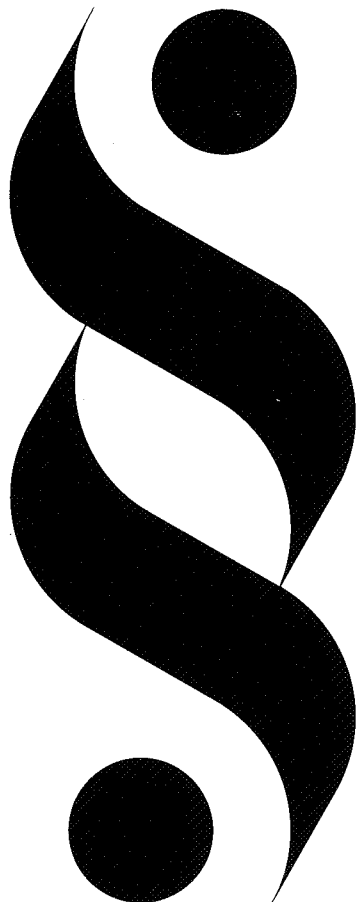




Droit du bail

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

N° 2 / 1990



IMPRESSUM

Droit du bail

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

RÉDACTION:

Comité: Président: Pierre WESSNER (P.W.), professeur
Membres: Jean GUINAND (J.G.), professeur
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat
Marie-Claire JEANPRÉTRE (M.C.J.), avocate
Secrétaire: Monique BISE

Ont collaboré à ce numéro:

Corinne GROSSENBACHER (C.G.), avocate
Pierre-Yves GUNTER (P.Y.G.), avocat
Jean-Frédéric MALCOTTI (J.F.M.), avocat
Nathalie TISSOT (N.T.), licenciée en droit

ÉDITION ET ADMINISTRATION:

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
2000 Neuchâtel
Tél. 038/25 58 23
CCP 20-5711-2

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

PRIX DE L'ABONNEMENT: Fr. 25. —

MANIÈRE DE CITER: DB

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

Il y a un an paraissait le premier numéro de la revue DROIT DU BAIL. A ce jour, près de mille personnes ont souscrit à un abonnement. Au-delà de la confirmation d'un réel besoin, nous y voyons une marque de confiance, et surtout un signe d'encouragement pour la suite.

A moyen terme, notre ambition est de toucher aussi pleinement les milieux juridiques d'outre-Sarine. Pour l'heure, elle se limite tout simplement à améliorer l'œuvre entreprise. Ainsi, et cela pour donner suite à une suggestion qui nous a été faite, nous avons rendu plus pratique la consultation de la table des matières, par la mention de mots-clés et d'articles de loi. Nous avons aussi pris quelques contacts ici et là, dans le but de développer et de diversifier la composition de notre équipe de rédaction.

Ce deuxième numéro de la revue restera, à vrai dire, un peu spécial. En tout cas dans sa rubrique «Jurisprudence». Paraissant à une époque où le nouveau droit du bail est pratiqué depuis plusieurs mois, il répertorie des décisions judiciaires qui toutes ont été rendues sous l'ancienne législation. La publication n'est pas pour autant à ranger dans les rayons de l'histoire du droit. Car, sur des principes fondamentaux comme sur de nombreux points spéciaux, les nouvelles dispositions reprennent des solutions du Code de 1911 et de la législation exceptionnelle en vigueur jusqu'au 30 juin 1990. D'ailleurs, faut-il le préciser, nous nous sommes efforcés de sélectionner ici des jugements qui conserveront une signification à l'avenir. Somme toute, c'était une manière d'entrer à reculons dans le nouveau droit du bail.

Professeur Pierre Wessner
Président du Comité de rédaction

ÉDITORIAL	page 1			
BIBLIOGRAPHIE	page 4			
LÉGISLATION	page 4			
JURISPRUDENCE	page 5			
1. PRINCIPES GÉNÉRAUX				
1 Union libre. Situation du partenaire non locataire. Sous-location? Art. 253, 264 CO	page 5	11 Dénonciation du bail par l'acquéreur. Proposition de nouveaux baux aux locataires en place. Formule officielle? Art. 259 al. 2 CO; 18 al. 1 AMSL	page 9	
2 Contrat mixte (travail-bail). Qualification.	page 5	12 Dénonciation anticipée du bail par l'acquéreur. Action en dommages-intérêts du locataire contre le bailleur-vendeur. Art. 259 al. 1 CO	page 10	
3 Bail conclu en la forme écrite. Modification tacite d'une clause. Résiliation pour justes motifs par le bailleur. Art. 11, 261 al. 2 CO	page 6	13 Dénonciation anticipée du bail par l'acquéreur. Action en dommages-intérêts du locataire contre le bailleur-vendeur. Art. 97 ss, 259 CO	page 11	
4 Occupation illicite des locaux par le preneur après échéance du bail. Contrat de fait. Art. 253 CO	page 6	14 Dénonciation anticipée du bail par l'acquéreur. Clause d'indemnisation forfaitaire en faveur du locataire. Action en paiement. For. Abus de droit. Art. 55, 63, 64 OJ; 18 CO	page 12	
2. BAIL A LOYER		15 Bail commercial. Obligation d'exploitation à charge du locataire? Art. 253, 261 al. 2 CO	page 12	
5 Défauts de la chose louée. Résiliation anticipée par le locataire. Circonstances graves. Art. 254 al. 2 et 3, 269 CO	page 7	16 Cession de bail subordonnée au consentement du bailleur. Obligation de motiver un refus. Art. 264 al. 1 CO	page 13	
6 Défauts de la chose louée. Atteinte à la réputation d'hygiène d'un restaurant. Art. 255 al. 1 CO	page 7	17 Ordonnance d'expulsion, non exécutée immédiatement. Conclusion d'un nouveau bail par actes concluants. Art. 265 CO	page 13	
7 Défauts de la chose louée. Mesures provisoires tendant à faire exécuter les travaux par un tiers. Art. 256 al. 2, 98 CO	page 8	18 Demeure du preneur dans le paiement du loyer. Avis comminatoire. Notion de réception en cas de réexpédition du courrier par l'Office postal. Art. 265 al. 1 CO	page 14	
8 Résiliation anticipée par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Motifs de refus. Art. 115, 257 CO	page 8	19 Expulsion de tiers occupant sans droit un logement. Distinction entre l'action contractuelle de l'art. 265 CO et l'action possessoire de l'art. 937 al. 2 CC. Art. 265 al. 1 CO	page 14	
9 Résiliation anticipée par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Conséquences d'un refus injustifié. Art. 257 al. 2, 44 al. 1 CO; 12 al. 2 AMSL	page 8	20 Prolongation de bail. Conséquences pénibles pour les membres d'une communauté d'habitation. Art. 267a al. 1 CO	page 14	
10 Résiliation anticipée par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Comportement exigé du bailleur. Art. 257 al. 2, 44 al. 1 CO	page 9	21 Prolongation de bail commercial. Exception absolue soulevée par le bailleur en raison de retards dans le paiement du loyer. Disculpation du locataire? Art. 267c litt.a CO	page 15	
		22 Restitution de la chose louée. Obligations du bailleur. Art. 271 CO	page 15	

23 Logement de la famille. Notion. Séparation durable des époux. Art. 169 CC	page 16	36 Majoration de loyer contestée. Effet juridique de l'inaction du bailleur après échec de la conciliation. Art. 28 AMSL	page 23
24 Logement de la famille. Etendue de la protection légale. Perte du caractère familial du logement. Art. 169 CC; 271a CO	page 17	37 Interdiction de donner le congé à la suite d'une contestation. Protection des héritiers du locataire. Art. 270 CO; 28 al. 3 AMSL	page 24
25 Logement de la famille. Résiliation par le bailleur. Exigence de la double signification. Nullité de la résiliation. Art. 271a al. 1 CO	page 17	38 Bail commercial. Congé donné au locataire à l'expiration du délai de protection. Validité du congé. Interprétation du contrat quant au terme de congé. Art. 18 CO; 18 al. 3, 28 al. 3, 31 ch. 1 al. 2 AMSL	page 24
26 Logement de la famille. Résiliation par le bailleur. Exigence de la double signification. Nullité de la résiliation. Art. 271a CO; 13 AMSL	page 17	5. DIVERS	
27 Logement de la famille. Résiliation par le bailleur en raison du retard dans le paiement du loyer. Exigences imposées au bailleur et à l'autorité qui ordonne l'expulsion. Art. 265, 271a CO	page 18	39 Excès des droits de voisinage. Action du locataire en dommages-intérêts contre le propriétaire voisin. Art. 679 CC	page 25
3. BAIL A FERME		40 Contrat de gérance d'immeubles. Qualification. Résiliation. Indemnisation du gérant. Art. 20, 404 CO	page 26
28 Prolongation d'un bail à ferme agricole. Circonstances personnelles à prendre en compte. Art. 27 LBFA	page 18	41 Code de déontologie de la Société des régisseurs genevois en matière de congés-ventes. Effets à l'égard des tiers.	page 28
29 Bail à ferme agricole. Opposition à la prolongation du contrat. Applicabilité de la notion d'«exploitant personnel» aux personnes morales. Art. 27 al. 2 litt.c LBFA	page 19	42 Logement de vacances. Bail conclu par une entreprise spécialisée. Qualification – mixte – du contrat. Indemnisation en raison de vacances gâchées? Art. 253, 49 CO	page 28
4. AMSL		43 Contrat de «reprise» d'objets et d'installations entre l'ancien et le nouveau locataire. Art. 19 CO	page 29
30 Champ d'application de l'AMSL à raison des locaux loués. Notion de logement de luxe. Art. 4 AMSL; 4 al. 1 OSL	page 19	44 Faillite du bailleur. Continuation du bail. Interdiction de compenser les loyers dus à la masse en faillite avec des créances contre le bailleur. Art. 211 al. 2, 213 al. 2 ch. 2 LP	page 30
31 Demande en diminution du loyer. Méthode de calcul. Art. 14, 15 et 19 AMSL	page 20	45 Bail commercial portant sur un immeuble situé en Suisse et loué par une société française. For. Art. 1 et 4 de la Convention franco-suisse de 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.	page 30
32 Importantes réparations. Part respective des travaux d'entretien et à plus-value dans l'investissement. Art. 10 al. 1 OSL	page 20	46 Bail conclu par un Etat étranger. Compétence des tribunaux ordinaires.	page 31
33 Conclusion d'un bail avec un occupant des locaux, membre de la famille du locataire. Nouveau contrat? Art. 18 AMSL	page 22	47 Bail commercial. Portée d'une clause arbitrale. Litige relatif au montant du loyer.	page 31
34 Majoration de loyer. Motivation. Art. 18 al. 1 AMSL; 13 al. 1 litt.a OSL	page 22	48 Jugement prononçant l'expulsion du locataire pour défaut de paiement du loyer. Exclusion du recours en réforme. Art. 48 OJ; 265 CO	page 32
35 Majorations de loyer entrées en vigueur prématurément. Action en répétition du locataire. Art. 63 CO; 18 al. 1 AMSL	page 22	49 Prolongation de bail. Vente de l'immeuble en cours de procédure. Légitimation passive. Art. 267a CO	page 32

Publications récentes

Etat au 30 juin 1990

- BARBEY R., Vom Umsatz oder Einkommen des Mieters abhängige Mietzinse, MP 1989, p. 91
- BRUNNER A., Die Anfechtbarkeit der Kündigung im Mietrecht, Plaidoyer 4/90, p. 40
- CORBOZ B., La nature du jugement d'évacuation pour défaut de paiement du loyer, SJ 1989, p. 585
- EUGSTER L., Das Retentionsrecht des Vermieters und Verpächters für Miet- und Pachtzinsforderungen, BISchK 1990, p. 1
- GIGER H., Der leistungsunwillige Vermieter, in Mélanges Assista, Genève 1989, p. 13
- GMUER R., Vom alten zum neuen Mietrecht, in Fachreihe Mietrecht n° 1, Zurich 1990
- HESS M., Immobilien-Leasing in der Schweiz, Zurich 1989
- ISLER L. M., Die im Grundbuch vormerkbaren persönlichen Rechte (Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht; Miete und Pacht) und ihre steuerrechtliche Behandlung, Zurich 1989
- JUNOD C.-A., Les incidences du droit administratif du logement social sur le droit privé du bail à loyer, RDS 1989 I 403
- KOCH P., Der Schutz der Familienwohnung aus mietrechtlicher Sicht, Plaidoyer 6/89, p. 44
- LACHAT D., Survol du nouveau droit du bail à loyer, SJ 1990, p. 393
- LACHAT D., Übersicht über das neue Mietrecht, MP 1990, p. 37
- LACHAT D./MICHELI J., Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990
- PIOTET P., La nature des règles protégeant le logement familial suisse (art. 169 CO et 271a CO) et le droit applicable, in Freiheit und Zwang, Festschrift für Hans Giger, Berne 1989, p. 547
- PUENTENER R., Die Nebenkosten im System des BMM, MP 1989, p. 131
- REYMOND Ph., La cession des contrats, Cedidac n° 14, Lausanne 1989
- RONCORONI G., Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht, MP 1990, p. 76
- TRUEMPY J., Bedeutung des revidierten Art. 9 Ab. 2 bis VMM, MP 1989, p. 146
- ZIHLMANN P., Das neue Mietrecht, Zurich 1990

Nouveau droit du bail**Textes législatifs**

- LF modifiant le CO (titres 8 et 8bis, bail à loyer et bail à ferme) du 15.12.1989, ROLF 1990 p. 802, RS 220
- O sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF) du 09.05.1990, ROLF 1990 p. 835, RS 221.213.11.

Travaux préparatoires

- Projet et Message du CF du 27.03.1985, FF 1985 I 1369
- BO CE 1988, p. 137-185, 1989, p. 421-435, 683-684, 845
- BO CN 1989, p. 461-480, 495-550, 1876-1880, 2278

Arrêté fédéral concernant l'assujettissement des intérêts hypothécaires à la surveillance des prix, du 05.10.1990, ROLF 1990 p. 1598

1. Principes généraux

1 Union libre. Rupture. Situation du partenaire non locataire qui continue d'user des locaux. Refus d'admettre la sous-location.

Cour de justice, Genève

30.11.1987

P. c. M.

Art. 253, 264 CO

1. L'union libre ne cesse de causer des difficultés aux juristes. Dans le bail d'habitations, ces difficultés apparaissent notamment en cas de séparation des partenaires, quand — à défaut de cotitularité — celui qui est preneur quitte les lieux. L'autre n'a en principe plus de droit à continuer d'user du logement, sauf s'il peut se prévaloir d'un titre juridique particulier. C'est ce que s'est entendu dire en justice une concubine délaissée qui invoquait la sous-location pour résister à l'injonction de son ex-partenaire de restituer les locaux.
2. Les juges genevois considèrent que les parties n'ont jamais été liées par un contrat de sous-location, ni avant, ni après leur rupture. Durant la vie commune, elles n'ont en effet jamais manifesté leur intention réciproque et concordante d'être liées par une telle convention. Le fait de fournir des prestations en nature à un partenaire, en s'occupant par exemple de toutes les charges ménagères, n'entraîne pas ipso facto la conclusion d'un contrat onéreux. Par ailleurs, selon une partie importante de la doctrine, les rapports internes des personnes vivant en union libre constituent un contrat de société simple (*Cohen, Des prétentions patrimoniales à la fin de l'union libre, SJ 1980, p. 337 ss; Deschenaux/Tercier, Le mariage et le divorce, 3^e éd., Berne 1985, p. 171; Meier-Hayoz, Die eheähnliche Gemeinschaft als einfache Gesellschaft, in Festschrift Frank Vischer, Zurich 1983, p. 577 ss*). Après la rupture des parties, la conclusion tacite d'un contrat de sous-location doit également être écartée: la partenaire non locataire qui est restée dans les locaux n'a versé aucun montant à titre de loyer pendant plusieurs mois. Elle ne l'a fait qu'après que son ex-partenaire l'eut informée qu'il n'entendait plus lui céder l'usage du logement. Or la cession de l'usage d'une chose et le paiement d'un loyer sont les points essentiels et nécessaires à la conclusion du contrat (*cf. not. Guinand/Knoepfler, FJS 357, p. 2; Jeanprêtre, JT 1982 I 534 s*).

Note

3. La situation juridique du concubin non locataire qui continue d'occuper le logement est précaire, sauf s'il peut se prévaloir de la qualité de sous-locataire, de cessionnaire ou de reprenant du bail.
S'agissant de la sous-location, le présent arrêt le démontre, elle s'intègre mal aux rapports liant des partenaires non mariés. Et encore faut-il qu'elle ne soit pas prohibée par le bail, comme cela se voyait souvent. En ce qui concerne la cession — cumulative — du bail, prévue à cette même disposition, il s'agit d'un contrat bipartite par lequel le preneur

cède à un tiers son droit d'usage du logement. La cession, pour autant qu'elle ne soit pas prohibée par le contrat de bail, crée de par la loi et indépendamment du consentement du bailleur des rapports contractuels directs entre celui-ci et le cessionnaire. Ex lege, elle n'est pas subordonnée à l'assentiment du bailleur, mais les parties peuvent prévoir cette exigence. Le preneur cédant reste pourtant lié par le contrat de bail, à côté des cessionnaires, aussi longtemps qu'il n'en a pas été libéré conformément à l'art. 176 CO (*ATF 81 II 349, JT 1956 I 299; 93 II 457, JT 1968 I 536; TC VS, 26.02.1988, RSJ 1989, p. 142, RVJ 1988, p. 227*).

Quant à la reprise du bail, appelée aussi transfert, elle permet la substitution par un tiers non locataire du preneur. Ce dernier est libéré et le reprenant prend définitivement sa place dans le rapport contractuel. Sauf l'art. 333 CO et le nouvel art. 263 CO applicable en matière commerciale, le droit suisse ne contient pas de dispositions spéciales régissant la reprise d'un rapport contractuel complet. Cette question divise la doctrine entre les partisans de la théorie du démembrement, selon lesquels il faudrait passer par la cession de créance et la reprise de dette et les tenants de la théorie dite unitaire, pour lesquels la reprise est réalisée par la conclusion d'un contrat tripartite liant le preneur originaire, le tiers et le bailleur (*cf. à ce sujet Reymond, La cession des contrats, Cedidac, Lausanne 1989, p. 28 ss*). Il apparaît aujourd'hui que la conception unitaire l'emporte. Quelle que soit d'ailleurs la nature juridique de la reprise, l'accord du bailleur reste nécessaire.

C.G.

2 Contrat mixte (travail/bail). Incompétence du Tribunal des baux et loyers pour connaître d'une requête de prolongation de bail.

Cour de justice, Genève

18.04.1988

Epoux D. c. Epoux N.

