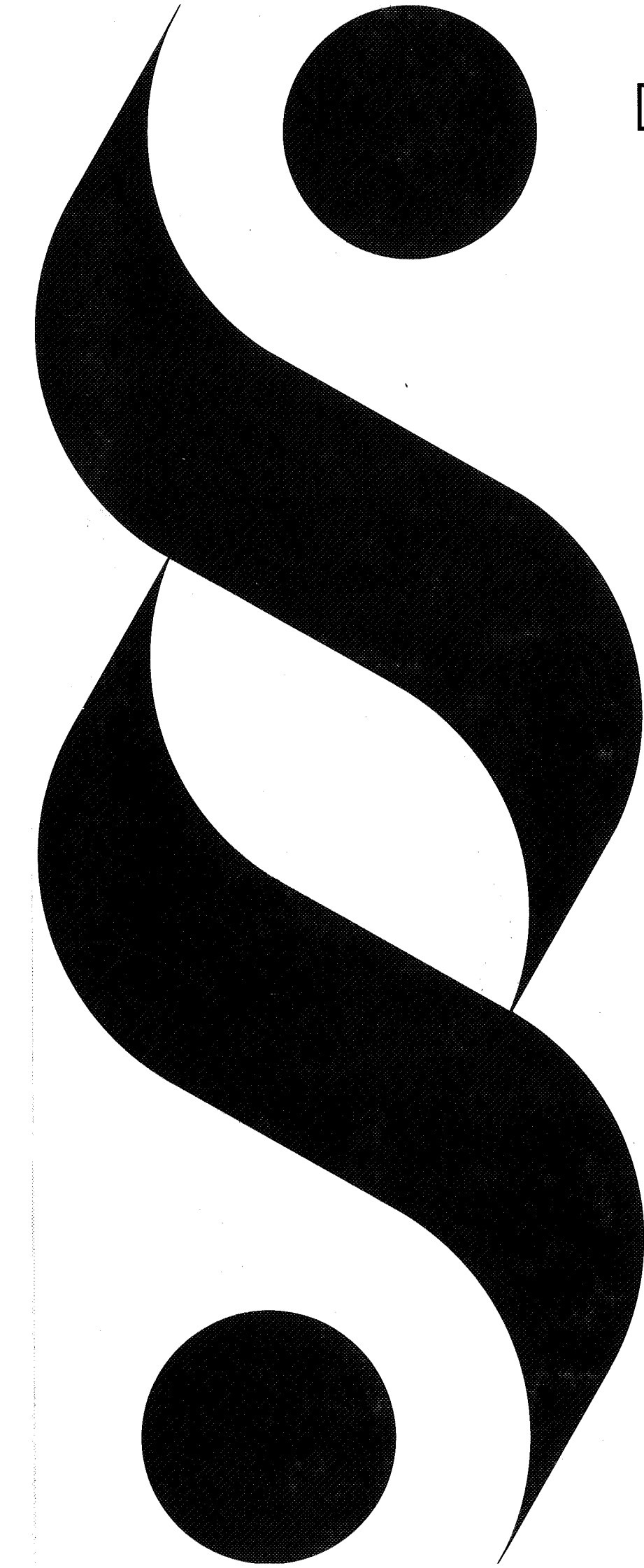
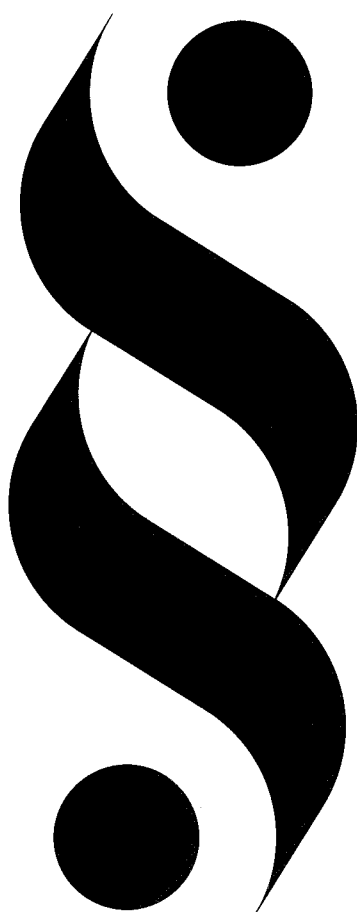




Droit du bail

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

N° 5 / 1993



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
Marie-Claire JEANPRÊTRE (M.C.J.), avocate
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat
Jean-Marc RAPP (J.M.R.), professeur
Secrétaire: Monique BISE

Ont collaboré à ce numéro:

Isabelle BIÉRI (I.B.), présidente de l'autorité de conciliation
Corinne GROSSENBACHER (C.G.), avocate
Nathalie TISSOT (N.T.), chargée de cours, avocate

ÉDITION ET ADMINISTRATION:

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Faubourg de l'Hôpital 106
2000 Neuchâtel
Téléphone et télécopie 038/21 28 80
CCP 20-5711-2

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

PRIX DE L'ABONNEMENT: Fr. 25. -

MANIÈRE DE CITER: DB

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

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
lit.	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)
SJ	Semaine judiciaire
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		2. PROTECTION CONTRE LES LOYERS ABUSIFS	
1 Contrat — qualifié de bail à loyer — entre l'exploitant d'un parking collectif destiné au stationnement payant de véhicules automobiles et l'usager. Reconnaissance à la juridiction ordinaire d'une compétence concurrente et alternative à celle de la juridiction spéciale en matière de bail. Passage non obligatoire devant l'autorité de conciliation. Clause contractuelle qui prévoit le paiement d'un loyer forfaitaire en cas de perte du ticket par l'usager, jugée non inhabituelle. Art. 253 CO; 8 LCD	page 5	10 Hausse de loyer. Prise en compte d'un facteur absolu de hausse dans la mesure seulement où la situation s'est modifiée depuis la dernière fixation du loyer. Tel n'est pas le cas lorsqu'une nouvelle estimation cadastrale de l'immeuble est notifiée au bailleur. Art. 269 CO (14 AMSL)	page 13
2 Contrat de franchise. Résiliation par le franchiseur. Inapplicabilité des dispositions sur le contrat de bail à loyer ou à ferme. Art. 97, 254, 336g anc. et 336a nouv. CO	page 6	11 Hausse de loyer. Motivation. Interprétation d'une lettre accompagnant le formulaire officiel. Relativisation du critère des loyers comparatifs. Exigence de l'examen des loyers du marché pendant une durée significative du point de vue statistique. Art. 269a litt. a, 269d CO (15 al. 1 litt. a, 18 AMSL)	page 13
3 Droit du bailleur de rénover les locaux loués pendant la prolongation du bail. Art. 260 CO	page 7	12 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Banque de référence au Tessin. Art. 13 al. 1 OBLF	page 14
4 Aliénation de la chose louée. Moment à partir duquel l'acquéreur peut résilier le contrat de bail. Art. 259 al. 2 anc. (261 al. 2 nouv.) CO; 972 CC	page 8	13 Refus d'accorder une majoration de loyer fondée sur la hausse du taux hypothécaire lorsque les baisses antérieures n'ont pas été répercutées. Méthode de calcul. Art. 9 al. 2bis OSL (13 al. 4 OBLF)	page 15
5 Résiliation anticipée du bail par le locataire. Obligations de chaque partie au contrat de bail. Proposition de locataires de remplacement, refusés par la bailleuse. Notion de solvabilité d'un candidat. Art. 264 (257 anc.) CO	page 9	14 Baisse temporaire du taux hypothécaire non répercutée sur les loyers. Contestation ultérieure d'une hausse de loyer. Demande des locataires de reporter dans le temps la hausse contestée, de manière à compenser financièrement la baisse antérieure dont ils n'ont pas bénéficié. Rejet. Art. 13 al. 4 OBLF	page 16
6 Résiliation anticipée du bail par le locataire. Présentation de la Croix-Rouge comme locataire de remplacement, qui entend louer pour remettre l'usage des locaux à trois réfugiés. Refus du bailleur jugé non valable. Art. 264 al. 1 CO	page 10	15 Hausse de loyer. Notion de réserve. Refus d'admettre une majoration de loyer fondée sur la hausse du taux hypothécaire, les baisses antérieures du taux n'ayant pas été répercutées. Portée des déclarations non contestées du bailleur selon lesquelles les baisses du taux étaient compensées par la hausse d'autres facteurs. Art. 18 AMSL; 13 al. 4 OBLF (9 al. 2bis OSL)	page 17
7 Violation de l'obligation du bailleur de réduire le dommage en cas de résiliation anticipée du contrat par le locataire. Art. 257 al. 2 anc. (264 al. 3 nouv.), 44 al. 1 CO	page 10	16 Importantes réparations. Détermination de la part de plus-values créées par l'investissement. Non-répercussion des frais relatifs à l'entretien de la chose louée sur le loyer. Détermination du taux auquel il convient de rentabiliser l'investissement à plus-value (taux d'intérêt, durée de vie et coût de l'entretien futur des nouvelles installations). Art. 269a litt. b CO (15 al. 1 litt. b AMSL); 14 OBLF (10 OSL)	page 19
8 Congé donné par le bailleur par lettre recommandée. Courrier non distribué et retourné à l'expéditeur à l'échéance du délai de garde. Congé considéré comme non reçu, la preuve de la réception de l'avis de retrait par la locataire n'ayant pas été fournie. Art. 1, 266a al. 1, 266i CO	page 11		
		9 Bail portant sur le logement de la famille. Congé donné par le bailleur. Exigence d'une communication séparée au conjoint du locataire, mais non d'une réception en main propre. Art. 266n CO	page 12

17 Hausse de loyer. Cumul admissible des critères du renchérissement pour le capital exposé aux risques et de la hausse des charges de l'immeuble, ce dernier facteur ne pouvant être répercuté forfaitairement.
Art. 269a litt. b et e CO

18 Hausse de loyer. Rendement brut permettant de couvrir les frais pour les constructions récentes. Nécessité d'une réserve claire au moment de la conclusion du contrat, lorsque ce motif est invoqué en cours de bail. Rejet par le TF de l'adaptation du rendement brut en fonction de la variation des coûts et du renchérissement.
Art. 269a litt. c CO

19 Hausse de loyer. Détermination des moments de référence pour la prise en compte de l'évolution des facteurs de hausse dans le cadre de la méthode relative. Précision de jurisprudence.
Art. 18 AMSL (18 OBLF)

20 Le locataire qui paie, par bulletins préimprimés reçus de la gérance, le loyer dont le montant fait l'objet d'une contestation n'est pas censé acquiescer à la demande en validation du loyer ou retirer sa contestation.
Art. 270e CO

21 Loyers échelonnés. Mainlevée provisoire sur la base du contrat? Différences entre l'ancien droit et le nouveau.
Art. 269c, 270d CO; 19 al. 2, 26 al. 3 OBLF; 10 al. 2, 14 et 15 AMSL; 13 OSL; 82 LP

3. PROTECTION CONTRE LES CONGÉS

22 Résiliation donnée par le bailleur, motivée en cours de procédure. Obligation de motiver le congé, principes et effets. Examen par le juge de l'exactitude et de la valeur de la motivation, ainsi que des raisons de son retard.
Art. 271 al. 1 et 2, 271a al. 1 litt. a et b CO

23 Vente de l'immeuble. Résiliation des baux par l'acquéreur. Protection des locataires contre les congés, opposable à l'acquéreur, en raison de procédures contre l'ancien bailleur, antérieures ou pendantes. Besoin propre d'une collectivité publique dans l'accomplissement d'une tâche d'intérêt général.
Art. 261 al. 1, 271a al. 1 litt. d et e CO

24 Congé donné par le bailleur au cours d'une période d'interdiction de résilier le bail. Validité du congé admise en raison d'un besoin urgent du bailleur. Notion de besoin urgent.
Art. 261 al. 2 litt. a, 271a al. 3 litt. a, 272 al. 2 litt. d, 274d al. 3 CO

page 21

page 21

page 22

page 25

page 25

page 26

page 27

page 27

25 Bail portant sur un logement de service dont le bailleur est employeur du locataire. Clause liant l'extinction du bail à la résiliation du contrat de travail déclarée nulle, par le fait que le locataire renonce par avance au droit impératif de requérir une prolongation du bail.
Art. 272b al. 2, 273 al. 2 litt. a, 273c CO; 19 et 20 CO; 27 al. 2 CC

4. AUTORITÉS ET PROCÉDURE

26 Bail à loyer. Réclamation de dommages-intérêts pour déprédation de la chose louée. Passage obligé devant l'autorité de conciliation préalable à toute saisine du juge.
Art. 274, 274a, 274d, 274e, 274f CO

27 Compétence de l'autorité d'expulsion pour statuer sur la validité du congé et la prolongation du bail. Exigences du droit fédéral quant à la procédure devant cette autorité.
Art. 274d et g CO

28 Résiliation anticipée pour justes motifs d'un contrat de sous-location par la locataire principale. Contestation du congé devant l'autorité de conciliation. Expulsion requise de la Présidente du Tribunal de district par la locataire principale. Attraction de compétence en faveur de l'autorité d'expulsion. Pouvoir de cognition de l'autorité d'expulsion s'agissant de la validité du congé.
Art. 274g CO

29 Bail à loyer. Procédure d'expulsion sommaire. Droit à l'assistance judiciaire gratuite lorsqu'il est aussi statué sur la validité du congé.
Art. 257d, 274g CO; 4 Cst. féd.

