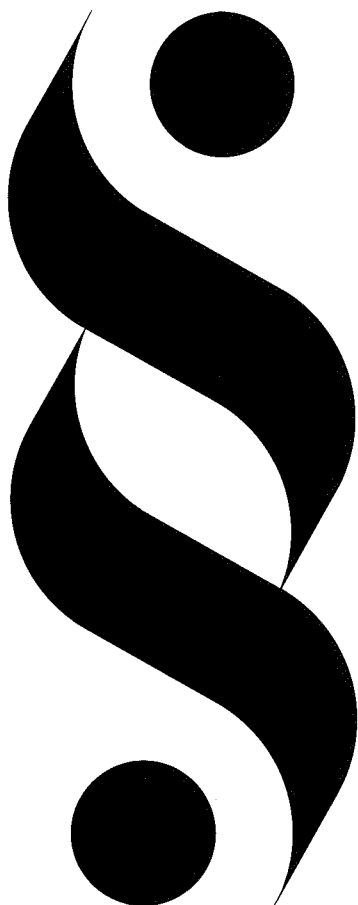




Droit du bail

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

N° 4 / 1992



IMPRESSUM

Droit du bail

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

RÉDACTION:

Comité: Président: Pierre WESSNER (P.W.), professeur
Membres: Bénédicte FOËX (B.F.), chargé de
cours, avocat
Jean GUINAND (J.G.), professeur
Marie-Claire JEANPRÊTRE (M.C.J.), avocate
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat
Jean-Marc RAPP (J.M.R.), professeur
Secrétaire: Monique BISE

A collaboré à ce numéro:

Corinne GROSSENBACHER (C.G.), avocate

ÉDITION ET ADMINISTRATION:

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
2000 Neuchâtel
Téléphone et téléfax 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'édi-
teur et avec l'indication exacte de la source.

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
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)
IPC	Indice suisse des prix à la consommation
JT	Journal des Tribunaux
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985
LC	Loi cantonale
LF	Loi fédérale
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
litt.	littera (lettre)
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
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)
Pra.	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
RDS	Revue de droit suisse
RechB.	Rechenschaftsbericht (divers cantons)
réf. cit.	référence(s) citée(s)
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria
rés.	résumé
RF	Registre foncier
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s	suivant(e)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
ss	suivants, suivantes
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtssprechung

ABRÉVIATIONS	page 1		
BIBLIOGRAPHIE	page 4		
JURISPRUDENCE	page 5		
1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES			
1 Contrat d'exploitation de jeux et d'appareils automatiques qualifié de bail à loyer entre le tenancier de l'établissement public et l'exploitant. Validité d'une clause de cession en faveur de l'exploitant locataire. Interprétation du contrat. Art. 1, 253 CO; 8 LCD	page 5	10 Bail portant sur le logement de la famille. Résiliation par le bailleur. Exigence ou non de la simultanéité des avis de congé signifiés au locataire et à son conjoint. Art. 265 anc. (257d nouv.), 271a anc. (266n nouv.) CO	page 12
2 Contrat portant sur la location d'une station d'essence, avec obligation de vendre le carburant d'un tiers et calcul du loyer en proportion des litres de carburant vendus. Qualification. Art. 1, 253 CO	page 6	11 Responsabilité du locataire pour le dommage consécutif à la violation, par le sous-locataire, de l'obligation de restituer la chose louée à la fin du bail. Art. 101 al. 1, 271 al. 1 anc. (267 al. 1 nouv.) CO	page 13
3 Définition du local commercial. Garage utilisé comme atelier de réparation de vieilles voitures. Activité accessoire. Art. 253a nouv. (253 anc.) CO	page 7	12 Résiliation anticipée du contrat par le bailleur. Restitution tardive de la chose louée par le «sous-sous-locataire». Action en dommages-intérêts du bailleur principal contre ce dernier. Art. 41 CO	page 14
4 Distinction entre une convention de remise de commerce (valable) et une transaction couplée (nulle). Contrat annulable en vertu d'une lésion. Quid du dol et de l'erreur? Art. 20, 21, 254, 263 nouv. CO	page 7		
5 Demeure du locataire. Requête d'expulsion. Conditions. Art. 265 anc. (257d nouv.) CO	page 9	2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
6 Exécution tardive de la délivrance des locaux loués en raison d'une demande en prolongation de bail intentée par le précédent locataire. Dommages-intérêts. Art. 97, 107 al. 2, 258 al. 1 nouv. CO	page 9	13 Hausse fondée sur les loyers comparatifs. Eléments de la comparaison. Preuve à charge du bailleur. Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO)	page 15
7 Résiliation anticipée par le locataire. Principes. Cas du locataire qui propose un remplaçant disposé à reprendre le logement à un loyer inférieur au loyer contractuel, le locataire sortant s'engageant à verser la différence jusqu'à l'échéance. Art. 257 anc., 264 nouv. CO	page 10	14 Hausse de loyer notifiée une année après la conclusion du bail, fondée sur les loyers comparatifs. Rejet de la demande en validation. Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO)	page 15
8 Délai de 3 mois de l'art. 267 al. 2 ch. 1 anc. CO (266c nouv. CO). Réduction conventionnelle? Interprétation de la notion de délai. Art. 267 anc. (266a, c et o nouv.) CO	page 10	15 Majoration de loyer justifiée par une hausse de l'intérêt hypothécaire. Détermination du taux hypothécaire de référence. Art. 269a litt. b CO; 12 al. 1, 13 al. 1 et 4 OBLF	page 16
9 Réparation du dommage causé au locataire par la résiliation anticipée du contrat par le bailleur. Art. 269 anc. (266g nouv.) CO	page 11	16 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Effets de l'acceptation d'une majoration sur les prétentions du locataire à une diminution du loyer. Relativisation des facteurs de hausse absolus dans le cadre d'un bail en cours. Prise en compte des seuls changements intervenus depuis la dernière fixation du loyer. Art. 18 al. 1 AMSL (269d al. 1 nouv. CO); 14, 15 al. 1 litt. a et c AMSL (269, 269a litt. a et c nouv. CO)	page 17
		17 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Droit transitoire. Caractère impératif de l'art. 9 al. 2 bis OSL, d'application immédiate. Prise en compte de faits antérieurs à la dernière fixation du loyer. Art. 9 al. 2 bis OSL (13 al. 4 OBLF)	page 18
		18 Travaux à plus-value effectués dans deux immeubles identiques. Admissibilité d'un pourcentage d'augmentation de loyer unique pour tous les logements. Fixation du taux d'amortissement de la somme investie dans les travaux. Art. 14 al. 1 AMSL (269 nouv. CO); 15 al. 1 litt. b AMSL (269a litt. b nouv. CO); 10 OSL (14 OBLF)	page 19

19 Contestation du loyer initial. Conditions. Exigence d'un lien de causalité entre la situation difficile du locataire et la conclusion du bail litigieux. Art. 17 AMSL (270 nouv. CO)

20 Contestation du loyer initial. Examen de la situation difficile du locataire et de la contrainte dans laquelle il se trouve. Fixation du loyer (loyers usuels du quartier). Prise en compte de statistiques. Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO), 17 AMSL (270 nouv. CO)

21 Loi genevoise étendant l'obligation d'utiliser la formule officielle à la conclusion de baux de locaux commerciaux. Violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral. Art. 2 Disp. trans. Cst. féd.; 270 al. 2 nouv. CO (17 AMSL)

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

22 Echec des pourparlers relatifs à la conclusion d'un nouveau bail sur le même étage. Résiliation du bail en cours. Demande en annulation du congé rejetée. Courte prolongation accordée. Art. 271 al. 1, 271a al. 1 litt. a, 272a al. 2 nouv. CO

23 Opération dite de congé-vente et code de déontologie des professionnels de l'immobilier genevois. Refus des locataires d'acheter le capital-actions de la société propriétaire. Résiliation des baux. Exigence de la formule officielle pour l'offre d'achat faite aux locataires. Nullité du congé. Art. 16, 18, 20 AMSL; 12 OSL (254, 269d al. 3, 270b al. 2 nouv. CO; 3 OBLF)

24 Retrait de la contestation par le locataire devant l'autorité de conciliation. Pas de protection subséquente contre les congés. Art. 28 al. 3 AMSL (271a litt. d et e nouv. CO)

25 Non prise en compte du besoin de la société en commandite dont le fils du bailleur est commandité. Art. 267c litt. c anc. (272 al. 2 litt. d nouv.) CO

26 Bail commercial. Seconde prolongation. Droit applicable. Efforts exigés du preneur pour trouver des locaux de remplacement. Art. 267a al. 2 anc., 272 al. 3 nouv. CO

27 Demeure des locataires. Congé donné par le bailleur pour la prochaine échéance contractuelle. Pas d'exclusion de la prolongation lorsque les conditions de l'art. 257d nouv. CO ne sont pas réalisées. Art. 257d, 272a nouv. (267c anc.) CO

28 Logement loué à une coopérative d'habitation. Congé donné aux époux. Qualité pour agir d'un seul des deux époux en contestation de la validité du congé. Relations entre la résiliation du bail et l'exclusion de la société coopérative. Art. 150 CO; 162 al. 1 anc. CC, 271a al. 2 anc., 273a al. 1 nouv. CO; 828 ss CO

page 20

page 20

page 21

page 22

page 22

page 23

page 24

page 24

page 25

page 25

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

29 Frais et dépens. Compétence de l'autorité de conciliation de condamner une partie pour témérité dans un domaine où elle n'a pas de pouvoir de décision. Possibilité de faire appel au juge pour trancher la question des frais et dépens. Voie de droit et délai pour le saisir. Art. 274d al. 2, 274f al. 1 CO

page 27

5. BAIL À FERME

30 Bail à ferme agricole. Aliénation de deux parcelles en cours de bail. Résiliation du contrat par les acquéreurs. Prolongation de bail refusée. Notion de situation pénible du fermier. Art. 15 al. 1 et 3 LBFA

page 28

6. DIVERS

31 Droit transitoire. Congé notifié sous l'ancien droit avec effets après le 1^{er} juillet 1990. Procédure introduite puis retirée avant cette date. Force de chose jugée et désistement d'action. Art. 5 al. 2 Disp. finales de la LF du 15.12.1989

page 28

32 Hausse de loyer puis congé notifiés successivement pour la même échéance. Report des effets du congé à l'échéance suivante. Art. 6 CO

page 29

33 Consignation des loyers et fermages auprès de l'Office des poursuites dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier. Art. 806 al. 1 CC; 91 ss ORI

page 29

34 Délit d'usure. Sous-location de locaux à un prix disproportionné par rapport aux prestations fournies. Exploitation de la gêne d'un tiers. Art. 157 ch. 1 CP

page 29

35 Expulsion de locataires en application de la procédure argovienne: décision finale et recevabilité du recours en réforme. Droit transitoire. Congé valable au regard des art. 31 ch. 1 al. 2 et 18 al. 3 AMSL. Art. 48 al. 1 OJ; 5 Disp. finales de la LF du 15.12.1989; 31 ch. 1 al. 2 et 18 al. 3 AMSL

page 30

36 Sursis à l'exécution d'un jugement d'évacuation pour des motifs humanitaires. Admissibilité d'une disposition cantonale par rapport à la garantie de la propriété et à l'obligation de restitution des locaux en fin de bail. Art. 22ter et 2 Disp. trans. Cst. féd.; 474A al. 2 LPC gen.

page 31

37 Acte de justice privée du bailleur: reprise de possession des locaux sans jugement d'évacuation. Attitude jugée non fautive en raison de circonstances particulières. Rejet de l'action en dommages-intérêts introduite par le locataire. Art. 41 CO

page 32

Publications récentes

Etat au 30 septembre 1992

- BARBEY R., Le transfert du bail commercial, SJ 1992, p. 33 ss
- BROGLIN P., Pratique récente en matière d'annulation du congé et de prolongation du bail à loyer, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- COCCHI B., Aspetti procedurali del nuovo diritto di locazione, Rep. 1990, p. 67 ss
- CONOD Ph., Les défauts de la chose louée, Cahiers du bail, 1/92, p. 1 ss
- DUCROT M., Procédure et contentieux en matière de bail à loyer et de bail à ferme non agricole en particulier dans le canton du Valais, RVJ 1991, p. 127 ss
- EIHLZER H., Anfechtung von ausserordentlichen Kündigungen im Mietrecht. Ein Konflikt zwischen Schlichtungsbehörde und Ausweisungsbehörde, RSJ 1992, p. 325 ss
- ENGEL P., Contrats de droit suisse, Berne 1992, not. p. 123 ss
- FOËX B., Le leasing immobilier, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- GAUCH P., Mängelhaftung des Vermieters und mangelhafte Mietsache — einige Gedanken zum neuen Mietrecht, RJB 1992, p. 189ss
- GILLIÉRON P.-R., Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- GUHL Th./KOLLER A./DRUEY J.N., Das schweizerische Obligationenrecht, Zurich 1992, not. p. 374 ss
- GUINAND J., Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences? 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- GUINAND J./WESSNER P., Les obligations du bailleur. Les défauts, la rénovation et la modification de la chose louée, FJS 358, Genève 1991
- GUINAND J./WESSNER P., Le changement de propriétaire. La sous-location. Le transfert du bail, FJS 360, Genève 1991
- HABERMACHER-DROZ Ch., Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- HIGI P., Der Umfang der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde von Bundesrechts wegen, MP 1992, p. 1 ss
- JEANPRÉTRE M.-C., La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, Rep. 1990, p. 3 ss
- JENT-SÖRENSEN I., Das neue Mietrecht und seine zwangsvollstreckungsrechtlichen Konsequenzen, RSJ 1991, p. 410 ss
- KOLLER A., Probleme beim Verkauf vermieteter Wohnliegenschaften, RNRF 1991, p. 193 ss
- KOLLER A., Problemi connessi alla vendita di immobili locati ad uso abitativo, Rep. 1990, p. 15 ss
- LACHAT D., La sous-location, SJ 1992, p. 469 ss
- LACHAT D./MICHELI J., Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992
- MOSCA G., Il nuovo diritto di locazione, Guida pratica per proprietari, inquilini, fiduciari e consulenti, Lugano 1991
- PAQUIER-BOINAY C., Le contrat de bail à ferme agricole. Conclusion et droit de préaffermage, Lausanne 1991
- PIOTET P., L'entrepreneur du locataire a-t-il droit à une hypothèque légale? RSJ 1992, p. 213 ss
- PORTNER W., Wegleitung zum neuen Mietrecht, 2^e éd., Berne 1992
- RAPP J.-M., Autorités et procédure en matière de bail à loyer. Observations critiques, in Droit cantonal et droit fédéral, Mélanges publiés par la Faculté de droit à l'occasion du 100^e anniversaire de la loi sur l'Université de Lausanne, Lausanne 1991, p. 273 ss
- ROLLINI C., La jurisprudence relative à l'art. 13 alinéa 4 OBLF, Cahiers du bail 2/92, p. 33 ss
- RONCORONI G., Il nuovo diritto della locazione : considerazioni di diritto intertemporale, Rep. 1990, p. 41 ss
- SCHMID H., Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 349 ss, 374 ss
- THANEI A., Pflichten der Mietparteien betreffend die Übergabe der Mietsache bei Vertragsbeginn und -ende, MP 1992, p. 57 ss
- TISSOT N., Locataires et propriétaires : condamnés à la conciliation, Plädoyer 2/92, p. 49 ss
- WESSNER P., Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts (Teil 2), MP 1991, p. 109 ss
- WESSNER P., L'extinction ordinaire du bail à loyer, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992
- WEKA, Manuel pratique de référence sur le droit suisse de location, Zurich 1992
- WIEGAND W., Das neue Mietrecht und die Dogmatik des Obligationenrechts, Recht 1992, p. 110 ss
- YERSIN S., La constitutionnalité du droit cantonal sur l'aliénation des appartements loués, Neuchâtel, 1992
- ZÜST M., Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, Berne 1992

1. Dispositions générales

1 **Contrat d'exploitation de jeux et d'appareils automatiques qualifié de bail à loyer entre le tenancier de l'établissement public et l'exploitant. Clause de cession en faveur de l'exploitant locataire considérée comme ni insolite, ni contraire à l'art. 8 LCD. Interprétation du contrat quant à son entrée en vigueur.**

Tribunal fédéral

13.08.1991

M. c. S. SA

ATF 117 II 322

Art. 1, 253 CO; 8 LCD

1. Les litiges découlant de contrats portant sur l'exploitation de jeux et d'appareils automatiques ne sont pas rares (cf. ATF 110 II 474, JT 1985 I 259 et les réf. cit.; ATF 16.02.1990, DB 1991, p. 25, n° 23). L'arrêt dont il est question ici le confirme. Il est intéressant en ce sens qu'il rappelle la nature juridique du contrat en cause et qu'il se prononce sur la validité d'une clause de cession conclue en faveur de l'exploitant.
2. Le 28 mars 1983, M. (défendeur) a passé avec C. un contrat d'exploitation de jeux et d'appareils automatiques qui devaient être installés dans un établissement public qu'il entendait tenir à Fribourg. Le contrat était conclu pour une durée de trois ans et il était reconduit tacitement pour cinq ans s'il n'était pas résilié par lettre recommandée au plus tard six mois avant l'expiration. L'une des clauses stipulait que l'exploitant pouvait céder à un tiers les droits et obligations résultant du contrat.

L'exploitation des appareils et jeux a commencé le 1^{er} octobre 1983. Quelques mois plus tard, C. a cédé les droits et obligations issus du contrat à S. SA (demanderesse). A fin novembre 1985, M. a repris l'exploitation d'un autre établissement public à Fribourg et, peu après, il a conclu une convention d'installation d'automates avec E. Automates SA. Simultanément, il a avisé C. qu'il résiliait le contrat du 28 mars 1983 pour le 31 mars 1986. S. SA s'est opposée à cette résiliation, en exigeant le respect du contrat jusqu'à son échéance.

En août 1986, S. SA a ouvert action en dommages-intérêts contre M. Le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a admis l'action de la demanderesse à concurrence de Fr. 50000. —. Son jugement a été confirmé par la Cour d'appel du Tribunal cantonal du canton de Fribourg. Le TF a rejeté le recours en réforme déposé par le défendeur.

3. Le TF commence par rappeler la nature juridique du contrat portant sur l'installation d'appareils automatiques. Il s'agit, comme en l'espèce, d'un bail quand le tenancier de l'établissement public ne fait que mettre à disposition de l'exploitant des machines un emplacement. Il s'agit d'un contrat mixte lorsque, en plus

de la location d'emplacement, le tenancier s'oblige à veiller à l'exploitation régulière des appareils automatiques (ATF 110 II 475, JT 1985 I 260; *Schluep, Der Automatenaufstellungsvertrag, in Innominatverträge, DPS VII/2, Bâle 1979, p. 870 ss.*)

4. Faute de ratification de sa part, le défendeur conteste la validité de la cession du contrat de C. à la demanderesse. A tort, selon le TF qui souligne que la cessibilité d'un rapport d'obligation avec tous les droits et obligations qui en découlent est possible en vertu d'un droit réservé dans le contrat. Dans la convention passée le 28 mars 1983, une clause stipulait que l'exploitant des appareils automatiques pouvait céder à un tiers les droits et obligations découlant du contrat. La cession n'était pas subordonnée à un nouvel accord ou à une ratification du défendeur. Ce dernier donnait donc légitimement à penser que la personne qui pouvait entrer dans le rapport contractuel lui était indifférente. Il en résulte que «le défaut d'information du défendeur de la cession du contrat est ainsi sans incidence sur la validité de celle-ci».
5. Le défendeur fait valoir également que la clause de cession du contrat est insolite (inhabituelle) et donc nulle selon l'art. 20 al. 2 CO. Le TF le nie, en rappelant sa jurisprudence en la matière et notamment le fameux arrêt *Adolf Forster AG c. Krattiger* (ATF 109 II 458, JT 1984 I 474 s et les réf. cit., en particulier *Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, V 1 a, 3^e éd., Zurich 1973, n. 499 ad art. 1 CO et Giger, Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Zurich 1983, p. 34 s*). Pour déterminer si une clause est insolite, «il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat». En l'espèce, le TF constate tout d'abord que le défendeur n'est pas inexpérimenté, compte tenu de sa qualité de commerçant; qu'au surplus la clause litigieuse est fréquente dans les contrats d'exploitation de jeux et d'appareils automatiques et qu'elle ne s'écarte pas du contenu du contrat en cause puisque la loi régit le transfert du bail dans plusieurs dispositions, notamment aux art. 262, 263 et 264 nouv. CO.
6. Le défendeur argue aussi que la clause de cession du contrat tombe sous le coup de l'art. 8 LCD qui traite de l'utilisation de conditions commerciales abusives. Selon cette disposition, agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales préalablement formulées, qui sont de nature à provoquer une erreur au détriment d'une partie contractante et qui (litt. a) dérogent notablement au régime légal applicable directement ou par analogie ou (litt. b) prévoient une répartition des droits et des obligations s'écartant notablement de celle qui découle de la nature du contrat.

