.
4. Le Tribunal fédéral ne s'est à ce jour pas prononcé sur le problème inverse de savoir si l'on peut aussi avoir exclusivement recours à la méthode de calcul absolue lorsqu'un bailleur, qui n'a précédemment formulé aucune réserve de hausse, motive une augmentation de loyer par la

nécessité de l'adapter aux prix du quartier ou d'obtenir un rendement suffisant du prix de revient des locaux. La doctrine (EGLI, RJB 1988 p. 60-61) ainsi que certaines décisions cantonales (77, 79, 111) l'admettent.

Nous avons préconisé la même solution. Celle-ci nous paraît toujours valable dans les cas où le preneur loue les locaux depuis longtemps à un prix insuffisant. En revanche, lorsque le premier contrat de bail selon l'article 17 AMSL a été conclu récemment, c'est-à-dire il y a moins de 5 à 7 ans, le bailleur ne devrait à notre avis être autorisé à invoquer l'article 15a ou c AMSL que s'il a fait à l'origine des réserves précises de hausse en ce sens. A défaut, le locataire pourrait être exposé à perdre les investissements qu'il aurait consentis lors de son entrée dans les lieux, dans l'éventualité où la hausse s'avérerait économiquement insupportable pour lui.

5. S'agissant de déterminer si le prix d'acquisition d'un immeuble est manifestement exagéré au sens de l'article 14 al. 2 AMSL, les fonds propres doivent être rentés à un taux de 1/2 % au-dessus du taux cantonal des hypothèques en premier rang, l'état locatif brut ainsi obtenu étant ensuite comparé aux prix du quartier (9). Le prix d'achat est en tous les cas manifestement exagéré lorsqu'il excède de plus d'un tiers la valeur de rendement de l'immeuble établie sur la base des prix du quartier (103).

§ 10 Les loyers du quartier (art. 15a AMSL)

1. Le critère de l'article 15a AMSL ne peut être utilisé lorsqu'il s'agit d'un immeuble récent (102), pour lequel seul le prix de revient est décisif.
2. Les prix usuels du quartier doivent être déterminés sur la base de statistiques officielles (46, 77, 107), après avoir procédé, le cas échéant, à l'audition des responsables des services administratifs compétents (9), ou sur la base

d'au moins 2 à 6 exemples de comparaison (77, 92, 115, 116) sis dans des immeubles différents et construits à la même époque que le bâtiment litigieux (92), ce dernier ne pouvant pas lui-même servir de référence (30). Face à un écart entre des exemples de comparaison et des statistiques officielles, il faut donner la préférence aux secondes (107).

Le juge n'est par contre pas autorisé à invoquer sa propre expérience (17) ou à forger sa conviction sur des tabelles de prix de gérants d'immeubles (89, 116).

Selon le Tribunal fédéral, il semblerait qu'en l'absence d'éléments de comparaison dans le quartier ou la localité en cause, on ne puisse pas tenir compte de ceux d'autres quartiers ou localités voisines (30), ce que la doctrine a, à juste titre, critiqué (EGLI, op. cit. p. 56). Toujours selon les juges de Mon Repos, le niveau des prix de comparaison devrait avoir baissé parallèlement à des réductions du taux des intérêts hypothécaires (17), ce qui est d'ailleurs discutable car, dans la réalité économique, le phénomène ne se produit pas pour des immeubles anciens; EGLI (p. 56) propose quant à lui de calculer, à partir des prix effectifs de comparaison, une baisse théorique selon la méthode prévue à l'article 9 al. 4 OSL.

3. La notion du loyer se situant "dans les limites" de ceux du quartier ou de la localité, selon l'article 15a AMSL, n'a pas encore été véritablement définie. Il appert à ce jour qu'un propriétaire peut invoquer l'article 15a AMSL si le loyer litigieux est inférieur à tous ceux des éléments de comparaison offerts en preuve (46, 77), mais non pas lorsqu'il correspond aux moins élevés d'entre eux (92, 104).