30 Irrecevabilité d'un recours en réforme interjeté contre la décision d'une autorité cantonale statuant comme juridiction unique. La décision de l'autorité de conciliation n'est pas une décision de première instance, au sens de l'art. 48 al. 2 litt. a OJ.
Art. 48 al. 2 litt. a OJ

31 Bail commun. Contestation d'une augmentation de loyer. Existence d'une consorité formelle nécessaire des colocataires.
Art. 270, 270a, 270b CO

5. BAIL À FERME

32 Conditions de conclusion d'un bail à ferme agricole. Conséquences du décès du fermier. Rivalités entre ses héritiers pour reprendre le bail. Reprise du bail par la fille du défunt, à la fois héritière et bailleresse. Extinction du bail par confusion.
Art. 118 CO; 4 al. 1, 18 LBFA

33 Résiliation anticipée d'un bail à ferme agricole pour justes motifs. Existence de justes motifs niée.
Art. 17 al. 1 LBFA

page 29

page 30

page 31

page 32

page 33

page 34

page 35

page 35

page 36

Publications récentes

Etat au 30 septembre 1993

- BIELER Ph./GHELFY J.-P./LACHAT D./MOUTINOT L., Faut-il libéraliser les loyers? ASLOCA, Lausanne 1993
- EIHLER H., Anträge an die Schlichtungsbehörde, MP 1993, p. 55 ss
- GMÜR R./THANEI A., Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Mietzinserhöhung, Fachreihe Mietrecht Nr. 3, Zurich 1993
- HABERMACHER-DROZ Ch., Die neuere Rechtsprechung zum Thema Mietzins, MP 1992, p. 155 ss
- Hauseigentümerverband Zürich, Liegenschaftsverwaltung: Leitfaden und Vorlagesammlung, Zurich 1993
- Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529, Bâle 1992, not. ad art. 253 ss CO
- LACHAT D., Le locataire et la construction, in Journées du droit de la construction, Fribourg 1993, II, p. 36 ss
- LACHAT D., Die Hinterlegung des Mietzinses (Art. 259g bis 259i OR), MP 1993, p. 1 ss
- MONTAVON P., Die Liegenschaftsverwaltungsverträge, traduit par STOLL N./CARNAL N./LEBER S., Lausanne 1993
- PIOTET D., La vente ne rompt pas le bail, Abhandlungen zum schweizerischen Recht n° 544, Berne 1993
- RICHARD Ph., Articles 269 CO et 269a CO; méthodes absolue et relative; rapport entre les articles 269 CO et 269a CO; état de la question, Cahiers du bail, 1992, p. 65 ss
- ROLLINI C., Les dates de références pour la fixation des critères de majoration: état de la question, Cahiers du bail, 1993, p. 33 ss
- SIEGRIST J.-M., La répercussion du coût de grandes réparations ou de travaux à plus-values sur les loyers, Cahiers du bail, 1993, p. 1 ss
- TERRAPON P., Quelques considérations sur le tribunal des baux en procédure fribourgeoise, RFJ 1992, p. 258 ss
- TRACHSEL A., Leitfaden zum neuen Mietrecht, Zurich 1992
- TRUOG B., Die Auswirkungen verwaltungsrechtlicher Normen zum sozialen Wohnungsbau auf die Miete, MP 1992, p. 103 ss
- Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI), Commentaire du bail à loyer, Genève 1992

1. Dispositions générales

1 Contrat — qualifié de bail à loyer — entre l'exploitant d'un parking collectif destiné au stationnement payant de véhicules automobiles et l'usager. Reconnaissance à la juridiction ordinaire d'une compétence concurrente et alternative à celle de la juridiction spéciale en matière de bail. Passage non obligatoire devant l'autorité de conciliation. Clause contractuelle qui prévoit le paiement d'un loyer forfaitaire en cas de perte du ticket par l'usager, jugée non inhabituelle.

Cour de justice, Genève

20.12.1991

Dame B. c. Société du Parking de la place de Cornavin SA

SJ 1992, p. 170

Art. 253 CO; 8 LCD

1. L'utilisation de garages collectifs payants pour voitures — appelés communément «parkings» — a parfois de quoi mettre le client de mauvaise humeur. En cas de vol ou de déprédation du véhicule par exemple, lorsque l'automobiliste se voit opposer par l'exploitant une clause exclusive de responsabilité contenue dans le règlement d'utilisation. En cas de perte du ticket de stationnement aussi, quand l'utilisateur se fait imposer le paiement d'un montant forfaitaire de loin supérieur au loyer correspondant à la durée du stationnement. Une telle mésaventure est survenue à une automobiliste genevoise, Dame B., qui avait garé son véhicule au parking de la place de Cornavin. En fin d'après-midi, alors qu'elle voulait quitter les lieux, elle n'a plus retrouvé le ticket délivré par le distributeur automatique au moment de son arrivée. L'exploitant lui a alors facturé un prix de stationnement de Fr. 65.—, en application de l'art. 6 du règlement du parking qui a la teneur suivante:

«En cas de perte du ticket d'entrée ou de sortie, s'adresser au centre de contrôle du parking. Le montant du parcage sera calculé sur la base d'une entrée à 7 heures du matin, plus une surtaxe de Fr. 5.—.»

L'automobiliste a réglé le prix, en remettant un chèque d'une somme équivalant à celle exigée. Le lendemain, elle a toutefois fait opposition auprès de sa banque; l'effet n'a pas été payé.

2. La société exploitant le parking a actionné Dame B. en paiement de Fr. 65.— plus frais et intérêts. La demande a été déclarée bien fondée par le Tribunal de première instance de Genève, par un jugement du 30 août 1991. La défenderesse appelle de ce jugement devant la Cour de justice qui la déboute.
3. Contrairement au Tribunal de première instance qui y voyait un dépôt, la Cour de justice considère que le contrat liant les parties est un bail à loyer portant sur une chose immobilière (une place de parc). Se

fondant sur Schmid (*Miete, Pacht, Leihe, in Das Obligationenrecht*, 3^e éd., V 2 b, Zurich 1974, n. 70 s des Remarques préliminaires ad art. 253-274 anc. CO), elle observe que l'élément prépondérant de la convention réside dans «la disponibilité de la surface de stationnement» (p. 172). L'automobiliste n'a pas ici la volonté de faire garder sa voiture pour la protéger de vols ou de dégâts commis par des tiers, comme c'est le cas lorsqu'il la confie à un garagiste (cf. ATF 76 II 156, JT 1951 I 172). Et les juges de préciser: «les cartes délivrées à l'entrée de l'établissement n'ont de surcroît pas pour utilité d'assurer une meilleure garde des véhicules, mais sont destinées au contrôle des temps de parking» (p. 172). Ils en concluent que le montant réclamé par la demanderesse ne correspond pas à une peine conventionnelle ou à une amende, «mais à un loyer sur la base d'un temps de location présumé» (p. 176).

4. La défenderesse prétend que l'art. 6 du règlement du parking ne lui est pas opposable, d'une part parce qu'elle ne l'a ni remarqué ni accepté, d'autre part parce que cette clause est «inhabituelle». Elle invoque l'application de l'art. 1 CO et de l'art. 8 de la LF contre la concurrence déloyale (LCD). S'agissant du premier argument, la Cour de justice ne l'examine pas en détail, se bornant à constater que le texte du règlement était affiché sur les lieux. Quant au second argument, elle considère que l'art. 6 dudit règlement ne saurait être considéré comme «inusuel dans son contenu, en ce sens qu'il dérogerait de manière sensible et inéquitable à des règles de droit supplétif. La règle instituée, suivant laquelle le stationnement est censé avoir débuté à 7 heures du matin en cas de perte du ticket délivré par la machine automatique, apparaît au contraire logique et équitable; elle tend à prévenir des fraudes qu'il n'y aurait guère moyen de combattre autrement, sans frais excessifs» (p. 175). C'est d'ailleurs pour les mêmes raisons que les juges genevois écartent l'application de l'art. 8 LCD.

Note

5. Pour ce qui touche la qualification du contrat entre l'exploitant d'un parking collectif payant et l'automobiliste qui y gare son véhicule, c'est à juste titre que la Cour de justice de Genève y voit un bail à loyer plutôt qu'un dépôt. L'obligation caractéristique de l'exploitant se réduit pour l'essentiel à céder l'usage d'un emplacement de stationnement, sans s'étendre à des mesures positives visant la sauvegarde de la chose confiée, comme c'est le cas pour le dépositaire (cf. art. 472 al. 1 CO). De manière générale d'ailleurs, on admet que la mise à disposition d'une place de stationnement payant s'inscrit dans le cadre d'un bail à loyer (cf. art. 266e CO; FF 1985 I 1431).
6. S'agissant d'un bail à loyer immobilier, la question se pose de savoir si le litige entre l'exploitant du parking et l'automobiliste n'aurait pas dû être porté en premier lieu devant l'autorité de conciliation puis, en cas d'échec de la conciliation, devant la juridiction des baux et loyers du canton de Genève. La Cour de justice le nie, compte tenu d'une part du caractère essentiellement passager du bail (conclu pour quelques heures, voire quelques jours) et d'autre part de

l'absence de nécessité «d'une protection sociale spéciale» (p. 174). Sans le dire, les juges genevois se rangent à l'opinion d'une partie de la doctrine pour laquelle la conciliation devant l'autorité est facultative pour les baux immobiliers qui ne sont ni d'habitations, ni de locaux commerciaux (cf. notamment *Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer. Observations critiques, in Droit cantonal et droit fédéral, Lausanne 1991, p. 277, n. 20 et 286, n. 47*). Pour un autre courant de la doctrine, la saisine obligatoire de l'autorité de conciliation s'étend à tous les baux immobiliers (par exemple à celui portant sur un terrain nu), selon les termes de l'art. 274a al. 1 CO (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 64, n. 6; Guinand, Autorités et procédure, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 1 s*). Le TF n'a pas tranché cette question dans l'ATF 118 II 307 (cf. *infra* n° 26), tout en admettant que le passage obligé devant l'autorité de conciliation s'imposait pour tous les litiges découlant de baux d'habitations et de locaux commerciaux.

7. Quant à la question de l'incorporation au contrat du règlement du parking — qui a sans aucun doute valeur de conditions générales commerciales —, la Cour de justice y répond affirmativement sans autre examen, se bornant à constater que le texte était affiché sur les lieux.

Pour que des conditions générales fassent partie du contrat, il faut dans la règle que leur intégration soit l'objet d'un accord de volonté des parties (art. 1 CO). C'est à cette condition qu'elles constituent la loi du contrat. L'incorporation peut aussi intervenir tacitement, par actes concludants, quand le client sait, ou doit savoir selon les règles de la bonne foi, que les clauses préformulées étaient applicables et que, du fait de son silence, le cocontractant était habilité à déduire une acceptation. Normalement, cela implique que le client ait connu l'existence des conditions générales et qu'il ait eu la possibilité d'en prendre connaissance. Toutefois, pour ce qui touche les conventions dont le contenu va au-delà d'une prestation individuelle (exécution d'un transport en commun, organisation d'une manifestation culturelle ou sportive, mise à disposition d'équipements collectifs tels une piscine, une bibliothèque ou, comme dans la présente affaire, un parking), on admet que les conditions générales sont valables par la seule volonté des parties de conclure le contrat, peu importe que le client ne les ait pas acceptées ou même n'en ait pas eu connaissance (*Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, V 1 a, 3^e éd., Zurich 1973, n. 480 ad art. 1 CO*). Encore faut-il à notre avis qu'il ne s'agisse pas de clauses inhabituelles ou insolites, c'est-à-dire de clauses extraordinairement onéreuses ou étrangères à l'affaire, avec lesquelles le client ne devait normalement pas compter (cf. *Wessner, Les contrats d'adhésion: quelle protection pour la partie réputée la plus faible, RDS 1986 I 171*). Tel n'était assurément pas le cas de la clause litigieuse, comme l'a admis avec raison la Cour de justice, laquelle laisse d'ailleurs entendre à juste titre que le paiement d'un loyer forfaitaire ne se justifierait pas si l'automobiliste pouvait prouver la durée exacte de son stationnement.

P.W.

2 Contrat de franchise. Résiliation par le franchiseur. Inapplicabilité des dispositions sur le contrat de bail à loyer ou à ferme.

Tribunal fédéral

26.03.1992

B. c. Y.R. SA

ATF 118 II 157; JT 1993 I 320 (rés.)

Art. 97, 254, 336g anc. et 336a nouv. CO

1. Après avoir été liées pendant quelques mois par un contrat individuel de travail, les parties ont conclu en octobre 1984 un contrat de durée indéterminée par lequel la recourante reprenait pour son propre compte, mais sous l'enseigne de l'intimée, l'exploitation d'un salon de beauté appartenant à cette dernière. La recourante s'engageait à respecter la politique de vente de sa cocontractante, à se conformer aux instructions de celle-ci et à suivre ses cours de formation; l'intimée se réservait par ailleurs un droit de contrôle étendu sur la marche des affaires.
2. Le contrat lui conférant la faculté de modifier unilatéralement sa rémunération, l'intimée a exigé deux ans plus tard que celle-ci soit portée de 1% à 7% du chiffre d'affaires. Les négociations qui s'ensuivirent n'ayant pas abouti, l'intimée a résilié le contrat le 27 mars 1987 pour le 30 juin 1987; la lettre de résiliation précisait que la recourante était libérée de son obligation d'exploiter le magasin dès le 1^{er} avril 1987 et que l'inventaire du salon et la restitution des clefs auraient lieu le 31 mars 1987. La recourante a appris par la suite qu'en décembre 1986, alors même que se tenaient les discussions sur l'augmentation de la redevance, l'intimée avait concédé à un tiers le droit de reprendre l'exploitation du salon à compter du 1^{er} avril 1987.
3. Les parties font valoir diverses prétentions de nature pécuniaire, la recourante excipant en outre de la nullité de la résiliation.
4. Le TF qualifie de contrat de franchise la convention passée par les parties. Il s'agit d'un contrat mixte présentant notamment des éléments issus de contrats de cession d'usage, de prestation de service, d'aliénation et de société; il ne saurait dès lors en principe être soumis dans son ensemble au régime juridique d'un contrat réglé par la loi.
5. Par ailleurs, la résiliation de ce contrat n'est pas régie par les dispositions (en l'espèce, de l'anc. CO et de l'AMSL) sur la protection du locataire ou du fermier contre les congés. En effet, ces dispositions ne sont pas applicables aux contrats mixtes et aux contrats composés dans lesquels la cession de l'usage d'une chose ne constitue qu'une clause accessoire dans l'ensemble des relations entre les parties (cf. *ATF 115 II 452, JT 1990 I 303, DB 1991, p. 9 s avec note*). Or, dans le cas particulier, la cession de l'usage du local commercial n'était destinée

qu'à permettre à la recourante d'exercer l'activité commerciale convenue; elle ne constitue donc pas un élément indépendant, mais bien une partie intégrante de l'ensemble des prestations du franchiseur.