Le TF tout d'abord rappelle que l'utilisation de conditions générales propres à induire en erreur l'une des parties est une exigence qui doit être réalisée tant dans l'hypothèse prévue à la lettre a de l'art. 8 LCD

que dans celle visée par la lettre b. Pour que la première hypothèse (celle de la lettre a) soit réalisée — et elle seule peut l'être en l'espèce compte tenu que le contrat en cause est un bail soumis aux dispositions légales régissant ce type de contrat — «la dérogation au régime légal, c'est-à-dire la dérogation aux normes juridiques écrites, impératives et dispositives, ainsi qu'aux principes juridiques dégagés par la jurisprudence et la doctrine, doit avoir pour effet d'en compromettre l'équilibre». En d'autres termes, il faut une dérogation qui suppose «une certaine intensité» (*Dessemontet, Le contrôle judiciaire des conditions générales, in La nouvelle loi fédérale contre la concurrence déloyale, Lausanne 1988, p. 74*). Or, comme l'observe notre haute Cour, le changement d'une partie au contrat ne constitue pas une modification de son contenu. Selon le bail en question, le défendeur devait mettre à disposition une surface de son établissement public pour l'exploitation d'appareils et de jeux automatiques. On ne voit pas en quoi le contenu du contrat serait notablement modifié selon que ce soit le partenaire original (C.) ou la cessionnaire (S. SA) qui ait la qualité de locataire.

7. L'une des clauses du bail stipulait que le contrat était conclu pour une durée de trois ans et qu'il était reconduit tacitement pour cinq ans s'il n'était pas résilié par lettre recommandée au plus tard six mois avant l'expiration. La question qui se pose est celle de savoir si la durée de trois ans doit être comptée dès la signature du contrat, le 28 mars 1983, ou à partir du début de l'exploitation des jeux, le 1^{er} octobre 1983. En l'espèce, la date d'entrée en vigueur du bail ne ressort pas du texte du contrat, comme les parties auraient eu la liberté d'en convenir (*Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2^e éd., Zurich 1988, p. 137; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 85*). Par interprétation, la Cour cantonale en a déduit à juste titre que le contrat arrivait à expiration le 28 mars 1986 et qu'il devait être résilié au plus tard le 28 septembre 1985. En l'espèce, le congé a été donné par le défendeur le 9 décembre 1985. Il était donc tardif.

P.W.

2 Contrat portant sur la location d'une station d'essence, avec obligation de vendre le carburant d'un tiers et calcul du loyer en proportion des litres de carburant vendus. Qualification.

Tribunal d'appel, Tessin

30.03.1990

Époux L. c. A. SA

Art. 1, 253 CO

1. La société A. SA a donné en gérance une station d'essence avec magasin aux époux L., par contrat du 9 mai 1984. Le contrat prévoyait l'obligation pour les

époux L., mentionnés comme locataires, de vendre uniquement le carburant fourni par la société pétrolière X. et de disposer de toute la gamme des produits de cette société. Les locataires s'engageaient en outre à verser un loyer mensuel égal à un pourcentage fixe calculé en fonction des litres de carburant vendus. Le contrat devait durer jusqu'en décembre 1985 et se renouveler d'année en année, sauf résiliation donnée 3 mois à l'avance.

Par un contrat séparé du 24 février 1984, A. SA, la société pétrolière X. et les époux L., se référant à un contrat de livraison de carburant entre les premières nommées, ont convenu: que pour des raisons pratiques, la société pétrolière X. facturerait directement aux époux L. la fourniture de l'essence et des autres produits; que le paiement par ces derniers ne changeait rien aux rapports contractuels entre la société pétrolière X. et A. SA; que cette dernière restait l'unique responsable du paiement des fournitures; enfin que la résiliation du contrat entre les deux sociétés entraînait la résiliation automatique du contrat du 24 février. Se référant à cette dernière particularité, le contrat entre A. SA et les époux L. prévoyait également, outre les termes de résiliation déjà indiqués, son extinction automatique en cas de cessation des rapports contractuels entre les deux sociétés.

En juin 1989, A. SA, écrivant à la société pétrolière X. et aux époux L., les informait de la résiliation de l'ensemble des contrats pour la fin de l'année.

2. Le juge de première instance a rejeté la demande en prolongation de bail introduite par les époux L., considérant que les règles du bail n'étaient pas applicables en l'espèce: selon lui, les parties sont liées par un contrat mixte relevant de la vente et du mandat, et le rapport de location apparaît comme accessoire dans le cadre de ce contrat.
3. Les juges cantonaux ne partagent pas ce point de vue. Il est vrai que seuls peuvent être prolongés les rapports de bail au sens des art. 253 ss CO. Or, le contrat en cause contient tous les éléments essentiels du bail. A. SA a mis à disposition l'usage d'un immeuble, et s'est obligée à le délivrer en parfait état; les locataires se sont engagés à le restituer dans le même état, sauf usage normal, et à payer un loyer, facilement et immédiatement déterminable; le tout pour une durée déterminée. L'existence d'autres rapports contractuels ne lui font pas perdre ces caractéristiques. Il ne s'agit pas d'un contrat mixte.

C'est bien A. SA l'acquéreur du carburant (malgré la facturation par commodité aux époux L.), et donc elle qui apparaît comme fournisseur du carburant aux époux L. Le lien entre parties est un lien contractuel composé, et non mixte, formé par deux contrats indépendants qui sont dans un rapport de causalité réciproque. La situation de fait et de droit est analogue à celle du contrat de fourniture de bière avec location du comptoir ou des locaux de dépôt (*Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, Vorbemerkungen, n. 80 ad. art. 253-274 CO*): à chaque type de contrat s'appliquent les règles qui lui sont spécifiques, contrairement au contrat mixte.

Le fait que le contrat prévoit une clause de résiliation immédiate et automatique, en référence au contrat entre A. SA et la société pétrolière X., ne change pas sa qualification juridique. La validité de ce mode de donner congé n'a pas à être examinée en l'espèce, la résiliation respectant les termes contractuels et légaux. L'affaire doit donc être renvoyée au premier juge pour qu'il examine la demande de prolongation.

M.C.J.

3 Définition du local commercial. Garage utilisé comme atelier de réparation de vieilles voitures. Activité accessoire.

Tribunal fédéral

17.02.1992

P. c. X. SA

ATF 118 II 40; SJ 1992, p. 434 (rés.)

Art. 253a nouv. (253 anc.) CO

1. Le litige porte sur la qualification (commerciale ou non) des locaux loués. Seules bénéficient en effet de certaines dispositions légales (en particulier de la protection contre les loyers abusifs et contre les congés) les choses louées qui répondent à la définition de logements ou de locaux commerciaux. L'objet du bail était un garage constitué en annexe avec terrain aménagé (Garage-Anbau samt Vorplatz), utilisé par le locataire, conjointement avec un sous-locataire, comme atelier de réparation de vieilles voitures (Oldtimer); le locataire, mécanicien qualifié, y exerçait une activité accessoire durant ses heures de loisirs, de manière à couvrir les frais engendrés par cette activité; le loyer était de Fr. 500.— par mois.
2. Les juges cantonaux ont nié le caractère commercial des locaux loués, considérant que ceux-ci n'étaient destinés qu'à l'exercice d'un hobby. Ils ont relevé que la définition extensive posée par la jurisprudence exclut néanmoins certains locaux de la catégorie des locaux commerciaux; selon Lachat/Stoll (*Das neue Mietrecht, Zurich 1991, p. 33*), les locaux destinés à l'exercice d'un hobby ne sont pas des locaux commerciaux.
3. Le TF examine la question à la lumière du nouveau droit. Le Message (*FF 1985 I 1402*) ne donne que peu d'éclaircissements sur la définition du local commercial, cette notion étant supposée connue depuis longtemps; comme sous l'ancien droit, le législateur a laissé aux tribunaux la compétence de marquer la limite entre les locaux d'habitations, les locaux commerciaux et les autres locaux. Le TF partage le point de vue de Zihlmann (*Das neue Mietrecht, Zurich*

1990, p. 187) et de Barbey (*Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 195 ad Introduction*), qui sont d'avis que les critères retenus pour la définition du local commercial sous l'ancien droit restent valables. Dans l'arrêt *Sibra Management (ATF 113 II 413, DB 1989, p. 20 s, n° 23)*, le TF a adopté une définition large du local commercial, incluant dans cette notion tous les locaux qui contribuent effectivement au développement de la personnalité privée ou économique du locataire. Certes, tous les locaux non destinés à l'habitation ne sont pas des locaux commerciaux, tels les places de parc dans un garage souterrain ou les garages loués isolément (*ATF 110 II 51, JT 1985 I 575*). En revanche, les locaux litigieux, loués à un mécanicien qualifié comme atelier de réparation de vieilles voitures, doivent être considérés comme des locaux commerciaux. Peu importe que cette activité ne serve qu'à couvrir les frais qu'elle engendre. La doctrine et la jurisprudence n'excluent pas la protection de la loi aux locaux dans lesquels s'exerce une activité non lucrative, ou accessoire, ou à but non économique.

M.C.J.

4 Distinction entre une convention de remise de commerce (valable) et une transaction couplée (nulle). Contrat annulable en vertu d'une lésion. Quid du dol et de l'erreur?

Cour de justice, Genève

25.01.1991

B. c. G. S. à r. l.

SJ 1991, p. 467

Art. 20, 21, 254, 263 nouv. CO

1. B., ouvrier-carrossier, a passé un contrat avec G. S. à r. l. «pour la reprise des locaux» contre promesse de paiement de Fr. 40000.—. B. pensait reprendre les locaux, l'outillage et la clientèle. Il s'avéra qu'il n'y avait en réalité pas de bail écrit entre G. S. à r. l. et le propriétaire S. Bien plus, G. S. à r. l. avait refusé de signer un contrat de bail écrit et il était convenu que les locaux seraient libérés. Le matériel et l'outillage soi-disant vendus étaient, en majorité, la propriété du bailleur, sous réserve de quelques objets pour une valeur estimée à Fr. 2500.—. Ayant appris ces faits, B. a résilié le contrat pour erreur essentielle. Contraint de s'exécuter malgré tout, à la suite d'une poursuite intentée par G. S. à r. l., B. introduit une action en libération de dette. Le premier tribunal déboute B., estimant que l'erreur sur la valeur de la prestation n'était pas essentielle. La Cour de justice admet le bien-fondé de l'action en libération de dette, sous réserve d'un montant de Fr. 2500.—.

La Cour de justice confirme que, dans son principe, les conventions portant sur la remise de commerce sont valables pour autant qu'elles portent aussi sur la reprise des locaux loués: «plus précisément, le locataire en place, qui est au bénéfice d'un bail d'une certaine durée, renonce à son droit au bail. Une telle renonciation, en période de pénurie de locaux commerciaux, peut être monnayée. Elle s'accompagne souvent, voire se confond, avec un contrat de remise de commerce, par lequel les droits liés au commerce sont transférés (vente du mobilier, d'installations, de la clientèle, du stock, etc.). Ainsi, à la somme payée par le reprenant des locaux correspond au moins une, voire plusieurs prestations du cédant» (p. 470). En l'occurrence, il n'y a pas eu de cession de bail puisqu'il existait tout au plus entre G. S.à.r.l. et le propriétaire un contrat de fait et non un véritable contrat de bail. Si donc il n'y a pas de bail, donc rien à céder, on est «alors proche du pas-de-porte qu'un candidat paie au locataire en place pour qu'il fasse en sorte que le local lui soit attribué. Or, tout pas-de-porte imposé au locataire entrant est nul» (cons. 2, p. 470). La conclusion logique est que si les Fr. 40000.— ont été promis en contrepartie de la reprise des locaux, l'engagement est sans cause.

Le tribunal poursuit alors en relevant que la seule contre-prestation fournie par G. S.à.r.l. consiste en quelques objets d'une valeur de Fr. 2500.—. Cette situation serait visée par l'art. 21 CO. Il y a disproportion entre les prestations convenues. G. S.à.r.l. a profité de l'inexpérience de B.: «Dans ces conditions, le contrat a été valablement résilié. Toutefois, le contrat n'est vicié que dans la mesure où il portait sur la cession du droit au bail (art. 20 al. 2 CO). Il est valable en revanche, en tant qu'il concerne la cession du matériel — équipements, dont la valeur peut être estimée, on l'a vu, à environ Fr. 2500.—. En conséquence, l'action en libération de dette n'est fondée qu'à concurrence de Fr. 37500.—» (cons. 3, p. 471).

Note

2. La Cour de justice a rendu son jugement en déclarant d'une part que la convention était nulle dans la mesure où elle portait sur la reprise des locaux, et que d'autre part elle constituait une lésion dans la mesure où elle visait la vente de certains objets. Ce raisonnement surprend. Le contrat passé entre B. et G. S.à.r.l. constitue manifestement un tout. Il est absolument certain que B. n'aurait pas signé un contrat avec G. S.à.r.l. s'il n'avait pas été certain de pouvoir occuper les locaux précédemment utilisés par G. S.à.r.l. La valeur des objets vendus (Fr. 2500.—) par rapport au montant total dû par B. (Fr. 40000.—) montre bien que l'essentiel du contrat concernait la reprise des locaux. Le tribunal l'admet lui-même, puisqu'il déclare que «G. S.à.r.l. prétend implicitement que sa prestation essentielle était la cession des locaux» (cons. 1 *in fine*). Dans un contrat complexe, la cause de nullité reconnue devait entraîner la nullité du tout. C'est d'ailleurs expressément à cette conclusion que l'on parvient en lisant l'art. 20 CO. Il devenait même inutile d'examiner l'existence d'une lésion, sinon à titre tout à fait superfétatoire.
3. Le contrat qui porte sur la reprise d'installations, outillages, etc., est nul dans la mesure où il s'agit d'une «transaction couplée» (art. 254 CO). Lachat/Micheli (*Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 367*) déclarent que cette transaction «ne peut en aucun cas être exigée du locataire entrant, qui doit être libre de la refuser et qui peut se prévaloir dans certaines conditions de l'art. 254 CO...». Cette affirmation est bien entendu exacte, mais tout le problème réside dans la détermination de l'existence d'un lien avec «la conclusion ou la continuation du bail». Dès le moment où une véritable cession de bail intervient, la qualification de transaction couplée sera l'exception. En l'occurrence, c'est avec raison que le tribunal a estimé que la convention était nulle: G. S.à.r.l. a indiqué que le contrat portait «sur la reprise des locaux» et a parallèlement interdit à B. de prendre contact avec le propriétaire avant la signature du contrat!
4. Si le contrat avait été conclu sous l'empire du nouveau droit, il aurait été déclaré nul en application de l'art. 254 CO. En l'occurrence, le tribunal n'a pas parlé de nullité, mais il a dit que l'engagement avait été pris sans cause. Il semble donc avoir admis ne pas pouvoir appliquer la théorie de la nullité. Même si l'on suit la Cour de justice dans cette voie, il n'en demeure pas moins qu'en application de l'art. 21 CO (et indépendamment cette fois-ci de l'art. 20 CO), la conséquence devait être l'admission complète de l'action en libération de dette.
5. Lachat/Micheli distinguent le pas-de-porte et le goodwill. Le premier terme viserait le montant que le futur locataire paie au locataire en place pour qu'il «fasse en sorte que l'appartement ou le local commercial lui soit attribué» (*op. cit.*, p. 367). Ils ajoutent: «la vente d'un goodwill, d'une clientèle, et, plus largement, d'un fonds de commerce» serait licite. En relevant au passage que le Guide du locataire de 1981 (*FRL, Guide du locataire, Lausanne 1981, p. 231, n° 2.4.1*) assimile les deux termes, il paraît délicat d'affirmer que le pas-de-porte et la clientèle sont deux institutions distinctes (*voir sur cette question de terminologie Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 2° éd., Paris 1990, p. 383 et 580*).
6. La Cour de justice a retenu l'existence d'un bail de fait entre le bailleur S. et G. S.à.r.l. Cette affirmation paraît exacte. Il faut pour cela supposer qu'aucun contrat n'a jamais existé entre ces deux parties. Cela est possible du fait de l'exigence du bailleur qui voulait un contrat écrit, ce que le locataire a refusé (art. 16 CO). Il faudrait cependant, pour suivre ce raisonnement, que cette exigence du bailleur ait été formulée avant la conclusion d'un hypothétique contrat. L'arrêt est muet sur ce point. En effet, si le bailleur, en cours de bail seulement, exige la conclusion d'un contrat écrit alors que les relations juridiques existent déjà entre parties, la thèse du bail de fait ne pourrait plus être suivie (*sur le contrat de fait, voir Gauch/Schluemp/Tercier, La partie générale du droit des obligations, 2° éd., I, Zurich 1982, n° 240-243; Jeanprêtre, Le contrat de fait, RJN 1982, p. 9 ss, not. p. 16*).

F.K.

5 Demeure du locataire. Requête d'expulsion. Conditions.

Tribunal cantonal, Vaud

14.03.1990

RSJ 1991, p. 395

Art. 265 anc. (257d nouv.) CO

1. Dans la procédure d'expulsion, il incombe a priori au bailleur de justifier sa créance, en prouvant l'existence du bail et le montant du loyer dû (*JT 1979 III 86*). Le fait que le locataire n'ait, comme en l'espèce, pas fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié ne suffit pas à établir qu'il reconnaît la dette.
2. Dans la présente affaire, la preuve du montant du loyer comme celle de l'existence d'un bail n'ont pas été rapportées. En conséquence, l'expulsion du locataire n'aurait pas dû être prononcée par le juge de paix.

P.W.

6 Obligation du bailleur de délivrer la chose à la date convenue. Inexécution fautive en raison d'une demande en prolongation du bail intentée par le précédent locataire. Dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive.

Tribunal fédéral

29.01.1991

A.M. c. M.M

ATF 117 II 71; SJ 1991, p. 331; JT 1991 I 651 (rés.)

Art. 97, 107 al. 2, 258 al. 1 nouv. CO

1. Aux termes de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution d'une obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Cette disposition s'applique lorsque le bailleur n'est pas en mesure de céder l'usage des locaux au locataire à la date convenue. Elle s'applique en particulier quand l'impossibilité du bailleur d'exécuter le contrat résulte du fait que l'ancien locataire a demandé une prolongation judiciaire du bail, ce qui l'autorise à continuer d'occuper les locaux tant que dure la procédure (*ATF 104 II 312 s, JT 1979 I 496*). Le cas échéant, le bailleur se voit imputer une faute, « car il est imprudent de conclure un nouveau contrat aussi longtemps qu'il doit compter avec la prolongation de l'ancien bail » (*ATF 117 II 72*). En l'espèce, la nouvelle

locataire n'avait pu disposer des locaux commerciaux loués pour y exploiter une boutique de mode que quelque huit mois après la date convenue. Elle a de ce fait subi un dommage pour avoir pris de manière inutile diverses dispositions, en engageant notamment une vendeuse et en commandant de la marchandise. Il incombe au bailleur fautif de réparer ce dommage.

Note

2. Cet arrêt s'inscrit dans la logique du régime de la responsabilité contractuelle du débiteur. Lorsqu'une partie promet à l'autre une prestation en sachant qu'elle ne pourra peut-être pas la fournir, elle prend le risque à sa charge et répond de l'inexécution. Le cas échéant, elle commet une faute qui l'oblige envers le créancier à réparer le dommage découlant de l'inexécution. En pratique, le bailleur ne devrait pas conclure de contrat avec un tiers avant de s'être assuré que le locataire en place n'a pas demandé l'annulation de la résiliation ou une prolongation judiciaire de bail. A moins qu'il prenne la précaution de s'engager envers le tiers sur la base d'une promesse de contracter révocable ou d'un contrat conditionnel.