S'agissant de statistiques officielles, la Cour de justice a relevé qu'il existait souvent des écarts importants dans les échantillons, par rapport à la moyenne, raison pour laquelle le recours à l'article 15a AMSL a été en l'état écarté dans le canton de Genève (47, 57). Cette

interprétation ne correspond à notre avis pas à la volonté du législateur. Les limites des prix du quartier devraient être arrêtées aux déciles ou aux quartiles supérieurs et inférieurs, en regroupant donc 80 % ou 50 % de l'échantillonnage statistique. L'autre solution, même préférable, consisterait à partir du loyer moyen, puis à l'adapter en fonction des caractéristiques des locaux litigieux avec en plus une marge de tolérance de 5 %. De la sorte l'article 15a AMSL serait appliqué à peu près de la même manière lorsqu'il est invoqué soit par le bailleur, soit par le preneur (50).

§ 11 Variation des charges d'exploitation (art. 15b AMSL)

1. Pour déterminer l'importance de hausses de coûts, il y a en principe lieu de comparer la moyenne des charges des 3 années précédant la dernière fixation du loyer et la moyenne des 3 années avant la majoration. Des exceptions se justifient en cas de charges anormalement élevées ou réduites durant un exercice (6).
2. Le taux hypothécaire des anciennes hypothèques en premier rang (110) de la banque cantonale du lieu de situation de l'immeuble (à Genève la Banque Hypothécaire) sert de référence en relation avec l'article 9 OSL (4, 28). Pour le calcul des variations de frais effectifs, il devrait cependant être permis de tenir compte du taux de l'hypothèque réellement contractée par le bailleur en ce sens (41).

§ 12 Les travaux à plus-value et la rénovation des immeubles

1. La Cour de justice de Genève s'est récemment distancée de la jurisprudence BENSO du Tribunal fédéral (3, 6) et a admis qu'en sus de la fraction de l'ouvrage assimilée à de la plus-value, la part de travaux de rénovation considérée comme de l'entretien (30 à 50 % du coût total) pouvait être prise en compte au niveau de la variation des charges d'exploitation, tout en étant répartie sur un certain

nombre d'années; cette solution doit être retenue dans le cas où les loyers avant les travaux étaient bas (45).

Selon le Tribunal fédéral, la part des travaux assimilée à la plus-value peut être rentée à un taux d'1/2 % supérieur au taux hypothécaire en premier rang, plus un pourcentage variable dépendant de l'importance de l'amortissement de la plus-value (3, 6).

Lorsque, comme dans l'arrêt BENSO, la surface locative d'un immeuble est agrandie à l'occasion d'une rénovation (aménagement de combles, p. ex.), le loyer des nouveaux locaux ainsi créés doit rentabiliser une fraction de la valeur du terrain et de l'ancien gros-oeuvre de l'immeuble. La question se pose alors de savoir s'il ne convient pas de déduire cette quote-part de la valeur du terrain et du gros-oeuvre, totalement ou partiellement, du coût des travaux de réfection mis à charge des anciens locaux, de manière à éviter que le bailleur ne perçoive, de deux sources différentes, une rémunération sur le même investissement. Ce problème n'a à ce jour pas été examiné.

2. Indépendamment de rénovations, des décisions cantonales ont encore défini la notion de plus-value (81, 103), soit en principe les nouveaux investissements du bailleur pour des installations jamais réalisées jusque-là (112), à l'exclusion des frais destinés à corriger des défauts ou à empêcher une détérioration de la chose louée (30). Une majoration du chef de plus-values peut intervenir au plus tôt à partir du moment où les travaux ont été commandés ferme aux entrepreneurs (37).

§ 13 Calculs spéciaux de rendement

1. Lorsqu'un immeuble subventionné sort du contrôle officiel du loyer, le bailleur peut solliciter une majoration fondée sur l'article 15d AMSL et calculée rétroactivement depuis la date d'achèvement du bâtiment, mais au plus tôt

depuis 1970, si les loyers ne pouvaient être réadaptés sur la base de ce critère durant le contrôle officiel (40).