1. Un contrat mixte est soumis dans son entier à une seule qualification juridique, laquelle détermine, en cas de litige, la compétence du tribunal qui sera appelé à en connaître (*Cour mixte des prud'hommes, 05.11.1980, SJ 1981, p. 599, cons. e*). Ainsi, selon que l'aspect «location» ou «travail» est prépondérant, le Tribunal des baux ou le Tribunal des prud'hommes sera compétent.
2. En l'occurrence, la Cour constate que les locaux ont été mis à disposition des demandeurs uniquement en raison de leur acceptation d'accomplir des prestations de travail. De plus, le loyer très modique paraît plutôt correspondre aux charges de la chose louée. En définitive, seul était déterminant l'engagement par les demandeurs de fournir certains services en plus du prix de location convenu; la composante «travail» l'emporte. C'est donc à juste titre que le Tribunal des baux et loyers s'est déclaré incompétent.

J.F.M.

3 Modification tacite d'une clause d'un bail conclu en la forme écrite. Violation du contrat jugée insuffisamment grave pour justifier sa résiliation immédiate par le bailleur.

Tribunal cantonal, Neuchâtel

04.12.1989

X. SA c. M.

Art. 11, 261 al. 2 CO

1. La conclusion d'un bail n'est pas soumise à une forme particulière (art. 11 CO). Si les parties ont adopté la forme écrite, elles peuvent modifier certaines clauses du contrat sans forcément respecter cette même forme, par exemple oralement (*Kramer/Schmidlin, Das Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, 3^e éd., VI 1, Berne 1986, n. 43 ss ad art. 16 CO; Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 3^e éd., V 1 a, Zurich 1973, n. 48 ad art. 16 CO*). La preuve d'une telle modification incombe à celui qui l'invoque (art. 8 CC).
2. Le locataire s'oppose ici à la résiliation du bail pour justes motifs (art. 261 al. 2 CO). On lui reproche de fermer sa cordonnerie, située dans un centre commercial, durant la pause de midi. Le bail prévoit que «les heures d'ouverture et de fermeture du magasin ... devront être strictement identiques à celles du Marché X. exploité par le bailleur». L'horaire proposé par celui-ci, sans interruption à la mi-journée, a été accepté par les locataires lors d'une séance tenue avant l'ouverture du centre. La procédure probatoire a démontré que le défendeur avait d'emblée signalé qu'il fermerait son commerce entre 12h00 et 13h30, et que le bailleur n'y avait formulé aucune objection. Au contraire, retient la Cour, ce dernier «a toléré, pendant près de 2 ans, cet état de fait patent. On doit ainsi admettre que le bailleur a admis, à tout le moins tacitement, par acte concludant, une dérogation en faveur du défendeur à l'obligation de principe d'ouvrir tous les commerces du centre de façon continue».
3. A supposer même qu'il faille s'en tenir strictement aux clauses du bail écrit, la Cour relève encore que, compte tenu de l'absence de dérangements pour les autres locataires et surtout de l'inaction du bailleur pendant si longtemps, la violation reprochée au défendeur «n'aurait pas un caractère de gravité suffisant pour entraîner une résiliation immédiate du contrat» (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 28 ad art. 261 CO*).

Note

4. En ce qui concerne la modification du bail, évoquée au point n° 1, on relèvera que si elle est défavorable au locataire, au sens de l'art. 12 OSL, ou si elle a trait au loyer, elle est soumise à la forme particulière des art. 18 et 20 AMSL. La question ne se posait pas en l'espèce.

M.C.J.

4 Bail commercial. Résiliation ordinaire par le bailleur. Occupation illicite des locaux par le preneur, après l'échéance. Existence d'un contrat de fait donnant naissance à une créance de loyer.

Cour de justice, Genève

18.04.1988

V. c. SI M.-F.

Art. 253 CO

1. C'est une question qui est périodiquement posée aux tribunaux: quid juris lorsque le preneur continue d'occuper les locaux à l'échéance du bail, sans avoir contesté le congé, ni sollicité une prolongation?
2. Il faut a priori distinguer deux hypothèses.
 - a) Première hypothèse: le propriétaire s'accommode bon gré mal gré de la situation et accepte, sans protester, le paiement du loyer. Il faut y voir un cas de renouvellement tacite du contrat, au sens de l'art. 268 CO, sans exclure la conclusion d'un nouveau bail (*pour un exemple, cf. Cour de justice, GE, 23.10.1955, SJ 1957, p. 344*).
 - b) Seconde hypothèse: le propriétaire manifeste son désaccord, voire son opposition en requérant l'évacuation. C'est dire qu'entre l'échéance du bail et l'expulsion ou le départ volontaire (mais tardif) de celui qui était le locataire, l'occupation des locaux est illicite. En tout cas, elle n'est plus fondée sur un contrat. Le TF y voit un rapport juridique analogue à un bail, donnant naissance à une créance de loyer (*ATF 63 II 371 ss, JT 1938 I 201 ss; 73 III 78 s*). Dans la présente affaire, la Cour de justice de Genève se rallie sans autre à cette jurisprudence.

Note

3. Dans de tels cas, le recours à la théorie du contrat de fait est approuvé par plusieurs auteurs (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 35 ad art. 265 CO; Jeanprêtre, Le contrat de fait, RJN 1982, p. 16*). Le propriétaire y trouve déjà un avantage: il est dispensé de devoir fournir la preuve – souvent exigeante – d'un dommage ou d'un appauvrissement, comme le commanderait l'application des dispositions sur l'acte illicite (art. 41 ss CO), sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) ou sur la responsabilité du possesseur de mauvaise foi (art. 940 CC). Quant au preneur, c'est lui qui «crée de force un rapport de bail de fait»; il ne saurait donc se plaindre de supporter les conséquences d'un véritable bail (*ATF 63 II 380 s, trad. JT 1938 I 208*). Aux yeux des juges, il apparaît comme un locataire sans contrat qui est néanmoins tenu de payer un loyer contractuel.

P.W.

2. Bail à loyer

5 Bail de sous-location portant sur une villa en cours d'achèvement. Nullité de la résiliation anticipée par le locataire fondée sur la prétendue existence de défauts et de circonstances graves.

Cour de justice, Genève

21.03.1988

B. c. GS SA

Art. 254 al. 2 et 3, 269 CO

1. C'est durant l'hiver qu'une villa en cours d'achèvement a été sous-louée, pour une période initiale de deux ans et contre un loyer mensuel de Fr. 7000. — (sans les charges). Quelques semaines après l'eménagement, le sous-locataire fait savoir au sous-bailleur qu'il se départit du contrat de manière anticipée. Il invoque plusieurs défauts (isolation, chauffage, notamment) qui, selon lui, rendent l'immeuble « inhabitable ». Et, après avoir quitté les lieux, il réclame à son cocontractant le paiement d'un montant de près de Fr. 20000. —, cette somme englobant une réduction du loyer, la restitution d'une avance de loyer et des dommages-intérêts (frais de déménagement). L'action sera rejetée, sur tous les moyens et à tous les niveaux.
2. Les juges genevois constatent tout d'abord que le demandeur n'a pas fourni la preuve de défauts, susceptibles d'entraîner l'application de l'art. 254 al. 2 CO. Et même si tel avait été le cas, il lui incombait de fixer au défendeur un délai convenable pour y remédier (*Corboz, Les défauts de la chose louée, SJ 1979, p. 140; Guinand/Knoepfler, FJS n° 358, p. 8*). L'art. 254 al. 3 CO, qui permet à certaines conditions la résiliation immédiate du bail, n'est pas davantage applicable. Le sous-locataire n'a en effet nullement prouvé que l'état de la villa louée était propre à causer un danger sérieux pour sa santé ou celle de ses proches. L'affection dépressive dont a souffert son épouse enceinte est consécutive au déménagement, et non à des soi-disant défauts de l'immeuble. La validité d'un congé doit en effet s'apprécier au moment où il est donné, et non postérieurement.
3. La Cour refuse enfin d'admettre l'existence de « circonstances graves » justifiant la résiliation anticipée du bail. Pour que l'art. 269 CO entre en ligne de compte, il faut notamment que les circonstances rendant intolérable l'exécution du contrat soient inconnues et imprévisibles à la conclusion. Or, à cette époque, le demandeur savait que sa femme était enceinte; au surplus, il devait connaître les inconvénients liés à l'eménagement en hiver d'une maison en cours de finition. Sans compter qu'il n'a de surcroît pas respecté le délai légal de résiliation (*Reymond, Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage, in DPS VII 1, Fribourg 1978, p. 242; Guinand/Knoepfler, FJS n° 360, p. 7*).

N.T.

6 Obligation du bailleur en raison des défauts de la chose louée (informations diffusées par voie de presse mettant en cause la réputation d'hygiène d'un restaurant). Droit du preneur d'exiger une réduction du loyer.

Tribunal civil du district de Neuchâtel, Neuchâtel

29.02.1988

P. c. CIP

Art. 255 al. 1 CO

1. Le 18 avril 1985, la Télévision suisse romande annonça que certains bâtiments publics avaient été « floqués » à l'amiante. Parmi eux, il y avait le « Club-House » d'une association sportive, dont l'exploitation faisait l'objet d'un bail commercial. Cette information fut reprise par la presse locale. Elle alarma, à n'en pas douter, la clientèle de l'établissement, entraînant une diminution sensible du chiffre d'affaires.
 2. Le Tribunal civil rappelle que le défaut de la chose louée peut avoir sa source aussi bien dans la chose louée elle-même que dans le voisinage ou le comportement de tiers. A cet égard, il est indifférent que la cause du défaut tienne à une faute du bailleur, ni même qu'elle entre dans sa sphère d'influence (*Corboz, Les défauts de la chose louée, SJ 1979, p. 130*).
 3. Le Tribunal tient à souligner que le cas d'espèce est particulier, puisque l'état de la chose louée ne s'est pas objectivement modifié en cours de bail, l'amiante étant déjà présente dans le plafond lors de la conclusion du contrat. La procédure probatoire (enquête du Service cantonal de médecine du travail et d'hygiène) a en outre démontré que le taux d'amiante ne présentait aucun danger pour le public. On ne saurait donc parler de défaut initial, au sens de l'art. 254 CO. En revanche, la propagation d'informations alarmantes quant à la réputation d'hygiène du restaurant était de nature à entraîner une forte diminution de la fréquentation. Il s'agit d'un défaut — économique — subséquent, au sens de l'art. 255 al. 1 CO, qui donne droit pour le preneur à une réduction de loyer.
 4. Le Tribunal diminue uniquement les loyers des mois de mai et juin, en raison de la parution de rectificatifs dans la presse et « de la mémoire notoirement courte du public face à de telles rumeurs ».
- Quant aux montants des réductions, il les fixe ex aequo et bono à 40% pour le mois de mai et 20% pour le mois de juin.

P.Y.G.

7 Menace de mise hors d'usage par l'autorité administrative des citernes d'une station-service ne répondant pas aux normes légales. Mesures provisoires demandées par le locataire, tendant à l'autorisation de faire exécuter les travaux nécessaires par un tiers.

Tribunal d'appel, Tessin

01.03.1988

Compagnie pétrolière X. c. K.

Art. 256 al. 2 CO; 98 al. 1 CO

1. L'autorité administrative a enjoint le bailleur, propriétaire d'une station-service, de procéder à la révision des réservoirs de carburant. Sans succès. Elle lui a alors fixé un dernier délai pour faire les travaux nécessaires, à défaut desquels les installations seraient mises hors d'usage. Le bailleur n'ayant pas réagi à ces injonctions, la compagnie pétrolière, locataire de la station-service, demande au juge de le condamner à changer les citernes et, dans le cadre de mesures provisoires, à pouvoir faire exécuter ces travaux par un tiers.
2. Appelée à se prononcer, la Cour d'appel tessinoise reconnaît l'urgence de la situation et le dommage important qui serait causé au preneur en cas de mise hors d'usage des installations. Elle accueille la demande, se fondant sur l'art. 256 al. 2 CO (à tort: l'art. 256 al. 2 CO concerne les menus défauts; il confère au locataire le droit d'y remédier lui-même, sans recours au juge; à l'évidence, il s'agit ici de grands travaux, et l'action doit se fonder sur l'art. 98 al. 1 CO; cf. not. *Reymond, Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage, in DPS VIII 1, Fribourg 1978, p. 216; Corboz, Les défauts de la chose louée, SJ 1979, p. 136 s.*). Le droit du locataire de faire procéder aux travaux nécessaires découle de l'obligation du bailleur de maintenir l'objet loué dans un état conforme à l'usage convenu. Cela implique l'existence et le maintien de mesures de sécurité répondant à la loi en vigueur.

M.C.J.

8 Résiliation anticipée du bail par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Motifs de refus par le bailleur.

Tribunal fédéral

22.06.1989

B. c. H.

Art. 115, 257 CO

1. Le preneur est tenu en principe de payer le loyer, même s'il n'utilise pas la chose louée. Tel n'est pas

le cas en revanche lorsque le bailleur le libère de cette obligation, tire profit d'un autre usage de la chose ou s'abstient contrairement aux règles de la bonne foi de favoriser la relocation.

2. Dans le cas présent, les parties ont convenu de la libération anticipée du locataire (remise de dette conventionnelle, art. 115 CO). Elles ont cependant subordonné leur accord à une condition suspensive: la conclusion d'un nouveau contrat de bail avec un tiers intéressé. Une telle condition n'avait certes pas été prévue expressément; elle résulte de l'interprétation des manifestations de volonté conformément au principe de la confiance. Cette condition ne s'étant pas réalisée, la convention des parties est restée sans effet.
3. Une question se pose alors: en proposant un locataire de remplacement, le preneur peut-il se prétendre libéré des obligations du bail? Doctrine et jurisprudence ont posé les principes en la matière (cf. not. *l'arrêt fédéral du 21.09.1988, I. c. W., DB 1989, p. 12, n° 10, et les réf. cit.*). S'agissant des efforts exigés du bailleur pour que la chose soit relouée, on admet que celui-ci doit examiner de façon approfondie les propositions qui lui sont faites, et ne pas rejeter avec légèreté une candidature objectivement acceptable. Le TF apporte ici des précisions. En règle générale, relève-t-il, le bailleur doit avoir de justes motifs de rejeter la candidature d'une personne intéressée; de vagues appréhensions, une antipathie ou une attitude généralement négative à l'encontre d'un candidat ne suffisent pas. Constituent de tels motifs en revanche une inimitié entre bailleur et candidat, des rivalités commerciales, le danger de désagréments pour les autres locataires ou des doutes sérieux sur la solvabilité de l'intéressé. En l'espèce, le bailleur était fondé à refuser de conclure avec une personne qui risquait de compromettre la paix dans l'immeuble et d'en faire partir les autres habitants (le personnage était semble-t-il connu loin à la ronde pour pratiquer des rites religieux bruyants!).

M.C.J.

9 Résiliation anticipée et sans justes motifs du bail par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Conséquences d'un refus injustifié par le bailleur.

Tribunal des baux, Vaud

14.04.1988

E. et C. c. SI C. SA

Art. 257 al. 2, 44 al. 1 CO; 12 al. 2 AMSL

1. Le preneur qui résilie le bail de manière anticipée et sans justes motifs reste en principe lié jusqu'à l'échéance du contrat (art. 257 al. 1 CO). Il en est

libéré s'il propose un locataire de remplacement solvable et disposé à reprendre la chose louée aux mêmes conditions. En cas de refus injustifié, le bailleur agit à ses risques et périls. Il est notamment déchu du droit d'exiger le loyer si, au départ du preneur, les locaux restent inoccupés. Ce tempérament à la fidélité contractuelle est reconnu depuis longtemps par la jurisprudence et approuvé par la doctrine (*cf. not. DB 1989, p. 12, n° 10; supra n° 8*). Il repose sur le principe général de la bonne foi, mais aussi sur la combinaison des règles posées aux art. 257 al. 2 et 44 al. 1 CO (mais non, selon nous, sur l'application analogique de l'art. 269 CO, comme le préconisent les juges vaudois; *cf. notre critique in DB 1989, p. 15, n° 13*).

2. L'art. 12 al. 2 AMSL interdit les conventions par lesquelles le locataire s'engage à verser une indemnité supérieure au montant effectif du dommage causé par son départ anticipé. Les frais liés à la résiliation et à la relocation des locaux, inhérents à tout congé, restent donc à la charge du bailleur. Seules les dépenses supplémentaires occasionnées par la résiliation anticipée du contrat peuvent devoir être supportées par le preneur.

N.T.

10 Résiliation anticipée et sans justes motifs du bail par le locataire. Proposition d'un locataire de remplacement. Comportement exigé du bailleur.

Tribunal de district de Winterthur, Zurich

12.04.1988

B. c. S.

MP 1989, p. 26

Art. 257 al. 2, 44 al. 1 CO

En cas de résiliation anticipée et sans justes motifs du bail par le preneur, le bailleur doit collaborer aux efforts de ce dernier pour trouver un locataire de remplacement. S'il refuse une proposition valable ou reporte sa décision de façon injustifiée, il agit de manière contraire au droit. Il en va de même s'il rend plus difficile les démarches du preneur, en faisant faussement croire aux personnes intéressées que l'appartement est très convoité ou déjà loué, ou encore en leur posant des questions de détails ou très personnelles.

Le cas échéant, le bailleur supporte l'éventuel dommage qui résulte pour lui de la résiliation anticipée du contrat. Et le preneur est libéré du paiement du loyer à compter du moment où un locataire de remplacement solvable était disposé à occuper les locaux aux mêmes conditions.

N.T.

11 L'acquéreur de l'immeuble qui dénonce les contrats et en propose de nouveaux aux locataires en place n'est pas tenu par l'exigence d'une formule officielle pour faire valoir ses prétentions.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

20.05.1988

F. c. M. et R.

BJM 1989, p. 209

Art. 259 al. 2 CO; 18 al. 1 AMSL

1. L'acquéreur d'un immeuble qui ne veut pas assumer la continuation des baux existants peut les dénoncer pour le plus prochain terme légal (selon le principe «Kauf bricht Miete», art. 259 al. 2 CO). Lorsqu'il se refuse à poursuivre les contrats, mais qu'il est disposé à garder les mêmes locataires à de nouvelles conditions, la question se pose de savoir s'il est lié par les règles de l'AMSL, notamment par l'obligation d'utiliser la formule officielle pour la communication de ses prétentions.
2. Les faits de la cause se présentent de la manière suivante. L'acquéreur informe les locataires, même avant le transfert de propriété, de sa volonté de ne pas poursuivre les contrats. Il leur fait parvenir de nouveaux baux, non encore signés, qui prévoient un loyer plus élevé et un délai de résiliation plus long. Il dénonce ensuite les baux pour la fin du trimestre suivant l'inscription de son titre de propriété au registre foncier, conformément à l'art. 259 al. 2 CO. Les locataires, qui n'ont pas signé les contrats proposés, contestent la validité de la hausse qui y était prévue, la formule officielle n'ayant pas été utilisée.
3. Contrairement aux premiers juges, le Tribunal d'appel ne partage pas le point de vue des locataires. Il relève tout d'abord que l'acquéreur qui ne peut pas ou ne veut pas poursuivre les contrats n'a aucune obligation de conclure de nouveaux baux à d'autres conditions avec les locataires en place. Les juges considèrent avant tout que le législateur a introduit dans notre droit, contrairement au droit allemand, le principe «Kauf bricht Miete». Peu importe que les locataires aient dû négocier sous la pression de devoir quitter leur logement, pression qui existait du seul fait du changement de propriété de l'immeuble.
4. Les juges bâlois laissent ouverte la question de savoir si l'acquéreur peut dénoncer les baux existants et conclure avec les mêmes locataires des contrats comprenant des loyers plus élevés. Selon eux, l'art. 18 al. 1 AMSL suppose une relation contractuelle entre les parties. Dans l'acte de vente passé ici, l'acquéreur ne s'est pas engagé à reprendre les baux; il les a dénoncés pour le plus prochain

terme légal; il n'y a donc pas de rapports contractuels entre lui et les locataires (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 15 ad art. 259 CO*). Les juges ne voient pas non plus, dans la proposition par l'acquéreur de conclure de nouveaux contrats, une reprise des baux par actes concluants. Une telle reprise ne peut être admise que si elle porte sur les droits et obligations des contrats existants, ce qui n'était manifestement pas la volonté du nouveau propriétaire. En conséquence, il n'y a pas de relations contractuelles entre parties, et donc pas d'augmentation de loyer au sens de l'art. 18 al. 1 AMSL.