3. La présente décision se réfère à une jurisprudence ancienne qui s'est prononcée dans le même sens il y a des décennies (*ATF 47 II 199, JT 1921 I 491*). Dans cette dernière affaire, il est vrai, le locataire occupant les locaux loués n'avait pas demandé une prolongation judiciaire du bail, mais avait fait annuler le congé par l'autorité compétente en vertu des dispositions exceptionnelles alors en vigueur sur la protection des locataires.

La présente décision trouve également appui sur la doctrine. Outre Gmür, Prerost et Trümpy (*Mietrecht für die Praxis, 3^e éd., Zurich 1986, n. 3.2, p. 43*), cités dans l'arrêt, on mentionnera d'autres auteurs qui confirment la solution retenue ici, comme Jeanprêtre (*La prolongation des baux à loyer, in Dixième Journée juridique, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, tome 30, Genève 1970, p. 149*) et Lachat et Micheli (*Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 88 s*).

4. Si le bailleur commet une faute lorsqu'il conclut avec un tiers avant de s'être assuré que le locataire en place n'a pas demandé l'annulation de la résiliation ou une prolongation judiciaire du bail, tel n'est pas le cas si ce dernier se maintient sans droit dans les locaux à l'extinction du contrat (*cf. Cour de justice, Genève, 08.10.1948, SJ 1949, p. 391 s; cf. aussi Guinand/Wessner, Bail à loyer II, FJS 358, p. 3*).
5. Une question demeure, qui ne change d'ailleurs en rien la solution du cas d'espèce: pourquoi le TF s'abstient-il de recourir aux règles sur les effets de la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux (art. 107 à 109 CO) pour fonder l'action en dommages-intérêts de la locataire? Contrairement à l'ancien arrêt auquel il est fait référence (*ATF 47 II 199, JT 1921 I 491*), la présente affaire ne constituait pas un cas d'exécution impossible au sens de l'art. 97 al. 1 CO, mais bien un cas d'exécution tardive, au

sens de l'art. 107 al. 2 in initio CO, puisque la demanderesse a de toute évidence persisté à exiger l'exécution de la prestation (la cession de l'usage des locaux), qu'elle a finalement obtenue quelque huit mois plus tard. On se trouve donc bien dans une situation où le débiteur est en demeure et où le créancier poursuit l'exécution du contrat, en demandant des dommages-intérêts pour cause de retard. D'ailleurs, le nouveau droit du bail renvoie expressément aux art. 107 à 109 CO quand le bailleur ne délivre pas la chose à la date convenue (art. 258 al. 1 nouv. CO; cf. aussi *Lachat/Micheli, op. cit., p. 86 s.*)

P.W.

7 Résiliation anticipée par le locataire. Principes. Cas du locataire qui propose un remplaçant disposé à reprendre le logement à un loyer moins élevé que le loyer contractuel, le locataire sortant s'engageant à verser la différence jusqu'à l'échéance.

Tribunal fédéral

24.05.1991

T. et M. J. c. E. et R. V.

ATF 117 II 156; JT 1992 I 317 (rés.)

Art. 257 anc., 264 nouv. CO

1. Les époux J. ont loué un logement de 5½ pièces, pour un loyer mensuel de Fr. 2300.—, depuis le 15 décembre 1985. La première échéance du contrat était fixée au 30 septembre 1988. En février 1986, les locataires ont résilié le bail pour le 15 mai 1986. Ils ont quitté les lieux en juin 1986. Le loyer a été versé pleinement jusqu'à fin octobre 1986, partiellement jusqu'en février 1987, plus du tout dès le mois suivant. La remise de l'appartement a eu lieu le 18 mai 1987. Les bailleurs ont actionné les locataires en paiement du solde des loyers non versés jusqu'au 30 juin 1987, ainsi qu'en remboursement des frais d'annonces; ils ont obtenu Fr. 16 852.20 devant les tribunaux zurichois. Les locataires recourent en réforme, invoquant qu'ils ont trouvé un remplaçant disposé à reprendre le logement pour un loyer moins élevé que le loyer contractuel, eux-mêmes s'engageant à verser la différence jusqu'à l'échéance du contrat.
2. Il s'agit du premier arrêt du TF publié au recueil officiel en matière de restitution anticipée des locaux par le locataire. Les principes applicables en ce domaine ont toutefois été dégagés depuis longtemps par la doctrine et la jurisprudence cantonale, puis confirmés par notre haute Cour dans deux arrêts récents (*I. c. W., 21.09.1988, DB 1989, p. 12, n° 10; B. c. H., 22.06.1989, DB 1990, p. 8, n° 8*). En résumé, le locataire est tenu de payer le loyer même s'il n'utilise pas la chose louée. De son côté, le bailleur doit imputer sur le loyer la valeur des impenses qu'il a pu épargner et les profits qu'il a retirés d'un autre usage

de la chose (art. 257 al. 2 anc. CO); le nouveau droit précise que le bailleur doit également admettre l'imputation sur le loyer des profits auxquels il a intentionnellement renoncé. Le bailleur n'est cependant pas libre de décider selon son gré de l'utilisation des locaux après le départ anticipé du locataire. Il doit entreprendre les démarches nécessaires à une relocation rapide des locaux, examiner sérieusement et le cas échéant accepter les candidatures valables proposées par le locataire (ces règles découlent de l'art. 44 al. 1 CO, auquel renvoie l'art. 99 al. 3 CO, qui oblige le lésé à réduire son préjudice). Cela ne signifie pas que n'importe quelle circonstance imputable au bailleur, entraînant la non-relocation des locaux, libère le locataire de ses obligations contractuelles. Seule une passivité qualifiée du bailleur peut libérer totalement ou partiellement le locataire de ses obligations. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui lui permet de peser les responsabilités de chaque partie.

3. En l'espèce, les locataires prétendent être libérés de leurs obligations à l'égard du bailleur, par la proposition d'un locataire de remplacement; certes, ce dernier était disposé à verser un loyer moins élevé que le loyer contractuel, mais eux-mêmes s'étaient engagés à verser la différence jusqu'à l'expiration de la durée prévue. A cet égard, le TF rappelle que le successeur doit accepter de reprendre le bail aux mêmes conditions, quel que soit le droit applicable: ce principe, déduit par la jurisprudence de l'art. 257 al. 2 anc. CO, est désormais ancré dans la loi (art. 264 al. 1 nouv. CO; *FF 1985 I 1425 ss; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 89 s; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 313 s*). C'est donc à juste titre que les instances cantonales ont refusé de libérer les défendeurs. En effet, le nouveau preneur a la possibilité d'obtenir une prolongation du bail au-delà de l'échéance, le bailleur ne recevant plus alors qu'un loyer réduit; dans cette hypothèse, ce dernier se trouverait dans une situation plus défavorable que si les locataires avaient correctement exécuté le contrat.

M.C.J.

8 Le délai de congé de 3 mois de l'art. 267 al. 2 ch. 1 anc. CO (266c nouv. CO) ne peut pas être conventionnellement réduit. Interprétation de la notion de délai.

Tribunal supérieur, Thurgovie

07.08.1989

RSJ 1990, p. 236

Art. 267 anc. (266a, c et o nouv.) CO

1. Cet arrêt concerne l'interprétation à donner aux mots «un délai de congé de 3 mois». Les parties étaient liées par un contrat de bail à durée indéterminée dont l'art. 7.1 prévoyait que (*trad.*) «le congé doit respecter les délais convenus et être donné par lettre recommandée. Il est valable s'il a été remis à

un office postal suisse et est timbré au plus tard le jour qui précède le début du délai de congé». La lettre de congé envoyée par le bailleur datait du 31 mars 1989 avec effet au 30 juin 1989. Envoyée par pli exprès, elle n'est parvenue au locataire que le 1^{er} avril 1989. Celui-ci estima que le congé était tardif et ne pouvait donc déployer ses effets qu'au 30 septembre 1989. La seule question dès lors soumise au tribunal était de déterminer si les dispositions impératives du droit du bail relatives au congé justifiaient de mettre en exergue la notion de délai comprise comme un espace-temps, ou s'il suffisait au contraire d'admettre que l'exigence légale était respectée si l'envoi de la lettre de congé intervenait **dans** le délai.

2. Le tribunal rappelle tout d'abord que le principe de l'autonomie des parties en matière contractuelle a été limitée par les dispositions de l'AMSL et plus particulièrement de l'art. 12 al. 1 AMSL qui a rendu strictement impératif le respect des délais de congé énumérés à l'art. 267 al. 2 ch. 1 et 2 anc. CO. Il estime que l'art. 7.1 du bail qui fixe comme obligation au déclarant de poster la lettre de congé au plus tard le jour précédent le délai de congé conduit en fait à une réduction dudit délai. Il y a là une violation des dispositions impératives de la loi. Le tribunal est d'avis ne pas pouvoir suivre l'opinion précédemment émise par le Tribunal d'Uster (*RSJ 1978, p. 25*) pour qui le bail-type zurichois était valable. Or celui-ci prévoyait que le congé n'était pas une déclaration de volonté sujette à réception, et cela contrairement aux principes généraux.

Les commentateurs du droit du bail soutiennent en général la thèse favorable au locataire: la réception du congé doit laisser entier le délai minimum de trois mois (*voir Meyer, Mietrecht im Alltag, 2^e éd., Zurich 1980, p. 35; Raissig/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, 4^e éd., Zurich 1984, p. 64; Gmür/Caviezel, Mietrecht – Mieterschutz, Zurich 1979, p. 11 et 124*).

Pour le tribunal, il importe peu que la poste ait cherché, sans succès, à distribuer la lettre de congé le soir-même du 31 mars 1989. Il faut raisonner ici suivant les principes reconnus pour l'Ordonnance sur les postes du 1^{er} septembre 1967 (RS 783.01): si le destinataire d'un pli recommandé ne peut être atteint, un avis est mis alors dans sa boîte aux lettres. La communication au destinataire est censée intervenir le premier jour auquel le pli peut être retiré à la poste. En l'occurrence, il s'agissait du 1^{er} avril.

Le congé est tardif. Il déploiera ses effets non le 30 juin, mais le 30 septembre 1989.

Note

3. Cette décision doit être approuvée. Elle va dans le sens de la doctrine tant générale que spéciale. Dans la systématique du CO, on distingue la déclaration de volonté qui est sujette à réception (*Empfangsbefähigt*) et celle qui ne l'est pas (*nicht Empfangsbefähigt*). Cette distinction n'est pas exprimée clairement par la loi, mais elle est reconnue. La plupart des déclarations de volonté du CO sont soumises à réception. L'exemple du congé est classique. La validité et surtout l'efficacité du congé sont donc conditionnées par la réception par le destinataire

(mais non par la prise de connaissance). Ceci implique que l'envoi proprement dit, à savoir la remise à un office postal, ne suffit pas. Compte tenu de la volonté du législateur d'imposer le respect d'un délai de congé minimum et complet, il est logique que la théorie de la réception s'applique strictement: cela signifie que le congé doit être dans la sphère d'influence du destinataire avant le début du délai de 3 mois minimum prévu par la loi (*sur ces questions générales, voir von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, 3^e éd., Zurich 1979, p. 166 ss, not. 172 et Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 1, 5^e éd., Zurich 1991, n. 193-205*).

F.K.

9 Réparation du dommage causé au locataire par la résiliation anticipée du contrat par le bailleur.

Tribunal cantonal, Bâle-Campagne

10.01.1989

D.P. c. hoirie E.W.

BJM 1991, p. 88

Art. 269 anc. (266g nouv.) CO

1. Les parties avaient conclu un contrat de bail en recourant à une formule de contrat-type, dans laquelle elles avaient précisé que le bail prendrait effet le 15 octobre 1984 et qu'une durée contractuelle de cinq ans était garantie par le bailleur.
2. Elles n'avaient pas rempli la clause préimprimée prévoyant un droit de résiliation «au plus tôt pour le...», mais avaient laissé subsister la clause conférant aux parties la faculté de résilier le contrat «pour son échéance» ainsi que celle précisant que le contrat ne pouvait être résilié que pour la fin d'un trimestre de l'année civile.
3. Deux mois après la conclusion du bail, la bailleuse a résilié le contrat de façon anticipée avec effets au 30 juin 1985 (vraisemblablement en vertu de l'art. 269 anc. CO appliqué par analogie). Le locataire exigeant des dommages-intérêts pour inexécution (cf. art. 269 al. 1 et 2 anc. CO), il importait de déterminer la date à laquelle la première résiliation ordinaire aurait pu intervenir.
4. Le Tribunal cantonal a retenu que le contrat pouvait être résilié pour son échéance (soit le 15 octobre 1989) et non pas seulement, ainsi que le soutenait le locataire, pour le prochain terme utile suivant cette échéance (soit en l'espèce le 31 mars 1990).
5. Selon le Tribunal cantonal, le fait que le contrat prévoyait comme termes de résiliation la fin de chaque trimestre du calendrier n'empêchait pas qu'une résiliation produise ses effets pour le 15 octobre 1989: il suffisait que la résiliation soit envoyée trois mois (cf. art. 267 al. 2 ch. 1 anc. CO) avant le 31 septembre 1989, avec effets au 15 octobre 1989.



6. Dès lors, l'intérêt du locataire à l'exécution du contrat s'étendait jusqu'au 15 octobre 1989. Il appartenait en conséquence à la bailleresse de réparer le dommage subi par le locataire du fait que ce dernier avait été privé de l'utilisation de la chose dès le 1^{er} juillet 1985 et jusqu'à cette date.
7. A cet égard, le Tribunal cantonal a admis qu'il y avait en principe lieu de condamner la bailleresse à verser au locataire la différence entre le loyer fixé par le contrat (Fr. 1070.-) et la valeur locative de l'objet en cause sur le marché (Fr. 1800.-). En effet, par la résiliation anticipée, le locataire a été privé du loyer particulièrement favorable qui lui avait été consenti et il en est résulté une diminution involontaire de son patrimoine. A cela s'ajoutait que le logement de remplacement trouvé par le locataire présentait une qualité d'habitat inférieure à celle des locaux loués.
8. Mais il y avait également lieu de prendre en considération le fait que ce loyer avait été fixé en tenant compte de certaines prestations du locataire (soins donnés à l'un des membres de l'hoirie bailleresse, entretien du jardin), dont la valeur pouvait être estimée à Fr. 250.- par mois.
9. La défenderesse a en conséquence été condamnée à verser au locataire la somme de Fr. 24720.- (soit Fr. 480.- pendant 51 mois et demi).
13. Enfin, en ce qui concerne le calcul du dommage, l'on peut se demander si le Tribunal cantonal n'aurait pas dû, en application des art. 99 et 43 al. 1 CO, réduire le montant alloué au locataire (cf. l'art. 266g al. 2 nouv. CO). En effet, l'arrêt commenté conduit au résultat curieux que la bailleresse n'est pas récompensée de sa modération dans la fixation du loyer: si ce dernier avait été plus proche de la valeur locative selon le marché (fixée de plus **a posteriori**), l'obligation de réparer aurait été réduite d'autant...

B.F.

10 Bail portant sur le logement de la famille. Résiliation par le bailleur. Exigence ou non de la simultanéité des avis de congé signifiés au locataire et à son conjoint.

Cour de justice, Genève

22.06.1990

G. c. SI G.-B. T.

Art. 265 anc. (257d nouv.), 271a anc. (266n nouv.) CO

Note

10. L'on peut déduire du fait que le bail pouvait être résilié pour son échéance la conclusion qu'il ne prenait fin que moyennant résiliation. Il s'agissait dès lors d'un bail à durée minimale (cf. *Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 211 ad Introduction*) qui, sous l'ancien droit déjà, était considéré comme un contrat de durée indéterminée (cf. *ATF 114 II 165/166 s; art. 255 al. 3 nouv. CO*).
11. Or, ainsi que le relève le Tribunal cantonal en citant Schmid (*Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 8 ad art. 267*), le sens d'une telle durée minimale est de fixer la première échéance pour laquelle le bail peut être résilié et non d'instituer une «période de protection» pendant laquelle il ne peut être mis fin au contrat. Le fait que les parties aient précisé qu'une durée de cinq ans était «garantie» ne pouvait rien y changer puisque, précisément, la résiliation ordinaire n'intervenait qu'à l'expiration de cette durée.
12. L'on peut regretter que le Tribunal cantonal n'ait pas précisé pourquoi il opérait une distinction entre le terme de résiliation (le 30 septembre 1989) et l'échéance du contrat (le 15 octobre 1989). Si tant est qu'elle était fondée sur les art. 12 al. 1 AMSL et 267 al. 2 anc. CO, cette distinction n'aurait pas besoin d'être reprise aujourd'hui dans le cas d'espèce, puisque l'on peut fort bien considérer, en vertu de l'art. 266a al. 1 nouv. CO, que l'échéance du contrat constitue un terme de résiliation venant s'ajouter aux autres termes prévus par le contrat (soit en l'espèce la fin des trimestres de l'année civile).
1. Lorsque les locaux loués servent de logement à la famille, le bailleur doit signifier séparément au locataire et à son conjoint la résiliation du bail, ainsi que toutes les déclarations qui tendent à y mettre fin (art. 271a al. 1 anc., 266n nouv. CO). Tel est le cas notamment de l'avis comminatoire en cas de demeure du preneur dans le paiement du loyer (art. 265 al. 1 anc., 257d al. 1 nouv. CO).
2. Une fois acquis, le logement conserve en principe son caractère familial pendant le mariage, donc même en cas de séparation de fait ou de droit du couple. Il en va ainsi, comme en l'espèce, quand l'épouse du locataire s'est créé une demeure séparée pour elle et son fils, selon un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale rendu quelque huit mois avant l'assignation du délai comminatoire.
3. Dans la présente affaire, la bailleresse a adressé l'avis comminatoire à chaque époux, mais à des dates différentes, le 2 mars 1989 au mari locataire et le 17 avril à l'épouse. La Cour de justice en déduit que le délai de trente jours prévu à l'art. 265 al. 1 anc. CO ne devait courir que dès la réception par le second des conjoints de l'avis comminatoire. Les loyers en souffrance ayant été payés avant cette dernière échéance, ni la résiliation du bail, ni donc a fortiori l'évacuation subséquente n'ont pu valablement intervenir.
4. Dans un obiter dictum, la Cour précise «que pour respecter la loi, le bailleur qui résilie le bail de personnes mariées doit s'adresser simultanément aux deux conjoints et non laisser s'écouler plusieurs semaines entre les deux notifications». Selon elle, «une telle notification pourrait être considérée comme nulle».

Note

5. Posée en des termes généraux, la question — en l'espèce théorique — est celle de savoir si le congé donné par le bailleur doit être signifié certes séparément au locataire et à son conjoint (comme le précisent expressément les art. 271a al. 1 anc. et 266n nouv. CO), mais aussi simultanément. A notre avis, la loi ne pose pas l'exigence de la simultanéité. Le Message du Conseil fédéral de 1979 sur la révision du droit du mariage n'y fait pas allusion (*FF 1979 II 1248 s*), pas davantage que le Message de 1985 sur la réforme du droit du bail (*FF 1985 I 1435*). La solution préconisée par la Cour de justice de Genève ne s'impose d'ailleurs pas, de manière générale, pour des raisons à la fois pratiques et juridiques. Tout d'abord, il faut tenir compte que, dans les cas où le couple vit séparément, le bailleur est parfois contraint d'entreprendre des démarches pour connaître la demeure de l'époux qui n'occupe plus le logement de la famille, bien qu'on puisse légitimement attendre de ce dernier qu'il le renseigne à ce sujet. Au surplus, si le congé donné par le bailleur doit l'être en respectant un certain délai, comme c'est le cas du congé ordinaire, cette exigence doit logiquement valoir aussi pour l'avis adressé au conjoint, peu importe que cet avis ne soit pas signifié en même temps que le congé. En d'autres termes, il suffit que les déclarations du bailleur qui tendent à mettre fin au contrat soient reçues par leurs destinataires à temps, c'est-à-dire avant que ne s'écoule le délai de résiliation (*Hegnauer, Grundriss des Eherechts, 2^e éd., Berne 1987, p. 174; Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, I, Berne 1988, n. 95 ad art. 169 CC et 271a CO; Gloor, Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, thèse Zurich 1987, p. 63; Koch, Der Schutz der Familienwohnung aus mietrechtlicher Sicht, Plädoyer 6/89, p. 48; 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. 20*). Concrètement parlant, rien n'empêche le bailleur de locaux d'habitation qui veut résilier pour le terme légal ou contractuel (par exemple, pour fin juin), en devant observer le délai de trois mois de l'art. 266c CO, de signifier le congé au mari locataire en janvier et à la femme en février. Le cas échéant, le congé ne déploiera ses effets que lorsqu'il aura été reçu par l'un et l'autre des conjoints. Il ne saurait être considéré comme nul pour le motif qu'il n'a pas été donné simultanément. Il n'en demeure pas moins qu'une « certaine simultanéité » est de rigueur pour les déclarations du bailleur qui tendent à mettre fin au contrat de manière anticipée, comme dans les cas visés par les art. 257d, 257f al. 3 et 4 et 266g al. 1 CO.
6. Dans le prolongement se pose la question de la sanction quand le conjoint non locataire reçoit l'avis de congé tardivement, c'est-à-dire après le début du délai de résiliation ordinaire. Avec Lachat et Micheli (*Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 285*), il faut admettre que les effets du congé sont reportés au prochain terme pertinent (art. 266a al. 2 CO).