2. Si une société coopérative d'habitation fixe les loyers dus par ses membres en fonction de leurs revenus respectifs, le juge doit uniquement se préoccuper de savoir si le rendement de tout l'immeuble ou de tout le parc locatif de la société est admissible au regard des articles 14 et 15 AMSL et si le taux maximal du loyer susceptible d'être exigé par rapport aux revenus du ménage n'excède pas les normes habituellement admises (soit entre 14 % et 18 %) (72). La même solution s'impose probablement lorsqu'une collectivité publique adopte un mode identique de détermination des loyers de ses immeubles; en pareil cas, la Cour de justice a cependant aussi analysé le rendement de chaque unité louée selon les articles 14 et 15 AMSL, ce qui était à notre avis inutile (43).

Cinquième partie : AUTRES PRETENTIONS DU BAILLEUR (ART. 16 et
20 AMSL, 12 OSL)

Doit être considérée comme une autre prétention du bailleur :

- le fait de demander à un preneur de payer fr. 80'000.- en contrepartie du droit de signer un bail (contra 22, mais à notre avis erroné, cf. Bull. Sten, 1971 CN p. 1381);
- un changement dans la répartition des frais de chauffage entre les locataires d'un immeuble (26) ou le passage de dépenses de chauffage forfaitaires à un système d'acomptes à valoir sur les frais réels (91);
- l'exigence formulée en cours de bail et tendant au versement d'une garantie par le preneur (87);

- une réduction de la surface louée imposée en cours de bail (65), mais non pas lorsque celle-ci est requise à l'échéance d'une des périodes contractuelles (62).

Selon la Cour de justice, une autre prétention formulée lors de la conclusion du bail ne pourrait être contestée vu le libellé de l'article 17 AMSL (60), ce qui nous paraît manifestement en contradiction avec l'article 20 AMSL. Par contre, en cas de transformation d'un immeuble en société d'actionnaires locataires, l'offre adressée à un occupant au bénéfice jusque-là d'un bail, de conclure un contrat de sous-location avec le nouvel actionnaire ne tombe pas sous le coup de l'article 16 AMSL (61).

Pour les congés ventes, cf. § 20.

Sixième partie : ARTICLES 17 à 20 AMSL

§ 14 Contestation du loyer initial

1. Lorsque les parties à un bail signent un nouveau contrat portant sur les mêmes locaux après travaux de rénovation, il n'y a pas de nouveau bail au sens de l'article 17 AMSL; le bailleur doit au contraire notifier une majoration conforme à l'article 18 AMSL (105).
2. Selon le Tribunal fédéral, la "situation difficile" du locataire existe lorsque les locaux se trouvent en un lieu où sévit la pénurie de logements et que le preneur a de bonnes raisons de changer de domicile; ces conditions étant réalisées, l'urgence d'un changement de logement, la situation financière du locataire et le nombre et la durée des démarches entreprises pour retrouver de nouveaux locaux importent peu (21). La définition ainsi donnée apparaît adéquate, mis à part peut-être le statut financier du preneur qui pourrait à notre avis être pris en compte dans des cas de très large aisance. En dehors des communes où

sévit la pénurie, la situation difficile du locataire peut résulter d'autres circonstances, telle que l'urgence d'un changement (21).

3. Le droit de contester le loyer initial n'appartient pas au preneur de locaux commerciaux (22), mais celui-ci a, selon nous, le droit de s'opposer à une prétention formulée lors de la conclusion du bail, au sens de l'article 16 AMSL.
4. Pour déterminer si un loyer initial est ou non abusif, la comparaison avec le prix payé par le précédent preneur n'est pas déterminante, du moins en principe (63).

§ 15 Majorations de loyer et avis d'autres prétentions

1. Lorsqu'un bail a été signé solidairement par trois locataires, chacun d'eux doit recevoir un avis officiel (question réservée dans 23).
2. Une majoration qui doit entrer en vigueur "au plus tôt après l'exécution de travaux de rénovation", sans indication de date précise, est nulle en la forme (37).
3. Selon la jurisprudence, la motivation d'un avis de hausse doit être interprétée selon le sens que pouvait, de bonne foi, lui attribuer le locataire; dans le cadre de cet examen, il convient, suivant le cas, de tenir compte du fait que le preneur est assisté d'un mandataire qualifié, qui dispose donc de connaissances spéciales dans le domaine considéré (55). L'avis officiel portant sur une autre prétention du bailleur n'est quant à lui pas nul s'il ne comporte pas d'indication de motif et que le preneur ne l'a pas contesté en temps utile (48).
4. Les majorations fondées sur des clauses d'indexation ou d'échelonnement peuvent être notifiées sans respecter le préavis de 10 jours de l'article 18 AMSL (15).