Note

5. La question posée par cet arrêt est controversée (*cf. Rognon, L'aliénation de l'immeuble et ses effets sur le bail, 5^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 15, et les réf. cit.*; à noter que cet auteur place le débat sur le plan de la validité du congé donné «à l'occasion» d'une majoration de loyer, au sens de l'art. 18 al. 3 AMSL). Rognon, comme les juges bâlois, conclut à la non-application de l'art. 18 AMSL à l'acquéreur de la chose louée, faute de relations contractuelles entre parties (le locataire pouvant le cas échéant se prévaloir de l'art. 17 AMSL en contestant le loyer initial, *cf. n° 33*). Le nouveau droit appelle une solution contraire et met un terme à la controverse. L'art. 261 nouv. CO impose en effet la continuation du bail en cas d'aliénation de la chose louée, sous réserve du besoin urgent de l'acquéreur pour lui-même ou ses proches. L'acquéreur est légalement tenu d'assumer les droits et obligations du bailleur, dès le transfert de propriété. Il doit donc respecter les règles de protection des locataires contre les loyers abusifs, en particulier l'art. 269d nouv. CO (qui reprend et étend les conditions de l'art. 18 AMSL nécessaires à la validité d'une majoration de loyer).
6. La question de la validité du congé donné dans un tel cas, que le tribunal bâlois n'avait pas à examiner, suit le même sort (*cf. supra, Rognon*). Dans le nouveau droit, l'acquéreur, devenu bailleur, est lié par l'art. 271a al. 1 litt. b nouv. CO; cette norme correspond à l'art. 18 al. 3 AMSL, la sanction de nullité du congé étant désormais remplacée par celle d'annulabilité. A noter encore que l'acquéreur est également tenu par l'art. 31 AMSL (= art. 325 bis nouv. CP) qui, en relation avec l'art. 20 CO (pour les effets au plan civil), sanctionne le congé de repréaillies (*DB 1989, p. 31 s, n° 44*). Cette disposition s'applique même en l'absence de relations contractuelles entre parties («celui qui»); elle devrait également concerner le futur acquéreur qui propose aux locataires en place de nouvelles conditions abusives au sens du chap. 2 de la nouvelle loi, et qui, devenu propriétaire, résilie les baux des éventuels réfractaires.
7. On relèvera encore une autre conséquence du nouvel art. 261 CO, s'agissant de la protection contre les congés. Sous l'empire de l'art. 28 al. 3 AMSL, qui autorisait l'acquéreur à «casser» la protection instituée par cette disposition si les conditions de l'art. 259 al. 2 CO étaient réalisées, le TF avait jugé

que cette exception ne s'appliquait pas à l'acquéreur qui avait repris les baux (*ATF 110 II 311, JT 1985 I 15*). Cette solution s'impose a fortiori dans le nouveau droit, sous réserve du besoin urgent de l'acquéreur au sens de l'art. 261 al. 2 nouv. CO, auquel renvoie l'art. 271a al. 3 litt. d nouv. CO.

M.C.J.

12 Vente de l'immeuble. Résiliation anticipée du bail. Indemnisation du locataire compensant les frais de déménagement et les dépenses supplémentaires pour trouver un appartement de remplacement.

Tribunal fédéral

09.05.1989

B. c. B.

MP 1989, p. 171

Art. 259 al. 1 CO

1. Par contrat du 6 juillet 1979, le demandeur a pris en location un appartement de quatre pièces et demie pour un loyer de Fr. 1050.— par mois. Le bail commençait le 1^{er} octobre 1979 et ne pouvait être résilié la première fois que pour le 1^{er} octobre 1984 avec un préavis de 6 mois. Dans le loyer étaient compris tous les frais annexes ainsi que le chauffage, ce dernier jusqu'à concurrence d'un prix du mazout de Fr. 50.— par 100 kg. De son côté, le locataire avait pris en charge, au moment de l'entrée dans les locaux, différents travaux de peinture. Le contrat prévoyait qu'à compter du 1^{er} octobre 1982, le loyer serait soumis à une clause d'indexation, et que le bailleur s'engageait, en cas de vente de l'immeuble, à faire en sorte que le bail soit repris intégralement par le nouveau propriétaire. Le bailleur a vendu l'immeuble à son fils le 30 mars 1983. Celui-ci n'a pas repris le bail, et le 31 mars l'a résilié pour le 30 juin 1983. Le locataire a loué un autre appartement jusqu'en été 1986 pour un loyer mensuel de Fr. 1595.— plus charges.
Le locataire a introduit action en dommages-intérêts contre le bailleur, en demandant paiement de Fr. 16375.25. Le Tribunal de district, puis le Tribunal supérieur du canton de Soleure, ont admis la demande à concurrence de Fr. 7864.50 plus intérêts. Le défendeur recourt en prétendant qu'il ne doit rien. Le locataire dépose un recours joint, estimant qu'il a droit à l'entier de sa demande originale.
2. Le Tribunal fédéral relève que le principe même du droit pour le locataire d'obtenir, en cas de congé anticipé, une indemnisation en cas de dommage n'est pas contesté. Il ajoute que l'indemnisation du dommage doit se calculer conformément au principe

des art. 97 ss CO, et que la détermination du dommage est essentiellement une question laissée à la compétence des tribunaux cantonaux. Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de l'autorité inférieure, sous réserve des violations des règles fédérales sur la preuve. En revanche, le Tribunal fédéral apprécie librement si la notion du dommage en tant que telle a été correctement interprétée par la Cour cantonale (ATF 113 II 346).

3. Les frais supplémentaires qui ont été causés au locataire par l'obligation de trouver un appartement de remplacement constituent un dommage au sens juridique du terme. Ce dommage doit être réparé.

A cet égard, le défendeur se plaignait du fait que l'indexation qu'a subi le premier loyer aurait dû être prise en compte. La Cour cantonale n'a pas opposé le loyer dû contractuellement par le locataire aux dépenses réelles de celui-ci pour un appartement de remplacement, mais s'est fondée sur une expertise judiciaire qui a fixé les dépenses normales pour un appartement comparable. S'il avait fallu prendre en compte l'indexation des loyers, ce sont les deux loyers qui auraient dû être indexés, ce qui aurait vraisemblablement conduit à une plus grande augmentation encore du dommage théorique subi par le locataire. La méthode suivie par la Cour cantonale est admissible. En particulier, les critiques faites à l'égard de l'expertise au sujet des appartements pris dans le cadre de la comparaison ne sont pas recevables.

4. La Cour inférieure avait admis que le bailleur devait payer au locataire une indemnité de Fr. 1000. — correspondant à la moitié des frais réels de déménagement. Pour le Tribunal fédéral, les frais d'un déménagement anticipé constituent un dommage qui doit être réparé dans le cadre de l'art. 259 al. 1 CO. Le fait que cette dépense ait pu intervenir ultérieurement, sans intervention fautive du bailleur, ne libère pas dans son principe le bailleur de sa responsabilité. En l'occurrence, il est très difficile de dire si, sans rupture du contrat, le locataire aurait changé d'appartement en été 1986. Pour éventuellement réduire la part du dommage mise à la charge du bailleur, on peut prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas concret. Or en l'espèce, l'attitude gravement contraire aux règles du contrat («krass vertragswidriges Verhalten») adoptée par le bailleur ne plaide pas en faveur d'une réduction de l'indemnité; il devra donc indemniser le locataire pour l'intégralité des frais de déménagement. Sur ce point, le jugement du Tribunal fédéral diffère de la décision cantonale. Ce sera le seul.
5. Le Tribunal fédéral rejoint la Cour cantonale qui a refusé une indemnité pour un prétendu dommage dû au non-amortissement des investissements faits par le locataire dans son appartement. Il estime que le versement d'une indemnité correspondant à la différence des loyers place le locataire dans une situation économique identique à celle qui aurait été la sienne s'il avait pu rester pendant la durée normale du premier contrat dans son appartement par lui rénové.

F.K.

13 Vente de l'objet loué. Dommage consécutif à la rupture anticipée du contrat de bail par l'acquéreur.

Tribunal d'appel, Tessin

27.12.1988

L. c. Etablissement R.

Art. 97 ss, 259 CO

1. Lorsque l'acquéreur de l'objet loué n'assume pas la continuation du bail, le bailleur-vendeur est responsable du dommage qui en résulte pour le locataire (art. 259 al. 1 CO). Il s'agit d'un dédommagement pour cause d'inexécution du contrat calculé selon les principes généraux du droit des obligations (*Reymond, Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage, in DPS VII.1.1, Fribourg 1978, p. 221; Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 27 ad art. 259 CO*).
2. Le bail litigieux était conclu pour une durée de 5 ans, jusqu'au 31 décembre 1989. L'acquéreur de l'immeuble y a mis fin pour le 29 mars 1986 (art. 259 al. 2 CO), invoquant son besoin propre. Le tribunal de première instance a admis la demande en dommages-intérêts du locataire contre le bailleur-vendeur, pour les postes suivants: augmentation de la charge des loyers dans le nouveau logement, frais de déménagement, part d'amortissement pour les meubles installés dans l'ancien appartement et inutilisables dans le nouveau, frais pour l'adaptation d'appareils et de meubles à la suite du déménagement. Le Tribunal d'appel confirme ce jugement.
3. La conséquence du non-respect du bail par l'acquéreur est l'obligation pour le preneur de se reloger et, généralement, de payer un loyer plus élevé pour un appartement équivalent (*Gmür/Prerost/Trümpy, Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1986, p. 166*). Le défendeur ne conteste pas que le dommage, à ce titre, soit constitué par la différence entre les loyers des deux appartements (ces derniers étant manifestement semblables); il reproche au locataire d'avoir retiré sa demande en prolongation du bail après avoir trouvé à se reloger, violant ainsi son obligation de limiter le dommage (art. 44 al. 1 CO). La Cour cantonale balaye cet argument. Le but de la prolongation du bail est de donner au locataire le temps suffisant pour trouver de nouveaux locaux, et non pas de lui garantir le plus longtemps possible le bénéfice d'un loyer avantageux; dans ses recherches, il doit accepter de payer le loyer usuel pour la catégorie d'appartements en cause (ATF 105 II 198, JT 1980 I 163). De ce point de vue, on ne saurait reprocher au locataire d'avoir renoncé à poursuivre la procédure, dont le but était atteint, ni d'avoir accepté un loyer plus élevé. La prolongation du bail est un droit — reconnu lorsque les conditions en sont remplies — et non pas un devoir. Peu importe que le défendeur en subisse les conséquences, lui qui n'était pas partie à la procédure et à qui il incombait surtout de faire respecter le bail par l'acquéreur.

4. Les frais de déménagement constituent également un dommage consécutif à la rupture prématurée du contrat. S'il est vrai que le déménagement est un risque auquel le preneur peut s'attendre à l'échéance du bail, celui-ci ne devait pas se produire avant fin 1989. Dans son nouveau logement, le locataire court toujours ce risque, mais après avoir déjà supporté un premier déménagement.
5. Pour des raisons procédurales, les autres postes du dommage ne peuvent être remis en cause.

M.C.J.

14 Bail de longue durée. Clause d'indemnisation forfaitaire en faveur du preneur en cas de vente anticipée de l'immeuble. Action en paiement du locataire. For. Abus de droit.

Tribunal fédéral

28.03.1989

R. et Co Sarl c. F.

Art. 55, 63, 64 OJ; 18 CO

1. Contrat de bail portant sur un immeuble situé au Tessin à usage d'hôtel prévu pour une période de 10 ans, soit jusqu'au 1^{er} mars 1976. Il stipule qu'en cas de vente anticipée de l'hôtel, le bailleur versera au preneur une indemnité forfaitaire de Fr. 300000.—, réductible de Fr. 30000.— chaque année d'utilisation de l'objet loué. L'immeuble est vendu en 1971 et le locataire informé de la fin du bail intervenant le 28 février 1972 avec offre d'indemnisation de Fr. 120000.—. Nouvelle vente. Le preneur essaie, en vain, d'obtenir une prolongation de bail. Après plusieurs péripéties judiciaires et des discussions relatives également à la propriété mobilière des installations, il abandonne les lieux au début du mois de septembre 1973 seulement. Le preneur introduit action en justice devant les tribunaux tessinois contre les neuf copropriétaires et bailleurs de l'hôtel. Il demande paiement de Fr. 90000.— correspondant à 3 ans de bail perdus, soit du 28 février 1973 au 1^{er} mars 1976. Il obtient, amiablement, Fr. 64285.60, montant payé par sept des codéfendeurs. L'un des deux défendeurs restants soulève le moyen tiré de l'incompétence ratione loci des tribunaux tessinois. Le preneur introduit alors une action en paiement à Zurich, lieu de domicile de ce défendeur. Il exige paiement de Fr. 15257.85 et obtient Fr. 10714.40.
2. Saisi d'un recours, l'Obergericht du canton de Zurich rejette les prétentions du locataire; il considère notamment qu'en versant Fr. 64285.60, les vendeurs — qui ne devaient juridiquement que Fr. 60000.— — ont éteint complètement leur dette.

3. Sur recours, le Tribunal fédéral déboute également le preneur. Il estime que le but de la clause contractuelle litigieuse est clair et ne présente pas de lacune: elle vise à libérer le bailleur de toute obligation de faire reprendre le contrat de bail par le nouvel acquéreur. Une date limite a été fixée à fin février de chaque année afin que l'acquéreur puisse sans problème disposer des locaux. Il s'agit là d'un élément important au moment de la fixation du prix de vente. On peut admettre que les parties n'ont pas voulu prévoir une indemnité qui tienne compte d'un départ retardé dans le courant de l'année. C'est en vertu du principe de la confiance qu'il convient de voir comment, de bonne foi, le preneur devait interpréter la clause contractuelle (ATF 113 II 50, JT 1987 I 375). En quittant les lieux 6 mois après la date convenue, le locataire n'a droit ni à l'indemnité prévue pour l'année 1973-74, ni même à une indemnité prorata temporis, non prévue par le contrat.

4. Pour le surplus, l'action du locataire constitue un abus de droit.

F.K.

15 Bail commercial. Obligation d'exploitation à charge du locataire, niée en l'espèce.

Cour de justice, Genève

03.04.1989

N., N., et J. c. SI L. et SI C.

Art. 253, 261 al. 2 CO

1. Le bail portant sur un magasin faisant partie d'une galerie marchande et exploité en tant que boutique de prêt-à-porter féminin est un bail à loyer, au sens de l'art. 253 CO (ATF 103 II 252, cons. 2, JT 1978 I 509).
2. A la différence du fermier, le locataire n'a pas, en règle générale, l'obligation d'exploiter les locaux loués (Schmid, *Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 9 et 10 ad art. 261 CO; Tribunal d'appel, Berne, 03.04.1974, RJB 1975, p. 527). Selon la Cour genevoise, une telle obligation «ne peut résulter que de circonstances spéciales ou d'une clause expresse insérée dans le contrat».

En effet, le locataire commerçant peut être tenu d'exploiter les locaux, dans certaines circonstances, sans besoin d'une clause expresse dans le contrat; cette obligation découle du principe de la bonne foi et de l'art. 261 al. 1 CO (cf. à cet égard DB 1989, p. 18 s, n° 20). En l'espèce, la Cour nie l'existence d'une telle obligation: «le simple fait que l'arcade se situait dans une galerie marchande ne suffisait pas en soi à faire admettre l'existence d'un engagement en ce sens».

M.C.J.

16 Cession de bail subordonnée au consentement du bailleur. Obligation de motiver un refus.

Tribunal cantonal, Neuchâtel

30.01.1989

H. c. Epoux G.

Art. 264 al. 1 CO

1. Lorsque la cession de bail est subordonnée au consentement du bailleur, celui-ci ne peut s'y opposer que s'il existe un motif suffisant (*ATF 93 II 457 s*); cela signifie que le refus du bailleur ne peut être motivé que «par la crainte justifiée de changements préjudiciables à ses intérêts, ou par d'autres raisons sérieuses qui ne soient pas étrangères aux rapports de propriétaire à locataire» (*Thilo, Sous-location et cession de bail, JT 1954 I 3*). En cas de refus injustifié, le preneur est en droit de fixer un délai raisonnable au bailleur pour revoir sa position, de se départir du contrat et de réclamer, cas échéant, des dommages-intérêts.
2. Le contrat en cause porte sur des locaux à usage de café-restaurant et sur un appartement. Il autorise la cession avec le consentement du bailleur, pour autant que le cessionnaire exerce la même activité que le locataire et possède les qualités morales, professionnelles et financières pour assurer la marche normale de l'entreprise. La bailleuse devait donc fonder son refus des cessionnaires qui lui étaient proposés sur des motifs suffisants, ce qu'elle n'a pas fait. Certes, elle pouvait être saisie de certains doutes sur le couple qui envisageait de reprendre l'exploitation: l'épouse, titulaire du certificat de capacité, n'avait pas pratiqué depuis longtemps et était mère de 4 enfants; quant à son mari, il exerçait une activité professionnelle qui l'aurait peut-être empêché de l'aider. La bailleuse n'a toutefois rien fait pour dissiper ces doutes et s'est cantonnée dans une attitude de refus. Un tel comportement était à même de décourager les locataires de faire d'autres propositions. La Cour en conclut que ceux-ci sont déliés de l'obligation de payer les loyers durant la période où les locaux sont restés vides.

M.C.J.

17 Non-paiement du loyer. Ordonnance d'expulsion prononcée contre la locataire. Conclusion d'un nouveau bail par actes concluants. Caducité du droit à l'expulsion.