P.W.

11 Responsabilité du locataire pour le dommage consécutif à la violation, par le sous-locataire, de l'obligation de restituer la chose louée à la fin du bail.

Tribunal fédéral

23.04.1991

S. SA c. société G.

ATF 117 II 65; SJ 1991, p. 590; JT 1992 I 397 (rés.)

Art. 101 al. 1, 271 al. 1 anc. (267 al. 1 nouv.) CO

1. Le locataire est tenu d'user de la chose avec le soin nécessaire (art. 261 al. 1 anc., 257f al. 1 nouv. CO) et de la restituer à la fin du bail dans l'état qui résulte d'un usage conforme au contrat (art. 271 al. 1 anc., 267 al. 1 nouv. CO). En cas de violation de l'une de ces obligations, il répond envers le bailleur du dommage causé, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (art. 97 al. 1 CO).

En vertu de l'art. 101 al. 1 CO, le locataire est responsable comme du sien propre du comportement d'un auxiliaire, tel un sous-locataire ou une personne vivant en ménage commun avec lui. Le cas échéant, il ne saurait se libérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Il doit établir que s'il avait agi comme son auxiliaire, aucune faute ne pourrait lui être reprochée.
2. En l'espèce, la locataire qui avait sous-loué des locaux commerciaux n'a pas été en mesure d'apporter cette preuve libératoire. Elle a été condamnée à payer à la bailleuse une indemnité de plusieurs dizaines de milliers de francs pour occupation illicite des locaux par le sous-locataire qui, s'étant vu résilier son contrat pour la fin du bail principal, n'a pas obtempéré à l'ordonnance d'évacuation prononcée par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève.
3. Dans un premier temps, le TF écarte le moyen que veut tirer la locataire de l'art. 103 al. 2 CO, selon lequel le débiteur n'est pas tenu d'indemniser le créancier s'il prouve qu'il s'est trouvé en demeure (in casu, de restituer les locaux loués) sans faute de sa part. Pour les juges, « l'art. 101 al. 1 CO a le pas sur l'art. 103 al. 2 CO. L'absence de faute du débiteur en demeure ne permet donc pas à celui-ci d'échapper à une condamnation à des dommages-intérêts si les conditions d'application de la première de ces deux dispositions sont réalisées » (*dans ce sens, Gauch/Schlupe, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, II, 4^e éd., Zurich 1987, n. 1764 et 1770 ss*).
4. Il ne fait aucun doute que la règle prévue à l'art. 264 al. 2 anc. (262 al. 3 nouv.) CO, d'après laquelle le locataire est garant envers le bailleur que le sous-locataire n'emploiera la chose qu'à l'usage autorisé par le bail principal, est un cas d'application de l'art. 101 al. 1 CO. Sur le plan de la responsabilité, le

sous-locataire est donc un auxiliaire du locataire. Son comportement dommageable est imputable au locataire, peu importe que le dommage soit consécutif à la violation de l'obligation d'user de la chose avec le soin nécessaire ou de l'obligation de la restituer à la fin du bail.

Note

5. Dans le présent arrêt, le TF qualifié sans restriction le sous-locataire d'auxiliaire du locataire, avec les conséquences qui en découlent au plan de la responsabilité contractuelle. Plus précisément, le sous-locataire est un «auxiliaire de la jouissance» (Ausübungsgehilfe), puisqu'il est autorisé à exercer certains droits dérivant du bail principal (cf. le texte de l'art. 101 al. 1 CO). C'est à notre connaissance la première fois que notre haute Cour se prononce spécifiquement sur cette question dans une décision publiée. Elle trouve appui sur la doctrine — semble-t-il — unanime (Oser/Schönenberger, *Die einzelnen Vertragsverhältnisse, in Das Obligationenrecht, V 2, 2^e éd., Zurich 1936, n. 14 ad art. 264 CO; Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht, V 2 b, 3^e éd., Zurich 1977, n. 17 ad art. 264 CO; von Tuhr/Escher, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, II, 3^e éd., Zurich 1974, p. 127 s; Guinand/Knoepfler, La sous-location et la cession du bail, FJS 362, p. 2 s).**
6. La solution de l'arrêt doit être approuvée. Elle correspond d'ailleurs à celle d'une décision fédérale rendue il y a peu à propos de l'inexécution d'un bail cédé, où le TF a jugé que le locataire répondait aussi du comportement du cessionnaire en vertu de l'art. 101 al. 1 CO (ATF 116 II 512, JT 1991 I 309, DB 1991, p. 8, n° 5).
7. Jugée sous l'empire de l'ancien droit du bail, la présente affaire ne connaîtrait pas une issue différente dans l'application de la législation entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Elle met à jour encore une fois que si la sous-location commerciale peut être rémunératrice pour le locataire, elle n'en est pas moins risquée, quand le sous-locataire fait fi de ses obligations contractuelles.

P.W.

12 Résiliation anticipée du contrat par le bailleur. Restitution tardive de la chose louée par le «sous-sous-locataire». Action en dommages-intérêts du bailleur principal contre ce dernier.

Tribunal fédéral

26.02.1991

Masse en faillite E. SA c. S.F. SA

Art. 41 CO

1. Des locaux commerciaux avaient été sous-loués par leur locataire à un tiers, lequel les avait à son tour sous-loués à la défenderesse. La demanderesse, propriétaire et bailleuse principale, a par la suite résilié de façon anticipée le contrat de bail principal, son cocontractant étant en retard dans le paiement du loyer. La défenderesse a été informée de cette résiliation deux mois et demi après que le bail principal eut pris fin.
2. Se fondant sur l'art. 41 CO, la bailleuse principale a exigé le paiement d'une indemnité pour occupation illicite par la «sous-sous-locataire», celle-ci n'ayant libéré les locaux que trois mois après l'extinction du bail principal.
3. Le Tribunal fédéral retient qu'en demeurant dans les locaux après la fin du bail principal, la défenderesse a porté atteinte à la propriété de la demanderesse, puisqu'elle ne pouvait lui opposer aucun droit susceptible de faire obstacle à une action en revendication (cf. art. 641 al. 2 CC); partant, la «sous-sous-locataire» a commis un acte illicite au sens de l'art. 41 CO.
4. En revanche, notre haute Cour admet que la défenderesse n'a pas commis de faute. En effet, tant qu'elle ignorait que le bail principal avait été résilié, elle ne pouvait avoir conscience du caractère illicite de l'occupation des locaux. Par ailleurs, elle a vidé les lieux une dizaine de jours seulement après que la résiliation eut finalement été portée à sa connaissance, ce qui paraît raisonnable au vu des circonstances (soit notamment l'existence d'une saisie pénale de l'installation informatique et des documents comptables de la défenderesse). L'une des conditions d'application de l'art. 41 CO n'était dès lors pas réalisée et la bailleuse a en conséquence été déboutée.

Note

5. Ainsi que le rappelle le TF citant Engel (*Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, p. 316*), la faute «présuppose que l'auteur connaît son devoir et sait, par conséquent, quelle conduite il doit tenir». Dans ces conditions, il se justifiait de rejeter la demande, vu l'absence de faute de la «sous-sous-locataire»: pendant deux mois et demi, elle ne savait pas que le bail principal avait été résilié; dès qu'elle en a été informée, elle a quitté les lieux.
6. Il aurait cependant été intéressant de savoir si (ce qui n'a pas été établi par les parties) le «sous-sous-bail» avait également été résilié. En effet, dans cette hypothèse, la question de la faute de la «sous-sous-locataire» se posait en des termes différents; de plus, la bailleuse principale aurait pu, le cas échéant, fonder son action sur l'enrichissement illégitime de la défenderesse (art. 62 ss CO).
7. D'une manière plus générale, il convient par ailleurs de noter que, appliqué aux rapports entre bailleur et locataire, cet arrêt conduit à considérer que le locataire qui ne libère pas les locaux à la fin du contrat commet un acte illicite: il porte également atteinte à

la propriété et ne dispose (en principe) pas non plus d'un droit susceptible de faire échec à l'action en revendication de l'art. 641 al. 2 CC.

8. Cependant, l'action en dommages-intérêts, qu'elle soit fondée sur le contrat (art. 267 al. 1 CO) ou sur l'acte illicite (art. 41 al. 1 CO), suppose que le bailleur prouve l'existence d'un dommage (ainsi que, dans le

cas de l'art. 41 CO, d'une faute du locataire; voir l'art. 97 al. 1 CO en ce qui concerne l'action contractuelle). C'est notamment en raison de ces questions de preuve qu'a été développée la notion incertaine de contrat de fait, laquelle ne pose pas ces difficultés pour fonder l'indemnité pour occupation illicite (cf. *DB 1990, p. 6, n° 4*).

B.F.

2. Protection contre les loyers abusifs

13 Hausse fondée sur les loyers usuels dans la localité ou le quartier. Eléments de la comparaison. Preuve à charge du bailleur.

Tribunal fédéral

08.05.1990

R. c. Etat de Genève

Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO)

1. La hausse contestée est motivée uniquement par l'alignement sur les loyers usuels dans la localité ou le quartier. Le TF rappelle que pour résoudre cette question, qui relève du droit, la juridiction cantonale doit indiquer exactement les éléments concrets de comparaison utilisés, en tenant compte de l'évolution la plus récente des loyers exigés pour les locaux de comparaison. En règle générale, un seul immeuble comparable ne suffit pas. L'utilisation de statistiques nécessite l'existence de données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur la situation, l'agencement, l'état et la période de construction. La preuve est à charge du bailleur (*ATF 114 II 363, JT 1989 I 79 s, DB 1989, p. 27 s, n° 38*).
 2. En l'espèce, la Cour cantonale n'a pas procédé à cet examen. Elle a retenu que le matériel de comparaison pour des objets semblables dans le quartier était insuffisant, notamment en raison de l'absence de statistiques. Cette constatation lie le TF. Il en déduit que le bailleur n'a pas démontré le bien-fondé de la majoration du loyer, alors que cette preuve lui incombait.
- Les juges cantonaux avaient nié le caractère abusif du nouveau loyer au regard de l'art. 14 AMSL. Or, la hausse n'étant justifiée que par le motif des loyers

comparatifs, la demande du bailleur doit être rejetée. L'instance cantonale n'avait pas à examiner d'office s'il existait un autre motif de hausse.

M.C.J.

14 Hausse de loyer notifiée une année après la conclusion du bail. Motif: loyers comparatifs. Rejet de la demande en validation.

Tribunal d'appel, Bâle-Ville

11.09.1989

Dame K. c. dame S.

MP 1990, p. 103

Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO)

Une hausse de loyer qui survient une année après la conclusion du bail ne saurait être justifiée par les prix pratiqués dans le quartier ou la localité. Une majoration pour ce motif ne se conçoit que dans un rapport de bail où le loyer est resté longtemps inchangé, alors que les loyers comparables ont peu à peu augmenté. Il n'est pas admissible de signer un contrat à des conditions avantageuses, et d'augmenter le loyer quelque temps plus tard pour l'aligner sur ceux des environs. En l'espèce, la demanderesse ne prétend pas que les loyers comparatifs auraient beaucoup varié pendant un si court laps de temps. Même dans cette hypothèse, il faudrait appliquer le principe selon lequel, sauf réserve expresse, le dernier loyer fixé assure au bailleur la couverture de ses charges et un rendement convenable.

M.C.J.

15 Majoration de loyer justifiée par une hausse de l'intérêt hypothécaire. Détermination du taux hypothécaire de référence.

Tribunal fédéral

14.01.1992

O. c. F.

ATF 118 II 45; SJ 1992, p. 428

Art. 269a litt. b CO; 12 al. 1, 13 al. 1 et 4 OBLF

- La loi dispose que le loyer qui est justifié par une hausse des coûts, en particulier par une augmentation du taux de l'intérêt hypothécaire, n'est pas abusif (art. 269a litt. b, 12 al. 1 OBLF). Elle est en revanche muette sur le taux hypothécaire de référence déterminant pour le calcul d'une majoration de loyer. S'agit-il du taux convenu entre le propriétaire et son bailleur de fonds ou s'agit-il d'un autre taux de référence, comme celui pratiqué par l'établissement cantonal bancaire ou celui appliqué par les «leaders locaux» du marché hypothécaire?
- A la question de savoir si le taux convenu entre le propriétaire et son bailleur de fonds peut être pris en considération, le TF répond négativement de manière catégorique, écartant ainsi l'opinion que soutenait dans la présente cause le bailleur et que défend un courant minoritaire de la doctrine (*Barbey, L'arrêt fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 57; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 39 ad art. 269a CO*). Notre haute Cour observe que tel qu'il est prévu aux art. 13 al. 1 et 16 OBLF, le système se fonde sur un «mode de répercussion standardisé» des variations du taux de l'intérêt hypothécaire, qui ne prend pas en compte les effets réels des charges financières sur le loyer. Plus précisément, le système se fonde «sur un mode de répartition théorique entre fonds propres (40%) et fonds empruntés (60%) et sur un loyer servant à renter le capital à raison de 70% et à couvrir, à raison de 30%, les frais d'entretien, d'administration et d'amortissement» (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 226. Cf. aussi Egli, Aperçu de la jurisprudence récente du TF en application de l'AMSL, RJB 1988, p. 59; Portner, Wegleitung zum neuen Mietrecht, Berne 1990, p. 125; Trümpy, Kurzkommentar zur neuen Verordnung – Hypothekarzinsüberwälzung, MP 1991, p. 74; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 147*). Le TF rappelle aussi que, sous l'empire de l'ancien droit (art. 15 al. 1 litt. b AMSL et 9 al. 1 et 3 OSL), il a jugé à plusieurs reprises que la hausse du loyer ne dépend pas de l'incidence concrète que le relèvement de l'intérêt hypothécaire peut avoir pour le propriétaire concerné; elle est admissible quel que soit le montant de la dette hypothécaire et même pour des immeubles francs d'hypothèques (*ATF 101 II 338, JT 1976 I 584 s; 103 II 263 s; 05.03.1985, SJ 1985, p. 385 ss*). Cette jurisprudence vaut en cas de demande d'augmentation de loyer, mais aussi en cas de demande de diminution. Elle se justifie pour des raisons pratiques et d'équité: d'une part, le propriétaire doit être en mesure d'obtenir, sur la part de son capital non

garanti contre la dépréciation monétaire, un rendement équivalant à celui du marché des capitaux; d'autre part, l'évolution du marché hypothécaire doit être répercutée sur les loyers d'après une clé généralement applicable à tous les immeubles.

- S'agissant du taux hypothécaire de référence déterminant pour le calcul d'une modification du loyer, le TF s'en tient à la solution préconisée dans l'arrêt du 5 mars 1985 (*SJ 1985, p. 388*), qui est approuvée par une majorité de la doctrine (*cf. not. Egli, op. cit., p. 59; Lachat/Micheli, op. cit., p. 227; Portner, op. cit., p. 125; Wessner, note à l'arrêt du 02.07.1991 de la Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, DB 1991, p. 19, n° 18*). Cette jurisprudence retient «le taux des prêts accordés par les banques cantonales de crédit hypothécaire pour les anciennes hypothèques en premier rang». Encore faut-il, précise notre haute Cour, que l'établissement bancaire en question «représente une part significative du marché des crédits hypothécaires, ce qui est généralement le cas des banques cantonales» (*cf. Wessner, dans la note précitée et les réf. cit.*). Aux yeux du TF, la solution retenue se justifie par la simplicité qu'elle assure et la sécurité juridique qu'elle offre: en particulier, elle permet de garantir une équité entre locataires et une continuité dans l'application de la méthode de calcul relative. Elle doit être préférée à la proposition de prendre en compte les taux pratiqués par les «leaders locaux du marché hypothécaire» (*cf. sur ce point Zihlmann, op. cit., p. 147*). Suivre une telle proposition serait source d'insécurité dans la mesure où, dans tel marché, la position de «leader» n'est pas immuable et les grandes banques peuvent appliquer des taux différents l'une par rapport à l'autre.
- Dans l'affaire en cause, le TF constate, avec la Cour civile du Tribunal cantonal jurassien, que la Banque cantonale du Jura occupe sur le marché des crédits hypothécaires une part d'environ 20% contre 36,5% pour les grandes banques. «Prises isolément, ces dernières représentent ainsi quelque 10% du marché alors que, à elle seule, la Banque cantonale en assume plus du double», soit une «part significative»; dès lors, le taux de l'intérêt hypothécaire qu'elle pratique peut être considéré comme un taux de référence déterminant pour les modifications de loyer basées sur ce type de coût.

Note

- Dans le principe, la présente décision confirme que le taux hypothécaire de référence déterminant pour le calcul d'une modification de loyer est le taux des prêts accordés par les établissements bancaires cantonaux de crédit hypothécaire pour les anciennes hypothèques en premier rang. Elle se réfère notamment à l'ATF rendu le 5 mars 1985 dans la cause SI Marché Centre c. Jacques Hentsch (*publié in SJ 1985, p. 388*), dont se sont inspirées certaines cours cantonales (*cf. par exemple Cour de cassation neuchâteloise, 02.07.1991, DB 1991, p. 18, n° 18*). Elle trouve appui sur la doctrine majoritaire (*cf. les réf. précitées*).

Globalement parlant, cette jurisprudence doit être approuvée, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire dans le passé (*cf. DB 1991, p. 19*). Elle s'inscrit

dans la logique d'un système qui se fonde sur «un mode de répercussion standardisé des variations du taux hypothécaire sur les loyers». En d'autres termes, elle trouve son fondement sur un modèle théorique qui exclut de son application la question de savoir si et dans quelle mesure l'immeuble est ou non grevé d'une hypothèque. En conséquence, le taux de référence de l'intérêt hypothécaire doit être unique dans une même région et pour les immeubles de même espèce. Cette solution a le mérite de la simplicité. Elle garantit par ailleurs une application — donc une jurisprudence — uniforme et partant, dans une certaine mesure à tout le moins, la sécurité juridique. Il est vrai, et nous l'avons déjà relevé, qu'elle n'exclut pas une inégalité de traitement entre propriétaires, selon qu'ils peuvent ou non bénéficier d'emprunts hypothécaires auprès de l'établissement cantonal bancaire dont le taux sert de référence (*DB 1991, p. 19*). Mais, comme le souligne le TF, «il faut admettre qu'une telle situation ne revêt pas une importance décisive. En effet, pour le calcul du loyer selon la méthode relative, seule compte — selon la terminologie même de l'art. 13 al. 4 OBLF — la variation ou l'évolution du taux hypothécaire de référence. Dès lors, l'incidence de cette fluctuation sur la marge de variation des loyers sera la même, sans qu'importe le taux réellement pratiqué par le créancier hypothécaire du bailleur, qu'il s'agisse de l'établissement bancaire cantonal ou de l'une des grandes banques».

6. La présente décision apporte une précision jurisprudentielle: le taux hypothécaire pratiqué par l'établissement bancaire cantonal pour les anciennes hypothèques en premier rang ne peut valoir référence que pour autant que la banque en question «représente une part significative du marché des crédits hypothécaires». Tel est le cas, à tout le moins, à lire l'arrêt en question, lorsque l'établissement bancaire cantonal supporte une part du marché qui représente plus du double de celle assumée par l'une ou l'autre des grandes banques prises isolément. C'est dire que dans les cas douteux, les justiciables et leurs mandataires seront bien inspirés de consulter la publication annuelle de la Banque nationale suisse qui, pour le marché des crédits hypothécaires, donne par canton la répartition entre les bailleurs de fonds (*Banque nationale suisse, Les banques suisses, Zurich, Orell Füssli, n° 13: Placements hypothécaires et épargne, répartition d'après les comptoirs des banques dans les cantons*).