§ 16 Répétition d'une majoration de loyer nulle en la forme

Le locataire qui exige la restitution de loyers payés sur la base d'avis de majoration nuls en la forme n'a pas à démontrer qu'il ignorait les conditions de forme de l'article 18 AMSL et les droits qui en résultent pour lui. Seul l'abus de droit du preneur, dont la preuve incombe au bailleur, peut faire obstacle à une répétition de l'indu (13). Pour que tel soit le cas, il faut que le locataire se soit acquitté du loyer majoré, en sachant qu'il n'avait pas à le faire et en ayant le dessein d'en tirer ultérieurement profit. Sa mauvaise foi ne résulte ni de la simple durée du paiement du montant augmenté (37, 88), ni du caractère dérisoire du loyer majoré (65).

§ 17 Réduction de loyer

Selon la jurisprudence traditionnelle (5), qui nous paraît inéquitablement défavorable pour le preneur, la baisse de loyer ne prend effet qu'au prochain terme pour lequel la résiliation du bail peut être notifiée, à compter du moment où le preneur prend contact avec le bailleur selon l'article 19 al. 1 bis AMSL ou du moment où le bailleur se déclare spontanément prêt à réduire le loyer.

Une demande de réduction de loyer est par ailleurs exclue durant la prolongation du bail (95).

Septième partie : NULLITES DU CONGE (ART. 18, 24, 28 al. 3
et 31 AMSL)

§ 18 Principes généraux

1. Le droit fédéral règle exhaustivement les relations entre bailleurs et locataires en matière de bail. Une législation cantonale (p. ex. les normes genevoises sur les

démolition, transformation et rénovation de maisons d'habitation, LDTR) ne saurait donc, sans violer le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, être interprétée comme apportant de nouvelles restrictions en la matière, lorsque ces limitations tendent à la protection des locataires (10, 11 cons. 9). La question de savoir si le droit cantonal peut valablement soumettre une autorisation de vendre des locaux d'habitation à certaines conditions concernant le relogement des locataires a toutefois été réservée (11 cons. 9/e).

2. En sus des éventualités prévues aux articles 18 al. 3, 24 et 28 al. 3 CO, un congé est nul, conformément à l'article 20 CO, lorsqu'il contrevient à l'article 31 AMSL (7, 16, 20). Même si elles tendent à un résultat identique, consistant à protéger le locataire, les normes précitées se différencient quant à leur nature et leur portée.

Les conditions d'application des articles 24 et 28 al. 3 AMSL ont un caractère essentiellement objectif. La résiliation est en particulier prohibée durant une période bien déterminée.

A l'inverse, l'article 31 AMSL et, dans une moindre mesure, l'article 18 AMSL ne font pas dépendre la nullité d'un congé d'un délai particulier (16). L'invalidité de la dénonciation tient en revanche alors à des conditions subjectives, savoir le dessein illicite qui anime le bailleur.

3. Les normes de l'AMSL relatives aux résiliations ont néanmoins certains points communs.

Elles ne s'appliquent tout d'abord pas à l'expiration de baux à termes fixes, savoir à des contrats qui prennent automatiquement fin à une date donnée sans dénonciation de l'une ou l'autre des parties (35, 36).