Tribunal supérieur, Thurgovie

07.11.1988

RSJ 1990, p. 85; RechB. 1988, n° 6

Art. 265 CO

1. L'art. 265 CO sanctionne par la résiliation du contrat le non-paiement du loyer, après sommation et fixation d'un délai comminatoire par le bailleur. Si, en pratique, son application est simple — et l'on sait qu'elle prend le plus souvent la forme de la poursuite pour dettes — l'exécution forcée, dans sa réalisation, passe par une procédure laborieuse, qui peut parfois réserver des surprises. Un propriétaire thurgovien en a fait récemment l'expérience.
2. Une ordonnance d'expulsion avait été régulièrement prononcée contre une locataire en demeure dans le paiement du loyer. Cette dernière, nullement impressionnée, a continué d'user des locaux et même de mener à bien son activité de concierge de l'immeuble. Près d'un mois après le prononcé de l'ordonnance, la bailleuse a requis l'exécution forcée. En vain, puisque le Tribunal supérieur du canton de Thurgovie déclare caduc le droit à l'expulsion. Il considère en effet que la passivité de la bailleuse pendant la période litigieuse, mais surtout le fait qu'elle ait continué d'accepter les travaux de conciergerie de la locataire constituent des circonstances en faveur de la conclusion (par actes concluants) d'un nouveau bail entre les parties.

Note

3. La procédure d'expulsion du locataire qui suit la résiliation consécutive à l'application de l'art. 265 CO est une procédure d'exécution forcée sommaire, soumise au droit cantonal (art. 23 al. 1 ch. 2, 282 al. 1 LP; *Guinand, Conséquences du non-paiement du loyer — Réalisation du dépôt de garantie, 3^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1984, p. 6 s*). En pratique, le juge qui ordonne la mesure indique la date à partir de laquelle l'autorité d'exécution pourra procéder à l'expulsion. Et, sur requête du bailleur, cette autorité fixe la date à laquelle l'expulsion aura lieu, avant d'en avvertir les parties.
4. La présente décision peut paraître a priori sévère, mais nous l'approuvons. Le bailleur qui a en main une ordonnance judiciaire d'expulsion ne saurait attendre des semaines avant d'en requérir l'exécution forcée, au risque de créer l'incertitude chez le locataire, en lui donnant à croire qu'il a renoncé à la mesure. Et s'il accepte sans réserve de ce locataire le paiement de loyers ou, en l'espèce, des prestations en nature, il est juste d'admettre la conclusion d'un nouveau bail par actes concluants (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 36 ad art. 265 CO*).
5. Question: est-ce que le bailleur est habilité à donner au locataire un délai de grâce pour restituer la chose louée, tout en ne renonçant pas à son expulsion? Nous répondons d'une manière affirmative mais pondérée, comme l'a fait le Tribunal cantonal neuchâtelois: «Dans ce cas, une nouvelle date d'expulsion correspondant au terme du délai de grâce devra être fixée immédiatement. En règle générale, le report ne devra pas excéder deux mois. Une telle procédure

ne saurait être répétée car il faudrait alors présumer que le bailleur a renoncé à l'expulsion et qu'un nouveau contrat lie les parties» (*Directives concernant la validité dans le temps des ordonnances d'expulsion des locataires et des fermiers, du 17 décembre 1984, RJN 1984, p. 29*). Faut-il préciser que pendant le délai de grâce, le locataire sera tenu de payer au bailleur une indemnité pour l'usage de la chose, devant correspondre en général au montant du loyer (*Guinand, op. cit., p. 7; cf. aussi supra n° 4*).

P.W.

18 Demeure du preneur dans le paiement du loyer. Avis comminatoire du bailleur, selon l'art. 265 al. 1 CO. Notion de réception quand le locataire a demandé à l'Office postal de réexpédier son courrier à une autre adresse.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

29.04.1988

Fondation R. c. V.

BJM 1989, p. 251

Art. 265 al. 1 CO

1. En cas de demeure du preneur dans le paiement du loyer, l'avis comminatoire que lui adresse le bailleur en vertu de l'art. 265 al. 1 CO est un acte juridique soumis à la théorie de la réception.

Lorsque l'avis prend la forme d'une lettre recommandée, il est considéré comme reçu lorsque le preneur se fait remettre l'envoi par le facteur ou, s'il est absent, dès qu'il est en mesure de le retirer au bureau de poste, «pour autant qu'on puisse attendre de lui qu'il le fasse aussitôt» (*ATF 107 II 192; Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, 3^e éd., V 1 a, Zurich 1973, n. 43 ad art. 9 CO; Jeanprêtre, L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques, RSJ 1973, p. 351; cf. aussi DB 1989, p. 19, n° 21*).

2. Si le locataire a demandé à l'Office postal de réexpédier son courrier à une autre adresse (in casu: en République fédérale d'Allemagne) que celle du bail immobilier (in casu: Bâle), la réception de l'avis comminatoire est réputée avoir eu lieu déjà à cette dernière adresse (*Schönenberger/Jäggi, op. cit., n. 46 ad art. 9 CO*). Est donc sans effet juridique le refus du locataire d'accepter l'envoi, en raison de la taxe de réexpédition exigée par la poste (*cf. art. 145 O1 sur le Service des postes, RS 783.01.*).

P.W.

19 Expulsion de tiers occupant sans droit un logement. Distinction entre l'action contractuelle de l'art. 265 CO et l'action possessoire de l'art. 937 al. 2 CC.

Tribunal cantonal, Vaud

13.01.1988

R. c. Hoirs C.

RSJ 1989, p. 342

Art. 265 al. 1 CO

1. La procédure d'expulsion découlant de l'application de l'art. 265 al. 1 CO n'est possible que s'il existe un contrat de bail avec la personne que le propriétaire entend faire expulser. «Le cadre d'une telle procédure est donc défini strictement et son champ d'application ne peut être étendu à d'autres situations que les rapports nés d'un bail en cas de défaut de paiement d'un terme échu par le locataire.»
2. L'évacuation de tiers occupant sans droit un logement doit être requise par l'action possessoire à raison du trouble, au sens de l'art. 937 al. 2 CC (*Giger, Der zahlungsunwillige Mieter, Zurich 1987, p. 144, n° 6*). La procédure découlant de l'application de l'art. 265 CO n'est applicable à une telle occupation que si des tiers se tiennent avec le locataire dans les locaux (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 46 ad art. 265 CO*).

P.Y.G.

20 Prolongation du bail. Conséquences pénibles pour le preneur ou sa famille. Refus d'étendre la protection légale aux membres d'une communauté d'habitation.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

07.03.1988

R. c. M.

BJM 1989, p. 253, 392

Art. 267a al. 1 CO

Les membres d'une communauté d'habitation ne peuvent être considérés comme membres de la famille du preneur, au sens de l'art. 267a al. 1 CO. Il faut en effet entendre par «famille» la communauté de personnes qui font ménage commun en qualité de parents ou alliés. Cette notion ne comprend pas même la personne qui vit maritalement avec le preneur (*ATF 105 II 199, JT 1980 I 164*).

P.Y.G.

21 Résiliation ordinaire d'un bail commercial. Demande en prolongation. Exception absolue soulevée avec succès par le bailleur, le preneur ayant été à maintes reprises en retard dans le paiement du loyer. Quid d'une disculpation du locataire? Question laissée ouverte.

Tribunal fédéral

09.03.1989

L. E. SA c. J. et K. W.

Art. 267c litt.a CO

1. La demande en prolongation doit être écartée par le juge si le bailleur fait valoir avec succès l'exception absolue de l'art. 267c litt.a CO, en particulier lorsqu'il démontre que le preneur a contrevenu, «même après un avertissement écrit, à des clauses contractuelles».
2. Tel avait été le cas d'un locataire en retard dans le paiement du loyer à plus d'une reprise. Ce retard s'est certes manifesté avant le congé, soulignent les juges, mais aussi après, en dépit de rappels et poursuites des bailleurs et du fait que ceux-ci étaient disposés à revenir à certaines conditions sur leur décision («auf die Kündigung zurückzukommen, falls die ausstehenden Mietzinse umgehend bezahlt und die künftigen sichergestellt würden», *cons. 3b*). De telles circonstances conduisent le TF à confirmer les sentences des instances zurichoises, soit à admettre le bien-fondé de l'exception soulevée par les défendeurs et à rejeter la requête en prolongation formulée par la demanderesse.

Note

3. Le non-paiement du loyer constitue sans doute le cas d'infraction au bail le plus fréquent. Il exclut en général la prolongation judiciaire du contrat, compte tenu du caractère essentiel de l'obligation violée. Encore faut-il que l'infraction soit répétée, comme le souligne la doctrine. Un retard isolé ne suffit pas. En ce sens, l'arrêt constitue une confirmation de jurisprudence. Mais il apporte aussi une précision utile: la période postérieure à la résiliation du bail doit également être prise en considération pour apprécier la carence du locataire, si ce dernier, tout en demandant une prolongation, persiste à manquer de ponctualité dans le règlement des mensualités.
4. Une question reste ouverte, qui se pose en ces termes: le juge doit-il examiner les raisons du retard dans le paiement du loyer? Autrement dit, la faute du preneur est-elle une condition d'application de l'art. 267c litt. a CO? De manière générale, on le sait, le manque de capacité financière ne constitue pas un motif d'exculpation dans les règles sur l'inexécution des obligations (impossibilité subjective et demeure). Comme le sermonne le TF, «es liegt in der eigenen

Verantwortung eines jeden, seine Tätigkeiten so auszurichten, dass die für eingegangene Verbindlichkeiten erforderlichen Mittel fristgerecht zur Verfügung stehen» (*cons. 3c*). Quant à savoir si exceptionnellement une circonstance particulière et imprévue – dont le débiteur ne répond pas, mais dont il lui incombe de prouver l'existence (art. 97 al. 1, 103 al. 2 CO) – peut justifier une autre solution, c'est pour notre haute Cour une question qu'il n'est pas nécessaire de trancher ici. Car, dans la présente affaire, le demandeur n'a de toute façon pas fourni une telle preuve.

On notera qu'une partie de la doctrine, suivie par quelques tribunaux cantonaux, se montre plus compréhensive pour le locataire en demeure. L'exception de l'art. 267c litt. a CO ne devrait lui être opposée que si c'est par mauvaise volonté ou paresse qu'il se trouve en retard dans le paiement du loyer, et non en raison de la maladie ou du chômage forcé (*Jeanprêtre, La prolongation des baux à loyer, Dixième journée juridique, Genève 1970, p. 127 s et les réf. jurisprudentielles relatives à l'ancien système de l'annulation du congé; Corboz/Daoudi, Jurisprudence en matière de baux et loyers, SJ 1979, p. 581, n° 100; Egger, Les justes motifs de la prolongation judiciaire du bail, thèse Fribourg 1984, p. 115; Cour de justice, Genève, 19.09.1988, DB 1989, p. 24, n° 31*).

On relèvera enfin que le nouveau droit du bail à loyer réduit pratiquement à néant la présente controverse. L'art. 272a nouv. CO énumère en effet une série de cas pour lesquels la prolongation est absolument exclue, et parmi eux figure expressément la «demeure du locataire (art. 257d CO)». Or l'application de cette disposition spéciale, comme celle d'ailleurs de la règle générale de l'art. 102 CO, n'est aucunement subordonnée à l'existence d'une faute. Il suffit qu'une fois la chose louée délivrée, le preneur ait du retard «pour s'acquitter d'un terme ou de frais accessoires échus» (art. 257d al. 1 nouv. CO; *FF 1985 I 1408*). Le cas échéant, et quel que soit le motif de ce retard, il ne peut en principe plus contrecarrer par une prolongation la résiliation anticipée donnée par le bailleur, à l'échéance du délai comminatoire. En principe, disons-nous! Car à notre avis le nouveau régime, aussi clair et rigoureux soit-il, ne saurait empêcher le locataire de se prévaloir exceptionnellement de l'art. 2 al. 2 CC (interdiction de l'abus de droit), lorsqu'il établit que sa carence découle de la seule fatalité (la survenance soudaine d'une maladie grave, par exemple).

P.W.

22 Restitution de la chose louée. Obligations du bailleur.

Tribunal cantonal, Neuchâtel

30.01.1989

H. c. Epoux G.

Art. 271 CO

1. A la fin du bail, le locataire doit restituer la chose louée dans l'état – présumé bon – où il l'a reçue et conformément à l'usage local (art. 271 CO). Il incombe cependant au bailleur d'en vérifier l'état, et d'aviser sans retard le preneur des détériorations dont il entend le rendre responsable, sous peine de péremption de ses droits à des dommages-intérêts (*Reymond, Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage, in DPS VIII 1, Fribourg 1978, p. 244; Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 34 ad art. 271 CO*).
2. En l'espèce, les locataires ont fait procéder eux-mêmes à un constat notarié. Dans un échange de correspondance, la bailleuse s'est bornée à «contester l'état dans lequel se trouvaient les locaux et indiquer qu'il était abusif de considérer que les locaux avaient été restitués en conformité avec l'usage». La Cour est d'avis que ces revendications sont trop vagues. Les factures de réparations que la bailleuse a déposées au dossier ne constituent pas une preuve suffisante de la responsabilité des locataires. Celle-ci ne peut non plus exiger le remboursement des nettoyages, effectués par le nouveau preneur après des travaux de réfection qui étaient prévus.

M.C.J.

suspension judiciaire de la vie commune ou l'instance de divorce n'empêchent en principe pas que le logement reste familial. C'est dans ces situations de crise que la protection légale est surtout utile (*Grosen, La protection du logement de la famille, in Mélanges Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 103*).

Il n'en demeure pas moins qu'un logement peut perdre son caractère familial dans les cas de séparation durable, notamment – comme l'ont décidé en l'espèce les juges genevois – quand mari et femme ont manifesté l'un et l'autre la volonté de prendre ailleurs une demeure individuelle.

2. Il s'agissait ici d'époux qui n'occupèrent la villa située au Grand-Lancy et propriété du mari que durant les trois premières années de leur mariage, soit jusqu'en 1957. Par la suite, ils transfèrent leur domicile en France, puis à Genève, avant de se séparer en 1965. La villa fut alors louée à des tiers, la femme continuant d'y bénéficier de l'usage d'une chambre indépendante utilisée comme résidence secondaire. En 1988, le mari vendit l'immeuble sans en référer à son épouse. Cette dernière invoqua la nullité de l'acte; elle se prévalait du nouvel art. 169 CC: la règle oblige celui des conjoints qui dispose du logement familial (aliène l'immeuble, résilie le bail) de requérir le consentement de l'autre.

La Cour de justice nie ici l'application de cette disposition. Elle constate que la désunion du couple est durable, complète et vraisemblablement définitive et que «ce n'est qu'épisodiquement et par intermittence que Dame H. est retournée vivre dans la villa litigieuse» (p. 273). Il ne saurait donc plus être question ici de «logement de la famille». La vente de la maison est valide.

23 Logement de la famille. Notion. Séparation durable des époux.

Cour de justice, Genève

10.02.1989

H. c. S.

SJ 1989, p. 270

Art. 169 CC

1. Le nouveau droit matrimonial a introduit des règles sur la protection de ce qu'il appelle le «logement de la famille». C'est une notion complexe, qui se définit par un double critère matériel (*cf. sur ce point Wessner, Le bail portant sur le logement de la famille: les incidences du nouveau droit matrimonial, 4^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 14 ss*).

Le premier critère est lié aux locaux mêmes: ils doivent servir de manière nécessaire à l'habitation, ce qui exclut la résidence secondaire ou l'appartement de vacances. Le second critère touche l'affectation des locaux: ils doivent être destinés à abriter durablement les conjoints. La séparation de fait, la

Note

3. La présente décision doit être approuvée. L'hypothèse de la «désaffectation familiale» du logement, comme on l'a appelée en France (*Cornu, RTDC 1966, p. 103*), entraine dans les prévisions du législateur suisse (*cf. les travaux préparatoires, singulièrement les procès-verbaux des commissions parlementaires*). La doctrine envisage aussi cette hypothèse, à des conditions plus ou moins restrictives (*cf. par exemple Deschenaux/Steinauer, Le nouveau droit matrimonial, Berne 1987, p. 95 s, n. 21; Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, I, Berne 1988, n. 22 ad art. 169 CC et 271a CO*). Il pourrait en effet être choquant qu'un conjoint non titulaire des droits dont dépend le logement de la famille soit habilité à se prévaloir de l'art. 169 CC quand, comme en l'espèce, il a pris ailleurs depuis plus de 20 ans une demeure séparée. Il reste qu'en cas de séparation durable, il conviendra de décider de cas en cas, suivant les circonstances, de la destination d'un logement occupé une fois ou l'autre par des époux. La «désaffectation familiale» ne devrait être admise qu'exceptionnellement, compte tenu du but protecteur de la loi.

P.W.

24 Logement de la famille. Etendue de la protection légale. Perte du caractère familial du logement.

Tribunal fédéral

17.11.1988

H.-M. c. H.

ATF 114 II 396, JT 1990 I 261

Art. 169 CC, 271a CO

1. Les art. 169 CC et 271a CO (266m et n, 273a nouv. CO) protègent le conjoint qui n'est pas titulaire des droits réels et personnels dont dépend le logement familial. Ils protègent notamment le conjoint non locataire.

Le caractère familial du logement dépend de l'affectation qu'en font mari et femme. Mais, en elles-mêmes, la séparation de fait, la suspension judiciaire de la vie commune ou l'instance de divorce ne font pas perdre au logement son caractère familial (*cons. 5a; cf. aussi ATF 114 II 402, JT 1990 I 268 s.*)

2. Il est pourtant des circonstances où, durant le mariage, le logement peut perdre son caractère familial, et par conséquent faire perdre le bénéfice de la protection légale au conjoint habilité à s'en prévaloir. Tel est le cas lorsque ce dernier a quitté ou doit quitter définitivement les locaux d'habitation, sans que l'on puisse s'attendre à ce que le couple y revive. C'est dire que l'ordonnance judiciaire de suspension de la vie commune (art. 145 et 176 CC) préjuge de manière importante du caractère attribué au logement (*cons. 6a*). Tel est le cas aussi quand mari et femme sont convenus de renoncer au logement de la famille, en prenant ailleurs une demeure séparée. Tel est le cas enfin lorsqu'ils se mettent d'accord pour que l'époux non titulaire des droits dont dépendent les locaux d'habitation quitte définitivement les lieux, en y laissant son conjoint (*cons. 5b*). Encore faut-il que cet accord n'intervienne pas à l'avance, eu égard au caractère impératif de la réglementation légale.

P.W.

25 Résiliation par le bailleur du bail portant sur le logement de la famille. Exigence de la double signification. Nullité de la résiliation en cas de violation.

Tribunal fédéral

31.10.1989

Epoux C. c. Epoux P.

ATF 115 II 361, SJ 1990, p. 65

Art. 271a al. 1 CO

1. Lorsque les locaux loués au preneur servent de logement à la famille, le bailleur doit signifier séparément au preneur et à son conjoint la résiliation du bail, ainsi que toutes les déclarations qui tendent à y mettre fin (art. 271a al. 1 CO; art. 266n nouv. CO). L'alinéa second de cette disposition donne le droit au conjoint d'exercer les moyens dont dispose le preneur à l'encontre de ces déclarations.