P.W.

16 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Effets de l'acceptation d'une majoration sur les prétentions du locataire à une diminution du loyer. Relativisation des facteurs de hausse absolus dans le cadre d'un bail en cours. Prise en compte des seuls changements intervenus depuis la dernière fixation du loyer.

Tribunal fédéral

28.08.1991

M. c. L.

ATF 117 II 458; SJ 1992, p. 122 (rés.)

Art. 18 al. 1 AMSL (269d al. 1 nouv. CO); 14, 15 al. 1 litt. a et c AMSL (269, 269a litt. a et c nouv. CO)

1. Le locataire occupe le logement en cause depuis 1985. L'immeuble a été vendu en 1988 et l'acquéreur a repris les baux. Au 1^{er} avril 1989, le loyer a été augmenté, au motif de l'adaptation partielle aux loyers usuels dans la localité et le quartier. Une nouvelle notification de hausse, avec effet au 1^{er} avril 1990 et motivée notamment par la hausse du taux de l'intérêt hypothécaire, a été contestée. Les juges cantonaux ont constaté que le taux en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du bail était de 5,5%, et que les deux baisses subséquentes d'un quart de point n'avaient pas été répercutées. La première hausse de loyer, motivée uniquement par l'adaptation partielle aux loyers comparatifs, ne mentionnait pas qu'il avait été tenu compte de la baisse du taux de 5,5% à 5%. En conséquence, les juges ont considéré que le loyer continuait d'être fondé sur un taux de 5,5%, qui devait servir de base au calcul de la hausse contestée.
2. Le TF confirme ce jugement. Comme l'instance inférieure, il fonde son raisonnement sur le devoir de motivation du bailleur (art. 18 al. 1 AMSL). Les motifs à l'appui d'une hausse de loyer font partie de la déclaration de volonté du bailleur, et lui sont opposables dans le sens que le locataire peut de bonne foi leur attribuer. La motivation doit être suffisamment claire, de manière à permettre au locataire d'apprécier la justification de la majoration et de prendre la décision d'une contestation ou d'une acceptation. Une réserve tacite de hausse n'est pas admissible (*ATF 106 II 168, JT 1980 I 588; 106 II 360; 111 II 204*). Le TF déclare maintenir cette jurisprudence, malgré la critique de certains auteurs. Ces principes s'appliquent également lorsque le locataire est au bénéfice de prétentions à la diminution de son loyer, en raison de la baisse du taux hypothécaire, qui peuvent être compensées avec les facteurs de hausse. Le bailleur doit dire clairement, en motivant la hausse, qu'il a tenu compte de la diminution du taux hypothécaire non répercutée jusqu'alors. Si tel n'est pas le cas, on ne peut pas opposer au locataire, lors d'une hausse ultérieure, le fait qu'il aurait accepté tacitement une telle compensation à l'occasion de la précédente modification du loyer.
3. Le bailleur conteste la prise en considération de faits antérieurs à la dernière fixation du loyer, celle-ci étant fondée sur un motif de hausse absolu (les loyers comparatifs). C'est l'occasion pour le TF de faire le point sur les rapports entre les différentes méthodes de fixation du loyer. La législation sur les abus vise d'une part à empêcher que le bailleur obtienne un rendement exagéré, au détriment du locataire (principe du loyer fondé sur les coûts); d'autre part, un loyer qui se tient dans les limites des

loyers usuels dans la localité et dans le quartier n'est pas abusif (principe du loyer du marché), même s'il dépasse le rendement admissible. En outre, la réglementation légale tient compte également du principe de la confiance: tant que des motifs précis n'ont pas été réservés, le locataire doit pouvoir admettre que le dernier loyer fixé apportait au bailleur un rendement convenable. Le principe de la confiance constitue ainsi le fondement de la méthode relative, selon laquelle l'admissibilité d'une hausse est examinée en fonction des modifications intervenues depuis la dernière fixation du loyer. Avec Zihlmann (*Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 126, 161*), le TF en tire la conséquence que la possibilité d'invoquer des motifs de hausse absolus (rendement net insuffisant, art. 14 AMSL; rendement brut insuffisant d'une construction récente, art. 15 al. 1 litt. c AMSL; adaptation aux loyers usuels dans la localité ou dans le quartier, art. 15 al. 1 litt. a AMSL) est limitée dans le cadre d'un rapport de bail en cours. Le bailleur ne peut faire valoir ces facteurs que dans la mesure où les circonstances ont changé depuis la dernière fixation du loyer. Il en découle que les motifs absolus de hausse sont relativisés lorsqu'ils sont invoqués dans le cadre d'un bail en cours; ils ne peuvent pas justifier une recalculation nouvelle du loyer, mais seulement une adaptation du loyer aux changements intervenus entre-temps.

En l'espèce, le bailleur ne peut donc se fonder sur le caractère absolu du motif des loyers comparatifs. En effet, une telle adaptation n'est pas une fixation entièrement nouvelle du loyer, et n'inclut pas obligatoirement tous les facteurs de hausse ou de baisse antérieurs. Ce d'autant moins que, dans le cas présent, le bailleur ne s'est prévalu que d'une adaptation partielle aux loyers du quartier. Le locataire ne devait pas, selon le principe de la confiance, partir de l'idée que cette majoration compensait simultanément ses prétentions à une réduction de loyer en raison de la baisse du taux hypothécaire. Il ne saurait donc y avoir compensation tacite, et c'est à juste titre que l'instance inférieure n'a pris en considération que l'évolution du taux hypothécaire de 5,5% à 6%.

Note

4. S'agissant de la détermination des bases de calcul à prendre en considération pour le calcul d'une augmentation du loyer, cet arrêt est une confirmation (cf. ATF 117 II 161, DB 1991, p. 22 s, n° 20). En l'espèce, le TF a laissé ouverte la question de savoir si l'application de l'art. 9 al. 2 bis OSL (13 al. 4 OBLF) conduisait au même résultat. Que l'on applique ou non cette disposition, la question s'est posée en pratique de savoir si l'examen des répercussions du taux hypothécaire sur le loyer pouvait remonter dans le temps au-delà d'une modification du loyer fondée sur la méthode absolue. La réponse avait été nuancée (cf. not. DB 1991, p. 20 ss, n° 19, points 5 et 11). Elle est désormais affirmative (cf. également infra n° 17).
5. Mais l'arrêt est surtout intéressant dans les précisions qu'il apporte sur les rapports entre les différentes méthodes de calcul. On se souvient que notre haute Cour a ouvert au bailleur la possibilité d'invoquer directement l'art. 14 AMSL (169 nouv. CO), dans

des circonstances particulières il est vrai (ATF 116 II 595, JT 1991 I 299, DB 1991, p. 14 ss, n° 14; ATF 117 II 77, JT 1991 I 651, DB 1991, p. 16 s, n° 15). Il était alors légitime de se demander si le bailleur pouvait, à n'importe quel moment, se prévaloir d'un motif de hausse absolu, en particulier d'un rendement insuffisant. La méthode absolue, on le rappelle, fait abstraction de l'évolution de la situation depuis la dernière fixation du loyer, et donc de la manifestation de volonté des parties. La méthode relative, quant à elle, pose la présomption selon laquelle le dernier loyer fixé est convenable, selon la volonté des parties. A priori, la cohabitation de ces deux méthodes semblait incohérente. Le TF a trouvé une solution logique. Il n'admet le recours direct à la méthode absolue que si et dans la mesure où les circonstances ont changé depuis la dernière modification du loyer. Le principe de la confiance reste donc primordial, et la méthode relative prioritaire. La possibilité de se prévaloir d'un motif de hausse absolu est non seulement limitée, mais encore compliquée. Elle impliquera, dans le cadre d'un bail en cours, le calcul du loyer admissible à deux moments différents, celui de la dernière fixation du loyer et celui de l'entrée en vigueur de la hausse contestée. On peut penser par contre que dans le recours subsidiaire à un calcul de rendement (en cas d'indices de rendement abusif ou insuffisant invoqués par la partie qui s'oppose à une hausse ou à une diminution du loyer), seul l'examen de la situation au moment de l'entrée en vigueur de la modification du loyer sollicitée entrera en considération. Sans quoi l'aspect correctif de la méthode absolue n'aurait plus sa raison d'être.

M.C.J.

17 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Droit transitoire. Caractère impératif de l'art. 9 al. 2 bis OSL, d'application immédiate. Prise en compte de faits antérieurs à la dernière fixation du loyer.

Tribunal fédéral

12.09.1991

Kurt et Christine H. c. Flora W.

ATF 117 II 452; SJ 1992, p. 118

Art. 9 al. 2 bis OSL (13 al. 4 OBLF)

1. Le loyer, fixé en 1976, a évolué à plusieurs reprises, selon divers motifs (hausse des coûts, maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques). Au 1^{er} novembre 1988, le loyer a été modifié en raison d'investissements à plus-value et d'adaptation aux loyers usuels dans la localité. Le 7 juillet 1989, la bailleuse a notifié une nouvelle majoration du loyer, avec effet au 1^{er} novembre 1989, fondée sur différents motifs, dont la hausse du taux hypothécaire de 5% à 6%. Les instances cantonales ont rejeté intégralement la demande de la bailleuse en validation de cette dernière hausse, la déclarant nulle.

2. La bailleresse ne conteste pas que les baisses du taux hypothécaire, intervenues avant la hausse de 1988, n'ont pas entraîné de diminution du loyer. Elle fait valoir cependant que l'art. 9 al. 2 bis OSL, entré en vigueur le 18 septembre 1989, n'est pas applicable au cas d'espèce, contrairement à l'avis de la Cour cantonale. Elle estime par ailleurs que les locataires ne peuvent se prévaloir de modifications intervenues avant la dernière fixation du loyer.
3. Le TF reconnaît que, dans l'interprétation et l'application de dispositions transitoires, la protection de la confiance joue un rôle important. La sécurité juridique doit toutefois céder le pas lorsqu'un intérêt public prépondérant commande une application immédiate ou rétroactive d'une nouvelle réglementation. Tel est le cas, en règle générale, des dispositions impératives. A la lumière de ces principes, les juges cantonaux ont appliqué à juste titre l'art. 9 al. 2 bis OSL à l'affaire en cause. Non seulement cette norme est de nature impérative, mais elle sert encore l'ordre public et les mœurs, dans la mesure où elle vise à réprimer les abus dans le secteur locatif. Le TF relève également que l'obligation pour le bailleur de réduire le loyer, en cas de baisse du taux hypothécaire, existait déjà sous l'ancien droit (art. 9 al. 4 OSL).
4. Quant au grief selon lequel les locataires ne sauraient se prévaloir de faits intervenus avant la dernière fixation du loyer, fondée sur l'adaptation aux loyers usuels dans la localité, le TF l'écarte pour les raisons développées dans l'arrêt rendu 15 jours auparavant (*supra* n° 16, point 3). Il en conclut logiquement que la dernière modification du loyer, en 1988, n'empêche nullement l'examen des répercussions antérieures du taux hypothécaire sur le loyer, au sens de l'art. 9 al. 2 bis OSL.
5. La bailleresse est liée par les motifs qu'elle a invoqués dans la hausse notifiée au locataire. Elle ne peut donc, en l'espèce, se prévaloir d'un rendement insuffisant. Au surplus, elle n'aurait pu se prévaloir de l'art. 14 AMSL que si sa situation, au niveau du rendement, avait changé depuis la dernière fixation du loyer (*supra* n° 16, point 3).

M.C.J.

18 Travaux à plus-value effectués dans deux immeubles identiques. Admissibilité d'un pourcentage d'augmentation de loyer unique pour tous les logements. Fixation du taux d'amortissement de la somme investie dans les travaux.

Tribunal fédéral

02.07.1991

L. SA c. époux K. et consorts

Art. 14 al. 1 AMSL (269 nouv. CO); 15 al. 1 litt. b AMSL (269a litt. b nouv. CO); 10 OSL (14 OBLF)

1. Savoir dans quelle mesure des travaux apportent une plus-value et fixer une hausse de loyer en conséquence créent régulièrement des difficultés aux praticiens. La jurisprudence y apporte peu à peu quelques éclaircissements. En l'espèce, l'ancien droit était applicable; les principes énoncés par le TF s'agissant de la répartition de la hausse entre locataires et de la fixation du taux d'amortissement de la somme investie dans les travaux à plus-value gardent néanmoins toute leur actualité.
2. Une société bailleresse a procédé à de gros travaux dans deux immeubles identiques (réaménagement des cuisines et des salles de bains, remplacement du chauffage, etc.). Elle a fixé le taux d'amortissement de la somme investie en plus-value à 9% et a notifié à tous les locataires une hausse de loyer de 55%. Ceux-ci ne l'entendaient pas de cette oreille; ils jugeaient cette augmentation abusive. En procédure, toutes les autorités ont donné tort à la bailleresse; celle-ci a recouru au TF, qui a réformé le jugement entrepris et a renvoyé l'affaire à la dernière instance cantonale.
3. La première question abordée a trait à la répartition de la hausse entre locataires: est-il admissible d'appliquer à tous les logements un taux d'augmentation unique (en l'espèce 55%)? S'il est vrai que le texte clair de l'art. 14 al. 1 AMSL (repris par 269 nouv. CO) précise que le caractère abusif d'un loyer ne s'apprécie qu'au regard du logement loué, sans tenir compte du rendement de tout l'immeuble (*ATF 116 // 186*), rien n'est spécifié s'agissant de la clé de répartition à utiliser dans les cas de travaux à plus-value touchant tout un immeuble. La bailleresse se prévalait du coût total des investissements; les instances inférieures estimaient que cette motivation était insuffisante et qu'en l'absence de liste précise des travaux effectués dans chaque appartement, il n'était pas possible de juger du caractère abusif ou non de la hausse. Le TF a ici l'occasion de préciser que toute clé de répartition est admissible, dans la mesure où elle tient équitablement compte des sommes investies dans chaque logement; à son avis, un taux d'augmentation unique est admissible, et cela pour deux raisons: premièrement, ce pourcentage unique s'applique à des loyers de montants différents, qui ont été fixés sur la base des spécificités de chaque appartement (surface, nombre de pièces, situation, etc.) et qui sont censés procurer au bailleur un rendement suffisant; deuxièmement, tous les logements ont bénéficié des mêmes améliorations. En d'autres termes, les loyers de base constituent une clé de répartition satisfaisante: les locataires des logements les plus spacieux, qui dans un même immeuble sont normalement les plus chers et qui ont bénéficié des travaux à plus-value dans une plus large mesure que les logements plus petits, participent financièrement davantage aux investissements consentis. Il appartient à tout locataire de rapporter la preuve que son logement a moins bénéficié des travaux à plus-value que les autres; invoquer le fait qu'il y a dans l'immeuble des logements plus petits que d'autres n'est pas suffisant, les différents loyers de base tenant déjà compte de ce facteur.
4. La seconde question était de savoir si le taux d'amortissement de la somme investie dans les travaux à plus-value, fixé par la bailleresse à 9%, était admissible.

Les instances cantonales reprochaient à la recourante un manque de motivation à ce sujet, notamment le fait qu'elle n'avait pas indiqué la durée de vie des nouvelles installations. Aux termes de l'art. 10 al. 2 OSL (repris par l'art. 14 al. 2 OBLF), «les augmentations de loyers fondées sur des améliorations à plus-value sont réputées non abusives lorsqu'elles ne dépassent pas ce qui est équitable pour couvrir les frais d'intérêts, d'amortissement et d'entretien causés par l'investissement effectué». Le TF rappelle que la fixation d'un taux d'amortissement aux termes de cet article ressortit au pouvoir d'appréciation du juge. Ce dernier doit prendre en compte plusieurs éléments: premièrement, le **taux de l'intérêt** pratiqué par les grandes banques pour les hypothèques de 1^{er} rang (ATF 112 II 152); deuxièmement, la **nature des travaux** et la **durée de vie** des nouvelles installations (ATF 111 II 383; 110 II 410); et troisièmement, la part consacrée à l'**entretien** de ces dernières (en l'espèce, la bailleuse avait fixé l'entretien annuel à 1% de la somme investie en plus-value et les locataires avaient admis ce taux en procédure). S'agissant de la durée de vie des nouvelles installations, le TF renvoie les juges eux-mêmes aux tables existantes, la bailleuse n'ayant pas à la motiver (*Gmür/Prerost/Trümpy, Mietrecht für die Praxis*, 3^e éd., Zurich 1986, p. 193 s; *Raissig/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen*, 4^e éd., Zurich 1984, p. 209 ss). En définitive, comme la bailleuse avait indiqué clairement la nature des travaux entrepris et joint un décompte détaillé des coûts, le TF a estimé que les juges cantonaux avaient tout en mains pour juger de l'admissibilité du taux d'amortissement.

C.G.

19 Contestation du loyer initial. Conditions. Exigence d'un lien de causalité entre la situation difficile du locataire et la conclusion du bail litigieux.

Tribunal fédéral

01.10.1991

F. c. I.

Art. 17 AMSL (270 nouv. CO)

1. Le locataire occupait un appartement subventionné de 2 pièces. Ayant terminé ses études, il a trouvé un emploi pour un revenu de plus de Fr. 46 000. — Estimant que d'autres devaient bénéficier d'un bas loyer, il a cherché et trouvé un nouveau logement. Il a résilié son contrat en mai pour fin août, la prochaine échéance étant le 1^{er} octobre de la même année. Il a contesté le loyer initial de son nouveau logement, un appartement de 3 pièces dont le loyer net était fixé à Fr. 1150. — Se prononçant uniquement au regard de l'art. 17 AMSL, le Tribunal des baux du canton de Vaud a estimé que les conditions de cette disposition étaient réalisées, la Chambre des recours du Tribunal cantonal étant d'un avis contraire. Le TF admet partiellement le recours du locataire.

2. Le litige est soumis à l'ancien droit. L'art. 17 AMSL prévoit que le locataire peut contester le loyer initial si la situation dans laquelle il se trouve l'a contraint à conclure le bail. La contrainte, au sens de cette disposition, «ne suppose pas une annihilation de la volonté. Il suffit que le locataire ait de bonnes raisons de changer de logement et que l'on ne puisse attendre de lui qu'il renonce à une occasion qui se présente, et cela parce que la situation du marché, ou encore ses difficultés personnelles sont telles qu'une renonciation de sa part serait déraisonnable (ATF 114 II 77 s)». Il ne suffit pas de constater un état de pénurie de logements ou des difficultés personnelles; il faut encore que ces circonstances aient pour conséquence une contrainte, au sens défini par la jurisprudence, «qui se traduit par le fait qu'une renonciation à conclure le bail apparaîtrait comme déraisonnable», en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas (ATF 114 II 78 cons. c, et les réf. cit.).
3. En l'espèce, la pénurie de logements est établie, de même que le fait que le locataire ne remplissait plus les conditions pour occuper un appartement subventionné. Il était donc dans l'obligation de quitter un jour ou l'autre son logement. Il n'y avait pas urgence, mais ce caractère n'est pas exigé par la jurisprudence (ATF 114 II 78 cons. d). Le TF en conclut que le locataire se trouvait dans une situation difficile. Peu importe que la conclusion du nouveau bail soit liée au désir du locataire de vivre avec son amie; peu importe également que le locataire n'ait pas établi avoir pu trouver un autre logement semblable au précédent et adapté à sa capacité financière; peu importe enfin le nombre et la durée de ses recherches (*sur ces deux derniers points: cf. ATF 114 II 78 cons. d*).

Par contre, la Cour cantonale n'a pas statué sur la contrainte dans laquelle le locataire se serait trouvé au moment de conclure le bail litigieux. Elle devait rechercher si, compte tenu des circonstances du cas, les difficultés personnelles du locataire étaient telles qu'il ne pouvait raisonnablement renoncer au contrat (pouvait-il attendre une meilleure occasion de conclure un bail, la pénurie rendait-elle trop aléatoire de trouver un autre logement, au moins jusqu'à l'échéance de son ancien bail?). La cause doit dès lors être renvoyée à l'instance inférieure pour complément du dossier et nouveau jugement sur la réalisation des conditions de l'art. 17 AMSL.

M.C.J.