Le locataire n'est de surcroît protégé que s'il exerce

ou s'il a exercé un droit que l'AMSL lui confère. Constitue l'exercice d'un droit conféré par l'AMSL :

- une contestation en matière de décompte de chauffage (113, contra mais à notre avis erroné 99);
- une action ouverte par le preneur aux fins de faire constater la nullité d'un précédent congé (7);
- une demande du preneur à l'attention du bailleur tendant à obtenir la répétition de montants payés sur la base d'une majoration nulle à la forme (27, 86) ou à faire constater la nullité formelle d'une prétention (73, 87). En pareil cas, le locataire doit certes être protégé dès le moment où il attire l'attention du bailleur sur l'invalidité de la majoration ou de la prétention. La protection ne peut toutefois subsister que si le preneur ouvre rapidement (soit dans les 30 jours) action aux fins d'obtenir la confirmation judiciaire du bien-fondé de sa position ou si les parties transigent sur le sujet (65); à défaut, le bailleur serait exposé à une incertitude juridique intolérable.

§ 19 Les articles 24 et 28 al. 3 AMSL

1. La période de protection prévue par l'article 24 AMSL ne commence à courir que le jour où le bailleur est informé de l'ouverture de la procédure judiciaire par le preneur. A tout le moins une résiliation est valable au regard de cette disposition si le bailleur l'envoie le jour même où le locataire saisit la commission de conciliation, tout en ignorant l'existence d'une telle démarche (65).

Par analogie avec la règle instituée à l'article 28 al. 3 AMSL, un congé est d'autre part nul en vertu de l'article 24 AMSL si le bailleur le notifie avant la fin de la procédure judiciaire et que le locataire le reçoit après (99).

2. Dans un arrêt isolé, le Tribunal fédéral a considéré que le preneur ne bénéficierait d'aucune garantie, selon l'article 29 al. 3 AMSL, lorsqu'il était amené à conclure une transaction extrajudiciaire avec le bailleur à propos d'un droit réservé par l'AMSL (12). Cette interprétation a à juste titre été dénoncée comme étant incompatible avec l'esprit de l'AMSL, notamment avec son article 19 al. 1 bis (NORDMANN, MP 1987 p. 123). Les juridictions cantonales ont pour leur part déclaré de tels congés nuls en appliquant l'article 28 al. 3 ou 31 AMSL (84, 85, 86), ce qu'a aussi fait le Tribunal fédéral dans un autre cas d'espèce (27).
3. Un bailleur ne succombe pas totalement ou en partie dans une procédure judiciaire, au sens de l'article 28 al. 3 AMSL, lorsqu'il obtient gain de cause à concurrence de 85 % sur une majoration entièrement contestée par le preneur (53) ou lorsque le preneur saisit abusivement la commission de conciliation (20). Dans un tel cas, le congé est donc valable.
4. Le bailleur qui invoque une des exceptions prévues à l'article 28 al. 3 in fine AMSL doit en prouver l'existence (97).

Le seul fait que le preneur n'use pas de la chose louée avec tout le soin nécessaire au sens de l'article 261 al. 1 CO ne suffit pas à rendre valable un congé donné dans les deux ans de la fin d'une procédure judiciaire; pour que la résiliation soit valable, il faut encore un juste motif tel que défini par l'article 261 al. 2 CO (27).

La référence à l'article 267c lettre c CO vise quant à elle uniquement le besoin de l'ancien propriétaire et non pas celui de l'acquéreur des locaux qui a repris le bail selon l'article 259 CO (93). Le besoin doit encore être réel et actuel (97).

§ 20 Les articles 18 al. 3 et 31 AMSL

1. L'interdiction de donner congé selon l'article 18 al. 3 AMSL se confond souvent avec l'une des éventualités prévues à l'article 31 AMSL. Ces deux normes seront donc étudiées simultanément.
2. Ni l'une ni l'autre ne s'appliquent lorsqu'un congé émane de l'acquéreur des locaux qui refuse de poursuivre le contrat existant (art. 259 al. 2 CO) et qui propose au preneur la conclusion d'un nouveau bail avec un loyer plus élevé (101); en pareil cas, le locataire peut toutefois contester le loyer initial sur la base de l'article 17 AMSL. Les articles 18 al. 3 et 31 AMSL ne s'appliquent pas plus lorsque le bailleur notifie un congé et, simultanément, une majoration valable dans l'hypothèse où le locataire solliciterait une prolongation de bail (96).
3. Par analogie avec l'article 28 al. 3 AMSL, un congé de représaille tel que défini à l'article 31 AMSL est valable lorsqu'il est donné à titre de sanction d'une procédure judiciaire que le preneur a ouverte abusivement (20).
4. Pour qu'un congé soit nul au regard des articles 18 al. 3 ou 31 AMSL, il faut, comme déjà dit, que le bailleur ait été animé par l'intention d'obtenir indirectement une hausse de loyer, de menacer le locataire ou d'exercer sur lui des représailles à la suite de démarches qu'il a entreprises. La preuve de ce dessein incombe au preneur mais peut le plus souvent être apportée à l'aide d'indices (86 cons. 1 a et les réf. citées); peuvent notamment être déterminants le libellé de la résiliation (73, 83), la date de sa notification par rapport à la chronologie des faits (86), l'absence de motifs valables fournis par le bailleur à l'appui de sa décision durant les débats (68), ou d'autres indices recueillis dans des procédures parallèles concernant des preneurs du même immeuble (71).