La règle, rappelle le TF avec la doctrine unanime, est de droit impératif. Compte tenu de son sens et de son but (la protection du logement familial), son inobservation entraîne la nullité de la résiliation. Peu importe à cet égard que le bailleur, en signifiant le congé au seul époux locataire, ait été de bonne foi; peu importe aussi que l'omission de la double signification n'ait pas été fautive.

2. Le TF précise encore que le conjoint non locataire qui n'a pas reçu l'avis de résiliation est habilité à intervenir et à prendre des conclusions personnelles «à n'importe quel stade de la procédure» opposant le preneur et le bailleur (*dans ce sens aussi Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, Berne 1988, n. 109 ad. art. 169 CC et art. 271a CO*).

C.G.

26 Bail portant sur le logement de la famille. Lettre de résiliation adressée par le bailleur au seul mari. Nullité de la résiliation, bien que l'épouse ait eu connaissance du contenu de la lettre.

Tribunal cantonal, St-Gall

17.10.1988

GVP 1988, p. 101, n° 47; RSJ 1989, p. 362

Art. 271a CO, 13 AMSL

1. Dans le cas d'un bail portant sur le logement de la famille, la résiliation par le bailleur doit être signifiée séparément au mari et à la femme, avec respect de l'unité quant à la forme et quant au contenu, en tout cas sur les points essentiels (termes, motifs éventuels). C'est dire que lorsque la loi exige la forme écrite (art. 13 AMSL), chaque conjoint doit recevoir une lettre de résiliation.
2. En l'espèce, le bailleur a résilié de manière ordinaire le contrat (art. 267 CO), par une lettre adressée au seul mari. L'épouse a pourtant eu connaissance de la lettre et de son contenu. Cette circonstance ne change rien au fait que la résiliation est nulle, eu égard au caractère impératif des dispositions en cause et au but protecteur que la forme écrite vise (art. 271a CO, 13 AMSL). Le nouveau droit le précise expressément (art. 266o nouv. CO).

P.W.

27 Bail portant sur le logement de la famille. Résiliation en raison du non-paiement du loyer. Exigences imposées au bailleur et à l'autorité qui ordonne l'expulsion du locataire.

Tribunal cantonal, Vaud

03.02.1989

M. c. R.

RSJ 1990, p. 182

Art. 265, 271a CO

1. Selon l'art. 271a al. 1 CO, le bailleur doit signifier séparément au preneur et à son conjoint la résiliation, ainsi que toutes les déclarations qui tendent à mettre fin au bail portant sur le logement de la famille. Tel est le cas notamment de la dénonciation

anticipée du contrat pour retard dans le paiement du loyer (art. 265 CO).

Si le bailleur utilise, à cet effet, la voie de la poursuite, il doit requérir de l'Office des poursuites la notification d'un double commandement de payer à chaque époux (*Reusser, Das neue Eherecht und seine Berührungspunkte mit dem SchKG, BISchK 1987, p. 90; cf. aussi la Circulaire du TF du 11.12.1987, ATF 113 III 66*). A défaut, la résiliation est nulle.

2. Si, après la vaine fixation du délai comminatoire de l'art. 265 al. 1 CO, l'expulsion du locataire est requise, l'autorité qui l'ordonne — ici, le juge de paix — doit « citer les deux conjoints à son audience et leur notifier aux deux son ordonnance d'expulsion ». En cas de doute sur l'affectation familiale du logement, il lui incombe de se renseigner à ce sujet, conformément à la maxime d'office (inquisitoriale) qu'institue la loi (art. 14 de la loi vaudoise sur la procédure d'expulsion en matière de baux à loyer et à ferme du 18.05.1955).

P.W.

3. Bail à ferme

28 Bail à ferme agricole. Demande en prolongation. Circonstances personnelles à prendre en compte, notamment la location par le fermier d'autres parcelles que celles affermées.

Tribunal fédéral

11.05.1989

G. c. T.

Art. 27 LBFA

1. La présente affaire touche la demande en prolongation d'un bail à ferme agricole portant sur deux parcelles sises en Suisse. Son intérêt réside dans le fait que le fermier, en raison de l'incertitude née de la résiliation du bail, avait loué d'autres terrains en France. Devait-on tenir compte de cette circonstance?
2. Aux termes de l'art. 27 al. 4 LBFA, le bail peut être prolongé de 3 à 6 ans. Mais à la différence du

preneur de bail à loyer, le fermier n'a pas à prouver que la résiliation aurait des conséquences pénibles pour lui. La loi présume donc, en matière agricole, que la prolongation du bail peut être raisonnablement exigée du bailleur. Et si ce dernier s'y oppose, il lui incombe d'établir que la prolongation est intolérable ou injustifiée, notamment pour l'un des motifs énoncés sous lettres a - e de l'art. 27 al. 2 LBFA.

3. Le TF explique que la location de parcelles en France n'affecte en rien la situation de la bailleuse et n'est pas de nature à établir qu'une prolongation du contrat soit intolérable ou injustifiée. La défenderesse ayant acquis les parcelles litigieuses en 1986, elle n'est pas habilitée, selon l'art. 218 CO, à les revendre avant 1996. Cette restriction force à admettre qu'une prolongation du contrat peut raisonnablement lui être imposée. Par ailleurs, le TF est d'avis que l'instance cantonale pouvait prendre en compte, comme elle l'a fait, la location par le fermier de terrains en France pour fixer la durée de la prolongation. Cette solution est tout à fait conforme à la lettre de l'art. 27 al. 4 LBFA, selon laquelle le juge prend en considération notamment « les situations personnelles » (*cf. sur ce point Studer/Hofer, Le droit du bail à ferme agricole, Brugg 1988, p. 197*).

P.Y.G.

29 Bail à ferme agricole. Opposition à la prolongation du contrat. Applicabilité de la notion d'« exploitant personnel » aux personnes morales.

Tribunal fédéral

08.05.1989

T. c. H.

ATF 115 II 181; JT 1989 I 608

Art. 27 al. 2 litt. c LBFA

1. L'art. 27 al. 2 litt. c LBFA permet au bailleur de s'opposer à la prolongation du contrat s'il établit que lui-même, son conjoint, un proche parent ou allié entend exploiter personnellement la chose affermée. En l'espèce, la bailleresse — une fondation — venait d'acquérir un bien-fonds qu'elle voulait faire exploiter par l'un de ses ouvriers agricoles.
2. Le Tribunal fédéral rappelle qu'on entend par « exploitation personnelle », « la volonté de diriger personnellement l'entreprise et d'y travailler personnellement dans une mesure importante » (ATF 107 II 33; cf. aussi Message du CF à l'appui des projets de LF sur le droit foncier rural du 19 octobre 1988, FF 1988 III 923; Studer/Hofer, *Le droit du bail à ferme*

agricole, Brugg 1988, p. 192). S'appuyant sur diverses méthodes interprétatives, il explique qu'en principe « l'exploitant personnel » est une personne physique; il n'est pourtant pas exclu qu'il puisse s'agir d'une personne morale dont les membres ou sociétaires dirigeraient personnellement le domaine et y travailleraient personnellement dans une mesure importante. Tel n'est pas le cas en l'espèce de la fondation bailleresse, qui projette de faire exploiter le bien-fonds par un ouvrier agricole.

Note

3. Cet arrêt est important puisqu'il tranche la question de l'applicabilité de la notion d'« exploitant personnel » aux personnes morales, une question à laquelle ni la doctrine, ni la jurisprudence n'avaient donné réponse jusqu'ici. Le TF y révèle la volonté de tenir compte des réalités économiques, même si l'application du principe posé paraît d'ores et déjà devoir rester limitée, voire exceptionnelle. A cet égard, il nous semble que la notion d'« exploitant personnel » ne devrait être appliquée qu'aux personnes morales dont tous les membres ou sociétaires répondent à la définition donnée par la jurisprudence. Au surplus faudrait-il admettre, par analogie avec la notion de besoin propre au sens de l'art. 267c litt. c CO (ATF 115 II 185, JT 1989 I 610 s), que la personne morale invoque son intérêt propre au travers de l'exploitation par ses membres, et non pas l'intérêt personnel de ceux-ci en particulier.

P.Y.G.

4. AMSL

30 Champ d'application de l'AMSL à raison des locaux loués. Notion de logement de luxe.

Cour de justice, Genève

25.04.1988

F. c. B.

Art. 4 AMSL, 4 al. 1 OSL

1. L'art. 4 AMSL permet au législateur de limiter à certaines catégories de locaux l'application des mesures contre les abus dans le secteur locatif. En édictant l'art. 4 al. 1 OSL, le Conseil fédéral a notamment soustrait de la protection légale les « logements et maisons familiales de luxe comprenant six pièces ou plus (sans la cuisine) ». Pour que cette disposition soit applicable, deux conditions doivent être réunies: la première touche au nombre de pièces; la seconde a trait au caractère luxueux du logement (*Guide du locataire, Lausanne 1981, p. 115 s; Gmür/Caviezel, Mietrecht — Mieterschutz, 2^e éd., Zurich 1979, p. 45*).

2. S'agissant de la première condition, la Cour de justice considère — suivant le Guide du locataire — que seules les pièces d'au moins 9 m² et comportant un jour valent comme unité dans le calcul; celles dont la surface est comprise entre 6 et 9 m² ne comptent que comme demi-pièces. Quant aux halls et autres lieux de commodité, ils n'entrent pas en considération (cf. aussi Barbey, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 20*).

En l'espèce, l'appartement comportait une petite cuisine, un hall, deux salles de bain, un cabinet de W.-C., trois chambres (dont une de moins de 9 m²) et un très grand salon (de plus de 50 m²). Après des hésitations, les juges genevois sont d'avis que la première condition légale est réalisée, se ralliant à l'estimation des parties qui, dans le contrat, parlent de 7 pièces et demie (certaines d'entre elles, particulièrement vastes, pouvaient donc compter pour plus d'une).

3. Quant à la seconde condition — celle relative au caractère luxueux du logement — la Cour souligne qu'elle doit s'interpréter restrictivement, sans quoi la législation protectrice risquerait d'être vidée de sa



substance. Ce ne sont pas les considérations relatives aux locataires qui sont déterminantes, mais bien l'impression d'ensemble que dégage l'appartement, soit la réunion «de plusieurs éléments de caractère superflu et inhabituel», révélant «un excès de raffinement» et procurant «des avantages exceptionnels» (*Tribunal des baux, Genève, 23.09.1975, SJ 1979, p. 571, n° 21; Hauri, Der missbräuchliche Mietzins, Zurich 1979, p. 89 s; cf. aussi Barbey, op. cit., p. 20*).

Dans la présente affaire, la Cour constate que l'appartement litigieux situé dans la vieille ville de Genève présente «un certain cachet»; son confort n'a pourtant rien d'exceptionnel: «il n'y a ni marbre, ni glaces, ni parquet, ni sauna ..., ni garage dans l'immeuble, même pour une seule voiture, ni terrasse». Et s'il y a deux cheminées, elles ont été aménagées par le locataire, à ses frais; on ne saurait donc en tenir compte, au détriment de ce dernier. En bref, il ne s'agit pas d'un logement de luxe, au sens de l'art. 4 al. 1 OSL. Il entre par conséquent dans les locaux soumis aux mesures contre les abus dans le secteur locatif.

N.T.

31 Demande en diminution de loyer. Méthode de calcul. Possibilité pour le bailleur de faire procéder à un contrôle général du rendement de l'immeuble, malgré l'existence de facteurs de baisse.

Tribunal fédéral

06.02.1990

G. c. SI Y.

ATF 116 II 73

Art. 14, 15 et 19 AMSL

1. Les art. 14 et 15 AMSL permettent l'application de deux méthodes de calcul des loyers: la méthode absolue (contrôle général du rendement procuré au bailleur, compte tenu des coûts et des adaptations sur la base de l'art. 14 AMSL) et la méthode relative (évolution des facteurs de hausse de l'art. 15 al. 1 litt. b et d AMSL depuis la dernière fixation du loyer). Au début des années 1980, le TF a donné la priorité à la méthode relative, d'abord en matière de baisse, puis en matière de hausse (avec la célèbre jurisprudence Panissod). S'il s'en tient désormais à cette méthode, le TF l'a cependant nuancée par la suite, en jugeant que l'existence de motifs justifiant une hausse de loyer au sens de l'art. 15 AMSL ne prive pas le locataire de démontrer que le loyer majoré procure au bailleur un rendement excessif au sens de l'art. 14 AMSL (*ATF 114 II 365 cons. 5 et les réf. cit., JT 1989 I 82*); la présomption de l'art. 15 AMSL est donc réfragable.

2. En l'espèce, la question se pose de savoir si cette jurisprudence récente s'applique également en sens inverse, dans le cas d'une demande en diminution du loyer (art. 19 AMSL). Il est admis en effet que le bailleur peut invoquer en compensation des facteurs de hausse au sens de l'art. 15 AMSL, survenus depuis la dernière fixation du loyer (*not. ATF 106 II 359 cons. 3b*); en revanche, la jurisprudence n'a pas clairement tranché le point de savoir s'il peut faire procéder à un contrôle général du rendement de l'immeuble au sens de l'art. 14 AMSL.

Pour des raisons d'égalité de traitement entre partenaires contractuels, le TF décide de répondre par l'affirmative. Cela signifie que le bailleur doit pouvoir démontrer que le loyer lui procure un rendement convenable, malgré l'existence de facteurs de baisse. Plusieurs auteurs partagent ce point de vue (*Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 35 ss; Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du TF en application de l'AMSL, RJB 1988, p. 60 s; Raising/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, 4^e éd., Zurich 1984, p. 160*). Avec Barbey (*op. cit. p. 92 ss*), le TF reconnaît que l'application stricte de la méthode relative entraîne un certain nombre d'inconvénients, mais que le recours à l'art. 14 AMSL permet précisément d'y apporter un correctif, en cas de hausse comme en cas de baisse. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à la genèse et au texte de l'art. 19 AMSL, ainsi qu'au but de l'arrêté qui se limite à combattre les loyers abusifs ou les autres prétentions abusives des bailleurs.

M.C.J.

32 Importantes réparations (façades et cuisines). Part respective des travaux d'entretien et à plus-value dans l'investissement.

Tribunal fédéral

17.04.1989

T. SA c. L.

Art. 10 al. 1 OSL

1. Les importantes rénovations d'immeubles présentent souvent un double aspect: améliorations créant des plus-values, qui donnent droit à une hausse de loyer (au sens de l'art. 15 al. 1 litt. b AMSL), d'une part; travaux d'entretien destinés à maintenir la valeur de l'immeuble, dont les frais sont compris dans le loyer, d'autre part. Dans la mesure où il est difficile d'estimer l'importance respective de l'un et l'autre de ces aspects, l'art. 10 al. 1 OSL dispense le bailleur de prouver la part des améliorations; il lui permet «en règle générale» de considérer ces frais, à raison de 50% à 70%, comme des investissements créant des plus-values.

En plus de cette simplification, le législateur a introduit, lors de la dernière révision de l'art. 10 OSL, une limite supérieure de 70% à concurrence de laquelle le bailleur peut répercuter son investissement total (dans sa version antérieure, l'art. 10 OSL permettait de prendre en considération la moitié de l'investissement). Le but de cette modification était d'encourager le propriétaire à entretenir son immeuble, ou du moins à ne pas l'en décourager. Cela signifie que celui-ci ne doit pas se contenter des provisions constituées pour l'entretien de l'immeuble; il doit pouvoir demander des loyers plus élevés, afin de se procurer les fonds nécessaires à des rénovations qui dépassent les travaux de réparations et d'entretien courants (*Raissig/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, 4^e éd., Zurich 1984, p. 125*). C'est dans ce sens que l'on doit comprendre l'arrêt Benso (*ATF 110 II 408*), où le TF a admis que l'on considère comme des investissements à plus-value, au sens de l'art. 10 OSL, les frais causés par d'importantes réparations, même s'il ne s'agit que d'importants travaux d'entretien.

2. En l'espèce, le tribunal de première instance n'avait pris en compte que le 40% de l'investissement total (plus d'un million de francs pour les façades et les cuisines), considéré comme améliorations créant des plus-values. La Cour cantonale a porté cette part à 50%; elle a jugé qu'un dépassement de ce quota n'était pas justifié dans les cas de rénovations d'immeubles en mauvais état (l'immeuble en cause n'avait pas été entretenu depuis sa construction, 28 ans auparavant).

Le TF confirme ce point de vue. Le raisonnement de la bailleresse, selon lequel il faudrait aller au-delà des 50% si une part des travaux entraîne des plus-values, n'est pas fondé. Le quota prévu à l'art. 10 al. 1 OSL est une alternative à la détermination exacte de la part des travaux créant des plus-values. Ici, cette part a été estimée à 40%, mais portée à 50% en raison du but de l'art. 10 OSL, qui est de stimuler les travaux de réfection importants. La bailleresse n'a pas démontré que la poursuite de ce but justifiait, en l'espèce, une augmentation de plus de 10%.

L'art. 10 al. 1 OSL ne crée pas une fiction en vertu de laquelle les investissements à plus-value devraient être pris en considération à raison d'au moins 50%; s'il en était ainsi, ce minimum serait applicable même dans les cas où il est démontré que la totalité des frais engagés concerne exclusivement l'entretien de l'immeuble. En introduisant une limite inférieure de 50%, le législateur de l'ordonnance n'a pas voulu poser une présomption irréfragable en faveur des travaux à plus-value; son but était d'empêcher, par l'indication d'un ordre de grandeur, que le taux maximum de 70% ne soit pris en compte systématiquement pour l'augmentation de loyer.

Note

3. Les hausses de loyer fondées sur des importantes réparations ont donné lieu à des discussions controversées, en particulier après la publication de l'arrêt

Benso (*ATF 110 II 404 ss*). Contrairement à la pratique genevoise et vaudoise (*cf. Bastian, Pratique récente en matière d'AMSL, 4^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 12*), le TF a alors jugé que la part de l'investissement qui ne peut être considérée comme plus-value ne saurait être répercutée sur les loyers, par le biais d'intérêts et d'amortissements. En effet, de tels frais ne sont destinés qu'à maintenir la valeur de l'immeuble; ils sont normalement compris dans les loyers (art. 254 al. 1 CO). Cette jurisprudence, confirmée par la suite (*ATF 111 II 378 ss*), a fait l'objet d'un «arrêt-critique» rendu par la Cour de justice de Genève, qui entendait maintenir son point de vue (*ACJ du 15.12.1986, SI Le C. c. B., SJ 1987, p. 444, Comm. 21, n° 4; cf. également Barbey, Pratique récente en matière d'AMSL, 5^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1988, p. 12 s*). Dans l'arrêt en cause, le TF ne relève pas le défi. Cette question ne se discute plus.