20 Contestation du loyer initial. Examen de la situation difficile du locataire et de la contrainte dans laquelle il se trouve. Fixation du loyer sur la base des loyers usuels du quartier. Prise en compte des statistiques.

Tribunal fédéral

09.07.1991

SI R. c. R.

Art. 15 al. 1 litt. a AMSL (269a litt. a nouv. CO), 17 AMSL (270 nouv. CO)

1. Avant de signer le bail dont elle a contesté le loyer initial, en 1988, la locataire avait rempli un questionnaire à l'intention de la régie, où elle avait mentionné qu'elle logeait chez ses parents, que son revenu était de Fr. 52644. — par an, qu'elle était prête à payer un loyer annuel de Fr. 18000. — et qu'elle habiterait seule dans le logement. En réalité, elle avait occupé un 2 pièces, puis, effectuant des missions pour le CICR, elle avait été hébergée chez ses parents durant ses séjours à Genève; à son retour définitif en Suisse en 1985, elle avait logé successivement chez trois connaissances différentes. Les instances cantonales genevoises ont reconnu la situation difficile de la locataire et le caractère abusif du loyer. Le TF admet partiellement le recours de la bailleuse.
2. Tant la pénurie, notoire à Genève, que la situation difficile de la locataire, dont le désir de vivre dans un logement indépendant était sérieux et légitime, ont été admises. Toutefois et selon les principes tirés de la jurisprudence (cf. supra n° 19), la Cour cantonale aurait dû se prononcer sur la situation de contrainte dans laquelle se trouvait la locataire, et donc sur le caractère déraisonnable d'une renonciation au contrat. Il aurait fallu examiner si, vivant chez ses parents, la locataire pouvait attendre une occasion correspondant mieux à ses besoins ou à sa capacité financière. Il aurait fallu tenir compte également du fait que le loyer contesté se trouvait dans l'ordre de grandeur indiqué par la locataire à la régie. L'affaire doit donc être renvoyée à l'instance inférieure pour complément du dossier et nouveau jugement sur la réalisation des conditions de l'art. 17 AMSL.
3. S'agissant du loyer, la Cour cantonale a eu recours aux loyers usuels du quartier (art. 15 al. 1 litt. a AMSL), ce qui est conforme à la jurisprudence (ATF 112 II 154). A cet égard, le TF rappelle qu'il convient d'indiquer les éléments concrets de la comparaison, de tenir compte de l'évolution la plus récente des loyers exigés pour les locaux semblables, de comparer avec plus d'un objet, et d'utiliser des statistiques fondées sur «des données chiffrées, suffisamment différenciées et dûment établies sur la situation, l'agencement et l'état de la chose louée, comme aussi sur la période de construction» (ATF 114 II 363). En l'espèce, la Cour cantonale ne s'est fondée que sur les normes genevoises pour un trois pièces et sur les normes fédérales pour un deux pièces, soit sur des statistiques moyennes générales, y compris des logements subventionnés. De telles statistiques sont intéressantes, mais non suffisantes pour fournir les points nécessaires à la détermination du loyer usuel dans le **quartier considéré**. Pour cette raison et sur ce point également, l'affaire doit être renvoyée à l'instance cantonale.

M.C.J.

21 Loi genevoise étendant l'obligation d'utiliser la formule officielle à la conclusion des baux de locaux commerciaux. Violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

Tribunal fédéral

15.05.1991

N. c. Grand Conseil du canton de Genève

ATF 117 la 328

Art. 2 Disp. trans. Cst. féd.; 270 al. 2 nouv. CO (17 AMSL)

1. Le nouveau droit du bail a étendu aux locataires de locaux commerciaux la faculté de contester le loyer initial (art. 270 al. 1 nouv. CO), réservée aux locataires de logements sous l'égide de l'AMSL (art. 17). Il a introduit le droit pour le locataire d'exiger que le montant du loyer fixé dans le contrat de bail précédent lui soit communiqué (art. 256a nouv. CO). Ces dispositions ont été très discutées lors du débat parlementaire. Une question controversée a été celle de l'utilisation obligatoire de la formule officielle lors de la conclusion d'un nouveau bail, indiquant au locataire notamment le montant du loyer de son prédécesseur et les conditions légales de contestation du nouveau loyer. Faute de consensus à ce sujet, une solution fédéraliste a finalement été adoptée, concrétisée à l'art. 270 al. 2 nouv. CO. Ce texte stipule qu'«en cas de pénurie de logements, les cantons peuvent rendre obligatoire, sur tout ou partie de leur territoire, l'usage de la formule officielle mentionnée à l'art. 269d pour la conclusion de tout nouveau bail».
2. Le Grand Conseil genevois a introduit dans la législation cantonale l'obligation pour «le bailleur d'habitations ou de locaux commerciaux sis dans le canton de Genève» d'utiliser la formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 nouv. CO, à l'occasion de la conclusion de tout nouveau bail. Saisi d'un recours de droit public, le TF est amené à vérifier la constitutionnalité de cette réglementation, dans la mesure où elle étend l'emploi de la formule officielle à la conclusion de baux de locaux commerciaux.
3. Le TF se livre à une analyse détaillée du texte de la loi. Le Titre huitième du CO distingue nettement les logements des locaux commerciaux. Ainsi, lorsque le texte légal «précise qu'il s'agit de logements, la disposition en cause ne porte pas sur les locaux commerciaux et réciproquement» (p. 332). Notre haute Cour en conclut que l'art. 270 al. 2 nouv. CO est parfaitement clair et ne concerne que les logements. L'étude de la genèse, de la systématique et du but de la loi ne permet pas d'infirmer cette interprétation.
4. La réglementation fédérale en matière de bail est exhaustive, et les cantons ne peuvent édicter des dispositions complémentaires de droit privé que si le droit fédéral leur en laisse la compétence. La norme genevoise contestée est bien une règle de droit privé, car elle intervient directement dans les relations entre bailleurs et locataires; instituant une obligation à charge des bailleurs de locaux commerciaux hors du cadre fixé par l'art. 270 al. 2 CO, elle viole le principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 Disp. trans. Cst. féd.) et doit, dans cette mesure, être annulée.

M.C.J.

3. Protection contre les congés

22 Echec des pourparlers relatifs à la conclusion d'un nouveau bail sur le même étage. Résiliation du bail en cours. Demande en annulation du congé rejetée. Courte prolongation accordée.

Tribunal d'appel, Tessin

20.12.1991

B. c. C. SA

Art. 271 al. 1, 271a al. 1 litt. a, 272a al. 2 nouv. CO

1. Le contrat litigieux porte sur des locaux à usage de bureaux. Dans le courant de décembre 1989, la bailleresse a proposé au locataire d'occuper de nouveaux locaux sur le même étage, frais de déménagement payés. D'accord sur le principe du transfert, les parties n'ont pu trouver de consensus sur le montant du loyer. En février 1990, le locataire a déclaré annuler tout accord sur le transfert. Il a reçu son congé en mars 1990 pour le 30 septembre 1990, conformément aux termes et délai contractuels.
Le locataire soutient que le congé doit être annulé, car il constitue un acte de rétorsion à son égard en vue d'obtenir un loyer plus élevé que le loyer contractuel; il fait valoir que le congé est contraire aux règles de la bonne foi.
2. Le Tribunal de première instance, saisi en mars 1990, a suspendu la procédure en vue de l'entrée en vigueur du nouveau droit, puis l'a supprimée du rôle, le locataire ayant agi à nouveau devant l'autorité de conciliation en juillet 1990 (art. 5 al. 2 Disp. finales). Cette dernière a refusé d'annuler le congé, mais a accordé au locataire une première prolongation de bail jusqu'au 31 décembre 1991. Saisi sur la base de l'art. 274f nouv. CO, le Tribunal de première instance a confirmé la décision; le Tribunal d'appel rejette le recours du locataire.
3. Formellement, le congé est valable. Les termes et le délai contractuels ont été respectés. Par ailleurs, le congé a été notifié en mars 1990, époque à laquelle l'art. 13 AMSL, encore applicable, n'exigeait que la forme écrite. Sur le fond, le litige est soumis au nouveau droit (art. 5 al. 2 Disp. finales; *Roncoroni, Rep. 1991, p. 42 ss*).
4. La Cour cantonale écarte l'application de l'art. 271 al. 1 nouv. CO (annulation du congé qui contrevient aux règles de la bonne foi). En effet, la bailleresse a offert au locataire de nouveaux locaux, car elle entendait louer à un tiers une plus grande surface comprenant les locaux litigieux. Tel était le motif du congé, sans que la bailleresse ait voulu contraindre ou inciter le locataire à verser lui-même un loyer plus élevé. Dans ce cas, il n'y a pas violation des règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 nouv. CO, ni rétorsion au sens de l'art. 271a al. 1 litt. a nouv. CO. Que la bailleresse soit venue à la rencontre du locataire en lui offrant de nouveaux locaux est une toute autre question.

5. Quant aux griefs du locataire à l'égard de la durée de la prolongation qui lui a été accordée, le Tribunal d'appel les écarte pour des motifs de procédure et de preuves; sans oublier de rappeler qu'en principe, l'offre de locaux équivalents exclut toute prolongation (art. 272a al. 2 nouv. CO) et qu'en l'espèce, les locaux proposés par la bailleresse ont été jugés équivalents par le locataire lui-même.

M.C.J.

23 Opération dite de congé-vente. Engagement de la bailleresse, par l'intermédiaire de sa gérance, de respecter le code de déontologie des professionnels genevois de l'immobilier. Résiliation des baux, à la suite du refus des locataires d'acheter le capital-actions de la société propriétaire. Dualité juridique entre une société immobilière et ses actionnaires, sans effet en matière d'offre d'achat des actions de la société. Exigence de la formule officielle pour l'offre d'achat faite au locataire. Nullité du congé.

Tribunal fédéral

26.03.1992

SI B. SA c. F. et dame L.

Art. 16, 18, 20 AMSL; 12 OSL (254, 269d al. 3, 270b al. 2 nouv. CO; 3 OBLF)

1. La SI B. SA a envisagé puis réalisé la modification du statut juridique (constitution d'une propriété par étages) de l'immeuble dont elle est propriétaire à Genève. Inquiétés par ces démarches, les locataires se sont adressés à l'agence chargée de la gérance de l'immeuble. Celle-ci les a rassurés sur les intentions de ses mandants, qui n'envisageaient pas de vendre les appartements pour l'instant, et qui s'engageaient à respecter le code de déontologie des professionnels de l'immobilier genevois en matière de congés-ventes. Ce code prévoit que l'acquisition d'un appartement est offerte en priorité à son locataire; si cette offre est refusée, le locataire se voit proposer un bail de 5 ans en remplacement du bail en cours, «à des conditions et à un prix à convenir dans le cadre de la législation en vigueur». Quelques mois plus tard, la gérance a proposé aux locataires d'acquiescer la totalité du capital-actions de la SI B. SA pour un prix de Fr. 4500000. — ; la contre-proposition des locataires, à un prix moins élevé, a été refusée. Le capital-actions de la société immobilière a ensuite été vendu à plusieurs personnes, qui ont continué les discussions avec les locataires, sans succès, en vue de la vente de l'immeuble. L'année suivante, le capital-actions de la société a encore changé de mains à plusieurs reprises, alors que les baux ont été résiliés pour leur échéance de 1987. Deux locataires ont contesté la validité du congé, déclaré nul par les instances genevoises.

2. La société bailleuse fait valoir qu'elle n'est pas ou plus liée par les actes de l'agence immobilière chargée de la gérance de l'immeuble. Le TF écarte cet argument: le fait que les actionnaires ont changé n'a pas d'incidence sur les relations entre les locataires et la société immobilière. Les interventions de la gérance, interprétées selon le principe de la confiance, démontrent que celle-ci agissait tant au nom de la bailleuse (engagement de conclure un nouveau bail de 5 ans) que pour le compte des actionnaires (offre de «vente» des appartements). Le TF approuve la jurisprudence genevoise qui, «en matière d'offre d'achat d'actions d'une société immobilière faite à des locataires, reconnaît entre la société et ses actionnaires la réalité d'une convergence et d'une communauté d'intérêts telles qu'il y a lieu de faire abstraction de la dualité juridique existant entre eux si l'on ne veut pas rendre illusoire les dispositions de protection des locataires (SJ 1985, p. 634/635)» (*jugement*, p. 5 s).
3. Le TF a déjà eu l'occasion d'examiner si l'offre faite au locataire d'acheter les locaux loués ou les actions lui donnant le droit d'en jouir fait partie des «autres prétentions» au sens de l'art. 16 AMSL (ATF 115 II 78 ss, DB 1989, p. 28 s, n° 39). Il n'a pas tranché la question de savoir si toutes les offres d'achat étaient soumises à l'art. 16 AMSL, mais il a admis que tel était le cas de la proposition du bailleur «qui est décidé soit à vendre soit à résilier le bail et dont l'offre de vente ne tend qu'à contraindre le locataire à acheter son logement pour pouvoir le conserver. En pareille hypothèse, le bailleur est donc tenu de communiquer l'offre sur une formule officielle conformément à l'art. 20 AMSL, qui renvoie à l'art. 18 AMSL, et le congé donné par lui à la suite de la non-acceptation de l'offre est nul» (*jugement*, p. 6). En l'espèce, l'art. 16 AMSL s'applique. L'offre d'achat d'actions faite à l'ensemble des locataires a pour conséquence d'amointrir leur position (art. 12 OSL), et ils doivent avoir la possibilité d'en faire constater le caractère abusif. La formule officielle était donc nécessaire, et le congé donné à la suite du refus de l'offre d'achat doit être déclaré nul.
4. A cela s'ajoute que le congé a été donné en violation de l'engagement pris par la bailleuse, par l'entremise de la gérance, de respecter le code de déontologie des professionnels genevois de l'immobilier. La bailleuse aurait dû proposer aux locataires la conclusion d'un nouveau bail de 5 ans; cet engagement impliquait la promesse de ne pas résilier les baux en cas de refus de l'offre d'achat. Elle n'aurait pu résilier les baux qu'après avoir été informée du refus injustifié des locataires de conclure un nouveau bail de 5 ans. Le TF considère que la promesse d'offre de conclusion d'un nouveau bail est toujours valable et qu'elle ne prendra effet que lorsqu'elle sera formulée.

M.C.J.

24 Retrait de la contestation par le locataire devant l'autorité de conciliation. Pas de protection subséquente contre les congés.

Tribunal fédéral

15.11.1990

Epoux A.E. et B.E. c. Z.

ATF 116 II 719; JT 1991 I 641; SJ 1991, p. 342

Art. 28 al. 3 AMSL (271a litt. d et e nouv. CO)

1. L'art. 28 al. 3 AMSL prévoit la nullité du congé donné par le bailleur dans un délai de deux ans (désormais trois ans) suivant l'issue d'une procédure de contestation, lorsque celle-ci prend fin par une entente devant la commission de conciliation, que le bailleur renonce à saisir l'autorité judiciaire ou succombe en procédure judiciaire; le locataire n'est pas protégé si l'affaire a été portée abusivement devant la commission de conciliation. Quid si le locataire retire sa contestation devant l'autorité de conciliation, à mesure qu'il ne s'agit pas d'une entente? Le texte de la loi ne répond pas à cette question. Le but de la loi permet de la résoudre dans le sens d'une absence de protection contre les congés. En effet, l'art. 28 al. 3 AMSL vise à éviter que le locataire ne soit privé du résultat favorable de sa contestation et que le bailleur puisse se soustraire à l'échec de ses prétentions par une résiliation. Lorsque le locataire retire sa contestation, il donne à penser que sa contestation n'était pas fondée. Selon le TF, il n'y a donc aucun motif raisonnable pour admettre une interdiction de résilier.
2. La doctrine ne partage pas le point de vue du TF, ce que ce dernier ne manque pas de relever (*Barbey, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984, p. 136; Raissig/Schwander, Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen, 4^e éd., Zurich 1984, p. 176 s*). Notre haute Cour considère que ces auteurs ne se fondent pas sur une argumentation plausible. Quant à Gmür/Caviezel (*Mietrecht – Mieterschutz, 2^e éd., Zurich 1979, p. 87*), ils admettent la protection contre les congés, au sens de l'art. 28 al. 3 AMSL, si le bailleur a expliqué de manière détaillée et justifiée sa position pour la première fois devant la commission de conciliation. Le TF estime ne pas devoir examiner le bien-fondé de cette opinion en l'espèce.

Note

3. L'arrêt ne précise pas les circonstances de la contestation ni de son retrait. Ses considérants méritent la nuance. Dans un arrêt antérieur (*Dame H. c. SI T., ATF 114 II 81*), le TF avait alors examiné l'étendue de la protection du locataire contre les congés, dans le cadre de l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL. S'en référant à *Barbey (op. cit.)* et à l'art. 28 al. 3 AMSL, il avait tenu à préciser que «le fait, pour le locataire, d'avoir succombé, fût-ce totalement, en procédure n'autorise pas, à lui seul, à conclure à l'abus de droit. En effet, même dans cette hypothèse, le locataire qui ignore l'étendue de ses droits, par exemple parce qu'il ne dispose pas des comptes d'exploitation de l'immeuble dans un litige portant sur le loyer, bénéficie néanmoins de la protection contre les congés. Ne peut en revanche s'en prévaloir le locataire qui entreprend un procès dont il sait ou doit se rendre compte qu'il est voué à l'échec, en particulier celui

qui conteste les prétentions du bailleur dans le seul dessein de bénéficier de la protection contre les congés». Il ressort de cet arrêt et de la doctrine qui y est citée que les conditions relatives à la perte du procès et le comportement abusif du locataire sont cumulatives (DB 1989, p. 32, n° 45, point 4). Ainsi, il nous semble peu déterminant de savoir quand et comment le locataire a échoué dans sa contestation.

M.C.J.

25 Non prise en compte du besoin de la société en commandite dont le fils du bailleur est commandité.

Tribunal cantonal, Saint-Gall

03.09.1990

GVP SG 1990, n° 46; RSJ 1992, p. 170

Art. 267c litt. c anc. (272 al. 2 litt. d nouv.) CO

26 Bail commercial. Seconde prolongation. Droit applicable. Efforts exigés du preneur pour trouver des locaux de remplacement.

Tribunal fédéral

18.08.1991

T. et P. c. N. et N.

Art. 267a al. 2 anc., 272 al. 3 nouv. CO

1. Les locaux loués étaient destinés à une étude d'avocats. Ils faisaient l'objet de deux contrats séparés, de durée différente. Les bailleurs les ont résiliés tous deux pour leur échéance contractuelle respective, soit le 30 juin 1986 pour le premier et 31 octobre 1985 pour le second. Les locataires ont contesté les résiliations. Le Tribunal des baux et loyers a admis la validité des congés et prolongé les contrats de 2 ans. En février 1988 et avril 1989, les locataires ont sollicité une seconde prolongation de leurs baux. Ils l'ont obtenue, pour une durée respective de 2 et 3 ans. Appelée à se prononcer, la Cour de justice genevoise a rejeté toute seconde prolongation. Le TF confirme ce jugement.
2. S'agissant du droit applicable, toute la procédure s'est déroulée avant le 1^{er} juillet 1990; seul l'arrêt rendu en deuxième instance l'a été sous le nouveau droit. Il appartient au droit cantonal, non au droit transitoire, de régler la question du droit applicable à la cause pendante (*Guinand, Le nouveau droit du bail à loyer. Droit transitoire, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 7; SVIT-Kommentar, Schweizerisches Mietrecht, Zurich 1991, n.2 ad art. 272 CO*), et de déterminer si le nouveau droit peut être pris en considération en deuxième instance (*Gmür, De l'ancien au nouveau droit du bail (questions intertemporelles), Lausanne 1990, p. 30*).

Quoi qu'il en soit, le litige porte sur la question de savoir si les locataires remplissent les conditions nécessaires à l'octroi d'une seconde prolongation de bail, et le nouveau droit n'a pas apporté de modification à cet égard (*cf. not. Roncoroni, Le nouveau droit du bail à loyer. La protection contre les congés, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 15*). Les art. 267a al. 2 anc. CO et 272 al. 3 CO sont équivalents, malgré une rédaction légèrement différente.