Un congé qui se fonde à la fois sur des motifs légitimes (p. ex. une incompatibilité entre le preneur et le bailleur) et sur des raisons (vengeance ou représailles) qui contreviennent à l'article 31 AMSL, doit être tenu pour nul à moins que les raisons illicites ne revêtent un caractère très secondaire par rapport aux motifs légitimes (65).

5. Selon le Tribunal fédéral, une résiliation ne saurait être considérée comme nulle lorsque, postérieurement au congé, des discussions interviennent entre les parties au sujet d'une éventuelle augmentation de loyer (32). La Cour de justice considère en revanche que la résiliation tombe sous le coup des articles 18 al. 3 et 31 AMSL lorsque, postérieurement à sa notification, le bailleur prend l'initiative de proposer au locataire une majoration du prix convenu; si l'initiative est prise par le preneur le congé est valable (68, 69, 71).
6. En matière de congé-vente, les tribunaux genevois ont maintenu leur jurisprudence consistant à tenir pour contraire aux articles 28 al. 3 et 31 AMSL un congé notifié à un preneur après que celui-ci se soit vu offert de racheter les actions d'une société immobilière d'actionnaires locataires qui donnaient droit à la jouissance de son appartement (44, 67); le Tribunal fédéral a accepté une pareille interprétation (25).

Le Tribunal cantonal vaudois est parvenu à la solution contraire, en considérant que l'offre faite au locataire de racheter les actions de son logement ne constituait en aucun cas une autre prétention telle que définie par l'article 16 AMSL (82). La jurisprudence genevoise conduit, il est vrai, à des situations curieuses s'agissant de déterminer à quel moment le bailleur devrait faire usage d'une formule officielle et quelles seraient les possibilités de contestation du locataire. En tout état de cause, un congé-vente n'est jamais nul lorsque c'est le locataire qui a pris l'initiative de proposer au bailleur de racheter les locaux (59).

TABLE DES DECISIONS CITEES

<u>No</u>	<u>Jurisdiction</u>	<u>Référence ou date et nom du recourant</u>
1	T.F.	SJ 1981 p. 504 = Comm. 13 No 5
2	"	ATF 108 II 321 = JdT 1983 I 116
3	"	ATF 110 II 404 = SJ 1985 p. 161
4	"	SJ 1985 p. 385
5	"	ATF 111 II 201 = JdT 1985 I 588
6	"	ATF 111 II 378 = JdT 1986 I 93
7	"	ATF 111 II 384 = SJ 1986 p. 94
8	"	ATF 112 II 69 = JdT 1986 I 592
9	"	ATF 112 II 149 = SJ 1987 p. 66
10	"	SJ 1986 p. 1
11	"	ATF 113 Ia 126 = SJ 1987 p. 481
12	"	ATF 113 II 68 = SJ 1987 p. 354
13	"	ATF 113 II 187 = SJ 1987 p. 581
14	"	ATF 113 II 299 = MP 1987 p. 110
15	"	ATF 113 II 303
16	"	ATF 113 II 460 = SJ 1988 p. 276
17	"	MP 1987 p. 29
18	"	SJ 1988 p. 201
20	"	SJ 1988 p. 362
21	"	SJ 1988 p. 369 = MP 1988 p. 61
22	"	23.01.1985 OUT
23	"	07.03.1985 SPI
24	"	30.04.1985 PAT
25	"	08.05.1985 SI AV
26	"	13.06.1985 VON
27	"	02.07.1985 TAI
28	"	02.09.1985 TUR
29	"	24.09.1985 PER
30	"	24.10.1985 HIM
31	"	05.11.1985 SI R.
32	"	23.01.1986 RUS
33	"	10.03.1986 SUT