6. C'est également à tort que la recourante invoque l'art. 254 CO, pour cette seule raison déjà que le nouveau droit n'est pas applicable à la présente espèce (cf. l'art. 1 Tit. fin. CC). En outre, une transaction couplée n'est frappée de nullité que lorsque la conclusion (ou la continuation) du bail y est subordonnée par le bailleur, alors que le locataire est uniquement intéressé par le contrat de bail. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce: le contrat avait avant tout pour objet de permettre à la recourante d'exercer une activité professionnelle et non pas seulement d'utiliser ou de jouir d'une chose; l'on ne saurait dès lors considérer que l'intimée a abusivement tiré parti du désir de la recourante de conclure un contrat de bail à loyer pour lui imposer d'autres obligations.
7. Il convient en revanche d'appliquer par analogie les règles sur le contrat individuel de travail lorsque, comme en l'espèce, le contrat de franchise crée un lien de subordination particulièrement étroit entre le franchisé et le franchiseur. Dès lors, eu égard à l'ensemble des circonstances, le TF a estimé (en s'inspirant notamment des art. 336g anc. et 336a nouv. CO) que la résiliation, quoique valable, était abusive; partant, il a condamné le franchiseur à verser au franchisé la somme de Fr. 10000. — à titre d'indemnité. Dans un considérant non publié, notre haute Cour a ajouté que le franchisé devait cependant réparer le dommage qu'il avait causé au franchiseur en restituant les locaux plusieurs mois seulement après que le contrat a pris fin (art. 97 CO).

Note

8. En tant qu'il refuse d'appliquer les règles sur la résiliation du contrat de bail (à loyer ou à ferme) au contrat de franchise, cet arrêt doit être approuvé; ces dispositions ne doivent en effet être appliquées qu'aux contrats innommés dans lesquels la cession d'usage revêt un aspect prépondérant (cf. pour les art. 271ss CO: Barbey, *Commentaire du droit du bail*, III/1, Genève 1991, n. 160 ad Introduction). Il est également heureux que le TF ait écarté l'application de l'art. 254 CO: cette disposition, dont la lettre est beaucoup plus large que la *ratio*, ne vise manifestement pas le contrat de franchise.
9. Il est en revanche permis d'avoir quelques doutes sur le bien-fondé de l'intervention des règles sur le contrat individuel de travail en la matière. En effet, il est généralement admis en doctrine que ces dispositions ne sont en principe pas applicables au contrat de franchise (voir par exemple: Baudenbacher, *Die Behandlung des Franchisevertrages im schweizerischen und im europäischen Recht*, in *Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising*, 2^e éd., Berne 1992, p. 365ss, p. 385s). L'on doit dès lors à tout le moins en conclure que, contrairement à ce que semble indiquer le TF (p. 161), le contrat de franchise en cause était atypique, puisqu'il ne procurait pas au franchisé l'autonomie qui lui compète généralement (Engel, *Contrats*

de droit suisse, Berne 1992, p. 733; Schluep, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, Bâle 1992, *Einleitung vor Art. 184 ff.*, n. 144; Baudenbacher, *op. cit.*, p. 374).

B.F.

3 Droit du bailleur de rénover les locaux loués pendant la prolongation du bail.

Tribunal supérieur, Lucerne

09.11.1990

LGVE 1991 I n° 12; RSJ 1993, p. 87

Art. 260 CO

1. Durant le bail, et cela touche principalement le domaine immobilier, il arrive que le bailleur veuille entreprendre des travaux de rénovation qui, au-delà de l'entretien, augmentent la valeur des locaux loués, en même temps qu'ils améliorent l'usage que peut en faire le preneur. Tel est le cas lorsqu'il décide de remplacer les fenêtres, d'installer des agencements de cuisine, de poser des moquettes ou encore d'appliquer sur les façades du bâtiment une peinture qui en renforce l'isolation thermique (cf. pour un exemple TC VD, 11.09.1990, DB 1991, p. 7, n° 3). L'exécution de tels travaux est le plus souvent source de désagréments pour les usagers de la chose louée; elle conduit aussi fréquemment à des augmentations du loyer. D'où le principe posé à l'art. 260 al. 1 CO, d'après lequel le bailleur ne saurait entreprendre des travaux de ce genre quand bon lui semble. Selon la loi, il ne peut les réaliser que si une double condition est réunie.

La première condition est positive: les travaux doivent pouvoir être raisonnablement imposés au preneur, compte tenu de leur nature (notamment de la proportion entre la part «entretien» et la part «rénovation»), de leur ampleur, de leur utilité, de leur répercussion sur le loyer, de leur conformité aux prescriptions de droit public, ainsi que de l'époque de leur exécution par rapport à la durée du bail (Guinand/Wessner, *Les obligations du bailleur. Les défauts, la rénovation et la modification de la chose louée*, FJS 358, p. 13; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 137s; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 37 ad art. 260-260a CO). En clair, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence.

La seconde condition est négative: le contrat ne doit pas avoir été résilié; autrement dit, le locataire qui a donné ou reçu le congé ne saurait être contraint de souffrir des travaux dont il ne profitera pas. S'agissant des baux à durée déterminée, au sujet desquels la loi est muette, il faut admettre que, sauf exceptions (par exemple, en cas de long bail ou de travaux touchant obligatoirement tous les appartements de l'immeuble), le bailleur n'est pas autorisé à entreprendre des rénovations pendant le contrat sans l'accord du preneur (Guinand/Wessner, *op. cit.*, p. 13; cf. aussi Zihlmann, *Das neue Mietrecht*, Zurich 1990, p. 76; USPI, *op. cit.*, n. 38 ad art. 260-260a CO).

2. Dans la présente espèce, les juges lucernois étaient confrontés à la question de savoir si le bailleur pouvait infliger à un locataire récalcitrant des travaux de rénovation (in casu, l'installation de nouvelles fenêtres) pendant la période de prolongation du contrat. Ils y répondent par l'affirmative. Ils considèrent tout d'abord que les rapports juridiques entre les parties durant la prolongation sont de nature propre («sui generis», disent-ils). Ils font valoir par ailleurs que, compte tenu des très longs délais de prolongation prévus par la loi en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux, l'art. 260 CO ne saurait avoir pour but d'empêcher le bailleur d'exécuter des travaux de rénovation durant la période de prolongation. D'autant que l'intérêt du locataire doit être pris en considération dans chaque cas particulier.

Note

3. La décision résumée ici va à notre avis dans le bon sens. Elle s'écarte à juste titre de l'opinion de Zihlmann (*Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, I, Bâle 1992, n. 5 ad art. 260 CO*), pour lequel un bail prolongé est un bail résilié, avec la conséquence que, durant la période de prolongation, le bailleur n'est pas habilité à procéder à des rénovations contre le gré du locataire. Cette opinion est contestable, parce qu'elle se fonde sur une fausse prémisse et que, exprimée en des termes catégoriques, elle méconnaît la nature juridique du bail prolongé. Tout d'abord, la prolongation du bail, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, peut viser autant un contrat qui a été résilié qu'un contrat qui expire sans autre par l'échéance de la durée convenue (art. 273 al. 2 CO). Le bail prolongé devient un contrat à durée déterminée qui s'éteint ordinairement par la seule survenance du terme fixé, sous réserve de l'octroi d'une seconde prolongation (art. 272 al. 3) ou d'une résiliation anticipée par le bailleur ou le locataire (art. 257d al. 2, 257f al. 3 et 4, 259b litt. a, 266g al. 1, 266h al. 2, 272d CO). Or, si l'on peut admettre, comme nous l'avons fait plus haut, que le locataire doive exceptionnellement tolérer certains travaux de rénovation durant le contrat conclu pour une durée déterminée, on peut a fortiori attendre de lui qu'il souffre de tels travaux durant la période de prolongation qui s'étend au-delà de la durée primitivement prévue, notamment quand cette période se mesure en années (*dans ce sens, USPI, op. cit., n. 44 ad art. 260-260a CO*). En définitive, il faudra dans chaque cas tenir compte des circonstances particulières, tant pour ce qui touche la nature et les effets des travaux qui peuvent être raisonnablement imposés au locataire que pour ce qui concerne l'époque de leur exécution par rapport à la durée du contrat. Ainsi, si des travaux comportent une part prépondérante d'entretien, ils doivent en règle générale pouvoir être imposés au locataire durant la période de prolongation (cf. art. 257h al. 1 CO). Et si la part de rénovation l'emporte considérablement, il conviendra de prendre en considération la durée du bail écoulée et celle restant à courir, comme la nécessité voire l'obligation d'englober les travaux dans la réfection générale de l'immeuble.

P.W.

4 Aliénation de la chose louée. Moment à partir duquel l'acquéreur peut résilier le contrat de bail.

Tribunal fédéral

23.03.1992

M. c. B. et consorts

ATF 118 II 119; SJ 1992, p. 576

Art. 259 al. 2 anc. (261 al. 2 nouv.) CO; 972 CC

1. En 1988, un appartement en copropriété par étages est vendu à un tiers par le propriétaire-bailleur. La réquisition d'inscription de ce transfert de propriété est portée dans le journal du Registre foncier. Avant d'être inscrit comme propriétaire au grand livre de ce registre, l'acquéreur dénonce le bail en application de l'art. 259 al. 2 anc. CO. Le locataire conteste la validité de cette résiliation, motif pris qu'au moment où elle a été donnée, l'acquéreur n'était pas encore propriétaire des locaux loués.
2. En s'appuyant sur un ATF 108 II 190 (*JT 1983 I 113*), le TF rappelle que l'acquéreur ne peut résilier le bail en vertu de l'art. 259 al. 2 anc. CO que s'il est inscrit au Registre foncier. Cependant, en vertu de la fiction de l'art. 972 al. 2 CC, l'effet de l'inscription dans le grand livre remonte à la date à laquelle la réquisition a été portée dans le journal. En d'autres termes, l'inscription proprement dite produit un effet rétroactif; elle prend d'ailleurs la date de l'inscription correspondante dans le journal (art. 26 al. 4 ORF).
3. Il en résulte que l'acquéreur de la chose louée peut résilier le bail dès que le transfert est inscrit au journal: quoique n'étant pas encore propriétaire, l'acquéreur sera réputé avoir acquis son droit réel dès cette date lorsque l'inscription au grand livre aura été effectuée.
4. Selon le TF, cette solution s'impose pour des «raisons pratiques»: en effet, «l'inscription au grand livre est une opération interne à laquelle le conservateur du Registre foncier procède le plus rapidement possible; mais, dans la pratique, plusieurs jours, voire plusieurs semaines, peuvent s'écouler avant que cette inscription puisse intervenir, sans que, de surcroît, les intéressés en soient avisés» (p. 121). Retenir comme déterminante la date de l'inscription au grand livre reviendrait dès lors non seulement à priver temporairement l'acquéreur du droit de disposer de l'immeuble, mais placerait de plus celui-ci «dans l'incertitude sur le moment à partir duquel il peut dénoncer le contrat de bail» (p. 121).
5. Le Tribunal fédéral a dès lors considéré que, dans le cas particulier, le bail avait été valablement résilié: lorsque la déclaration de résiliation a été émise, l'acquéreur était déjà inscrit au journal et il a été inscrit comme propriétaire au grand livre par la suite, avec l'effet rétroactif prévu à l'art. 972 al. 2 CC.

Note

6. La solution retenue par le TF est également celle proposée par la doctrine relative à l'ancien droit (cf. par exemple: Deschenaux, *Le registre foncier*, DPS V II 2, Fribourg 1983, p. 504, n. 22; Liver, *Das Eigentum*, Schweizerisches Privatrecht, V 1, Bâle 1977, p. 140; Homberger, *Besitz und Grundbuch*, Zürcher Kommentar, IV 3, 2^e éd., Zurich 1938, n. 7 ad art. 972 CC; Rognon, *L'aliénation de l'immeuble et ses effets sur le bail*, RJN 1988, p. 9 ss, p. 15).
7. Sur un plan théorique, cette conception est peu satisfaisante. En effet, si le conservateur du Registre foncier rejette la réquisition, la résiliation est sans effet puisqu'elle émane d'une personne qui n'est pas devenue propriétaire. La résiliation donnée après le dépôt de la réquisition au Registre foncier mais avant l'inscription au grand livre est donc conditionnelle. Dès lors, même si le TF le conteste (p. 124), son arrêt consacre une exception au principe selon lequel les droits formateurs ne peuvent pas être exercés conditionnellement (cf. Piotet, *Le principe «la vente ne rompt pas le bail» et le système général des droits réels*, Berne 1993, p. 65, n. 92).
8. Si l'on peut néanmoins comprendre que le TF ait estimé que «l'acquéreur inscrit au journal» (p. 121) peut déjà résilier le bail, on peut en revanche regretter qu'il ait affirmé simultanément qu'il faut que «l'acquéreur soit inscrit au Registre foncier en qualité de propriétaire» (p. 120): l'acquéreur «inscrit au journal» n'est précisément pas encore propriétaire. Il n'est d'ailleurs pas non plus «inscrit au Registre foncier»: les inscriptions s'effectuent sur le feuillet du grand livre (art. 945 et 946 CC); le journal sert quant à lui à l'enregistrement des **réquisitions** (art. 948 al. 1 CC).
9. Enfin, l'affirmation selon laquelle «seule l'inscription au journal a une signification sous l'angle du droit matériel» (p. 121) appelle également des réserves: en effet, c'est au contraire l'inscription sur le feuillet du grand livre qui produit un effet constitutif (cf. les art. 972 al. 1 et 971 al. 1 CC; voir encore l'art. 656 al. 1 CC pour le transfert de la propriété immobilière); avant cette inscription, l'acquéreur est tout au plus au bénéfice d'une expectative.
10. Quoi qu'il en soit et contrairement à ce que notre haute Cour laisse entendre (p. 122), il est permis de penser que le droit actuel impose une solution différente. En effet, alors que l'art. 259 al. 2 anc. CO conférait le droit de résilier à l'«acquéreur», l'art. 261 al. 2 nouv. CO réserve cette faculté au «nouveau propriétaire»; en outre, l'art. 261 al. 1 nouv. CO prévoit que «le bail passe à l'acquéreur **avec la propriété** de la chose».
11. La lettre de la loi ne permet donc plus de se contenter de l'inscription de la réquisition au journal; ce n'est qu'après avoir été inscrit sur le feuillet du grand livre de l'immeuble en cause, ayant ainsi acquis la propriété, que l'acquéreur est en droit de résilier le bail selon l'art. 261 al. 2 nouv. CO (*du même avis*: Piotet, *op. cit.*, p. 65; Koller, *Probleme beim Verkauf vermieteteter Wohnliegenschaften*, RNR 1991, p. 193 ss, p. 209; voir également Engel, *Contrats de*

droit suisse, Berne 1992, p. 164. *Contra*: USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 17 ad art. 261 CO; Guinand/Wessner, *Bail à loyer IV*, FJS n° 360, Genève 1991, p. 2). Le moment exact de l'inscription au grand livre n'étant pas communiqué aux parties, l'acquéreur court le risque d'être déchu de son droit de résilier (cf. par exemple: USPI, *Commentaire du bail à loyer*, *op. cit.*, n. 19 ad art. 261 CO). Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1994 (ROLF 1993 II 1409), d'un nouvel art. 970a CC, les cantons auront cependant l'obligation de publier «dans un délai approprié les acquisitions de propriété immobilière» (art. 970a al. 1 CC); l'on peut donc penser que, grâce à cette mesure de publicité, l'acquéreur qui fait valoir un besoin urgent sera dans la plupart des cas à même de résilier le bail pour le prochain terme légal, en observant le délai de congé légal, ainsi que l'exige l'art. 261 al. 2 nouv. CO.