3. La Cour cantonale a jugé insuffisants les efforts entrepris par les locataires pour se reloger. En sus des exigences relatives à l'octroi d'une première prolongation, le locataire doit démontrer qu'il a entrepris ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour remédier aux conséquences pénibles du congé. Si cette preuve n'est pas rapportée ou que les efforts sont jugés insuffisants, la prolongation ne doit pas être réduite proportionnellement dans sa durée, mais simplement refusée (*SVIT-Kommentar, op. cit., n. 63 ad art. 272 CO; contra: Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 345*). Le plus souvent, la preuve porte sur les efforts de relogement entrepris par le locataire. L'étendue des efforts dépend des circonstances du cas; les intérêts économiques en jeu doivent être pris en considération, ce qui a pour conséquence qu'un locataire commerçant devra entreprendre des démarches «d'autant plus poussées» pour se reloger.
4. En l'espèce, la première démarche entreprise par les locataires est intervenue plus d'une année après l'octroi de la première prolongation, et il s'agissait d'une réponse négative à une proposition des bailleurs. Ces derniers se sont montrés, paradoxalement, beaucoup plus actifs que les preneurs, leur signalant des possibilités de relogement. A part répondre à une partie des offres qui leur étaient faites, les locataires n'ont entrepris que quelques démarches positives (deux lettres à une régie sur suggestion du mandataire des bailleurs, contact avec un architecte pour l'établissement d'un avant-projet d'aménagement de locaux). Ils ne se sont adressés «ni aux agences immobilières, ni aux agents d'affaires ou intermédiaires susceptibles de négocier les remises de commerces. Or il s'agit là des démarches imposées généralement à tout locataire lors de la première prolongation de bail».
5. Les locataires estiment que ces démarches étaient inutiles dans leur cas, compte tenu de la pénurie de locaux commerciaux à Genève. Or, si ce fait est connu, il ne saurait être considéré comme notoire. Rien ne permet de croire que les preneurs n'avaient aucune chance de relogement; les propositions qui leur ont été faites tendent à prouver le contraire. Seules «certaines circonstances spéciales peuvent éventuellement dispenser le locataire d'entreprendre des démarches assidues et persistantes; ainsi en est-il de la cessation prochaine d'exploitation, de la construction d'un bâtiment ou encore de l'engagement d'un tiers de mettre des locaux à disposition» (*ATF 102 II 255 s*). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Par ailleurs, les locataires ne sauraient se prévaloir des contacts personnels occasionnels qu'ils auraient eus avec les milieux immobiliers. De tels contacts sont insuffisants au regard des exigences légales, sans compter qu'ils n'ont pas même été prouvés.

M.C.J.

27 Demeure des locataires. Congé donné par le bailleur pour la prochaine échéance contractuelle. Conditions pour une résiliation anticipée (fixation préalable d'un délai de paiement et menace de congé au sens de l'art. 257d nouv. CO) non réalisées en l'espèce. Exclusion de la prolongation du bail? Question tranchée négativement par le TF.

Tribunal fédéral

10.12.1991

U. et Y. Z. c. M.

ATF 117 II 415; SJ 1992, p. 308

Art. 257d, 272a nouv. (267c anc.) CO

1. A plusieurs reprises, et notamment en janvier et février 1991, le bailleur a rendu attentif ses locataires, les époux Z., au fait qu'ils avaient du retard dans le paiement de leurs loyers. Il n'a cependant jamais fixé le délai de 30 jours pour le paiement des arriérés avec menace de résiliation, au sens de l'art. 257d nouv. CO. Le 8 mars 1991, il a résilié le contrat pour la prochaine échéance contractuelle du 30 juin 1991. Les locataires ont demandé une prolongation du bail, qui leur a été refusée par les instances cantonales au motif que l'art. 272a al. 1 litt. a nouv. CO excluait toute prolongation dans un tel cas. Le TF admet partiellement le recours en réforme des époux Z.
2. L'art. 272a al. 1 litt. a nouv. CO exclut toute prolongation du bail «en cas de demeure du locataire (art. 257d)». L'art. 257d nouv. CO prévoit, quant à lui, que le bailleur de logements ou de locaux commerciaux peut résilier le bail sous préavis de 30 jours pour la fin d'un mois, après avoir sommé en vain le locataire de payer les loyers et frais accessoires échus dans un délai minimum de 30 jours; la sommation doit être faite en la forme écrite et mentionner que faute de paiement dans le délai fixé, le bail sera résilié; en outre, tant la résiliation que l'avis comminatoire avec menace de résiliation doivent être adressés séparément au locataire et à son conjoint, si le bail porte sur le logement familial (art. 266n nouv. CO). En l'espèce, le bailleur a valablement résilié pour le terme ordinaire du 30 juin 1991. Il n'a par contre pas respecté les exigences d'un congé anticipé pour retard dans le paiement du loyer, ses différents courriers ne contenant ni fixation d'un délai de 30 jours pour le paiement des arriérés, ni menace de congé. Il convient donc de déterminer si la demeure des locataires exclut toute prolongation, malgré le non-respect par le bailleur des règles prescrites par l'art. 257d nouv. CO (étant précisé que le bailleur qui respecte ces règles n'est pas privé du droit d'invoquer l'art. 272a al. 1 litt. a nouv. CO lorsqu'il choisit de résilier non pas de manière anticipée, mais pour la prochaine échéance).
3. L'ancien droit ne prévoyait pas de formalité particulière. Un retard durable dans le paiement des loyers

suffisait pour exclure la prolongation sur la base de l'art. 267c anc. CO; l'énumération des cas d'exclusion de la prolongation mentionnés dans la loi n'était pas exhaustive. La situation est différente sous le nouveau droit: la reprise à l'art. 272a al. 1 litt. a nouv. CO de la note marginale de l'art. 257d nouv. CO et le renvoi à cette disposition, la comparaison avec les autres cas d'exclusion de la prolongation, ainsi que la volonté du législateur de la réforme de renforcer la protection du locataire contre le congé et ses conséquences pénibles démontrent que n'importe quel retard dans le paiement du loyer ne suffit plus pour exclure la prolongation. Le TF en conclut que seule la demeure visée à l'art. 257d nouv. CO doit permettre l'exclusion de la prolongation, sans pesée des intérêts des parties ni examen des conséquences pénibles du congé. La prolongation ne peut donc être exclue que si le bailleur remplit les conditions d'une résiliation anticipée au sens de l'art. 257d nouv. CO, ce qui signifie qu'il aura fixé vainement un délai de paiement avec menace de congé au sens de cette disposition. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Pour ces motifs, le TF renvoie l'affaire à l'instance inférieure afin qu'elle examine les conséquences pénibles du congé pour les locataires et qu'elle procède à la pesée des intérêts en présence.

M.C.J.

28 Logement loué à une coopérative d'habitation. Congé donné aux époux colocataires. Qualité pour agir d'un seul des deux époux en contestation de la validité du congé. Relations entre la résiliation du bail et l'exclusion de la société coopérative.

Tribunal fédéral

27.05.1992

Coopérative C. c. L.

ATF 118 II 168

Art. 150 CO; 162 al. 1 anc. CC, 271a al. 2 anc., 273a al. 1 nouv. CO; 828 ss CO

1. Les époux L. sont locataires d'une coopérative d'habitation depuis 1959; L. est membre de la coopérative. En 1987, ils ont reçu la résiliation du bail et la décision d'exclusion de la société. L. a obtenu du Tribunal de première instance de Genève l'annulation de la décision d'exclusion de la coopérative; ce jugement n'a pas fait l'objet d'un recours et a acquis force de chose jugée. Le locataire a par ailleurs contesté la validité du congé. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers a annulé une première décision du Tribunal des baux et loyers, qui avait débouté le locataire faute de qualité pour agir (il aurait dû le faire conjointement avec son épouse);

dans un second jugement et statuant sur le fond, elle a annulé le congé, contrairement à l'avis des premiers juges. La bailleuse recourt en réforme contre les deux arrêts cantonaux.

2. Examinant le problème de la qualité pour agir, le TF rappelle que le droit matériel indique dans quels cas la consorité est nécessaire, qui oblige les cotitulaires d'un droit à l'exercer conjointement en justice. En l'espèce, les époux L. sont colocataires solidaires et disposent tous deux d'un droit sur la chose louée. Or, relève notre haute Cour, «la solidarité implique précisément que chacun puisse faire valoir les droits découlant du contrat» (art. 150 CO; *Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 81; Koch, Der Schutz der Familienwohnung aus mietrechtlicher Sicht, Plädoyer 6/89, p. 46*). Par ailleurs, le bail litigieux porte sur le logement familial. L'époux a qualité pour agir seul, tant sous l'ancien droit matrimonial (en tant que représentant de l'union conjugale au sens de l'art. 162 al. 1 anc. CC) que sous le nouveau droit en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1988 (les conjoints peuvent contester individuellement le congé selon les art. 271a al. 2 anc. CO et 273a al. 1 nov. CO lorsqu'ils ne sont pas colocataires; de l'avis des juges fédéraux, ils doivent aussi pouvoir le faire lorsqu'ils le sont).
3. S'agissant de la validité du congé, le TF examine les deux rapports de droit liant les parties, soit le contrat de bail et l'association à la coopérative: «le problème... est de savoir si et dans quelle mesure le premier rapport est dépendant du second».

Il estime avec la doctrine que les membres d'une coopérative ont le droit, déduit de la loi, d'utiliser les installations sociales. La coopérative en cause a pour but, selon les statuts, de procurer à ses membres des logements familiaux à des conditions favorables; en particulier, les logements de l'immeuble social sont destinés à être loués à ses membres. Le droit de chaque membre à disposer d'un logement est ainsi garanti par les statuts, du moins implicitement. Le TF en conclut que «la résiliation du bail par le bailleur revient à supprimer le droit d'usage du coopérateur-locataire contre la volonté de ce dernier. Pratiquement, une telle mesure équivaut à l'exclusion de la société coopérative. Logiquement, il convient dès lors de soumettre ces deux actes juridiques à des conditions identiques» (*ZR 1979, p. 142, n° 65; S. B. Moser, Wohnbaugenossenschaften, thèse Zurich 1978, p. 164*). C'est donc uniquement pour des motifs statutaires ou de justes motifs que le congé peut être donné; le bail peut également prévoir une réglementation particulière à cet égard, étant précisé que «la possibilité de résilier librement le bail serait incompatible avec le système de la coopérative d'habitation».

Le bail litigieux prévoit seulement les termes et délai de congé, sans motif particulier. Il ne peut donc être résilié que s'il existe un motif d'exclusion de la coopérative. Tel n'est pas le cas en l'occurrence, puisque le Tribunal de première instance a jugé

définitivement que l'exclusion du demandeur n'était pas justifiée. L'arrêt de la Cour genevoise annulant le congé doit donc également être confirmé.

Note

4. Le statut particulier des locataires et membres de coopératives d'habitation donne lieu à controverses quant aux règles qui le régissent. On pense avant tout aux domaines des loyers et des congés, mais la pratique a montré que d'autres questions pouvaient également se poser (p. ex. parts sociales utilisées comme sûretés par la coopérative bailleuse). Se pose alors la question de la cohabitation des deux rapports de droit.
5. En matière de loyers, on doit pouvoir affirmer que le chapitre II du nouveau titre huitième du CO (art. 269 ss) s'applique aux coopératives d'habitation sans tenir compte de leur spécificité (*cf. not. Lachat, Le nouveau droit du bail, La protection contre les loyers abusifs et les autres prétentions abusives du bailleur, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 7; ATF 116 II 184, DB 1991, p. 14, n° 13*). Seuls les immeubles dont les loyers sont contrôlés, au sens de l'art. 253b al. 3 nov. CO, échappent au droit ordinaire (sous réserve des exceptions prévues à l'art. 2 al. 2 OBLF). Les coopératives d'habitation n'ont d'ailleurs pas été oubliées par le législateur, qui a réglementé spécialement la répercussion des variations du taux hypothécaire pour ce qui les concerne (art. 13 al. 3 OBLF; *Lachat, op. cit., p. 12*).
6. S'agissant des congés, il faut approuver la solution de l'arrêt ci-dessus. Citant Barbey (*Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 180 ad Introduction*), le TF relève que l'application exclusive du droit du bail apparaît difficilement acceptable sur le plan juridique lorsque le droit d'usage du logement et la qualité de coopérateur sont liés. Cela ne signifie pas pour autant, contrairement à l'avis de l'auteur précité, que le statut de coopérateur l'emporte, avec la conséquence que, sous certaines réserves, le locataire ne bénéficierait pas de la protection contre les congés. Le chapitre III de la nouvelle loi s'applique à tous les logements (y compris les logements subventionnés), et il n'y a pas de raison de traiter moins bien les locataires de coopératives dont le but est justement de garantir la stabilité du logement. Il faut bien plutôt suivre l'opinion de S. B. Moser (*op. cit., p. 67 ss*), selon laquelle les relations entre le locataire-coopérateur et la coopérative d'habitation sont régies cumulativement par les art. 253 ss et 828 ss CO. Il y a lieu de garantir en effet le respect des dispositions impératives de la loi (notamment la protection contre les congés), les parties étant libres de prévoir des règles contractuelles ou statutaires différentes dans leur domaine de disposition. Elles peuvent ainsi restreindre les cas dans lesquels la résiliation ordinaire du bail peut être donnée.

M.C.J.

4. Autorités et procédure

29 Compétence de l'autorité de conciliation de condamner une partie aux frais et dépens pour témérité dans un domaine où elle n'a pas de pouvoir de décision. Possibilité de faire appel au juge pour trancher la question des frais et dépens. Voie de droit et délai pour le saisir.

Tribunal fédéral

26.11.1991

Fritz et Renate S. c. Helena M.

ATF 117 II 421

Art. 274d al. 2, 274f al. 1 CO

1. Dans un litige portant sur une hausse de loyer, domaine où l'autorité de conciliation n'a aucun pouvoir de décision, celle-ci constate l'absence de conciliation entre parties et rejette la requête des locataires tendant à condamner la bailleresse, sur la base de l'art. 274d al. 2 CO, à leur verser une indemnité de dépens pour témérité. Par la suite, la bailleresse renonce à faire valider la hausse et les locataires saisissent le tribunal des baux de la question des frais et dépens. Celui-ci considère que la requête des locataires est un recours en nullité selon les règles de la procédure cantonale; il le déclare irrecevable pour non-respect du délai de recours de 10 jours. Les locataires saisissent alors le TF d'un recours en nullité; ils font grief au tribunal des baux d'avoir appliqué le droit cantonal en lieu et place du droit fédéral, estimant que c'est l'art. 274f al. 1 CO exclusivement qui détermine la voie de droit (la requête) et le délai (30 jours) pour saisir le juge. Le TF leur donne raison. Sa motivation est la suivante.
2. L'art. 274d al. 2 CO accorde à l'autorité de conciliation la faculté de condamner la partie téméraire à supporter tout ou partie des émoluments et frais judiciaires et à verser à l'autre partie une indemnité de dépens. Comme toute décision rendue par l'autorité de

conciliation, la décision condamnant une partie pour témérité n'est toutefois qu'une décision «prima facie». En effet, l'autorité a pour fonction première d'amener les parties à se concilier; elle n'est pas un tribunal ordinaire. Les cantons ont d'ailleurs prévu devant l'autorité une procédure sommaire et l'administration des preuves y est le plus souvent succincte; l'autorité de conciliation n'est de ce fait pas à même d'examiner une affaire de façon approfondie. Comme la question de la témérité d'une partie dépend du fond de l'affaire, l'autorité n'est pas non plus en mesure de la trancher comme un tribunal; elle ne peut rendre qu'une décision «prima facie», qui donne à la partie qui la conteste la faculté de saisir le juge par une requête dans les 30 jours, selon l'art. 274f al. 1 CO. Le juge saisi n'examine pas si la décision de l'autorité est conforme au droit; il revoit l'affaire dans son ensemble. La décision de l'autorité ne sert finalement qu'à définir le rôle incombant à chaque partie dans un éventuel procès (*intervention Koller, BO CN 1989, p. 545; FF 1985 I, p. 1448; Gmür, Kündigungsschutz – Prozessuales rund um den «Entscheid» der Schlichtungsbehörde, MP 1990, p. 131 et 133*). Soutenir qu'une décision de l'autorité puisse faire l'objet d'un recours de droit cantonal reviendrait à admettre qu'aucune instance saisie de l'affaire n'a un pouvoir de cognition plein et entier.

Note

3. Pour des raisons d'unité et de simplicité de la procédure, cette jurisprudence mérite d'être approuvée. Il en ressort que l'autorité de conciliation a, aux termes de l'art. 274d al. 2 CO, le pouvoir de décider du sort des frais et dépens de la procédure de conciliation, qu'elle ait ou non un pouvoir de décision quant au fond. Dans tous les cas, le juge peut être saisi de la question dans le délai de 30 jours (art. 274f al. 1 CO). Dans les domaines où l'autorité a un pouvoir de décision, ce délai commence de courir le jour de la notification de la décision condamnant ou non une partie au paiement des frais et dépens pour témérité; dans les autres cas, le dies a quo est le jour de l'audience où aucun accord n'est intervenu.

C.G.

5. Bail à ferme

30 Aliénation de deux parcelles agricoles en cours de bail. Résiliation du contrat par les acquéreurs. Prolongation de bail refusée. Notion de situation pénible du fermier.

Cour de justice, Genève

08.06.1990

F. c. M. et M.

Art. 15 al. 1 et 3 LBFA

Les nouveaux propriétaires des parcelles, maraîchers tous les deux, voulaient les exploiter eux-mêmes; ils ont donc résilié le bail à ferme. Le

fermier invoquait les conséquences pénibles de la résiliation pour demander une prolongation; n'ayant pas pu faire la preuve de cette allégation, il a été débouté. En effet, il exploitait 30 hectares pour faire vivre sa famille. Les parcelles en cause représentaient 3,2 hectares; la résiliation du bail les concernant n'avait pas de conséquences pénibles pour le fermier, puisqu'il pouvait poursuivre son métier d'agriculteur et assurer l'entretien de sa famille avec la surface restante (*Studer/Hofer, Le droit du bail à ferme agricole, Brugg 1988, p. 125*). Quant aux nouveaux propriétaires, ils exploitaient 4,5 hectares seulement pour faire vivre deux familles; ils avaient donc un intérêt évident à agrandir le domaine cultivable en pouvant tirer profit de leurs deux nouvelles parcelles.

C.G.

6. Divers

31 Notification sous l'ancien droit d'un congé dont les effets se déploient après le 1^{er} juillet 1990. Droit transitoire. Procédure introduite puis retirée avant cette date. Force de chose jugée du désistement d'action.

Tribunal fédéral

16.05.1991

L.J. c. époux H.

ATF 117 II 410; JT 1992 I 207

Art. 5 al. 2 Disp. finales de la LF du 15.12.1989

1. Sous l'empire de l'ancien droit, les bailleurs notifient à leur locataire un congé dont les effets se déploient après le 1^{er} juillet 1990. Avant cette date fatidique, la locataire introduit une première procédure en constatation de la nullité du congé (art. 18 al. 3 AMSL), subsidiairement en prolongation de bail de deux ans, puis se désiste de l'action. Le tribunal saisi classe l'affaire. Après le 1^{er} juillet 1990, la locataire introduit une seconde procédure en annulation du congé (art. 271 et 271a al. 1 litt. b CO), subsidiairement en prolongation de bail de six ans. L'autorité de conciliation rend une décision de non-entrée en matière pour le motif que le désistement d'action a force de chose jugée et fait obstacle à cette seconde procédure. Saisis de l'affaire, le Tribunal de district puis le Tribunal cantonal jugent dans le même sens. Le Tribunal fédéral confirme la thèse des autorités cantonales.

2. L'art. 5 al. 2 Disp. finales prévoit que lorsqu'un congé a été notifié avant le 1^{er} juillet 1990, et qu'il ne déploie ses effets qu'après cette date, les délais pour le contester et pour demander une prolongation de bail ne commencent à courir qu'après le 1^{er} juillet. En telle occurrence, cette disposition s'applique-t-elle lorsqu'une procédure en annulation de congé ou en prolongation de bail a acquis force de chose jugée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit? Ainsi que le rappelle le TF, il y a chose jugée lorsque, dans la première comme dans la seconde procédure, les mêmes parties soumettent au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes faits (*ATF 105 II 151 s, JT 1980 I 179 et les réf. cit.*); si l'objet du litige est différent selon l'ancien et le nouveau droit, il n'y a pas chose jugée et le locataire peut se prévaloir de l'art. 5 al. 2 précité (*Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 267 ad Introduction*). En l'espèce, il y a selon le TF autorité de chose jugée: les parties, les faits et les conclusions des deux procédures sont identiques. N'est pas déterminant le fait que la locataire ait agi en constatation de la nullité du congé dans la première procédure et en annulation du congé dans la seconde, ou qu'elle ait conclu sous l'ancien droit à deux ans de prolongation pour ensuite en requérir six sous le nouveau droit. N'est pas relevant non plus le fait que la première procédure se soit terminée par un classement consécutif au désistement de la locataire et non pas par un jugement: en effet, selon le droit fédéral (*ATF 105 II 151, JT 1980 II 179; art. 73 al. 4 PCF*), comme selon le droit de procédure du canton de Thurgovie, le désistement d'action a la force exécutoire d'un jugement formel et permet de soulever avec succès l'exception de chose jugée.