4. Le TF apporte néanmoins d'importantes précisions sur la portée de l'art. 10 al. 1 OSL, en examinant le problème délicat de la mesure dans laquelle l'investissement doit être considéré comme améliorations à plus-value. A cet égard, la doctrine est partagée (*cf. Bastian, op. cit., p. 10 s*). Pour les uns, la plus-value doit être effective et le recours à l'art. 10 al. 1 OSL ne se justifie que s'il est impossible de distinguer les travaux à plus-value des travaux d'entretien. Pour les autres, la plus-value effective n'est pas une condition d'application de l'art. 10 al. 1 OSL; elle influence seulement la part de l'investissement à prendre en considération au sens de cette disposition. Quant au TF, il adopte une solution médiane:

- a) L'art. 10 al. 1 OSL est une mesure de simplification. Si la part de l'investissement à plus-value est déterminable, il n'y a pas lieu d'en faire une estimation théorique.
- b) L'art. 10 al. 1 OSL est une mesure d'encouragement, qui permet de prendre en considération une part plus importante que le pourcentage effectif des travaux à plus-value. Cet avantage accordé au bailleur est destiné à financer des travaux d'entretien extraordinaires. C'est dans cette mesure seulement que l'on peut considérer «fictivement» des travaux de pur entretien comme investissements à plus-value. Encouragement certes, mais limité: le bailleur jusque-là négligent ne saurait être récompensé par une prise en compte d'une fraction élevée de l'investissement total (*cf. not. Meyer, Mietrecht im Alltag, 3^e éd., Zurich 1982, p. 66*).

La détermination de la part de l'investissement à plus-value est donc en rapport avec la situation réelle. Les quotas mentionnés dans la loi n'ont qu'une valeur indicative. En particulier, le seuil de 50% ne peut être considéré comme un minimum. Il y a lieu d'en conclure que le recours à la fourchette de 50% à 70% ne se justifie que dans les cas où l'on ne peut distinguer les travaux à plus-value des travaux d'entretien. On peut penser qu'en pratique une telle impossibilité ne se présentera que dans les cas où la plus-value présumée apparaît comme relativement importante.

M.C.J.

33 Conclusion d'un bail avec la fille et le beau-fils de l'ancien locataire, lesquels occupaient déjà les locaux. Fixation d'un loyer plus élevé. Nouveau contrat ?

Tribunal fédéral

14.08.1989

Epoux G. c. B.

Art. 18 AMSL

1. Lorsque les parties déjà liées à un bail signent un «nouveau contrat» portant sur le même objet et comprenant un loyer plus élevé, les règles de forme de l'art. 18 AMSL doivent être respectées (ATF 99 II 300, JT 1974 I 371). Tel n'est pas le cas en revanche lorsque le bail est conclu avec un nouveau preneur (Raissig, *Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen*, Zurich 1972, p. 37), lequel pourra se prévaloir, le cas échéant, de l'art. 17 AMSL (contestation du loyer initial).
2. La question se posait ici dans une situation un peu particulière. Il s'agissait en fait de deux contrats liés, l'un portant sur un restaurant, l'autre sur un logement occupé depuis plusieurs années par la fille et le beau-fils du locataire. Le père fut amené à résilier les deux contrats (la résiliation de l'un entraînant celle de l'autre); à cette occasion, il demanda qu'un «nouveau contrat» fut signé avec sa fille pour le logement («einen neuen Vertrag auszustellen»). Son vœu fut exaucé. Une ombre au tableau: le bail comprenait un loyer plus élevé qu'auparavant.
3. Toutes les instances refusent de considérer que le bail en cause puisse contenir une majoration du loyer soumise à l'art. 18 AMSL. C'est bien d'un nouveau bail qu'il s'agit, et cela pour deux motifs. D'une part, il y a le fait que la fille n'a jamais signé les baux antérieurs portant sur le logement (deux contrats successifs avaient été passés, le deuxième l'étant lorsqu'elle occupait déjà les locaux). D'autre part, il faut se référer aux termes utilisés par le père dans la lettre de résiliation qu'il a lui-même signifiée. En l'espèce, il est sans importance que le loyer ait été payé en main du propriétaire par la fille et son mari. Ces derniers ne peuvent donc invoquer la nullité d'une majoration de loyer pour vice de forme, au sens de l'art. 18 AMSL. Tout au plus auraient-ils pu se prévaloir de l'art. 17 AMSL.

M.C.J.

34 Majoration de loyer. Motivation.

Tribunal fédéral

20.06.1989

O. et consorts c. K. et S-M. SA

Art. 18 al. 1 AMSL; 13 al. 1 litt. a OSL

1. Le bailleur qui entend augmenter le loyer convenu est tenu d'en informer le preneur par écrit, en indiquant le montant, la date et les motifs de la majoration (art. 18 al. 1 AMSL). Les motifs précis de la hausse doivent figurer sur la formule officielle (art. 13 al. 1 litt. a OSL). Le bailleur peut cependant mentionner les motifs dans une lettre d'accompagnement jointe à l'avis de majoration (Barbey, *L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif*, Lausanne 1984, p. 28). L'indication des motifs est destinée à permettre au locataire de vérifier le bien-fondé de l'augmentation et de se déterminer sur une contestation éventuelle (ATF 106 II 168 s, JT 1980 I 588 s). Il faut que le preneur soit au moins en mesure de savoir quels facteurs de coûts le bailleur entend faire valoir. La motivation a aussi des effets pour l'avenir, en ce sens qu'en l'absence de réserve claire et expresse, le dernier loyer fixé conventionnellement est censé couvrir les charges et procurer au bailleur un rendement convenable (ATF 112 II 151 s et les réf. cit.).
2. En l'espèce, les bailleurs ont justifié les hausses de la manière suivante: «nouvelle acquisition de l'immeuble» («Neuerwerb der Liegenschaft»). Les demandeurs contestent que cette motivation soit suffisante. Le TF n'est pas de leur avis. Selon lui, le motif invoqué ici ne peut avoir qu'une signification, à savoir que les hausses de loyer doivent permettre aux propriétaires d'obtenir un rendement brut suffisant au sens de l'art. 15 al. 1 litt. c AMSL. Une lettre antérieure à la notification de hausse indiquait expressément que les loyers seraient adaptés au prix d'achat. Quel que soit le temps écoulé entre cette lettre et la notification, les locataires savaient que les bailleurs venaient d'acquérir l'immeuble et que les hausses notifiées étaient en rapport avec ce fait. De bonne foi, ils ne sauraient prétendre que le motif à l'appui des majorations contestées aurait pu signifier autre chose (par exemple, une adaptation aux loyers usuels dans la localité ou le quartier, ou des prestations supplémentaires). Les bailleurs sont d'ailleurs liés par les motifs tels qu'ils pouvaient et devaient être compris.

M.C.J.

35 Hausses notifiées à plusieurs reprises pour une date antérieure à la prochaine échéance. Action du locataire admise, fondée sur la restitution des montants payés à tort à titre de hausses prématurées.

Tribunal cantonal, Vaud

06.09.1988

N. c. M.

RSJ 1989, p. 341

Art. 63 CO; 18 al. 1 AMSL

1. Le bailleur qui entend majorer le loyer doit en aviser le locataire, sur formule officielle, 10 jours au moins avant le début du délai de résiliation, la hausse prenant effet à l'échéance contractuelle (art. 18 al. 1 AMSL). Lorsque ce délai n'est pas respecté, la hausse n'est pas nulle, mais son entrée en vigueur est reportée au plus prochain terme possible. Le problème se pose ici dans un cas où le preneur a reçu plusieurs notifications de hausses, dont il s'est acquitté sans contestation. Il n'a appris que plus tard que le délai de l'art. 18 al. 1 AMSL n'avait pas été respecté, et que les hausses avaient été payées chaque fois de façon prématurée. Peut-il agir en répétition de l'indu pour les montants payés à tort?
2. La Cour cantonale résout cette question par l'affirmative, se fondant sur l'art. 63 CO (*Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du TF en application de l'AMSL, RJB 1988, p. 62 s*). En l'espèce, le paiement des hausses par le locataire portait sur une dette inexistante, le délai de l'art. 18 al. 1 AMSL n'ayant pas été respecté; peu importe que les hausses n'aient pas été nulles dans leur principe, mais seulement indues pour un temps limité.
3. Les juges vaudois soulèvent le problème du caractère non impératif de la norme violée par le bailleur; l'art. 18 AMSL n'est pas de droit impératif, du moins au vu de l'art. 5 AMSL; mais, relèvent-ils, «le caractère impératif de la norme transgressée par le bénéficiaire d'un paiement n'est pas une condition du fondement de celui-ci et de son obligation de rembourser selon l'art. 63 CO». Si une personne protégée par une disposition qui n'est pas absolument impérative peut renoncer à ses effets, il faut toutefois «que cette renonciation soit manifeste, fût-ce par actes concluants». La Cour renie ainsi un arrêt antérieur, où elle avait jugé que «le seul paiement vaut acceptation, par acte concluant, de l'obligation sinon inexistante».
4. En définitive, le fait de savoir si le locataire a renoncé ou non à invoquer l'inexistence de la dette revient à se demander s'il était dans l'erreur, au sens de l'art. 63 al. 1 CO. Il lui appartient d'établir son erreur, mais le juge ne saurait se montrer trop exigeant (*Egli, op. cit., p. 63*). La Cour attribue à cette opinion d'Egli un caractère de portée générale en matière d'AMSL. En effet, le TF a renversé la présomption selon laquelle «nul n'est censé ignorer la loi» dans ce domaine, le législateur ayant imposé l'utilisation d'une formule officielle précisément dans le but de renseigner le locataire sur ses droits (*ATF 113 II 188, cons. 1a*). Or, les formules officielles notifiées dans la présente affaire ne comportaient aucune indication permettant au locataire de critiquer les dates d'entrée en vigueur imposées par le bailleur. L'erreur dans laquelle se trouvait le preneur a d'ailleurs été constatée par les premiers juges de manière à lier la Cour. Les conditions d'application de l'art. 63 CO sont donc réalisées et les montants payés à tort à titre de hausses prématurées doivent être remboursés.

M.C.J.

36 Contestation d'une hausse de loyer. Effet juridique de la renonciation du bailleur à saisir l'autorité judiciaire compétente, après l'échec de la conciliation devant la commission.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

08.09.1989

K. c. Fonds de placement P.

MP 1990 p. 113

Art. 28 AMSL

1. Quelles sont les conséquences de l'inaction du bailleur à la suite de la contestation d'une hausse de loyer, et de l'échec de la tentative de conciliation devant la commission? L'enjeu consiste à déterminer, lors d'une hausse subséquente et en application de la méthode relative, à partir de quel moment les facteurs invoqués doivent être pris en compte. En l'espèce, le bailleur a notifié une hausse le 12 décembre 1988, et n'a pas poursuivi la procédure à la suite de l'échec de la conciliation devant la commission. Le 9 mars 1989, il notifie une nouvelle hausse, motivée par le maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques et l'accroissement des frais d'entretien. Faut-il calculer l'évolution de ces facteurs depuis le 12 décembre 1988 (notification de la hausse à laquelle le bailleur a ensuite renoncé), ou depuis la dernière modification du loyer?
2. La Cour bâloise se prononce pour la première solution. Cela signifie que la renonciation du bailleur à agir doit être pourvue d'effets matériels, c'est-à-dire assimilée à la perte du procès. La situation n'est pas la même que s'il n'y avait pas eu de hausse du tout. La Cour s'en tient tout d'abord au texte de l'art. 28 al. 1 AMSL, selon lequel la majoration de loyer est réputée inadmissible si aucune entente n'intervient devant la commission de conciliation, ou si le bailleur renonce à saisir l'autorité judiciaire (al. 2). Elle applique ensuite par analogie l'art. 28 al. 3, qui assimile l'inaction du bailleur à l'échec du procès, dans le domaine de la protection contre les congés. Elle rappelle également qu'une hausse de loyer déploie ses effets si le locataire omet de la contester, une restitution de délai ne pouvant être accordée alors même qu'il invoque un vice du consentement (*Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du TF en application de l'AMSL, RJB 1988, p. 66*). Enfin, les juges bâlois se fondent sur le respect du principe de la bonne foi, en vertu duquel le bailleur ne saurait notifier une même hausse à plusieurs reprises, alors qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour faire valoir ses droits à la suite de la contestation du locataire.

Note

3. La question posée par l'arrêt est délicate. Du point de vue de l'économie de la loi et des règles de la bonne foi, la solution retenue par la Cour bâloise paraît justifiée. Elle l'est également en application du

principe de la confiance: le bailleur qui renonce à agir laisse présumer que le loyer reste convenable. Barbey ne partage pas ce point de vue (*L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 40 et n. 130*). Selon cet auteur, le bailleur peut notifier à nouveau une majoration de loyer (en respectant le délai de l'art. 18 al. 1 AMSL), l'autorité de la chose jugée ne s'appliquant pas à l'échec des pourparlers devant la commission de conciliation. A notre avis, l'autorité de la chose jugée n'est pas déterminante. Rappelons que nous sommes dans le cadre strict de la méthode relative. Les bases de calcul qui servent de référence peuvent certes résulter d'un jugement, mais également d'une transaction (*Barbey, op. cit., p. 147, nie d'ailleurs l'autorité de la chose jugée à un accord passé devant la commission de conciliation*). A défaut, la méthode relative se fonde sur une présomption: le loyer est censé procurer au bailleur un rendement convenable du capital investi à un moment déterminant, celui de la dernière fixation du loyer. Il s'agit de l'entrée en vigueur du bail, de la dernière hausse ou de la dernière baisse de loyer. Les juges bâlois y voient en plus le moment où le bailleur a renoncé à agir.

4. Indépendamment des arguments retenus par la Cour bâloise, plutôt formels, on peut se demander si une modification du bail ne remettant pas en cause le montant du loyer constitue une nouvelle base de référence. Dans l'arrêt Cramer (*ATF 108 II 139*), le TF a répondu par la négative, s'agissant d'une modification du bail portant sur la décomposition du loyer (où un élément de charge jusqu'alors forfaitaire était désormais soumis à décompte); en revanche, il a admis qu'une nouvelle fixation du loyer en fonction de bases de calcul modifiées pouvait constituer un point de référence pour juger de l'admissibilité d'une hausse postérieure. Il est donc tout à fait possible que le loyer reste le même, avec de nouvelles bases de calcul (tel est le cas par exemple lorsque les facteurs de hausse et de baisse se compensent). La solution de la Cour bâloise ne fait que présumer l'accord du bailleur à une modification des bases de calcul s'il renonce à faire valoir son droit à une hausse, le loyer restant inchangé. Elle a son sens et sa logique dans l'application de la méthode relative, avec toutes les critiques que l'on peut formuler à l'encontre de cette méthode (*à ce sujet, cf. supra n° 31*).

M.C.J.

37 Interdiction de donner le congé, tant au locataire qu'à ses héritiers, pendant le délai de 2 ans de l'art. 28 al. 3 AMSL.

Tribunal fédéral

24.10.1989

SI Z. c. X.

ATF 115 II 258; JT 1990 I 94 (rés.)

Art. 270 CO; 28 al. 3 AMSL

1. La question se pose de savoir si les héritiers du preneur, décédé quelques mois après la fin d'une procédure relative à une hausse de loyer contestée, peuvent à leur tour se prévaloir de la protection de l'art. 28 al. 3 AMSL. Le TF, suivant ainsi les juges genevois, y répond par l'affirmative. La résiliation en cas de décès du preneur (art. 270 CO) doit en effet être assimilée à un congé ordinaire (*ATF 80 I 315*), mais anticipé (*not. Guinand/Knoepfler, FJS 360, p. 9*). En particulier, les héritiers qui reçoivent le congé fondé sur cette disposition peuvent se prévaloir des règles sur la prolongation du bail, sauf clause contractuelle prévoyant l'extinction du bail au décès du preneur (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 1 ad art. 267b CO*).
2. Se référant à un arrêt rendu sous l'empire de la législation exceptionnelle des années cinquante, le TF reconnaît que les dispositions sur la protection des locataires s'appliquent à la résiliation fondée sur l'art. 270 CO, compte tenu du besoin accru de protection du conjoint et des enfants du défunt. Valable également en matière d'AMSL, cette solution est d'ailleurs conforme au texte de l'art. 28 al. 3 AMSL, qui ne mentionne pas l'art. 270 dans ses exceptions exhaustivement énumérées (*ATF 110 II 314 cons. 3d, JT 1985 I 15s*). Tout au plus peut-on se demander si les héritiers doivent être protégés en toutes circonstances, par exemple lorsque le preneur occupait seul le logement. En l'espèce, l'un des héritiers vivait en concubinage avec le locataire. Il serait dès lors inéquitable de refuser la protection de l'art. 28 al. 3 AMSL à une personne, mariée ou non, qui en eût automatiquement bénéficié si le titulaire du bail n'était pas décédé.

Notifié aux héritiers du preneur dans le délai de 2 ans de l'art. 28 al. 3 AMSL, le congé est donc nul.

M.C.J.

38 Bail commercial de longue durée, renouvelable. Congé donné au locataire à l'expiration du délai de protection de l'art. 28 al. 3 AMSL. Validité du congé. Interprétation du contrat quant au terme du congé, le délai de protection ayant empêché le bailleur de résilier pour la première échéance contractuelle.

Tribunal fédéral

21.11.1989

T. c. Epoux H.

ATF 115 II 484, JT 1990 I 210

Art. 18 CO; 18 al. 3, 28 al. 3, 31 ch. 1 al. 2 AMSL

1. Le bail d'un restaurant zurichois a fait en 1976 l'objet d'un avenant qui regarde la durée. Les parties ont

prévu une prorogation de 10 ans, jusqu'au 31 mars 1987, puis de 5 ans, jusqu'au 31 mars 1992, le préavis de résiliation devant être donné une année avant l'une ou l'autre échéance. Les relations contractuelles ont ensuite été ponctuées d'un litige portant sur une majoration de loyer, contestée par le locataire et refusée en plus haute instance le 24 septembre 1985. Le 25 septembre 1987, soit le lendemain de l'expiration du délai de protection de l'art. 28 al. 3 AMSL, les bailleurs ont résilié le contrat pour le 30 septembre 1988. Les instances cantonales déboutent le locataire de son action en constatation de la nullité du congé et, sur demande reconventionnelle des bailleurs, confirment la validité du congé pour le terme du 30 septembre 1988. Le TF rejette le recours du locataire.

2. Le recourant invoque la nullité du congé de représailles (art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL). La preuve, qui porte sur les motifs du congé, incombe au locataire. La Cour cantonale a jugé qu'elle n'était pas établie. Il s'agit d'une question de fait, que le TF ne revoit pas. Quant à l'appréciation des preuves, elle échappe au recours en réforme. Le second moyen soulevé par le locataire, soit la nullité du congé donné à l'occasion d'une majoration de loyer (art. 18 al. 3 AMSL), doit également être écarté; la nullité dépend en effet de l'intention des bailleurs de placer le locataire devant l'alternative de payer une hausse de loyer ou de quitter les locaux; cette intention relève du fait et n'est pas établie en l'espèce.
3. Plus délicate est la question du terme pour lequel le congé peut prendre effet. Le TF confirme le point de vue des autorités cantonales. C'est à bon droit que celles-ci ont admis une lacune du contrat (art. 18 CO): bailleurs et locataire n'ont pas pensé à une restriction légale du droit de résilier pour le terme contractuel du 31 mars 1987. En l'absence de règle légale dispositives ad hoc, il y a lieu de compléter le contrat conformément à la volonté hypothétique des parties qui, à la lumière du principe de la confiance, donne la solution suivante: en cas de restriction

légale du droit de résilier, le bail n'est pas prolongé de 5 ans, comme prévu initialement par les parties; il n'est prolongé que de la durée du délai de protection de l'art. 28 al. 3 AMSL; à l'expiration de ce délai de 2 ans, les bailleurs recouvrent la possibilité de mettre fin au contrat sans égard au terme convenu, mais en respectant le délai de préavis d'un an initialement prévu. Le 25 septembre 1987, les bailleurs pouvaient donc résilier pour le 30 septembre 1988.