B.F.

5 Départ anticipé du locataire. Obligations de chaque partie au contrat de bail. Proposition de deux locataires de remplacement à la bailleuse, qui refuse ces candidatures pour le motif d'insolvabilité. Notion de solvabilité d'un candidat.

Tribunal fédéral

16.02.1993

B. c. M.

ATF 119 II 36

Art. 264 (257 anc.) CO

1. En cas de départ anticipé du locataire, le bailleur doit faire son possible pour réduire son dommage (art. 44 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO); dans ce but, il doit au besoin rechercher un locataire de remplacement (*Reymond, Le bail à loyer, le bail à ferme, le prêt à usage*, in DPS VII I 1, Fribourg 1978, p. 212), et aider le locataire sortant dans la recherche d'un nouveau locataire, ce qui suppose qu'il examine sérieusement et, cas échéant, qu'il accepte les candidatures valables qui lui sont soumises (ATF 117 II 158, JT 1992 I 317 (rés.), DB 1992, p. 10, n° 7; Tercier, *La partie spéciale du Code des obligations*, Zurich 1988, n° 1295, 1358 et 1414). De son côté, le locataire est tenu de verser le loyer jusqu'à la prochaine échéance du bail; il n'est libéré que s'il présente au bailleur un locataire de remplacement acceptable (art. 264 (257 anc.) CO). Un candidat est acceptable s'il n'y a pas de justes motifs de rejeter sa candidature. Selon le TF, ne constituent pas de justes motifs, par exemple, de vagues appréhensions, une antipathie ou une attitude négative par principe envers une certaine catégorie de personnes; en revanche, une inimitié entre bailleur et candidat, une rivalité commerciale, le danger de désagréments pour les autres locataires, ou des doutes fondés sur la solvabilité du locataire de remplacement justifient le rejet de la candidature présentée. D'autre part, le bailleur est

en droit de refuser un locataire de remplacement qui n'est disposé à payer qu'un loyer sensiblement plus bas que le loyer actuel (ATF 117 II 159, cons. 3b, JT 1992 I 318 (rés.), DB 1992, p. 10, n° 7).

2. Il est parfois délicat d'estimer la solvabilité d'un candidat. S'il est possible de savoir rapidement s'il a déjà des dettes en se renseignant auprès de l'office des poursuites, il est par contre plus difficile de déterminer si ses revenus lui permettent d'assumer le versement du loyer et des charges. Peut-on, en prenant comme critère la proportion existant entre le montant du loyer et les revenus du candidat, fixer une fois pour toutes un pourcentage du salaire consacré au logement au-delà duquel la solvabilité du candidat est présumée douteuse? Le TF répond par la négative: il est à son avis erroné d'attacher une importance démesurée à cette seule proportion. En l'espèce, le locataire sortant avant terme avait présenté deux candidatures à la bailleuse, qui les avait toutes deux refusées en invoquant l'insolvabilité des candidats. Le TF a jugé qu'une des candidatures avait été rejetée à juste titre, étant donné que le loyer aurait représenté plus du 50% du salaire du candidat. En revanche, il a estimé que la candidature de deux fiancés, qui souhaitaient reprendre le bail conjointement et solidairement, avait été écartée contrairement au droit. Le paiement du loyer et des charges aurait certes grevé leur budget de façon conséquente: un peu plus du tiers (34,5%) de leurs salaires nets cumulés aurait dû être consacré au logement. Toutefois, cette circonstance ne permet pas de douter de leur solvabilité, dans la mesure où la situation économique sur le marché du logement oblige de nombreuses personnes — notamment les jeunes couples — précise le TF — de toute origine sociale, à consacrer le tiers ou plus de leurs revenus au paiement du loyer et des charges.

C.G.

6 Résiliation anticipée du bail portant sur un logement. Présentation de la Croix-Rouge comme locataire de remplacement, qui entend louer non pour occuper elle-même les locaux, mais pour en remettre l'usage à trois réfugiés. Refus du bailleur jugé non valable.

Tribunal cantonal, Vaud

18.03.1993

S. c. C.

Cahiers du bail 1993, p. 50

Art. 264 al. 1 CO

1. Ayant résilié le bail portant sur un logement de manière anticipée, le preneur — un fonctionnaire CFF — présente comme locataire de remplacement la Croix-Rouge, qui entend louer non pour occuper

elle-même les locaux, mais pour en remettre l'usage à trois réfugiés, dont l'identité de l'un n'est pas donnée. Sur pourvoi du preneur, les motifs de refus du bailleur ne sont pas admis par la Chambre des recours du TC du canton de Vaud.

2. Le locataire de remplacement — la Croix-Rouge — est solvable et disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions (montant du loyer, nombre maximum d'occupants fixé par le contrat, notamment). Sur la question de savoir s'il est objectivement acceptable, au sens de l'art. 264 al. 1 CO, les juges vaudois considèrent que ne constituent pas des justes motifs de refus les arguments du bailleur touchant
 - le risque d'instabilité des occupants du logement (la portée de ce risque devant être en particulier appréciée au regard des art. 262 et 263 CO, qui restreignent la liberté du bailleur en ce qui concerne les personnes jouissant en fait des locaux);
 - le soi-disant «sens de l'hospitalité très développé» des usagers du logement et le fait que, s'agissant de célibataires, ils risquent de rencontrer un ou une partenaire (un facteur qui «pourrait être opposé à bien des locataires potentiels», p. 51);
 - l'opinion suivant laquelle il ne serait «pas possible d'assurer la bonne moralité» de réfugiés (un préjugé en lui-même inadmissible, l'intimé oubliant par ailleurs qu'il est en mesure de prendre des renseignements sur les personnes proposées, deux étant identifiées, la troisième étant identifiable).

P.W.

7 Violation de l'obligation du bailleur de réduire le dommage en cas de résiliation anticipée du contrat par le locataire.

Tribunal supérieur, Thurgovie

30.09.1991

RechB. 1991, n° 10; RSJ 1993, p. 102

Art. 257 al. 2 anc. (264 al. 3 nouv.), 44 al. 1 CO

1. En cas de restitution anticipée de la chose, le locataire est en principe tenu de ses obligations jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal. Quant au bailleur, il doit notamment admettre l'imputation sur le loyer non seulement des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose, mais aussi, selon les termes du nouveau droit, des profits auxquels il a intentionnellement renoncé (art. 257 al. 2 anc., 264 al. 3 litt. b nouv. CO). C'est dire que le bailleur est tenu d'entreprendre activement des démarches en vue d'une relocation et d'examiner sérieusement les candidatures valables proposées par le locataire; il ne saurait écarter une personne de remplacement

objectivement acceptable, qui est d'accord de reprendre le bail aux mêmes conditions. Ces règles découlent du principe posé à l'art. 44 al. 1 CO — applicable en matière contractuelle par le biais de l'art. 99 al. 3 CO — selon lequel le lésé doit faire son possible pour réduire son dommage. A défaut, le locataire peut être libéré de tout ou partie du paiement du loyer (ATF 117 II 158 s, JT 1992 I 317 s, DB 1992, p. 10, n° 7 et les réf. cit.).

2. En l'espèce, c'est le 8 décembre 1989 que le locataire a résilié pour fin mars 1990 le bail d'habitation à durée déterminée qui devait normalement expirer à fin mai 1990. Le 29 janvier 1990, il a communiqué à la bailleuse le nom et l'adresse de huit personnes intéressées à reprendre les locaux. Celle-ci s'est déclarée disposée à examiner les candidatures, mais ce n'est que le 23 mars 1990 qu'elle a annoncé au locataire qu'aucune d'entre elles n'était acceptable. Elle réclamait en conséquence le paiement des loyers pour les mois d'avril et de mai 1990.
3. Saisi de l'affaire, les juges thurgoviens ne l'entendent pas de cette oreille. Ils sont d'avis que la bailleuse aurait dû étudier immédiatement («sofort») les candidatures qui lui étaient proposées et informer sans délai («unverzüglich») le locataire d'un éventuel refus, afin que ce dernier puisse entreprendre de nouvelles démarches. En attendant près de deux mois avant de prendre position, la bailleuse a fait preuve d'une passivité contraire à la bonne foi, qui constitue une violation du principe posé à l'art. 44 al. 1 CO. Elle ne saurait donc prétendre au paiement des loyers litigieux.

P.W.

8 Congé donné par le bailleur par lettre recommandée. Courrier non distribué et retourné à l'expéditeur à l'échéance du délai de garde. Congé considéré comme non reçu, la preuve de la réception de l'avis de retrait par la locataire n'ayant pas été fournie.

Tribunal fédéral

24.10.1991

W. c. Z. et Tribunal supérieur du canton de Zurich

Art. 1, 266a al. 1, 266i CO

1. Lorsque le bail est de durée indéterminée, chaque partie peut le résilier en observant les délais de congé et les termes légaux, sauf si un délai plus long ou un autre terme ont été convenus (art. 266a al. 1 CO). Afin d'être valable pour le terme prévu, le congé doit être notifié avant un certain délai au destinataire. Plus précisément, il doit être reçu par celui-ci au plus tard le dernier jour (non férié) avant que ne commence à s'écouler le délai de résiliation. Il déploie ses effets lorsqu'il entre «dans la sphère de puissance du destinataire» (ATF 107 II 191).

La preuve de la réception (quant à son existence et à son moment) est à la charge de l'auteur du congé, d'où le recours fréquent à la lettre recommandée. Si le destinataire est présent, la lettre est reçue lorsqu'il se la fait remettre contre quittance par le facteur (art. 153 al. 1 Ordonnance 1 sur le service des postes, RS 783.01). Si le destinataire est absent, la date de réception est celle du dépôt de l'avis de retrait (au sens de l'art. 157 de l'Ordonnance précitée), à condition qu'on soit en droit d'attendre de lui qu'il retire le pli au guichet le même jour, sinon le jour ouvrable suivant; pour un courant minoritaire de la doctrine, la réception devrait coïncider avec le retrait effectif de la lettre, sinon avec le 7^e et dernier jour du délai de garde (sur cette question cf. Guinand/Wessner, *Bail à loyer V, L'extinction du bail et ses effets*, FJS n° 361, p. 10 et les réf. cit.). Encore faut-il que le destinataire ait bien reçu l'avis de retrait, un fait dont la preuve incombe à l'auteur du congé, comme le confirme le TF dans le présent arrêt.

2. En l'espèce, le bailleur avait résilié le contrat par une lettre recommandée du 9 novembre 1990, expédiée le lendemain à sa locataire. La poste lui a retourné le pli le 20 novembre avec la mention «non réclamé» («nicht abgeholt»). Le bailleur allègue qu'il a aussi notifié une copie du congé à sa locataire par courrier ordinaire. Cette dernière conteste avoir reçu le congé en novembre 1990.
3. Le TF rappelle que le congé est sujet à réception et que, en application de l'art. 8 CC, il appartient à son auteur de prouver que le destinataire l'a reçu à temps (Kramer, *Das Obligationenrecht*, VI 1 1, 3^e éd., Berne 1986, n. 96 ad art. 1 CO; Schöenberger/Jäggi, *Obligationenrecht*, V 1 a, 3^e éd., Zurich 1973, n. 226 ad art. 1 CO). Cette règle vaut d'autant plus en cas de courrier recommandé: l'expéditeur peut en effet se rendre compte à brève échéance que son envoi n'est pas parvenu au destinataire; il est par conséquent mieux en mesure de procéder à une nouvelle notification en temps utile (von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, I, 3^e éd., Zurich 1979, p. 173; Schöenberger/Jäggi, *op. cit.*, n. 403 et 405 ss ad art. 1 CO). L'ATF 103 V 63 ne dit pas autre chose.
4. En l'espèce, pour ce qui touche le congé adressé par le bailleur par pli recommandé, la preuve de l'expédition ne prouve que l'envoi, mais non pas la réception. Le fait que la notification de la lettre n'ait pas abouti ne crée pas la présomption que la locataire aurait reçu l'avis de retrait, ce qu'elle conteste d'ailleurs. Quant au congé envoyé — aux dires du bailleur — par courrier ordinaire, la preuve de la réception n'est pas rapportée, ni même celle de l'expédition.

Note

5. Cette décision, rendue sur recours de droit public, est conforme à la théorie de la réception de l'acte juridique comme elle est en accord avec la pratique du droit postal. Elle nous enseigne qu'une lettre de congé recommandée non retirée dans le délai de garde de 7 jours (envoi «non distribuable» au sens de l'art. 169 al. 1 litt. d de l'Ordonnance précitée) ne

peut être considérée comme avoir été reçue par le destinataire que si ce dernier a reçu l'avis de retrait. En cas de contestation, c'est à l'expéditeur de fournir la preuve de cette réception (ce que n'a pas fait le bailleur en l'espèce). A cet effet, il peut requérir de la poste la production du «carnet de distribution» du facteur qui, si l'avis de retrait a été déposé dans la boîte à lettres du destinataire absent, devrait normalement contenir la mention «avisé» au regard de l'inscription du pli, avec l'indication de la date de dépôt. Le cas échéant, le destinataire serait malvenu de contester la réception, en arguant par exemple que l'avis de retrait a pu être dérobé par un tiers ou se glisser dans un prospectus publicitaire et ainsi échapper à sa prise de connaissance. Car, selon nous, ce genre de «risques» pèse sur lui lorsqu'il est établi que le courrier est parvenu dans «sa sphère de puissance».

6. Une précision encore: l'expéditeur peut se faire remettre contre paiement d'une taxe préalable un accusé de réception de son courrier recommandé, qui sert à établir que le destinataire a effectivement reçu l'envoi à telle date (art. 143 de l'Ordonnance précitée; cf. aussi *Tuason/Romanens, Le droit de l'entreprise des PTT suisses, traduit par Laissue, 2^e éd., Berne 1980, p. 76 s.*). Une telle précaution est inefficace si le pli est refusé ou non retiré au guichet postal par le destinataire.