C.G.

32 Hausse de loyer notifiée pour la prochaine échéance. Congé notifié ensuite pour la même échéance. Report des effets du congé à l'échéance suivante.

Tribunal des baux, Vaud

27.08.1990

MP 1991, p. 137

Art. 6 CO

1. La notification d'une hausse de loyer, acceptée expressément ou tacitement (absence de contestation) par le locataire entraîne une modification du contrat liant les parties (ATF 106 II 360). Se fondant sur cette jurisprudence, le Tribunal des baux considère que la notification constitue une offre, acceptée tacitement par le locataire (art. 6 CO). L'acceptation a pour conséquence la reconduction du bail aux nouvelles conditions dès l'entrée en vigueur de la hausse, soit la prochaine échéance. Le congé notifié quelques jours ou quelques semaines après la hausse pour la même échéance ne peut dès lors prendre effet avant l'échéance suivante.
2. Cette jurisprudence doit être nuancée si le bailleur a notifié une majoration de loyer longtemps avant le début du délai de résiliation. De nombreuses circonstances peuvent en effet se produire dans l'intervalle, justifiant la résiliation du contrat que le bailleur envisageait auparavant de reconduire. En l'espèce, six semaines espacent les deux notifications; le bailleur ne peut dès lors prétendre à une modification des circonstances. Les effets du congé seront donc reportés à l'échéance suivante.

M.C.J.

33 Consignation des loyers et fermages auprès de l'Office des poursuites dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier.

Tribunal fédéral

23.01.1991

Ch.

ATF 117 III 33

Art. 806 al. 1 CC; 91 ss ORI

Le paiement du loyer est une dette du locataire et une créance du bailleur; comme toute créance, elle peut être saisie par le créancier du bailleur. Celui-ci peut exiger que les loyers soient consignés auprès de l'Office des poursuites compétent. Cette consignation, fondée sur le droit des poursuites, doit être distinguée de la consignation prévue par les art. 259g ss CO (consignation en raison des défauts

de l'objet loué). Il arrive donc parfois que le locataire se voie invité par l'Office des poursuites à lui verser directement son loyer, et à ne plus le verser en mains du bailleur, sous peine d'avoir à le payer deux fois (cf. Gilliéron, *Bailleur et locataire d'une chose immobilière dans l'exécution forcée*, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 18). La LF sur la poursuite pour dettes et la faillite, ainsi que l'Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles (ORI) prévoient une telle consignation lorsqu'une poursuite a été requise contre le bailleur et continuée par voie de saisie (art. 95 al. 1 et 2 LP), ou lorsque le créancier requiert la saisie du droit de propriété sur l'immeuble — celle-ci comprenant de plein droit les loyers courants (art. 102 al. 1 LP; art. 14 al. 1 et 15 al. 1 litt. b ORI). Dans le présent arrêt, le TF a l'occasion de rappeler que dans la poursuite en réalisation de gage immobilier, le gage comprend également les loyers et fermages (art. 806 al. 1 CC), et que la consignation peut être ordonnée sitôt après la notification du commandement de payer, avant même que le créancier ne requière la vente (art. 91 ss ORI).

C.G.

34 Commet le délit d'usure la personne qui, exploitant l'état de gêne d'un tiers, lui sous-loue des locaux à un prix disproportionné par rapport aux prestations fournies.

Cour de justice, Genève

11.06.1990

Dame M. c. Procureur général

Art. 157 ch. 1 CP

1. Dame M. louait en son nom quatre appartements de trois pièces chacun; elle les sous-louait ensuite, sommairement meublés, à 24 requérants d'asile turcs plus un enfant. Entassés jusqu'à 4 par chambre, les sous-locataires déboursaient chacun Fr. 450.— à 500.— par mois pour le loyer et les travaux de nettoyage et de blanchissage effectués par Dame M. Celle-ci réalisait ainsi un bénéfice de Fr. 6605.— par mois, compte tenu des loyers qu'elle versait aux propriétaires des appartements.
2. La Chambre pénale, saisie sur appel, a confirmé le jugement du Tribunal de police condamnant Dame M. pour usure (art. 157 ch. 1 CP). Les juges ont retenu qu'il y avait exploitation de l'état de gêne, de l'inexpérience et du dénuement des sous-locataires (*Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, Partie spéciale I, Neuchâtel et Paris 1955, p. 184 s; voir aussi Gully-Hart, Sanction pénale des relations entre bailleurs et locataires en période de pénurie de logements: aperçu de la jurisprudence, SJ 1984, p. 548 ss; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 375 s*); ceux-ci avaient en effet de la difficulté à trouver un appartement en raison de la pénurie notoire de logements à Genève et de leur

statut de demandeurs d'asile. Les juges ont également retenu que les loyers exigés étaient usuraires, car disproportionnés par rapport aux prestations fournies.

C.G.

35 Expulsion de locataires en application de la procédure argovienne: décision finale et recevabilité du recours en réforme. Droit transitoire. Congé valable au regard des art. 31 ch. 1 al. 2 et 18 al. 3 AMSL.

Tribunal fédéral

23.04.1991

Epoux R. O. c. F. B. SA

Art. 48 al. 1 OJ; 5 Disp. finales de la LF du 15.12.1989; 31 ch. 1 al. 2 et 18 al. 3 AMSL

1. Villa de six pièces et demie louée par bail du 16 avril 1987 contre un loyer mensuel de Fr. 2500.—, les parties arrêtant les termes de résiliation aux 31 mars et 30 septembre avec préavis de six mois. Convention annexe précisant que les locataires s'accommodaient de l'inachèvement des travaux d'aménagements extérieurs au début du bail et renonçaient à élever des réclamations de ce fait ou à demander la réduction du loyer. Congés avec menaces d'expulsion notifiés séparément aux époux locataires les 4 et 8 septembre 1989 par l'office des poursuites à la requête du bailleur, pour un délai échéant le 31 mars 1990. Opposition des locataires invoquant la nullité des résiliations selon l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL, s'agissant de repréailles contre leurs fréquentes demandes tendant à l'achèvement des travaux. Action du bailleur en constatation de la validité des congés et de l'expulsion des locataires au 31 mars 1990, admise par le Président du tribunal en procédure sommaire puis, sur recours, par le Tribunal supérieur argovien. Recours en réforme des locataires tendant à l'annulation des décisions cantonales rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Il y a décision finale susceptible de recours en réforme au TF selon l'art. 48 al. 1 OJ lorsque la juridiction cantonale statue sur le fond ou s'y refuse pour un motif empêchant que la même action soit exercée à nouveau entre les mêmes parties (ATF 111 II 463, JT 1986 I 233, cons. 1a), mais non en revanche lorsqu'il ne s'agit que d'une protection juridique provisoire, la prétention litigieuse pouvant faire l'objet d'un nouveau procès (ATF 104 II 216, cons. 2 et renvois, rés. SJ 1979, p. 234; ATF 116 II 381, cons. 2). Ainsi le recours en réforme n'est pas recevable contre les prononcés d'expulsion d'un locataire rendus en la forme d'une ordonnance provisoire au sens de l'art. 326 du Code de procédure civile bernois, de telles décisions étant prises sur la base d'une simple vraisemblance des faits et réservant un examen complet de la cause dans le cadre d'un procès ordinaire; ce recours l'est en revanche

contre les décisions d'expulsion qui, comme celles prises selon la procédure sommaire de sommation au sens de l'art. 222 ch. 2 du Code de procédure civile zurichois (*de 1976*), permettent de liquider rapidement des prétentions sur la base de faits incontestés ou immédiatement prouvables, parce que le juge cantonal statue ici de façon définitive et non provisoire (ATF 104 II 216, cons. 2c).

En l'espèce, l'art. 8 de la loi argovienne d'introduction au CO prévoit la notification par l'office des poursuites des résiliations effectuées par le bailleur, avec menace simultanée d'expulsion. Dans les 10 jours dès cette notification, le locataire peut — comme les recourants l'ont fait ici — contester la validité de la résiliation par «opposition», le Président du tribunal statuant ensuite en procédure sommaire sur la validité du congé et l'admissibilité de l'expulsion (art. 9 de la même loi). A la différence d'autres décisions rendues en procédure sommaire, celles prévues dans les lois argoviennes d'introduction aux lois fédérales — dont la décision litigieuse — font l'objet de preuves complètes en cas de besoin (*Eichenberger, n. 3 ad art. 293 du Code de procédure civile argovien*) et règlent définitivement la situation juridique (*Eichenberger, n. 2d ad art. 300*). En conséquence, elles peuvent faire l'objet d'un recours ordinaire auprès du Tribunal supérieur, lequel n'est pas limité dans son pouvoir d'examen et peut le cas échéant faire administrer des preuves. Partant, l'arrêt dont est recours est une décision finale.

3. En vertu de l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL, celui qui aura dénoncé le bail parce que le locataire sauvegarde ou se propose de sauvegarder les droits que l'arrêté lui confère est punissable pénalement. De l'illicéité pénale du congé découle sa nullité civile (art. 20 al. 1 CO; ATF 111 II 384, cons. 2a). Celle-ci ne vaut cependant pas pour une résiliation liée à la sauvegarde de droits conférés au preneur par les art. 254 ss anc. CO, et non par l'AMSL (ATF 113 II 68, cons. 2).

En l'occurrence, les résiliations contestées ne sont pas liées à un litige sur des droits déduits de l'AMSL. Les recourants ont reproché à leur bailleur une violation de son obligation de livrer la chose en bon état selon l'art. 254 anc. CO, en invoquant l'inachèvement des travaux d'aménagement extérieurs. En l'absence de tout conflit relatif aux droits découlant de l'arrêté, c'est à juste titre que les premiers juges ont refusé d'admettre la nullité des résiliations. C'est en vain que les recourants tentent de remettre en cause l'interprétation jurisprudentielle de l'art. 31 ch. 1 al. 2 AMSL, qui leur paraît «mesquine» au regard du nouveau droit; c'est en effet en application de l'ancien droit que doivent être jugés les congés donnés avant le 1^{er} juillet 1990 avec effet avant cette date (art. 5 Disp. fin. de la LF du 15.12.1989). En outre, ainsi que le TF l'a déjà admis (ATF 113 II 68, cons. 2), le fait que l'art. 5 AMSL donne un caractère impératif à l'art. 254 anc. CO ne transforme nullement les droits déduits de cette disposition en «droits que le présent arrêté... confère» au sens de l'art. 31 AMSL.

4. Les résiliations critiquées ne sont pas non plus nulles au regard de l'art. 18 al. 3 AMSL, qui interdit celles signifiées par le bailleur à l'occasion d'une majoration de loyer. L'intimée n'a en effet pas

demandé de hausse. Elle a uniquement exigé le versement du loyer de Fr. 2500. — convenu, que les recourants ont expressément accepté en connaissance de l'état d'avancement des travaux selon la convention complémentaire au bail.

Note

5. Un prononcé d'expulsion rendu en forme sommaire constitue-t-il une décision finale? Cet arrêt donne l'occasion de rappeler que le TF distingue selon que les règles des procédures cantonales lui donnent un caractère définitif, comme à Zurich ou ici en Argovie, ou provisoire, comme dans les cantons de Berne, de Genève (SJ 1989, p. 320, DB 1990, p. 32, n° 48) ou de Vaud (ATF 116 II 381, rés. JT 1990 I 587, DB 1991, p. 29, n° 28). A notre avis, lorsque l'expulsion est prononcée, il importe peu que le droit cantonal de procédure réserve ou non un jugement ultérieur en procédure ordinaire: la décision prise statue en fait définitivement sur le droit du locataire à jouir des lieux loués, qui forme avec le loyer l'élément essentiel du contrat de bail. Certes, le recours au juge ordinaire est parfois réservé, mais il ne pourra plus porter que sur l'allocation éventuelle de dommages-intérêts au preneur si celui-ci a été injustement évincé. C'est dire que la jurisprudence actuelle du TF mériterait un réexamen, surtout depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit du bail dont on sait l'importance qu'il accorde à la protection des locataires. Admettre que ceux-ci puissent le cas échéant être expulsés sur la base de faits rendus vraisemblables mais non prouvés, comme c'est le cas notamment dans le canton de Vaud, et soient privés de ce fait de la possibilité de recourir en réforme, nous paraît très discutable: c'est l'étendue de l'instruction qui doit s'adapter à la nature d'une décision et non l'inverse (cf. Poudret/Sandoz-Monod, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, V, Berne 1992, n. 1.1.5 ad art. 48, p. 243). Nous souhaitons donc que le TF saisisse l'occasion d'une prochaine affaire bernoise, genevoise ou vaudoise pour affirmer qu'une limitation des moyens de preuves est incompatible avec les exigences du droit fédéral (art. 8 CC) en matière d'expulsion des locataires. L'arrêt qui précède montre d'ailleurs qu'une procédure sommaire peut être organisée de façon adéquate.
6. Sur le fond, cet arrêt n'appelle pas de critiques. Il permet de rappeler que le législateur de 1989 a sensiblement amélioré la protection contre les congés dits de représailles. Cette protection n'est plus limitée à la sauvegarde des droits issus de feu l'AMSL, mais s'étend désormais à toutes les prétentions « découlant du bail » (art. 271a al. 1 litt. a CO) au nombre desquelles une réclamation pour délivrance défectueuse figure sans aucun doute (cf. Barbey, *Commentaire du droit du bail*, III/1, Genève 1991, n. 61 ad art. 271-271a CO). Pour autant, il n'était bien sûr pas question d'appliquer dans cette affaire le nouveau droit de façon anticipée.

36 Disposition prévoyant l'octroi d'un sursis à l'exécution d'un jugement d'évacuation pour des motifs humanitaires, dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire. Admissibilité d'une telle disposition par rapport à la garantie de propriété et à l'obligation de restitution des locaux en fin de bail.

Tribunal fédéral

11.09.1991

SI Y. c. Procureur général du canton de Genève et dame X.

ATF 117 la 336; SJ 1992, p. 234

Art. 22ter et 2 Disp. trans. Cst. féd.; 474A al. 2 LPC gen.

1. L'exécution forcée d'un jugement d'évacuation relève du droit cantonal de procédure (art. 64 al. 3 Cst. féd.). Dans le canton de Genève, si le locataire n'obtempère pas spontanément, le jugement est exécuté sur ordre du Procureur général (art. 474 al. 1 LPC gen.), après convocation préalable des parties (art. 474A al. 1 LPC gen.). Le Procureur général peut surseoir à l'exécution pour des motifs humanitaires, dans la mesure nécessaire pour permettre le relogement du locataire (art. 474A al. 2 LPC gen.). Selon le TF, la possibilité de retarder le moment de l'exécution du jugement, telle qu'elle est prévue par l'art. 474A al. 2 LPC gen., n'est pas contraire à la garantie de la propriété (art. 22ter Cst. féd.) et n'entrave pas indûment l'exercice du droit à la restitution du bailleur en fin de bail (art. 267 al. 1 CO); le droit cantonal de procédure n'empêche pas le bailleur de recouvrer son bien et ne porte ainsi pas atteinte au principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 Disp. trans. Cst. féd.).
2. Il n'en demeure pas moins que l'octroi d'un sursis peut être arbitraire, ainsi que l'a jugé le TF en l'espèce: compte tenu du temps écoulé (19 mois depuis le jugement à exécuter, 16 mois depuis la première sommation et plus d'un an depuis la première audience devant le Procureur général), ce dernier ne pouvait pas se contenter d'ordonner à la force publique de procéder à l'exécution forcée du jugement d'expulsion, à la condition que la locataire trouve à se reloger, sans fixer de délai à l'exécution; il devait au contraire impartir un délai très bref pour quitter les lieux (*sur ce sujet, voir également TF, 08.05.1991, SJ 1991, p. 602; TF, 20.09.1990, DB 1991, p. 30, n° 29; TF, 02.05.1990, DB 1991, p. 30, n° 30; TC TG, 07.11.1988, DB 1990, p. 13, n° 17*).

37 Acte de justice privée du bailleur, qui reprend possession des locaux sans être au bénéfice d'un jugement d'évacuation. Attitude jugée non fautive en raison de circonstances particulières. Rejet de l'action en dommages-intérêts introduite, par le locataire.

Cour de justice, Genève

26.04.1986

RSJ 1991, p. 341 s

Art. 41 CO

1. Dans notre Etat de droit, le bailleur qui voit son locataire rester dans les locaux après l'échéance du bail doit faire appel aux autorités étatiques pour faire expulser la personne indésirable (cf. TF, 20.09.1990, DB 1991, p. 30, n° 29; TF, 02.05.1990, DB 1991, p. 30 s, n° 30). Il est hors de question qu'il se charge lui-même de cette tâche ou qu'il engage une milice privée pour le faire. Transgresser cette règle non écrite revient à engager sa responsabilité aquilienne (art. 41 CO), si les conditions en sont remplies.
2. Dans la présente affaire, il a été jugé que le bailleur n'avait pas commis de faute, partant qu'il n'avait pas engagé sa responsabilité aquilienne. Les faits sont les suivants: après l'échéance du bail, mais sans être au bénéfice d'un jugement d'évacuation, le bailleur a fait ouvrir l'appartement, a fait changer les serrures et a entreposé à la cave les effets personnels de son locataire, alors absent. Les juges ont estimé que des circonstances tout à fait particulières avaient enlevé aux agissements du bailleur leur caractère fautif: le locataire ne s'était pas acquitté de ses notes de téléphone privé pendant plusieurs mois; il n'avait pas payé deux mois de loyer en souffrance, malgré ses promesses; il avait négligé de retirer à la poste les deux plis recommandés relatifs à la résiliation de son bail; il était parti en «vacances» sans laisser d'adresse, et n'en était pas revenu à la date indiquée; sa société avait été déclarée en faillite au moment de son départ, et l'Office des faillites avait informé le bailleur que son locataire était «en fuite». Selon la Cour de justice, «de telles circonstances ne pouvaient qu'inciter le bailleur à agir comme il l'a fait, car on ne pouvait pas exiger de lui qu'il attende indéfiniment le retour d'un locataire qui, non seulement ne payait plus rien, mais ne donnait plus signe de vie et était signalé comme en fuite par une autorité étatique». Vu l'absence de faute, la responsabilité aquilienne du bailleur n'a pas été retenue. Au surplus, le locataire s'est révélé incapable de prouver le dommage qu'il alléguait (soit des dégâts causés à ses effets, le gain manqué de son épouse, le préjudice résultant de la violation de domicile, du changement des serrures et du déplacement de ses biens à la cave). Les juges étaient donc dispensés d'appliquer l'art. 42 al. 2 CO et de fixer eux-mêmes le montant du dommage selon les règles de l'équité.
3. Débouté de ses conclusions sur le plan civil, le locataire a encore vu sa plainte pénale, déposée pour violation de domicile, vol, dommage à la propriété et diffamation, classée par le Ministère public.

Note

4. L'intérêt de cet arrêt réside dans le fait que rares sont les décisions publiées au sujet d'actes de justice privée commis par l'une ou l'autre des parties à un contrat de bail. Les circonstances du cas sont exceptionnelles; c'est dire que la solution des juges ne saurait constituer un arrêt de principe. Il convient en effet de résoudre de cas en cas la question délicate de savoir quand un acte de justice privée constitue un acte illicite engageant la responsabilité de son auteur. L'arrêt pose clairement les circonstances qui autorisaient en l'espèce le bailleur à agir comme il l'a fait. On en retiendra que l'attitude du bailleur, in casu, ne constituait pas une faute au sens de l'art. 41 CO (et non que l'acte du bailleur n'était pas illicite), et que le locataire n'a pas réussi à prouver son dommage (et non que l'acte du bailleur n'était pas dommageable).

C.G.