34	T.F.	12.05.1986 CIT
35	"	24.11.1986 SCH.
36	"	28.07.1987 MAN.
37	"	29.09.1987 IMM.
38	"	05.11.1987 IDJ

39	Genève CJ	Comm. 18 No 5
40	"	SJ 1985 p. 81
41	"	Comm. 19 No 2
42	"	Comm. 19 No 11
43	"	SJ 1986 p. 450
44	"	SJ 1985 p. 632
45	"	SJ 1987 p. 444 = Comm. 21 No 4
46	"	Comm. 21 No 8
47	"	MP 1988 p. 19
48	"	25.03.1985 MAH.
49	"	29.03.1985 BRE.
50	"	21.06.1985 WIN.
51	"	13.01.1986 AUB.
52	"	27.01.1986 PIG
53	"	27.01.1986 PIST.
54	"	24.03.1986 PISA.
55	"	29.09.1986 OTT
56	"	06.10.1986 DEL.
57	"	06.10.1986 SI V.
58	"	17.10.1986 ROS.
59	"	01.12.1986 AUE
60	"	26.01.1987 CHI.
61	"	26.01.1987 COM.
62	"	26.01.1987 SI MAN.
63	"	26.01.1987 SI MI.
64	"	30.03.1987 GAU.
65	"	10.04.1987 PIR.
66	"	05.10.1987 ROU
67	"	01.02.1988 TER.
68	"	08.02.1988 KAH

69	Genève CJ	14.03.1988 SI R.
70	"	25.04.1988 FRA
71	"	24.06.1988 SI R.
72	"	24.06.1988 TON.
<hr/>		
73	Vaud TC	Comm. 17 No 10
74	"	Comm. 18 No 3 = RSJ 1987 p. 13
75	"	Comm. 20 No 1
76	"	Comm. 20 No 2
77	"	Comm. 20 No 5
78	"	CVI No 130
79	"	CVI No 132
80	"	CVI No 138
81	"	CVI No 152
82	"	12.03.1985 X c/ Y
83	Vaud TB	Comm. 20 No 8
84	"	Comm. 20 No 9
85	"	Comm. 21 No 10
86	"	MP 1987 p. 68
87	"	MP 1987 p. 74
88	"	MP 1987 p. 116
<hr/>		
89	Argovie OG	Comm. 19 No 3
90	" BzK	Comm. 19 No 7
91	" BzK	Comm. 19 No 8
92	Bâle-C. OG	Comm. 17 No 5
93	Bâle-V. App.	BJM 1985 p. 253
94	"	BJM 1986 p. 154
96	"	BJM 1987 p. 146
97	Berne App.	MP 1987 p. 102
98	Grisons BzK	Comm. 18 No 2 = RSJ 1986 p. 376
99	Jura TC	20.11.1985 GUS
100	Obwald OG	Comm. 21 No 5

101	St-Gall KG	07.05.1987 X c/ Y
102	Thurgovie BzK	Comm. 19 No 4
103	"	Comm. 20 No 7 = MP 1987 p. 114
104	"	Comm. 21 No 1
105	Valais TC	RVJ 1987 p. 251
106	"	06.10.1986 GER.
107	"	13.01.1987 CAIS.
108	Valais TB	MP 1988 p. 30
109	Zurich OG	Comm. 17 No 1
110	"	Comm. 18 No 4
111	"	Comm. 20 No 6
112	"	Comm. 21 No 2
113	Zurich MG	ZR 1984 No 107
114	"	ZR 1987 No 47 = Comm. 20 No 3
115	"	Comm. 20 No 4
116	Zoug JK	Comm. 19 No 3