P.W.

9 Bail portant sur le logement de la famille. Congé donné par le bailleur. Exigence d'une communication séparée au conjoint du locataire, mais non d'une réception en main propre.

Tribunal fédéral

22.01.1992

Epoux R. c. Epoux M. et Tribunal supérieur du canton de Lucerne

ATF 118 II 42; SJ 1992, p. 239 (rés.)

Art. 266n CO

1. Le bailleur qui résilie le bail portant sur le logement de la famille doit notifier le congé séparément au locataire et à son conjoint (art. 266n CO). Plus précisément, le congé doit être communiqué à chaque époux, à son nom et à son domicile, avec respect de l'unité quant à la forme (utilisation de la formule officielle, au sens de l'art. 266l al. 2 CO) et quant au contenu (mention du terme et des motifs éventuels). Le congé ne déploie aucun effet tant qu'il n'a pas été notifié au conjoint. Et si cette condition n'est pas remplie, il est nul (art. 266o CO). Peu importe que l'omission de la double notification n'ait pas été fautive, que le bailleur ait été de bonne foi ou que le conjoint ait eu connaissance de la résiliation (ATF 115 II 363 ss; DB 1990, p. 17, n° 26).

2. En l'espèce, les propriétaires ont résilié le bail pour demeure du mari locataire dans le paiement du loyer (art. 257d al. 2 CO). A cet effet, ils ont adressé à chacun des époux, sous deux plis recommandés séparés, une formule officielle de résiliation. Le mari a reçu des mains du facteur les deux plis et les a conservés. Menacés d'expulsion, le locataire et sa femme contestent la validité du congé. Ils font valoir que le principe de la double notification n'a pas été respecté. Ils sont déboutés tant devant le Tribunal supérieur du canton de Lucerne que devant le TF.

3. Pour ce qui touche la notification séparée du congé au locataire et à son conjoint, notre haute Cour constate que le droit du bail ne précise pas ce qu'il faut entendre par «communication» au sens de l'art. 266n CO. Elle en déduit que les principes généraux régissant la validité des déclarations de volonté soumises à réception trouvent application. Adressée sous forme de lettre, la déclaration déploie ses effets lorsqu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire. Tel est le cas lorsque le pli est déposé dans la boîte aux lettres de ce dernier à un moment où l'on peut compter qu'il lève son courrier («pendant les heures habituellement consacrées aux affaires», dit l'art. 79 CO). Tel est le cas aussi lorsque le pli est remis à un tiers habilité à le recevoir par la volonté du destinataire ou par les usages. S'agissant d'époux faisant ménage commun, il faut admettre que chacun d'eux est autorisé à recevoir le courrier adressé à l'autre. C'est dire que, dans l'application de l'art. 266n CO, on ne saurait attendre du bailleur qu'il prenne des mesures particulières pour s'assurer que le locataire ne retienne pas — par négligence ou mauvaise foi — une lettre de congé adressée à son conjoint. On ne saurait en particulier exiger de lui qu'il envoie à ce dernier le pli recommandé avec la mention «A remettre en main propre», soumis à une surtaxe (cf. art. 158 de l'Ordonnance 1 relative à la LF sur le service des postes, RS 783.01; cf. aussi *Ruoss, Der Einfluss des neuen Eherechts auf Mietverhältnisse an Wohnräumen, RDS 1988 I 75 ss, 97 n. 130; Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, I, Berne 1988, n. 87 et 92 ad art. 169 CC et 271a anc. CO.*)

Note

4. La présente décision est conforme au système de la réception régissant les déclarations de volonté qui, comme la résiliation dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, doivent être adressées par écrit à une personne déterminée. S'agissant d'époux vivant sous le même toit, chacun d'eux — qu'il soit locataire, colocataire ou conjoint du locataire — est en principe habilité à recevoir la lettre de congé adressée à l'autre. Une procuration à cet effet n'est donc pas nécessaire (*Kramer, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VI 11, 3^e éd., Berne 1986, n. 89 ad art. 1 CO.*)
5. La présente décision est également conforme aux prescriptions du droit postal. Pour ce qui touche les envois non enregistrés, l'art. 146 al. 2 de l'Ordonnance précitée sur le service des postes dispose que toute personne qui est en relation avec le destinataire en qualité de membre de sa famille (encore

faut-il, à notre avis, qu'elle soit capable de discernement; cf. dans ce sens *Schönenberger/Jäggi, Obligationenrecht, V 1 a, 3^e éd., Zurich 1973, n. 409 ad art. 1 CO* est autorisée à en prendre livraison. Quant aux envois recommandés, les art. 147 litt. b et 148 litt. b de l'Ordonnance précisent que cette faculté appartient aux membres adultes de la famille vivant en ménage

commun avec le destinataire. Et, dans tous les cas, celui qui veut que son courrier lui parvienne personnellement peut donner dans ce sens des instructions à la poste (art. 146 al. 2, 147, 148 O); le cas échéant, il en prend lui-même livraison à l'office. Il peut aussi recourir au système de la case postale.

P.W.

2. Protection contre les loyers abusifs

10 Hausse de loyer. Prise en compte d'un facteur absolu de hausse dans la mesure seulement où la situation s'est modifiée depuis la dernière fixation du loyer. Tel n'est pas le cas lorsqu'une nouvelle estimation cadastrale de l'immeuble est notifiée au bailleur.

Tribunal civil du district de Neuchâtel, Neuchâtel
11.02.1993

Dame W. c. B.

Art. 269 CO (14 AMSL)

1. La jurisprudence fédérale sur l'application des méthodes de calcul autorise le bailleur à se prévaloir directement d'un facteur de hausse absolu, telle la nécessité d'assurer à l'immeuble un rendement convenable (art. 269 CO, repris de l'art. 14 AMSL; ATF 116 II 600 ss, cons. 6, JT 1991 I 305 ss, DB 1991, p. 14 ss, n° 14). Dans le cadre d'un bail en cours, ces critères sont toutefois relativisés, en ce sens qu'ils ne peuvent être invoqués que si la situation s'est modifiée depuis la dernière fixation du loyer (cf. not. ATF 117 II 457, JT 1992 I 587, DB 1992, p. 18 s, n° 17).
2. En l'espèce, la bailleresse estime pouvoir exiger un calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO dans la mesure où une décision de réestimation cadastrale (portant cette valeur de Fr. 300 000. — à Fr. 578 000. —) lui a été notifiée après la dernière fixation du loyer. Tel n'est pas l'avis du juge, pour deux raisons:
 - Le coût de revient effectif qui doit être pris en compte dans le calcul du rendement net (ATF 117 II 80 s) n'est pas touché par une nouvelle estimation cadastrale; il n'y a donc aucune modification de ce point de vue.
 - La charge fiscale supplémentaire qui découle d'une telle réestimation, outre qu'elle n'est pas établie en l'occurrence, a des effets différents selon la fortune globale du contribuable (art. 52 de la Loi neuchâteloise sur les contributions directes). N'entrant pas dans le calcul du rendement net de l'immeuble, elle pourrait tout au plus apparaître comme une hausse de coûts (non alléguée par la bailleresse) au sens de l'art. 12 OBLF, encore qu'il ne s'agisse pas d'un impôt sur l'immeuble mais d'un impôt général sur la fortune.

M.C.J.

11 Hausse de loyer. Motivation. Interprétation d'une lettre accompagnant le formulaire officiel. Relativisation du critère des loyers comparatifs dans le cadre d'un bail en cours. Exigence de l'examen des loyers du marché pendant une durée significative du point de vue statistique.

Tribunal fédéral

15.01.1992

Dame R. c. Dames G. et A.

ATF 118 II 130; JT 1993 I 143

Art. 269a litt. a, 269d CO (15 al. 1 litt. a, 18 AMSL)

1. Le bail est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989. Le loyer a été majoré une année plus tard, sans contestation. En avril 1990, l'immeuble loué, qui appartenait à une communauté héréditaire, est devenu propriété de l'une des héritiers. Celle-ci a notifié une nouvelle hausse, majorant le loyer de Fr. 300. — à partir du 1^{er} octobre 1990. Le formulaire officiel indiquait que la hausse était motivée par l'augmentation du taux hypothécaire au 1^{er} avril et l'adaptation aux loyers comparatifs. Dans une lettre d'accompagnement, la bailleresse faisait valoir qu'elle avait acquis l'immeuble à une période très défavorable, puisque non seulement les prix du marché immobilier avaient atteint un niveau élevé, mais encore qu'elle avait dû contracter une dette importante en raison de son achat. Cette hausse, contestée, n'a été admise qu'à raison de Fr. 75. — par les tribunaux zurichois, pour compenser la hausse du taux hypothécaire de 5,5 % à 6,25 %. Le TF confirme le jugement cantonal.
2. La question se pose tout d'abord de savoir si la bailleresse peut se prévaloir d'un rendement insuffisant, en application de la règle générale de l'art. 269 CO, alors que ce motif de hausse ne figure pas sur le formulaire officiel; il se déduit seulement des termes utilisés dans la lettre d'accompagnement. Les juges cantonaux ont répondu par la négative, à juste titre. Le TF rappelle l'importance de la motivation d'une majoration de loyer et les règles qui la régissent: obligation d'utiliser la formule officielle agréée par le canton pour la notification de la hausse motivée (art. 269d CO; 18 AMSL), et donc exigence d'une forme écrite qualifiée, tant pour le mode que pour le

contenu de la notification (*Schmidlin, Das Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen*, 3^e éd., VI 1, Berne 1986, n. 63 et 67 ad art. 11 CO); clarté de la motivation, de manière à permettre au locataire de se déterminer sur l'opportunité d'une contestation (ATF 117 II 460, JT 1992 I 590, DB 1992, p. 17, n° 16, et les réf. cit.); nullité des hausses de loyer non notifiées sur formule officielle (art. 269d al. 2 CO).

3. Dans la mesure où une forme qualifiée est exigée, celle-ci concerne également la motivation. Il convient donc d'examiner en premier lieu la motivation exprimée dans le formulaire officiel, selon les principes généraux d'interprétation; une lettre d'accompagnement du bailleur ne sera prise en considération que dans la mesure où elle permet de préciser la motivation du formulaire officiel; elle ne saurait remplacer une indication omise dans le formulaire. En l'espèce et selon sa volonté clairement exprimée, la bailleresse a invoqué le motif des loyers usuels dans la localité (art. 269a litt. a CO, repris de l'art. 15 al. 1 litt. a AMSL). Dès lors, les locataires ne devaient pas déduire des termes exprimés dans la lettre d'accompagnement (niveau élevé des prix immobiliers, dette importante) que la bailleresse visait non pas le motif des loyers comparatifs, mais le motif général du rendement admissible au sens de l'art. 269 CO (art. 14 AMSL). La volonté de la bailleresse de se procurer un rendement admissible n'était donc pas exprimée dans la forme requise.
4. Les juges cantonaux ont également écarté avec raison le motif de l'adaptation aux loyers usuels dans le quartier ou la localité. Selon la jurisprudence récente du TF (ATF 117 II 457, JT 1992 I 587, DB 1992, p. 18 s, n° 17; 117 II 461 s, JT 1992 I 591, DB 1992, p. 17 s, n° 16), le bailleur ne peut se prévaloir d'un facteur de hausse absolu que si et dans la mesure où la situation s'est modifiée depuis la dernière fixation du loyer.
5. Le critère des loyers usuels doit être examiné par une comparaison statistique avec d'autres logements pour déterminer l'état du marché. Il faut se fonder sur un nombre représentatif d'immeubles comparables. Par ailleurs, l'évolution du marché doit pouvoir être observée pendant un certain temps, de manière à éliminer les facteurs de hasard qui pourraient fausser cette opération. Selon ces principes, le bailleur ne peut demander l'adaptation aux loyers de la localité ou du quartier que si les loyers des objets comparables ont changé depuis la dernière fixation du loyer, et cela durant une période suffisamment longue pour être significative du point de vue statistique. Cette interprétation est conforme à la pratique de plusieurs tribunaux cantonaux (cf. not. Tribunal d'appel du canton de Bâle-Ville, MP 1990, p. 103, DB 1992, p. 15, n° 14) et à l'opinion de divers auteurs, qui divergent cependant sur la durée à prendre en considération: 5 à 7 ans selon Barbey (*Übersicht über die neuere Rechtssprechung zum BMM*, MP 1988, p. 136), durée à fixer de cas en cas d'après Zihlmann (*Das neue Mietrecht*, Zurich 1990, p. 134 s). Le TF n'a pas à trancher cette controverse en l'occurrence, car une durée de 9 mois depuis la dernière fixation du loyer, ou de moins de 2 ans depuis le début du bail, ne suffit pas pour constater une modification du niveau des loyers. La bailleresse n'a pas allégué que des

circonstances spéciales auraient entraîné une hausse extraordinairement rapide des loyers du marché.

Note

6. S'agissant de l'interprétation d'une lettre accompagnant la formule officielle de hausse de loyer, le TF ne tranche pas la question de savoir si la motivation peut figurer intégralement dans la lettre explicative, et non pas sur la formule. Doctrine et jurisprudence y répondent positivement (*Barbey, L'AMSL, Lausanne* 1984, p. 28, n. 81; *Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail*, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 190, n. 7; *Comm.* 16, n° 9; cf. aussi *Message*, FF 1985 I 1468 s). A cet égard, le Tribunal de district de Neuchâtel a récemment admis la validité, au regard des art. 269d CO et 19 OBLF, d'un formulaire de hausse renvoyant à la lettre explicative s'agissant de la motivation (*W. c. B.*, 11.02.1993); le juge a considéré que lorsque, «pour de simples raisons de place sur une formule qui n'est guère adaptée aux exigences de précision en la matière, le bailleur se réfère expressément, dans la formule, à un autre document, il va de soi que celui-ci doit être intégré, juridiquement, à la formule elle-même, le procédé ne posant pas le moindre problème d'interprétation». Compte tenu de l'exigence d'une forme qualifiée pour la motivation, ce mode de faire devrait toutefois avoir des limites: l'absence de référence expresse, dans le formulaire, à la lettre d'accompagnement, ou le renvoi à plusieurs documents (par exemple au formulaire d'un autre canton et à une lettre explicative) ne devraient pas être admissibles.