Note

4. Nous partageons l'avis de Jeanprêtre au sujet de cet arrêt (*JT 1990 I 215 s*). Selon cet auteur, qui se réfère à la doctrine la plus récente, un contrat ne comporte pas de lacune lorsque le point est réglé par une disposition impérative de la loi. Tel est le cas de l'art. 28 al. 3 AMSL. Il s'agit d'interpréter cette disposition (affecte-t-elle les échéances contractuelles?) et non pas de déterminer la volonté hypothétique des parties. L'auteur en conclut que la lettre et l'esprit de l'AMSL, qui est d'empêcher le bailleur de donner congé durant un certain temps et dans certaines circonstances («blocage» touchant un ou plusieurs termes de congé), ne sauraient le dispenser de respecter les termes prévus par le contrat; admettre le contraire serait priver le locataire de la sécurité qui en découle. A l'expiration du délai de protection, les bailleurs ne devaient pouvoir résilier que pour la prochaine échéance, en l'espèce le 31 mars 1992.
5. Aux arguments touchant l'interprétation et la sécurité juridique s'ajoute un autre, d'ordre logique. Le but de l'AMSL est de combattre les abus. Le locataire qui peut se prévaloir de la protection contre les congés est celui qui a contesté une hausse ou une autre prétention abusive du bailleur. Le bailleur qui ne peut donner le congé s'est donc mis lui-même en situation d'interdiction. Dans ces circonstances, il est choquant de lui laisser la possibilité de ne pas respecter le prochain terme contractuel (*Gmür/Caviezel, cités par Jeanprêtre, op. cit. p. 216*).

M.C.J.

5. Divers

39 Importants travaux de transformation exécutés, moyennant autorisation officielle, sur un bâtiment sis en plein centre urbain. Action en dommages-intérêts d'un commerçant locataire d'un immeuble voisin, lésé par les immixtions. Fondement et conditions du droit à une indemnisation équitable.

Tribunal fédéral

19.05.1988

Alexandre SA c. Rentenanstalt

ATF 114 II 230, JT 1989 I 144

Art. 679 CC

1. C'est un fait notoire. La réalisation de grands travaux visant la construction, la transformation ou la rénovation d'immeubles est susceptible de créer toutes sortes de nuisances au voisinage: émanations de bruits et de poussière, vibrations du sol, circulation

de camions, restrictions de passage. Tout cela a de quoi mettre de mauvaise humeur les passants et bordiers, mais aussi d'inquiéter les commerçants, notamment quand les installations de chantier restreignent ou masquent l'accès à leurs locaux.

Cette situation, la demanderesse l'a vécue à Zurich alors qu'elle exploitait, comme locataire, deux magasins d'articles de mode, à proximité de la fameuse Bahnhofstrasse. Elle a en effet subi, pendant une vingtaine de mois, les nuisances causées par les travaux de transformation et de ravalement de façades entrepris par la Rentenanstalt sur un immeuble voisin. Et de réclamer à cette dernière le paiement de plusieurs centaines de milliers de francs, à titre d'indemnité. Déboutée par le Tribunal de commerce de Zurich, elle saisit le TF qui admet le recours et renvoie le dossier à l'instance inférieure.

2. Le TF rappelle la jurisprudence qu'il a posée dans le célèbre arrêt Tanner (ATF 91 II 100, JT 1965 I 590), confirmée encore récemment (ATF 14.11.1986, SJ 1987, p. 145, commenté par Tercier in DC 1987, p. 82). En bref, cette jurisprudence se résume ainsi: lorsqu'une construction entraîne des immixtions inévitables (d'autres mesures seraient techniquement impossibles ou financièrement disproportionnées) et excessives (pour les voisins, les inconvénients dépassent largement, par leur nature, leur intensité et leur durée, ce qui peut normalement être admis dans l'exploitation d'un immeuble), le propriétaire peut devoir indemniser les tiers, à la condition qu'ils subissent un dommage important (une baisse sensible du chiffre d'affaires).

Cela appelle trois observations complémentaires:

- a) par tiers, il faut entendre autant le propriétaire d'un fonds voisin que le titulaire d'un droit réel restreint ou d'un droit personnel (comme ici, le locataire) sur un fonds voisin;
- b) le seuil de tolérance que se doivent les voisins en de telles circonstances s'apprécie de cas en cas, par comparaison des intérêts en présence et compte tenu de l'usage local, de la situation et de la nature de l'immeuble;
- c) l'obligation d'indemnisation du propriétaire foncier peut exister quand bien même l'exercice de son droit de propriété est conforme à la loi (c'est-à-dire, même s'il a l'autorisation d'entreprendre les travaux et d'empiéter sur le domaine public); cela signifie que l'art. 679 CC, qui sanctionne les excès des droits de voisinage (art. 684 CC), n'est pas directement applicable, mais seulement par l'effet du comblement d'une lacune, au sens de l'art. 1 al. 2 CC. Il faut y voir, avec Liver (RJB 1967, p. 1), la création d'un nouveau cas de responsabilité objective du propriétaire foncier, qui se justifie pour des raisons d'équité.

Note

3. Le problème examiné ici a déjà fait couler beaucoup d'encre (cf. notamment les commentaires récents de Gauch, DC 1989, p. 96 et de D. Piotet, JT 1989 I 151). Il n'est pas question de le reprendre par le détail, d'autant que le TF confirme pour l'essentiel sa jurisprudence et renonce à trancher le litige, invitant

l'instance inférieure à examiner si en l'espèce les immixtions consécutives aux travaux étaient excessives («übermässige») et si le dommage subi par la demanderesse peut être qualifié d'important («berächtlich»).

4. On notera pourtant que la présente décision met en relief l'analogie évidente entre les cas de nuisances objectivement excessives (mais licites) produits par les particuliers et ceux causés par des travaux publics, régis par les règles sur l'expropriation de droit public (comme exemple récent, cf. ATF 113 Ia 192, JT 1989 I 419). Pour les premiers, l'arrêt parle «d'expropriation de droit privé» («privatrechtliche Enteignung»).

Le TF précise aussi que la lacune dont il est question est une lacune improprement dite, lorsque «la réglementation en vigueur ne donne pas satisfaction dans un secteur déterminé et ne fournit qu'une solution apparente» (JT, p. 149). Le comblement impose de prendre équitablement en compte les intérêts opposés du propriétaire foncier et de son voisin. Le juge dispose évidemment d'un large pouvoir d'appréciation.

5. On relèvera enfin que, dans des circonstances de ce genre, l'action en dommages-intérêts du locataire contre le propriétaire voisin n'exclut pas celle qu'il pourrait soulever contre son propre bailleur, en réduction du loyer. A cet effet, le locataire doit prouver une diminution de l'usage de la chose louée, qui peut aussi avoir sa source dans le voisinage ou le comportement de tiers. Mais il n'a pas à établir une faute du bailleur (pour un exemple, cf. ATF 24.09.1985, SJ 1986, p. 195).

P.W.

40 Contrat de gérance d'immeubles, qualifié de mandat. Résiliation par le mandant. Indemnisation du gérant.

Tribunal fédéral

23.05.1989

SI Y. c. Régie X.

SJ 1989, p. 521

Art. 20, 404 CO

1. Assumée pour le compte d'autrui de manière indépendante – c'est-à-dire en dehors d'un rapport de travail au sens des art. 319 ss CO – la gérance d'immeubles entre dans ce qu'il est convenu d'appeler «les contrats de service» (cf. sur ce point Desse-montet, RDS 1987 II, p. 112 ss). Elle implique une activité exercée pendant une certaine durée, dans une relation de confiance. Elle oblige le gérant à de multiples prestations en rapport avec l'immeuble (ou

les immeubles), comme celles relatives à la gestion (surveillance, entretien, assurance) et à la location à des tiers (conclusion, exécution, résiliation), sans parler de la reddition des comptes au propriétaire (cf. *Reymond, Le contrat de gérance d'immeubles, 2^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1982, p. 8 ss.*)

La nature juridique du contrat est depuis longtemps discutée. En clair, la question est de savoir si la gérance d'immeubles s'inscrit dans un des types légaux ou peut être considérée comme de nature propre (*sui generis*). Avec elle, c'est bien sûr le problème de l'applicabilité des règles du mandat qui est posé, et singulièrement de l'art. 404 CO qui permet à chaque partie de résilier en tout temps, sans indication de motifs et, en principe, sans indemnité.

2. Dans la présente affaire, la demanderesse a géré pendant de nombreuses années un immeuble à Genève pour le compte d'une société immobilière. En contrepartie, celle-ci lui versait une commission fixée à un taux de 4,43% de l'état locatif, ce qui correspondait à un montant de près de Fr. 19000.— par an. Elle s'était en outre engagée à faire respecter le contrat par tout acquéreur éventuel de l'immeuble et, à défaut, à payer à la régie, «à titre d'indemnité forfaitaire, le montant total représenté par la commission de gérance à percevoir sur la durée restant à couvrir».

Quelques mois après le renouvellement pour 5 ans du contrat, le capital-actions de la société immobilière a été vendu à un tiers qui a renoncé aux services de la régie avec effet immédiat. Cette dernière réclame indemnisation. La Cour de justice de Genève lui accorde une somme qui représente plus de la moitié du montant des honoraires dus jusqu'au terme de la période contractuelle. Le TF ramène cette somme à 10%.

3. S'agissant de la nature juridique du contrat, le TF admet que la gérance d'immeubles «est un mandat, voire un contrat *sui generis* soumis aux règles du mandat, dont il présente des caractéristiques essentielles et typiques» (p. 523). Conséquence: l'art. 404 al. 1 CO lui est applicable. Le caractère impératif de la règle interdit d'exclure ou de rendre difficile à l'excès l'exercice du droit de résilier et, en cas de révocation en temps inopportun (art. 404 al. 2), l'indemnisation doit se limiter au remboursement des frais en découlant, à l'exclusion de la compensation du manque à gagner. Le TF précise à cet égard que les principes développés en matière de contrat d'architecte (ATF 109 II 469 s, JT 1984 I 217 s; 110 II 385 s, JT 1985 I 278 s) peuvent être applicables à la gérance d'immeubles. C'est dire qu'à certaines conditions, le gérant est habilité à prétendre à une indemnité. Tel est le cas si, s'étant vu confier une gérance d'importance au moins moyenne, il «prend quelques dispositions d'organisation liées au mandat et engage une part de frais qui, en cas de révocation, n'est pas couverte par les honoraires versés pour l'activité passée, et cela surtout dans les cas où le mandant laisse entendre — même par un engagement nul — que le mandat aura une certaine durée» (p. 525).

4. En l'espèce, la clause litigieuse stipule une indemnité forfaitaire équivalant à la totalité des honoraires que le gérant aurait dû recevoir, si le mandat n'avait pas été révoqué. Elle a pratiquement pour effet d'exclure l'exercice du droit de résilier en tout temps. Par son caractère excessif, la clause est illicite, donc nulle (art. 20 al. 1 CO). La demanderesse ne saurait donc prétendre à l'indemnité stipulée, ni même à celle réduite presque de moitié par la Cour cantonale dans la mesure où elle dépasse manifestement la couverture des frais occasionnés par les dispositions spéciales prises en vue de l'exécution du contrat. C'est un montant forfaitaire réduit à 10% des «honoraires dus jusqu'au terme de la période convenue illicitement» que lui octroie finalement le TF. Ce montant est censé correspondre à l'indemnité qu'auraient retenue les parties si elles avaient connu le caractère illicite de la clause litigieuse (art. 20 al. 2 CO). Il est fixé *ex aequo et bono*, compte tenu notamment de l'importance moyenne que représentait l'affaire pour le gérant.

Note

5. La présente décision constitue, à plus d'un titre, une confirmation de jurisprudence, ce qui d'ailleurs n'enlève rien à son intérêt. Le TF y affirme que le contrat de gérance d'immeubles est un mandat typique. Il s'appuie sur un arrêt de 1980 (ATF 106 II 159) rendu en application de la jurisprudence Sauter (ATF 98 II 305, JT 1973 I 536) aujourd'hui dépassée. A l'époque, on le rappelle, notre haute Cour refusait en principe d'admettre que des prestations de service puissent faire l'objet de contrats *sui generis*. C'était donner une interprétation stricte à la règle d'application subsidiaire des dispositions régissant le mandat (art. 394 al. 2 CO). Tel n'est plus le cas depuis l'arrêt Düssel (ATF 109 II 466 s, JT 1984 I 214 s).

Depuis longtemps, un courant doctrinal préconise que la réglementation rigide de l'art. 404 CO ne touche que les mandats typiques, ceux qui sont gratuits ou strictement personnels (*Hofstetter, Der einfache Auftrag, in SPR VII 2, Bâle 1979, p. 47 s et 53; Jäggi, RSJ 1973, p. 304; Guhl/Merz/Kummer, Das schweizerische Obligationenrecht, 7^e éd., Zurich 1980, p. 466*). S'agissant des autres mandats, dits atypiques, ils pourraient être résiliés selon la volonté des parties, par exemple moyennant des délais comme dans le contrat de travail ou contre pleine indemnité comme dans le contrat d'entreprise. Tout récemment, le Tribunal supérieur du canton de Lucerne s'est laissé séduire par cette opinion: il a nié que l'art. 404 CO s'applique impérativement à la résiliation d'un contrat de consultant d'entreprise, arguant que les rapports entre les parties n'étaient pas de nature hautement personnelle et que celles-ci avaient un réel intérêt à leur continuité (OG LU, 14.12.1988, RSJ 1989, p. 215). Selon Leuenberger (*Dienstleistungsverträge, RDS 1987 II, p. 32, 34, 56 s, 77*), il devrait en aller de même pour la gérance d'immeubles, où le prestataire de service — souvent une société — spéculé sur une longue durée. De toute évidence, ces arguments n'ont pas convaincu le TF: dans l'arrêt Düssel, il refuse de manière générale de prendre position; et dans la présente espèce, il insiste sur le caractère impératif de l'art. 404 al. 1 CO, «en tout cas pour un mandat aussi typique».

6. En pratique, de nombreux contrats de gérance d'immeubles contiennent encore des clauses qui heurtent la jurisprudence fédérale. On pense notamment aux clauses de durée et d'indemnisation en cas de révocation par le propriétaire. De toute évidence, ces clauses ne sauraient empêcher la résiliation en tout temps et sans indication de motifs (art. 404 al. 1 CO). Tout au plus les gérants pourront-ils se consoler par la réclamation d'une indemnité réduite selon les critères fixés par le présent arrêt, si la résiliation intervient «en temps inopportun» (art. 404 al. 2 CO). Cette notion, on le sait, est entendue largement. Comme Dessemontet l'enseigne (*op. cit.*, p. 184), «il s'agit moins d'une résiliation intempestive que d'une résiliation inadmissible». Tel sera le cas lorsque le gérant n'aura pas fourni au propriétaire un motif objectivement défendable de mettre fin au mandat. En ce sens, et nous l'avons déjà relevé, le TF reprend ici les principes dégagés en la matière pour le contrat d'architecte (*cf. notamment Dessemontet, op. cit.*, p. 181 ss; *Gauch, DC 1985, p. 56 s.*).
7. La présente affaire est également révélatrice de la nature ambivalente des ventes portant sur la majorité ou la totalité des actions d'une société immobilière (*cf. sur ce point notre article dans les Mélanges Pierre Engel, Lausanne 1989, p. 459 ss*). Si une telle opération n'affecte pas la forme juridique de la société (qui reste propriétaire de ses biens et titulaire de ses droits et obligations), elle n'en transfère pas moins la maîtrise économique à un tiers, l'actionnaire qui a acquis le paquet de titres. Et quand l'engagement de la société prend la forme d'un mandat, la fidélité contractuelle peut n'être qu'un leurre pour le partenaire contractuel.

P.W.

41 Code de déontologie de la Société des régisseurs genevois. Engagement des membres de proposer un bail de 5 ans au locataire qui n'acquiert pas son logement. Conséquences pour le locataire et le tiers acquéreur.

Cour de justice, Genève

12.05.1989

T. c. M.

1. La Société des régisseurs genevois a adopté, en juin 1984 et janvier 1985, un code de déontologie en matière de congés-ventes. L'engagement comporte une règle selon laquelle le régisseur doit accorder au locataire qui n'acquiert pas son appartement un bail de 5 ans, à des conditions et prix à convenir dans le cadre de la législation en vigueur.

Dans un arrêt de 1987, la Cour de justice avait admis qu'un tel engagement était opposable au bailleur. Il s'agissait alors de la vente d'actions d'une société

immobilière. Le même actionnaire dominait la société et la régie qui gérait l'immeuble; les juges avaient retenu, en application de la théorie de la réalité économique, que les deux personnes morales étaient liées par la promesse de la régie de ne pas résilier les baux.

2. Le cas d'espèce est différent. La régie a offert au locataire l'achat de son appartement en propriété par étages. Les pourparlers n'ayant pas abouti, l'appartement a été vendu à un tiers. La régie n'a pas proposé au locataire un bail conformément au code de déontologie de la Société des régisseurs, dont elle est membre. L'acquéreur a assumé la continuation du bail durant une année environ (art. 259 al. 2 CO), puis l'a résilié, par l'intermédiaire de la régie, en respectant les termes et délais contractuels.

La Cour n'admet pas que la réglementation des professionnels de l'immobilier puisse être opposable à l'acquéreur. Elle relève que ce dernier ne peut ici être confondu avec la régie, d'autant que l'immeuble a été vendu en propriété par étages. De plus, l'acquéreur est un simple horloger, non pas un promoteur spécialisé dans les opérations d'achat et de revente d'immeubles; il n'était pas censé être au courant des règles adoptées par des professionnels dans le domaine des congés-ventes.

La Cour nie également que l'acquéreur ait pu reprendre l'engagement de concéder un bail de 5 ans dans le cadre de la vente, à l'instar des droits et obligations de l'ancien propriétaire. Pour en arriver à un tel résultat, il faudrait que la convention liant les régisseurs soit considérée comme une coutume, ayant force de loi et opposable à tout tiers acquéreur. Cela n'est pas le cas (*cf. Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil, in DPS II 1, Fribourg 1969, p. 86*). Le code de déontologie n'est qu'un ensemble de règles internes à la Société des régisseurs, dont la violation n'entraîne que des sanctions internes. Pour les tiers, comme le sont les parties en litige, il ne s'agit que d'une *res inter alios acta* ne leur conférant aucun droit ni obligation. En conséquence, l'acquéreur n'était pas lié par cet engagement et pouvait donner le congé comme il l'a fait.

M.C.J.

42 Qualification – mixte – du contrat portant sur la cession onéreuse de l'usage d'un logement de vacances par une entreprise spécialisée. Refus de l'indemnisation du soi-disant «préjudice de frustration» que représentent des vacances gâchées.

Tribunal fédéral

24.10.1989

X. c. S. et cons.

ATF 115 II 474, JT 1990 | 216

Art. 253, 49 CO

1. La convention conclue entre une entreprise spécialisée dans la location de logements de vacances et le client vacancier est régie par les mêmes principes que ceux du contrat d'organisation de voyage. Il s'agit d'un contrat innommé mixte. Le débiteur de la prestation caractéristique est tenu d'une part à une obligation de moyen (information, conseils) soumise au droit du mandat, d'autre part à une obligation de résultat (cession à titre onéreux de l'usage de la chose) soumise au droit du bail à loyer. Si le logement est impropre à l'usage convenu, ou si cet usage est amoindri, sa responsabilité est engagée selon les dispositions légales sur le bail (art. 254 et 255 CO).
2. Le locataire qui veut se départir du contrat, selon l'art. 254 al. 2 CO, doit aviser le bailleur du défaut et lui fixer un délai convenable pour y remédier, sauf si la sommation apparaît d'emblée sans effet (art. 108 CO par analogie; cf. aussi ATF 104 II 274). S'agissant de la location d'un logement de vacances, le locataire n'est tenu de donner l'avis des défauts au lieu du séjour que si la suppression du défaut est possible et s'il s'y trouve un représentant du bailleur. Sinon, il lui suffit d'aviser ce dernier à son siège principal, comme ici dans les deux semaines qui suivent la fin du bail.
3. Dans la présente affaire, les locataires demandeurs ont été déçus à juste titre des logements de vacances mis à leur disposition au bord de l'Adriatique. L'un d'entre eux s'est départi du contrat et s'est vu rembourser la totalité du loyer, ainsi que des frais supplémentaires de voyage. Aux autres, le Tribunal de commerce du canton de Zurich a accordé une réduction de loyer (cf. RSJ 1990, p. 32, 91). Tous font valoir une indemnité pour vacances gâchées (énervement et contrariétés, obligation de prendre des vacances à un autre moment, causant ainsi une perte de gain). Sur ce point, le TF déclare leur demande mal fondée. Après avoir rappelé la notion du dommage, entendue comme une diminution involontaire du patrimoine, il souligne qu'en dehors des cas de tort moral, le droit suisse ne connaît pas la réparation de préjudices qui ne sont pas consécutifs à une atteinte au patrimoine. En l'espèce, les conditions de l'art. 49 CO (version 1911, c'est-à-dire subordonnée à la double condition de la «gravité particulière du préjudice subi et de la faute») ne sont pas réunies.

Note

4. L'arrêt pose en premier lieu la question de la qualification du contrat portant sur la cession onéreuse de l'usage de logements de vacances par une entreprise spécialisée (qui n'en est pas propriétaire). Dans la mesure où cette entreprise offre elle-même les prestations, prend les inscriptions, fixe et encaisse les paiements et régleme les rapports juridiques au moyen de formules de contrat et de conditions générales, le TF la considère comme un débiteur qui garantit un résultat, selon les règles régissant le bail à loyer. Cela ne l'empêche pas de

devoir éventuellement répondre aussi comme un mandataire, lorsqu'elle informe et conseille le client. Sur ce point, notre haute Cour s'inspire donc des principes posés pour la qualification – mixte – du contrat d'organisation de voyage. Elle tient compte de la spécificité de la branche des logements de vacances pour y voir une composante «bail à loyer». Il faut approuver cette jurisprudence.

5. L'arrêt traite également de la question de l'indemnisation des «vacances gâchées», dont on admet le principe ici et là en Suisse, à l'instar de la pratique allemande (cf. Girsberger, *Der Reisevertrag*, RDS 1986 II 62 ss; Tribunal supérieur ZH, 13.11.1980, RSJ 1981, p. 79). S'appuyant sur la doctrine majoritaire (Stark, *Zur Frage der Schädigungen ohne Vermögensnachteile*, in *Festschrift Max Keller*, Zurich 1989, p. 311 ss; cf. aussi RDS 1986 II 585 ss; Gauch, *Entgangener Feriengenuss*, RSJ 1983, p. 276) et sur la jurisprudence de certaines cours cantonales (par exemple, TC VD, 09.10.1984, JT 1985 I 430), le TF affirme que ce genre de préjudice (dit de frustration) est étranger à notre droit de la responsabilité civile. La jouissance qu'on peut retirer des vacances n'est pas estimable en argent. Sa perte non plus! Tout au plus pourrait-elle donner lieu à une somme en réparation du tort moral subi si elle est consécutive à une atteinte à un droit de la personnalité (art. 49 CO). Ainsi en serait-il peut-être d'un malade fréquentant un lieu de cure qui ne correspond en rien aux promesses de l'agence qui a organisé son séjour, ce qui a pour effet de retarder son rétablissement ou d'altérer son état de santé de manière durable.

P.Y.G. / P.W.

43 Contrat de « reprise » d'objets et d'installations entre l'ancien et le nouveau locataire.

Cour de justice, Genève

20.01.1989

V. c. W.

Art. 19 CO

Le contrat par lequel l'ancien locataire cède au nouveau certains objets ou installations restant dans les lieux, contre rémunération, est un contrat dit de « reprise ». Au sens de la jurisprudence fédérale (ATF 10.12.1986, SJ 1987, p. 179), le principe de la liberté contractuelle posé à l'art. 19 CO autorise une telle convention. Il s'agit d'un contrat sui generis; il n'est pas sans autre soumis aux règles de la vente mobilière; il peut notamment porter sur des installations qui, devenues parties intégrantes de l'immeuble, ne sont pas propriété du locataire (comme, en l'espèce, des carrelages, faux-plafonds ou autres moquettes).

M.C.J.

44 Faillite du bailleur. Continuation du bail. Interdiction pour le locataire de compenser les loyers dus à la masse en faillite avec des créances qu'il aurait contre le bailleur, dès l'ouverture de la faillite.

Tribunal fédéral

13.06.1989

G. c. Masse en faillite A. SA

ATF 115 III 65

Art. 211 al. 2, 213 al. 2 ch. 2 LP

1. Lorsque la faillite du bailleur est prononcée après la prise de possession de la chose louée par le preneur, le bail subsiste. Cela signifie que l'administration de la faillite doit laisser l'usage des locaux au preneur, et que celui-ci n'a pas un droit particulier à la résiliation anticipée du contrat, plus large que celui de l'art. 269 CO. La fin prématurée du bail ne pourra intervenir que si la chose louée est aliénée, conformément à l'art. 259 CO.

La continuation du bail ne nécessite aucune déclaration de l'administration de la faillite, au sens de l'art. 211 al. 2 LP. La doctrine dominante admet en effet que celle-ci n'a ni le droit, ni le devoir d'annoncer son «entrée» dans le contrat (*Schmid, Miète, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 41 ad art. 259 CO*).

2. Dans un contrat qui prévoit, comme en l'espèce, des prestations périodiques, la prétention du bailleur en paiement du loyer ne se caractérise pas comme une créance prenant naissance à la conclusion du bail une fois pour toutes, pour la durée entière du contrat; au contraire, elle se renouvelle à l'expiration ou au début de chaque période de paiement (*ATF 41 III 230 cons. 2, JT 1916 I 89 s*). L'ouverture de la faillite a pour conséquences que le loyer courant devient une dette de la masse et que, en vertu de l'art. 213 al. 2 ch. 2 LP, le preneur ne peut compenser sa dette de loyer avec une créance qu'il aurait contre le failli.

Le contrat prévoit ici que le locataire est autorisé à compenser les loyers avec les prétentions qu'il aurait contre le bailleur, et cela pendant toute sa durée. Cette clause n'est pas opposable à la masse en faillite. En effet, le bailleur ne peut disposer des créances de loyers futurs que jusqu'à l'ouverture de la faillite, loyer courant compris; il n'a pas le pouvoir d'en disposer au-delà (*ATF précité p. 231 s, JT 1916 I 90*). La clause litigieuse n'est rien d'autre, dans ses effets, qu'un acte de disposition anticipée, qui se heurte à l'art. 213 al. 2 ch. 2 LP. Elle ne saurait permettre au preneur d'écarter les risques de la faillite du bailleur et d'effacer sa propre dette.

N.T.

45 Bail portant sur un hôtel situé en Suisse. Refus de la société française locataire d'exécuter ses obligations. Action du bailleur en réparation du dommage négatif qu'il subit. For suisse contesté par la défenderesse.

Tribunal fédéral

25.10.1988

M. SA c. B. SA

ATF 114 II 265

Art. 1 et 4 de la Convention franco-suisse de 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.

1. Le litige porte sur l'interprétation de l'art. 4 de la Convention franco-suisse de 1869 qui déclare: «en matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble».
2. Cette disposition n'est certes pas limpide, dans la mesure où la notion d'action personnelle concernant la jouissance d'un immeuble peut prêter à confusion. Si la jurisprudence fédérale n'est pas très importante, les décisions cantonales sont plus nombreuses (*voir Répertoire de droit international privé suisse, 1983, p. 58 ss*).
3. L'art. 4 Conv. est une exception à l'art. 1 qui exprime le principe traditionnel de la garantie du juge du for naturel. Cependant, l'art. 4 n'exclut pas l'hypothèse de l'usage d'un immeuble par un contrat de bail. Bien au contraire, le protocole explicatif de 1869 rappelle expressément le cas d'un propriétaire suisse possédant un immeuble en France, ou vice versa, qui serait actionné par un locataire troublé dans sa jouissance de l'immeuble. Mais avec raison, le TF souligne que l'art. 4 étant une exception, celle-ci doit être interprétée restrictivement.
4. Dans le cas d'une action personnelle relative à la jouissance d'un immeuble, il faut, d'après le TF, exiger qu'entre le défendeur et l'objet du bail «existe un lien suffisant qui égale en intensité celui des exemples relatés dans le protocole explicatif, et que de ce fait il soit justifié qu'une action obligationnelle soit portée devant le juge du lieu de situation malgré le domicile français du défendeur» (*trad.*).
5. Le TF établit une comparaison entre la présente cause et celle relatée aux ATF 45 I 76 et 80 II 340. Dans la première, il avait admis la compétence suisse du lieu de situation, alors qu'il l'avait niée dans la seconde. Dans le premier cas, le bail avait été exécuté pendant un certain temps, alors que dans le second, la demande ne concernait pas la jouissance proprement dite d'un immeuble, mais

était bien plutôt née «à l'occasion d'un immeuble»; il s'agissait en effet d'une promesse de porte-fort portant sur la levée d'une option sur des immeubles français. Pour que le for de l'art. 4 puisse être invoqué, il faut que le droit d'usage ait été réellement et effectivement utilisé. Les demandes d'indemnisation qui sont simplement nées «à l'occasion d'un immeuble» sont de nature purement obligationnelle. Elles sont régies par l'art. 1 Conv.

Note

6. Cette décision est justifiée. Le principe fondamental du for du domicile du défendeur, aujourd'hui exprimé par les art. 2 et 112 LDIP, existe de façon traditionnelle aussi bien en Suisse qu'en France. Il correspond d'ailleurs à l'art. 2 de la Convention CEE de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dont le texte est repris par la Convention de Lugano de septembre 1988 qui pourrait bien, dans un avenir qu'on espère le plus proche possible, lier notre pays à la France et aux autres Etats de la CEE. Cette nouvelle convention ne supprimerait d'ailleurs pas l'exception en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles (art. 16). En résumé, on peut admettre qu'en l'état, l'action en dommages-intérêts qui n'a pas d'effet sur la propriété ou la jouissance proprement dite d'un immeuble, ou l'action en paiement du prix d'un immeuble, échappe à la juridiction du lieu de situation de l'immeuble. L'art. 4 Conv. va pour le surplus dans le sens de la politique de protection du locataire voulue par notre législateur: les litiges relatifs à l'usage proprement dit d'un immeuble doivent être portés devant le tribunal du lieu de situation. En exprimant ce for exclusif, la vieille convention de 1869 anticipe l'idée moderne que ce genre de litige doit être impérativement soumis à un tribunal qui n'est pas laissé au libre choix des parties, et qui échappe à la règle ordinaire du for du domicile du défendeur.

F.K.

46 Bail conclu par un Etat étranger. Compétence des tribunaux ordinaires.

Cour de justice, Genève

19.12.1988

République Démocratique X. c. H.

1. Un Etat étranger ne jouit de l'immunité diplomatique que pour ses actes souverains (actes caractérisant la puissance publique, *acta iure imperii*), mais non pour les actes qu'il accomplit en tant que détenteur de droit privé (actes qui auraient pu être conclus sous une forme égale ou analogue par tout particulier, *acta iure gestionis*). C'est la nature du rapport juridique, et non pas le but de l'acte, qui est déterminant (ATF 24.04.1985, SJ 1986, p. 39).

2. En l'espèce, un Etat étranger a conclu un bail portant sur une villa à l'usage d'habitation de son représentant permanent. Ce faisant, il a agi comme n'importe quel particulier dans un rapport de droit purement privé. D'ailleurs, les parties ont reconnu la compétence des tribunaux genevois pour trancher les litiges découlant du contrat. Ceux-ci sont donc à même de juger le présent litige, qui touche aux garanties fournies par le locataire.

M.C.J.

47 Clause arbitrale contenue dans un contrat de bail à loyer immobilier. Portée de la clause. Litige relatif au montant du loyer.

Tribunal supérieur, Lucerne

10.05.1988

A. c. M.

Comm. 22, n° 10

1. Une disposition d'un bail à loyer conclu le 7 juillet 1973 prévoit que tout litige issu de ce contrat sera tranché par un tribunal arbitral composé de trois juges dont un désigné par chaque partie. Le bail porte sur des locaux commerciaux. Le bailleur introduit action devant les tribunaux ordinaires dans un litige relatif à l'augmentation du montant du loyer. Le locataire soulève in limine litis le moyen tiré de l'incompétence des tribunaux ordinaires.
2. Sur recours du bailleur, le Tribunal supérieur estime qu'il n'y a pas lieu d'interpréter restrictivement la clause d'arbitrage quant à sa portée matérielle. Une interprétation restrictive ne se conçoit que sur la question de l'existence même d'une telle clause. Or en l'occurrence, la clause est rédigée de façon suffisamment large pour que l'on puisse admettre qu'elle englobe les différends relatifs à la fixation du loyer.

Lors de la conclusion du contrat, l'AMSL était déjà en vigueur. Le bailleur ne pouvait l'ignorer. La clause d'indexation contenue dans le contrat ne correspond pas aux exigences de l'AMSL. Le fait qu'elle ne soit pas conforme à la loi ne permet pas de conclure que les parties n'auraient pas voulu renoncer, dans les matières qui sont soumises à la législation spéciale, à la compétence des tribunaux ordinaires. A l'époque de la conclusion du contrat, d'importantes surfacés commerciales n'étaient pas soumises à l'AMSL et les parties ne pouvaient pas imaginer ce qui se passerait dans ce domaine.

Enfin, le tribunal estime ne pas devoir tirer de conclusion négative du fait que, dans les contestations de loyer, les parties doivent tout d'abord comparaître devant une commission de conciliation.

Note

3. La question de l'arbitrage et des baux à loyer immobiliers a toujours été délicate. L'arrêt se comprend



dans la mesure où le bail portait sur des locaux à usage commercial. L'art. 22 AMSL, qui déclarait impératif le recours aux commissions de conciliation et aux tribunaux ordinaires, excluait en conséquence les tribunaux arbitraux; la disposition ne concernait cependant que les baux à loyer de logements. Sur ce point, le code révisé n'apporte pas d'innovation. L'art. 274c CO exprime la même restriction pour les baux d'habitations. Seuls les baux portant sur des locaux à usage commercial pourront faire l'objet d'un arbitrage comme par le passé. On notera cependant que tant l'art. 28 al. 3 AMSL que l'art. 275a litt. c nouv. CO instituent une forme de juridiction un peu bâtarde et qui n'a plus rien à voir avec l'arbitrage proprement dit. Il y a des idées qui ont la vie dure. C'est le cas du rôle que certains croient devoir assigner à l'arbitrage traditionnel: celui-ci ne devrait pas intervenir dans le domaine «social». Le raisonnement est un peu court. D'ailleurs la distinction entre les baux d'habitations et les autres pourrait faire croire que le locataire d'un immeuble commercial a moins droit ou moins besoin de la «vraie» justice des tribunaux ordinaires qu'un autre!

F.K.

Lorsque la vente de l'immeuble intervient après le congé donné au locataire et l'ouverture par celui-ci d'une action en prolongation du bail, le nouveau propriétaire prend la place du bailleur primitif en procédure (*Hunziker, Das Verfahren in Mietsachen gemäss Art. 267a-f des Obligationenrechts und gemäss Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, thèse Zurich 1977, p. 8 ss*). Encore faut-il que l'acquéreur ait été inscrit au RF comme propriétaire (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 10 ad art. 267a CO; ATF 98 II 296 s, JT 1973 I 382 s*). Si tel n'est pas le cas, il ne saurait être partie au procès, alors même que la prolongation toucherait une période durant laquelle l'ancien bailleur n'est plus propriétaire. Une extension de la légitimation passive à l'acquéreur qui n'a que des prétentions obligationnelles, sans droit réel, entraînerait des difficultés importantes en pratique; notamment parce que les engagements du bailleur envers l'acquéreur ne sont pas sans autre reconnaissables par le locataire; ils peuvent également avoir été convenus abusivement pour empêcher une prolongation, et être abandonnés ensuite sans grande difficulté.

M.C.J.

48 Exclusion du recours en réforme contre un jugement prononçant l'expulsion du locataire pour défaut de paiement du loyer.

Tribunal fédéral

16.02.1989

R. SA c. G.

SJ 1989, p. 320

Art. 48 OJ; 265 CO

Le recours en réforme n'est en règle générale recevable que contre des décisions finales au sens de l'art. 48 al. 1 OJ. Tel n'est pas le cas du jugement rendu selon la procédure genevoise et prononçant l'expulsion du locataire pour défaut de paiement du loyer (art. 265 CO). Ce jugement n'accorde en effet au bailleur qu'une protection provisoire; il n'exclut pas un examen ultérieur de la cause au fond.

P.W.

49 Procédure en prolongation de bail. Légitimation passive en cas de vente de l'immeuble. Substitution de parties après inscription du titre de propriété de l'acquéreur au RF.

Tribunal d'appel, Bâle-Campagne

20.09.1988

RSJ 1989 p. 380

Art. 267a CO

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