M.C.J.

12 Répercussion du taux hypothécaire sur le loyer. Banque de référence au Tessin.

Tribunal d'appel, Tessin

16.07.1992

P. et consorts c. Epoux C.

Art. 13 al. 1 OBLF

1. L'art. 13 al. 1 OBLF fixe l'incidence d'une variation du taux hypothécaire sur le loyer. Le taux hypothécaire de référence n'est pas celui pratiqué par le créancier hypothécaire du bailleur, mais celui des prêts accordés par les banques cantonales de crédit hypothécaire pour les anciennes hypothèques en premier rang, pour autant que l'établissement bancaire en question représente une part significative du marché des crédits hypothécaires (ATF 118 II 48, et les réf. cit.; *Wessner*, DB 1992, p. 16 s, note ad n° 15; *Tercier, Hausse des loyers et variation du taux hypothécaire*, DC 1992, p. 88).
2. La Banque de l'Etat du canton du Tessin couvre-t-elle une part importante du marché hypothécaire immobilier, de manière à pouvoir assumer le rôle de

banque de référence pour l'adaptation des loyers fondée sur ce type de coût? C'est la question soumise à la Cour tessinoise, qui l'a tranchée par l'affirmative. En effet, la Banque de l'Etat couvre 13 % du marché hypothécaire tessinois, contre 55 % pour l'ensemble des grandes banques. Mais prises isolément, seule une des quatre grandes banques a accordé des prêts hypothécaires dans une mesure plus importante que la Banque de l'Etat. En ne considérant que le volume des investissements hypothécaires de la Banque de l'Etat et des quatre grandes banques (à l'exclusion des banques régionales, des caisses d'épargne et de crédit, des banques Raiffeisen et des banques étrangères), la Banque de l'Etat atteint une part du marché de 21 % pour 1991, toujours en seconde position derrière l'une des quatre grandes banques.

M.C.J.

13 Refus d'accorder une majoration de loyer fondée sur la hausse du taux hypothécaire lorsque les baisses antérieures n'ont pas été répercutées. Méthode de calcul.

Tribunal fédéral

12.11.1992

B. c. Compagnie d'assurances X.

ATF 118 II 422

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

1. L'état de fait est relaté au n° 19 infra. Dans la première partie de l'arrêt, le TF a admis que la baille-
resse avait droit, en principe, à une augmentation de loyer de 7 % pour la hausse du taux hypothécaire de 5,5 % à 6 %. Il lui reste à examiner si les baisses antérieures du taux hypothécaire avaient été répercutées, totalement ou partiellement, sur le loyer, de manière à pouvoir juger si et dans quelle mesure la majoration peut être accordée.
2. L'art. 9 al. 2bis OSL (applicable en l'espèce et repris sous une autre formulation à l'art. 13 al. 4 OBLF) exige que lors d'une modification du loyer faisant suite à une variation du taux hypothécaire, on examine si les variations antérieures ont entraîné une modification du loyer. L'interprétation de cette norme pose de nombreuses et délicates questions (*cf. not. Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 6 ss; Jeanprêtre M.-C., La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, Rep. 1990, p. 10 ss; Trümpy, Bedeutung des revidierten Art. 9 Abs. 2bis VMM, MP 1989, p. 146 ss*). Le TF juge qu'il n'est pas nécessaire de trancher la plupart d'entre elles, notamment celle qu'il qualifie de « la plus épineuse », qui consiste à déterminer jusqu'où il convient de remonter dans le passé: en l'espèce, l'art. 9 al. 2bis OSL est entré en vigueur postérieurement à la dernière notification de

hausse de loyer fondée sur la hausse du taux hypothécaire, et donc à une époque où le locataire ne pouvait pas s'en prévaloir.

3. Le point essentiel de l'arrêt porte sur la manière dont la vérification rétrospective doit se faire. A cet égard, il existe plusieurs méthodes de calcul. Le TF en relève deux. La première consiste à calculer la hausse de loyer admissible entre le début du bail et la hausse contestée, en se fondant sur les facteurs de hausse relatifs et en faisant abstraction des modifications de loyer effectivement intervenues entre ces deux dates; si le loyer contesté est supérieur au loyer admissible, on supposera que les baisses du taux hypothécaire n'ont pas ou pas suffisamment été répercutées, la différence entre les deux loyers étant déduite en tout ou partie. Avec Habermacher-Droz (*op. cit.*, p. 8), le TF reproche à cette méthode le fait qu'elle ne tient pas compte des motifs invoqués par le bailleur, et qu'elle n'est pas applicable lorsqu'une hausse antérieure est motivée par d'autres facteurs de hausse, tels les loyers comparatifs. La seconde méthode préconisée par cet auteur et appliquée par les tribunaux vaudois a la préférence de notre haute Cour: « le juge devra se référer aux modifications effectives du loyer intervenues durant la période à prendre en considération et les réexaminer successivement, selon la méthode relative, en tenant compte des motifs invoqués par le bailleur à l'appui de chacune d'elles. C'est dire qu'il fera abstraction des compensations implicites alléguées par le bailleur, s'agissant des facteurs de hausse mentionnés dans les différents avis de majoration examinés rétrospectivement, pour ne retenir que celles qui ont été expressément motivées » (p. 429 s; ATF 117 II 460 s, JT 1992 I 590 s).
4. La méthode vaudoise, appliquée au cas d'espèce, implique le raisonnement suivant:
 - Entre le début du bail et l'entrée en vigueur de la première hausse de loyer non contestée (01.04.1988), le taux hypothécaire a diminué de ¼ %, ce qui aurait justifié une baisse de loyer de 3,38 %. La notification du 10.12.1987, fondée exclusivement sur des prestations supplémentaires du bailleur, n'a pas compensé cette baisse. Si la diminution du taux avait été répercutée sur le loyer, le loyer admissible au 01.04.1988 aurait dû être de Fr. 10507.—, alors qu'il s'est élevé à Fr. 10860.—.
 - Avant la notification de la hausse suivante (09.06.1989), le taux hypothécaire a de nouveau diminué de ¼ %. La baille-
resse n'en a pas tenu compte, et n'a pas expressément invoqué la compensation entre les facteurs motivant cette majoration et la baisse du taux: la hausse, de 10 % en chiffres arrondis, était justifiée par la hausse du taux hypothécaire à raison de 7 %, le solde l'étant par le renchérissement et la hausse des coûts d'exploitation. Elle répercutait ainsi l'intégralité des facteurs invoqués, sans compensation pour la baisse du taux. En conséquence, le dernier loyer non contesté (entré en vigueur le 01.10.1989), aurait dû se monter à Fr. 11203.— si le précédent loyer admissible (Fr. 10507.—) avait diminué de 3,38 % lorsque le taux hypothécaire avait baissé.

— La hausse litigieuse est motivée exclusivement par la hausse d'un demi-point du taux hypothécaire, ce qui représente 7% sur le loyer admissible de Fr. 11203. — Le nouveau loyer ne saurait donc excéder Fr. 11987. —

Note

5. Le sens et la portée de l'art. 13 al. 4 OBLF se présentent au fur et à mesure des litiges soumis aux tribunaux, malgré la difficulté de la tâche et la multiplicité des hypothèses à résoudre. Aux pratiques cantonales fluctuantes et divergentes se substituent désormais les principes retenus par la jurisprudence fédérale (cf. également *infra* n° 14 et 15). Celle-ci se fonde plus particulièrement sur la pratique du Tribunal des baux vaudois, inspirée elle-même de l'article de Trümpy (*op. cit.*) paru peu de temps après l'entrée en vigueur de l'art. 9 al. 2bis OSL. Il nous semble opportun de faire à nouveau le point sur la question.
6. Il est désormais incontestable que l'art. 13 al. 4 OBLF crée une brèche dans la méthode relative, permettant l'examen du loyer au-delà de sa dernière fixation. Compte tenu de la jurisprudence relativisant les facteurs de hausse absolus dans le cadre d'un bail en cours (cf. *not.* ATF 117 II 461 s., JT 1992 I 591, DB 1992, p. 17 s., n° 16), cet examen rétrospectif porte sur chaque modification effective du loyer sans égard à la nature — absolue ou relative — des motifs la justifiant.
7. Il nous semble utile de relever que l'art. 13 al. 4 OBLF n'est pas une disposition permettant de fonder une demande en majoration ou en diminution de loyer, mais seulement un instrument d'opposition à une telle demande. De cette remarque découlent plusieurs conséquences:
 - a) L'art. 13 al. 4 ne saurait fonder un remboursement ou une compensation pour les baisses antérieures du taux non répercutées (cf. *infra* n° 14); il permet seulement de rejeter une hausse, en principe admissible en application de la méthode relative, fondée sur une variation du taux hypothécaire.
 - b) L'aspect « rétroactif » de la norme n'a pas l'importance que certains ont voulu lui prêter; son application n'entraîne aucune modification de la situation passée, et ne favorise donc pas le locataire qui n'aurait pas demandé la diminution de son loyer par rapport à un locataire plus actif. Elle vise seulement à ne pas pénaliser, au moment de l'examen de la hausse contestée, le locataire qui n'aurait pas obtenu la diminution de son loyer dans le passé, et éviter ainsi qu'il ne paie deux fois pour la même tranche de taux hypothécaire.
 - c) Le locataire doit par conséquent pouvoir se prévaloir d'un examen des répercussions passées des variations du taux hypothécaire sur son loyer, pourvu que la hausse contestée soit motivée par la hausse du taux hypothécaire et notifiée après le 18 septembre 1989, date d'entrée en vigueur de l'art. 9 al. 2bis OSL. Peu importe qu'il ait laissé passer plusieurs occasions de faire valoir ses droits découlant de cette disposition ou de l'art. 13 al. 4 OBLF. On ne voit pas en effet que le texte ou

le but de la loi excluerait de son champ d'application celui qui ne s'en prévaudrait pas à la première hausse notifiée sous l'ère de ces nouvelles dispositions.

8. S'agissant de la méthode de calcul pour l'examen rétrospectif du loyer, il convient d'approuver l'adoption de la méthode appliquée par les tribunaux vaudois, qui s'attache à la vérification des modifications effectives du loyer en tenant compte des motifs invoqués par le bailleur à l'appui de chacune d'elles (sous réserve des indications relatives au taux hypothécaire). Nous émettons toutefois une critique quant à la manière dont le TF a procédé au calcul dans le cas d'espèce. Il a en effet ajouté au dernier loyer admissible une hausse corrigée correspondant, en pour-cent, à la hausse non contestée diminuée de 3,38% par quart de point du taux hypothécaire non répercuté (nous admettons que l'énoncé du principe n'est pas aisé). En réalité, il aurait fallu d'abord déduire du dernier loyer admissible 3,38% par quart de point du taux hypothécaire non répercuté (ce qui donnerait un nouveau loyer admissible intermédiaire), puis ajouter au résultat ainsi obtenu la hausse subséquente que le locataire n'avait pas contestée. A titre d'exemple, la hausse du 09.06.1989 dans l'arrêt en cause était de 10% en chiffres arrondis et le taux hypothécaire avait diminué d'un quart de point depuis la fixation du précédent loyer, époque à laquelle le loyer admissible aurait dû être de Fr. 10507. — Le TF augmente ce dernier montant de 6,62% (= 10% - 3,38%) et trouve le nouveau loyer admissible de Fr. 11203. — En réalité, si le locataire avait profité de la baisse du taux, le loyer admissible de Fr. 10507. — aurait dû diminuer de 3,38%, pour un loyer admissible intermédiaire de Fr. 10152. — ; ce montant, augmenté de la hausse non contestée de 10%, donne le nouveau loyer admissible de Fr. 11167. — et non Fr. 11203. — Le taux de 3,38% est en effet un taux corrigé (s'il est appliqué à la baisse) par rapport au taux légal de 3,5%, correction qui n'a de sens que si la baisse est effectivement calculée.

M.C.J.

14 Baisse temporaire du taux hypothécaire non répercutée sur les loyers. Contestation ultérieure d'une hausse de loyer. Demande des locataires de reporter dans le temps la hausse contestée, de manière à compenser financièrement la baisse antérieure dont ils n'ont pas bénéficié. Rejet.

Tribunal fédéral

11.02.1993

Dame B. et consorts c. Société X. SA

ATF 119 II 32

Art. 13 al. 4 OBLF

1. Le litige porte non pas sur le montant de la hausse de loyer contestée, mais sur la date de son entrée en vigueur. Les locataires font valoir qu'ils n'ont pas

bénéficié de la baisse du taux hypothécaire entre le 1^{er} août 1988 (de 5,25 % à 5 %) et le 1^{er} mai 1989 (où le taux est remonté à 5,5 %); ils estiment par conséquent que la hausse litigieuse doit être reportée dans le temps, de manière à compenser le gain de 3,38 % dont a bénéficié la bailleuse pendant 9 mois; à la Cour cantonale qui avait rejeté leur point de vue pour la raison qu'ils n'avaient pas réclamé la diminution de leur loyer, les locataires rétorquent que les clauses de leurs contrats respectifs ne leur permettaient pas d'obtenir une baisse en temps utile.

2. Le TF constate que les locataires n'auraient effectivement pas pu obtenir la diminution de leur loyer avant que le taux hypothécaire ne remonte. La baisse du loyer ne peut intervenir que pour le prochain terme de résiliation (en l'espèce le 1^{er} octobre de chaque année), moyennant respect du délai de préavis (ici 4 mois pour tous les locataires) (ATF 111 II 204). Or, le taux hypothécaire n'avait pas encore baissé 4 mois avant l'échéance du 1^{er} octobre 1988, et était déjà remonté au-delà de son niveau d'avant le 1^{er} août 1988 à l'échéance suivante. Cet état de fait ne permet toutefois pas de suivre la thèse des locataires.
3. Se fondant sur l'art. 13 al. 4 OBLF, les locataires requièrent l'application de la méthode dite de la compensation, en particulier celle utilisée par les tribunaux bâlois (cf. MP 1991, p. 92 ss), qui consiste à reporter la hausse dans le temps pour compenser la diminution de loyer dont ils n'ont pas bénéficié; il en existe une variante, qui revient à imputer sur la hausse le montant correspondant à la réduction du loyer que la baisse antérieure du taux aurait dû entraîner. Cette méthode a pour conséquence la restitution partielle aux locataires, par compensation, des loyers payés et non contestés; elle correspond au remboursement en espèces de la somme équivalant à la part de baisse non répercutée.
4. Le TF constate que la jurisprudence vaudoise et la doctrine dominante n'appliquent pas ces méthodes (cf. not. pour la jurisprudence: DB 1991, p. 20, n° 19; Cahiers du bail 1992, p. 17 ss, p. 21; pour la doctrine: Trümpy, Bedeutung des revidierten Art. 9 al. 2 bis VMM, MP 1989, p. 151 s; Jeanprêtre M.-C., La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur, Rep. 1990, p. 11 ss), à juste titre. Celles-ci contredisent le principe selon lequel le juge chargé d'appliquer les dispositions contre les loyers abusifs ne peut statuer que sur les loyers futurs, à savoir postérieurs à l'entrée en vigueur de la hausse contestée. L'art. 13 al. 4 OBLF ne constitue pas le fondement d'une action en répétition partielle des loyers antérieurs payés et non contestés; il se borne à étendre le champ d'application temporel de la méthode relative, à des conditions et dans des limites que la jurisprudence devra encore fixer. Il s'agit d'un instrument de mesure destiné à déterminer à quel niveau de taux hypothécaire se trouve le loyer par rapport au taux hypothécaire de référence, qui doit permettre au locataire, le cas échéant, de s'opposer à une hausse de loyer fondée sur ce motif, et non pas d'exiger une diminution de son loyer (Jeanprêtre M.-C., op. cit., p. 13).
5. Le TF relève en outre que tant la méthode de la compensation, sous ses deux variantes, que celle

de la restitution en espèces conduiraient à une répercussion automatique et immédiate des variations du taux hypothécaire sur le loyer, toute la part de baisse non répercutée dans le passé étant créditée au locataire. Une telle conséquence irait à l'encontre du principe jurisprudentiel (ATF 111 II 204 et les réf. cit.), codifié dans le nouveau droit (art. 270a al. 1 CO), selon lequel une baisse de loyer ne peut être réclamée en cours de bail que pour la prochaine échéance; elle reviendrait à accorder plus tard au locataire davantage que ce qu'il aurait pu demander tout de suite ou, comme en l'espèce, à le faire bénéficier ultérieurement d'une baisse de loyer qu'il n'aurait pas pu obtenir du tout, compte tenu des échéances contractuelles, en cas d'opposition du bailleur. Ainsi, par substitution de motifs, il y a lieu de confirmer le refus de la Cour cantonale de tenir compte de la baisse temporaire du taux hypothécaire.

M.C.J.

15 Hausse de loyer. Notion de réserve. Refus d'admettre une majoration de loyer fondée sur la hausse du taux hypothécaire, les baisses antérieures du taux n'ayant pas été répercutées. Portée des déclarations non contestées du bailleur selon lesquelles les baisses du taux étaient compensées par la hausse d'autres facteurs.

Tribunal fédéral

26.08.1992

X. Assurances c. G.

Art. 18 AMSL; 13 al. 4 OBLF (9 al. 2bis OSL)

1. Le loyer litigieux a évolué de la manière suivante:
 - 15.07.1971: entrée en vigueur du contrat;
 - 07.09.1983: fixation du loyer par jugement du Tribunal des baux et loyers;
 - 01.04.1986: majoration; le loyer est fondé sur un taux hypothécaire de 5,5 %;
 - 05.12.1986 et
 - 10.06.1988: notification de deux avis informant le locataire que son loyer restera inchangé malgré les baisses du taux hypothécaire (de 5,5 % à 5,25 %, puis de 5,25 % à 5 %); la bailleuse estime que celles-ci sont compensées par la variation d'autres facteurs de hausse (renchérissement, augmentation des frais d'exploitation et d'entretien) et que les loyers ne correspondent pas aux loyers du quartier;
 - 09.06.1989: notification de hausse pour le 01.10.1989; le loyer est fondé sur un taux hypothécaire de 5,25 %, selon l'avis de majoration. Dans la lettre accompagnant cette notification, la bailleuse fait valoir en substance que le relèvement du taux hypothécaire de 5 % à 5,5 % justifierait une hausse de loyer de 7 %; qu'elle peut faire preuve de retenue et se contenter «actuellement de relever son taux d'un quart de pour-cent»; qu'elle a décidé de procéder «pour l'instant à une

adaptation réduite de ses loyers»; que la hausse des loyers, fondée sur un taux hypothécaire nouvellement fixé à 5,25%, serait donc limitée par rapport à la hausse possible; qu'en revanche, elle ne peut pas «renoncer à compenser les frais d'exploitation et d'entretien ainsi que le renchérissement»; et qu'en «relevant modérément ses loyers», elle entend «donner une nouvelle preuve de sa politique en faveur des locataires».

Le locataire n'a pas réagi à la notification des hausses de 1986 et 1989, ni à celle des avis de 1986 et 1988.

- 30.05.1990: notification d'une nouvelle hausse de loyer, fondée sur la hausse du taux hypothécaire de 5,25% à 6% et sur le maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques; l'avis précise que les frais d'entretien et d'exploitation sont pris en compte jusqu'en mars 1989 et que le loyer ne correspond pas aux loyers usuels du quartier.

Le locataire conteste cette hausse.

2. La hausse litigieuse n'a été reconnue bien-fondée par la Cour de justice genevoise qu'à concurrence de 1,71%, correspondant à la compensation du renchérissement pour le capital exposé aux risques. Les juges cantonaux ont considéré que la notification de la précédente hausse de loyer, en 1989, ne contenait pas de réserve suffisante, et que par conséquent le taux à confronter au taux de 6% (taux invoqué à l'appui de la majoration contestée) n'était pas le taux de 5,25% (mentionné dans l'avis de la précédente hausse), mais le taux de 5,5% (appliqué à l'époque par la banque cantonale de référence). La hausse ainsi admissible (pour la hausse du taux de 5,5% à 6%), que la Cour cantonale estimait à 5% (en application erronée de l'art. 13 al. 1 OBLF), était compensée, selon elle, par les baisses antérieures du taux dont le locataire n'avait pas bénéficié. Se fondant sur l'art. 9 al. 2 bis OSL, elle a recherché si, depuis la dernière fixation du loyer en septembre 1983, les baisses du taux avaient été répercutées sur le loyer. Elle a constaté que le loyer n'avait pas diminué malgré la baisse du taux de ¾% entre 1983 et 1989; que les charges de l'immeuble lors de la «majoration» de 1988 se situaient dans la moyenne des six dernières années et que l'évolution de l'indice des prix, qui aurait pu justifier une hausse, ne pouvait compenser seule la baisse du loyer qui aurait dû être de 10,5%. Le TF rejette le recours de la bailleresse.
3. La hausse litigieuse a été notifiée sous l'ancien droit, mais avec entrée en vigueur après le 1^{er} juillet 1990. En vertu de l'art. 26 al. 1 OBLF, elle est soumise au nouveau droit. La portée des réserves formulées par la bailleresse à l'occasion de la précédente hausse doit toutefois être examinée conformément à la jurisprudence relative à l'art. 18 AMSL.
4. S'agissant de la détermination du taux hypothécaire devant servir de base de calcul pour la hausse litigieuse, dans le cadre de l'application de la méthode relative, le TF partage le point de vue de l'instance cantonale. La précédente notification de hausse (du 09.06.1989) et la lettre qui l'accompagnait ne contiennent pas de réserve admissible, au sens

de la jurisprudence fédérale restrictive: le bailleur peut certes faire valoir qu'il n'avait pas utilisé auparavant toutes les possibilités de hausses, mais ces réserves doivent ressortir clairement de ses notifications (ATF 106 II 360); il doit indiquer exactement quels facteurs de hausse il entend réserver (ATF 117 II 161 s, JT 1992 I 206), une réserve tacite n'étant pas admissible (ATF 117 II 460, JT 1992 I 590); sa motivation à cet égard doit être interprétée dans le sens que le locataire de bonne foi pouvait lui donner (ATF 106 II 360). En l'espèce, la lettre d'accompagnement n'est pas suffisamment claire pour permettre à la bailleresse d'invoquer ultérieurement la différence entre le taux de 5,25% (mentionné par l'avis de hausse) et celui de 5,5% (pratiqué alors par la banque de référence). La bailleresse laisse entendre notamment qu'elle a renoncé à adapter totalement le loyer à la hausse du taux hypothécaire, de manière à concrétiser sa «politique en faveur des locataires». Un locataire de bonne foi ne pouvait pas comprendre qu'elle se réservait de faire valoir ultérieurement la différence de ¼% non utilisée. Le taux hypothécaire a donc évolué de 5,5% à 6% depuis la précédente fixation du loyer, ce qui justifierait une majoration du loyer de 7% (art. 26 al. 4 OBLF).

5. Pour ce qui touche à l'examen de la répercussion des variations antérieures du taux hypothécaire sur le loyer, le TF constate que la disposition applicable est l'art. 13 al. 4 OBLF, et non l'art. 9 al. 2 bis OSL (art. 26 al. 1 OBLF, cf. point 3 *supra*; ces deux textes ne divergent d'ailleurs que dans leur formulation). Celle-ci commande de vérifier, dans le passé, si et dans quelle mesure les variations du taux ont influencé le loyer. Avec la doctrine, le TF estime que cette norme soulève de nombreuses et délicates questions (cf. not. Jeanprêtre M.-C., *La protection contre les loyers abusifs ou d'autres prétentions abusives du bailleur*, Rep. 1990, p. 10 ss; Trümpy, *Bedeutung des revidierten Art. 9 Abs. 2 bis VMM*, MP 1989, p. 146 ss), qu'il ne juge pas nécessaire de résoudre en l'occurrence, le litige ne s'y prêtant pas et la motivation lacunaire du recours de la bailleresse ne le permettant pas. Il convient cependant de relever (toute précision dans ce domaine étant fort attendue par les praticiens) les considérants du TF relatifs à la portée des «pseudo-majorations» de 1986 et 1988, la bailleresse estimant que le locataire ne pouvait plus contester aujourd'hui les facteurs de hausse qu'elle avait invoqués en compensation des deux baisses du taux hypothécaire:

«Outre que la loi ne prescrit l'utilisation de la formule officielle que pour les augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur (art. 269d al. 1 et 3 CO), seules ces augmentations ou ces modifications peuvent être contestées devant l'autorité de conciliation (art. 270b CO). Le locataire n'a donc pas la possibilité de contester un acte ne touchant pas au montant de son loyer et ne tombant pas sous le coup de l'art. 269d al. 3 CO, telle la mesure qui consiste à lui notifier une pseudo-majoration de loyer en compensation d'une baisse du taux hypothécaire (cf., *mutatis mutandis*, l'ATF 108 II 139 cons. 2a et b). On ne saurait non plus l'obliger à demander une diminution de loyer afin de faire constater indirectement par le juge le défaut de

compensation ou la compensation insuffisante de la baisse du taux hypothécaire par les facteurs de hausse mentionnés dans la formule officielle utilisée par le bailleur. La lettre de la loi s'y opposerait déjà (art. 270a al. 1 CO: «Le locataire peut...»). A l'inverse, l'absence de notification d'une pseudo-majoration de loyer n'exclut nullement la faculté pour le bailleur de se prévaloir, lors de la notification d'une nouvelle augmentation de loyer, du fait que la ou les baisses du taux hypothécaire intervenues depuis la dernière fixation du loyer ont été compensées par l'augmentation d'autres coûts dans l'intervalle. En définitive, ..., une telle «notification» n'est pas autre chose que l'expression d'une opinion qui n'engage que son auteur» (p. 9 s).

M.C.J.

16 Importantes réparations. Détermination de la part de plus-values créées par l'investissement. Non-répercussion des frais relatifs à l'entretien de la chose louée sur le loyer. Détermination du taux auquel il convient de rentabiliser l'investissement à plus-value (taux d'intérêt, durée de vie et coût de l'entretien futur des nouvelles installations).

Tribunal fédéral

14.09.1992

F. c. G. SA

ATF 118 II 415

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

1. La question de la répercussion sur le loyer des frais engendrés par d'importantes réparations est portée régulièrement devant notre haute Cour. L'arrêt en cause est intéressant à plus d'un titre. Il confirme, dans une affaire genevoise, que la part des travaux considérée comme de l'entretien ne peut motiver une hausse sur la base de l'art. 14 OBLF (repris de l'art. 10 OSL; ATF 110 II 404 ss, Benso); on rappellera que la Cour de justice de ce canton a toujours refusé de suivre le TF sur ce point. Par ailleurs, il apporte d'importantes précisions sur la détermination de la part de plus-values créées par les travaux effectués, ainsi que sur le taux auquel il convient de la rentabiliser.
2. Le litige est soumis au nouveau droit. Selon l'art. 269a litt. b CO, ne sont pas abusifs, en règle générale, les loyers qui sont justifiés par des hausses de coûts ou par des prestations supplémentaires du bailleur. L'art. 14 al. 1 OBLF définit les prestations supplémentaires comme étant les investissements qui aboutissent à des améliorations créant des plus-values, l'agrandissement de la chose louée ainsi que les prestations accessoires supplémentaires; en

règle générale, les frais causés par d'importantes réparations sont considérés, à raison de 50 à 70 %, comme des investissements créant des plus-values. Les hausses de loyers fondées sur des prestations à plus-value sont réputées non abusives lorsqu'elles ne servent qu'à couvrir équitablement les frais d'intérêt, d'amortissement et d'entretien résultant de l'investissement (art. 14 al. 2 OBLF).

3. Lorsque d'importantes réparations sont effectuées dans un immeuble, elles constituent en général à la fois des prestations à plus-value et des prestations d'entretien. La distinction est difficile à opérer, mais elle est d'importance: les travaux créant des plus-values justifient une hausse de loyer au sens de l'art. 269a litt. b CO, alors que les travaux d'entretien courants sont couverts par le loyer actuel (art. 256 al. 1 CO). Pour pallier à cette difficulté, l'art. 14 al. 1 OBLF pose une présomption selon laquelle une part de 50 à 70 % de l'investissement constitue de la plus-value, ce qui évite au bailleur d'en démontrer le pourcentage exact (ATF 110 II 407). Mesure de simplification, cette disposition vise également à encourager (ou ne pas décourager) le bailleur à entreprendre à temps les travaux d'entretien courants, et à l'inciter à réaliser des travaux d'entretien extraordinaires (soit plus importants que nécessaires; cf. ATF 110 II 409). Le TF précise toutefois que la règle de l'art. 14 al. 1 OBLF ne consacre pas une présomption irréfragable selon laquelle les frais des importantes réparations devraient toujours être pris en considération à raison de 50 à 70 %. Le recours au forfait n'est qu'une alternative à la détermination exacte de la part de l'investissement à plus-value, qui dispense le bailleur d'en prouver l'importance réelle; si cette part est déterminable, la présomption tombe. L'indication d'un ordre de grandeur vise à empêcher que le taux maximum de 70 % ne soit pris en compte systématiquement (cf. TF, 17.04.1989, T. SA c. L., DB 1990, p. 20 s, n° 32, où le TF a procédé à une analyse détaillée du but et de la genèse de l'anc. art. 10 al. 1 OSL, repris à l'art. 14 al. 1 OBLF).

En l'espèce, le montant total de l'investissement est de Fr. 478 682. —. Les instances inférieures ont jugé successivement que le 70 %, puis le 50 % de cette somme correspondait à des travaux à plus-value. Locataire et bailleresse admettent tous deux la répercussion totale des frais de remplacement du chauffage sur le loyer (Fr. 26 500. —), mais divergent pour le reste sur la part de plus-value, évaluée respectivement à 50 et à 60 %. Le TF, relevant qu'aucune des parties ne s'en prend à la solution forfaitaire retenue par la Cour cantonale, estime que le point de vue du locataire peut être suivi. La part des travaux à plus-value se monte ainsi à Fr. 252 591. —, le solde, par Fr. 226 091. —, constituant de l'entretien.

4. Selon l'arrêt Benso déjà cité, seule la part des travaux considérée comme de la plus-value peut être répercutée sur le loyer. La doctrine dominante, ainsi que la jurisprudence cantonale, partagent également cette opinion (cf. not. Egli, *Aperçu de la jurisprudence récente du TF en application de l'AMSL*, RJB 1988, p. 58 s; Lachat/Micheli, *Le nouveau droit du bail*, Lausanne 1990, p. 232; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 51 ad art. 269a CO; Zihlmann,



Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 148 s). Avant l'arrêt Benso, les tribunaux genevois et vaudois admettaient également que les travaux de pur entretien pouvaient justifier une majoration du loyer dans une mesure déterminée (cf. not. Bastian, *Pratique récente en matière d'AMSL, 4^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1986, p. 12*). La Cour de justice genevoise a maintenu sa pratique malgré l'arrêt Benso; elle l'a appliquée au cas d'espèce.

Le TF a déjà eu l'occasion de critiquer cette pratique, estimant que la prise en considération de frais d'entretien différés privilégie injustement le bailleur négligent par rapport à celui qui s'est constamment soucié d'entretenir la chose louée comme le lui imposent ses obligations; par contre, les frais d'entretien en raison d'investissements consentis dans le cadre de l'art. 12 al. 1 OBLF (anc. 10 al. 1 OSL) peuvent justifier une majoration de loyer (DB 1991, p. 18, n° 17). Cette jurisprudence doit être maintenue, la motivation des juges genevois, critiquée en doctrine (cf. not. Lachat/Micheli, op. cit., p. 232), ne pouvant être approuvée.

5. La quotité de la répercussion des prestations à plus-value sur le loyer (art. 14 al. 2 OBLF) laisse la place au pouvoir d'appréciation du juge, qui s'inspirera notamment de l'expérience de la vie.
6. En règle générale, le taux d'intérêt à prendre en considération équivaut à l'intérêt hypothécaire de premier rang majoré d'un demi pour-cent (ATF 111 II 383; Egli, op. cit., p. 58 et les réf. jurisprudentielles citées; Lachat/Micheli, op. cit., p. 231; SVIT-Kommentar Mietrecht, n. 51 ad art. 269a CO; Zihlmann, op. cit., p. 149). En revanche, le TF rejette expressément, car trop schématique, l'opinion de la Chambre vaudoise immobilière (Guide du propriétaire, ch. 2.5.9.3) selon laquelle il faudrait tenir compte de la répartition théorique entre fonds propres (40%) et fonds étrangers (60%), les premiers étant rentabilisés au taux hypothécaire de premier rang majoré d'un demi pour-cent, les seconds l'étant à ce taux.

Seul le montant de l'investissement non amorti doit être rémunéré, avec deux méthodes qui conduisent au même résultat: il faut prendre en compte le taux plein sur la moitié de l'investissement, ou la moitié du taux sur le total de l'investissement (SVIT-Kommentar Mietrecht, n. 51 ad art. 269a CO). Le taux déterminant est le taux en vigueur au moment de la notification de la hausse, et non celui de son entrée en vigueur, en l'occurrence 6%, ce qui donne un taux d'intérêt à prendre en considération pour le calcul de la hausse de loyer de $3,25\% = (6\% + 0,5\%) \times \frac{1}{2}$.

7. En l'espèce, les travaux portaient sur le remplacement des étanchéités, le nettoyage des façades, la maçonnerie anticarbonation, la peinture des façades, le remplacement des fenêtres et des volets, la réfection des sanitaires, ainsi que l'amélioration de l'installation de chauffage central. La durée de vie probable de ces installations, décisive pour fixer le taux d'amortissement, relève de l'expérience de la vie. Les juges genevois ont fixé cette durée à 15 ans, portée à 25 ans par notre haute Cour «selon les données d'expérience», ce qui donne un taux d'amortissement de 4% (cf. not. SVIT-Kommentar Mietrecht, p. 498 s).

8. L'entretien futur des nouvelles installations créant des plus-values est aussi répercutable sur le loyer, selon le texte clair de l'art. 14 al. 2 OBLF (contra: Lachat/Micheli, op. cit., p. 232). Le taux de répercussion sur le loyer est de 1% de l'investissement selon les auteurs du SVIT-Kommentar Mietrecht (n. 51 ad art. 269a CO), ou de 10% des intérêts et de l'amortissement selon certains tribunaux cantonaux. Ici encore, il s'agit d'une question d'appréciation. La seconde solution, retenue par les juges genevois, est adéquate et peut être suivie.

9. En résumé, le taux à prendre en considération au sens de l'art. 14 al. 2 OBLF pour déterminer la hausse de loyer est de $7,975\% = (3,25\% + 4\%) + \{(3,25\% + 4\%) \times \frac{1}{10}\}$. Le montant ainsi obtenu, comparé à l'état locatif avant la hausse, justifie une hausse du loyer en proportion.

Note

10. Cet arrêt soulève une fois encore le problème des importantes réparations, la jurisprudence fédérale ayant confirmé à plusieurs reprises que la part des travaux qui n'est pas considérée comme de la plus-value ne peut être répercutée sur le loyer. Le TF était arrivé à cette conclusion dans l'arrêt Benso, en procédant à une analyse historique et téléologique de l'ancien art. 10 OSL, repris à l'art. 14 OBLF. Cette norme vise à encourager le bailleur (ou ne pas décourager, précise notre haute Cour) à entreprendre des travaux de rénovation, en lui permettant de répercuter sur le loyer des frais qui sinon n'auraient pas pu l'être, ou seulement dans une mesure moindre. Le raisonnement repose sur le fait que l'entretien de l'immeuble est normalement englobé dans le loyer en vertu de l'art. 256 al. 1 CO, seules les hausses de coûts constituant un motif de majoration.

11. Les juges genevois s'étaient systématiquement opposés à la jurisprudence fédérale, en formulant quatre objections (cf. not. Cour de justice, 15.12.1986, *Sl Le C. c. B.*, Comm. 21, p. 13 s, n° 4, SJ 1987, p. 446):

- a) *D'un point de vue économique, l'impossibilité de répercuter une partie des frais de gros investissements dissuaderait le bailleur d'entretenir l'immeuble.* Or, c'est justement l'inverse qu'a cherché le législateur, selon l'analyse du TF dans sa jurisprudence plusieurs fois confirmée.
- b) *L'art. 256 al. 1 oblige le bailleur à entretenir la chose dans l'état où elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat, alors qu'une importante rénovation servirait à remettre la chose louée à l'état de neuf et*
- c) *le bailleur serait pénalisé en cas d'application de l'art. 269a litt. a CO (loyers comparatifs), qui commande de comparer les objets loués en tenant compte de leur état d'entretien.* Ces objections ne pourraient être soutenues que si les loyers diminuaient au fur et à mesure de l'usage de la chose, ce que la réalité économique réfutera d'emblée. Juridiquement, le locataire ne peut se prévaloir de défauts, s'agissant du défraîchissement des installations, que si celles-ci sont déjà amorties, et donc lorsque le bailleur est négligent. Par ailleurs, l'usage de la chose louée n'a pas

d'influence directe sur la moyenne des frais d'entretien permettant une diminution de loyer au sens de l'art. 270a al. 1 CO (baisse des frais).

- d) *L'impossibilité de répercuter les travaux d'entretien oblige les bailleurs à prévoir des provisions pour l'entretien de l'immeuble.* Cette remarque mérite réflexion. Comme le relèvent Lachat et Micheli (*op. cit.*, p. 232), l'existence d'une provision pour l'exécution de travaux intervenant à intervalles espacés doit être présumée dès la construction de l'immeuble, le poste «entretien» n'étant pas ou peu utilisé durant les premières années. Une telle présomption existe également à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble, raison pour laquelle le juge ne se souciera pas de savoir s'il a repris ou non la provision préexistante (ATF 117 II 84); on peut supposer d'ailleurs que le prix d'achat tient compte de l'état de l'immeuble et des travaux à y effectuer. Corboz (*note à la suite de l'arrêt F. c. G. SA, SJ 1993, p. 219 s*) estime que le système de la présomption d'une provision suffisante est parfaitement soutenable, mais pose trois problèmes:

- aa) *La jurisprudence fédérale admettrait trop facilement que les grands travaux d'entretien sont causés par la négligence du bailleur.* Il faut toutefois rappeler que le système est fondé sur la loi elle-même (art. 256 al. 1 CO, 14 OBLF), laquelle ne fait aucune distinction de ce type, sinon de favoriser le bailleur diligent. Ainsi, la négligence éventuelle du bailleur ne modifiera en rien le système, mais sera prise en considération dans la détermination de la part des travaux à plus-value au sens de l'art. 14 al. 1 OBLF; cette disposition étant une mesure d'encouragement, le TF a fort justement estimé qu'il n'y avait pas lieu de récompenser le bailleur négligent par la prise en compte d'une fraction élevée de l'investissement dans la détermination de la plus-value (17.04.1989, T. SA c. L., DB 1990, p. 21, n° 32; Meyer, *Mietrecht im Alltag*, 3^e éd., Zurich 1982, p. 66).
- bb) *Une provision pour l'entretien de l'immeuble «sérieusement conçue du point de vue économique» devrait être réadaptable pour compenser l'inflation.* Cela n'est pas un problème. Si le bailleur constitue effectivement une provision (laquelle est par définition avancée par le locataire), les intérêts d'un placement sérieux rapporteront davantage que le renchérissement.
- cc) *Il faudrait tenir compte de la provision dans les cas où l'on procède à un calcul de rendement au sens de l'art. 269 CO.* Corboz relève que le TF refuse d'inclure dans les charges de l'immeuble une provision pour l'entretien futur d'un bâtiment (ATF 117 II 84). Il faut toutefois préciser que notre haute Cour n'a pas nié l'existence de provisions, mais a refusé de les prendre en considération pour les raisons que 1) le locataire ne pouvait en contrôler l'affectation si elles n'étaient pas utilisées, 2) qu'il n'en bénéficiait pas s'il quittait l'immeuble et 3) qu'il n'était pas certain qu'elles passent à l'acquéreur en cas de vente de l'immeuble. Le seul contrôle possible de l'affectation et du montant d'une provision consiste à présumer qu'elle

servira à maintenir la valeur de l'immeuble. Il ne se justifie de tenir compte d'une provision que si l'on procède à un calcul de rendement sur un immeuble neuf (pour lequel même la moyenne des charges d'entretien n'est pas connue). Par la suite et dans la logique du système, l'art. 14 al. 2 OBLF permettra la constitution de provisions pour l'entretien et le remplacement des nouvelles installations, par la prise en compte des frais d'intérêt, d'amortissement et d'entretien futur de celles-ci.

M.C.J.

17 Hausse de loyer. Cumul admissible des critères du renchérissement pour le capital exposé aux risques et de la hausse des charges de l'immeuble, ce dernier facteur ne pouvant être répercuté forfaitairement.

Tribunal fédéral

11.02.1993

Dame B. et consorts c. Société X. SA

MP 1993, p. 75 (ATF 119 II 32, cons. 3 non publié)

Art. 269a litt. b et e CO

1. Le cumul des critères de majoration de loyer de la compensation pour le capital exposé aux risques et de la hausse des charges de l'immeuble est admissible (*Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 15*).
2. N'est pas admissible en revanche la prise en compte d'un pourcentage forfaitaire pour la répercussion d'une hausse des charges de l'immeuble; un tel procédé favorise le bailleur négligent et pénalise le bailleur diligent; il va à l'encontre de la méthode de pondération préconisée par la jurisprudence fédérale (ATF 111 II 380).

M.C.J.

18 Hausse de loyer. Rendement brut permettant de couvrir les frais pour les constructions récentes. Nécessité d'une réserve claire au moment de la conclusion du contrat, lorsque ce motif est invoqué en cours de bail. Rejet par le TF de l'adaptation du rendement brut en fonction de la variation des coûts et du renchérissement.

Tribunal fédéral

01.04.1992

Fonds de prévoyance X. c. B. et N.

ATF 118 II 124; SJ 1992, p. 595 (rés.)

Art. 269a litt. c CO



1. La Fondation propriétaire a conclu des baux en 1985 et en 1987 ne contenant aucune réserve de hausse. Les locataires n'ont pas contesté les majorations de loyer notifiées en 1986, 1989 et 1990, motivées par l'adaptation partielle au renchérissement et un rendement insuffisant. La bailleresse a notifié une nouvelle hausse de loyer pour le 1^{er} mai 1991, fondée sur une adaptation partielle au rendement brut (15%) et formulé une réserve de 10% pour une adaptation ultérieure. Elle a été déboutée par les instances cantonales.
2. Le Tribunal fédéral rappelle que la législation en matière de loyers abusifs repose sur divers critères entre lesquels il peut y avoir un rapport de tension. En effet, il s'agit d'une part d'éviter que le bailleur n'obtienne, au détriment du locataire, un rendement excessif de la chose louée. D'autre part, on admet qu'un loyer n'est pas abusif lorsqu'il se situe dans les limites des loyers comparatifs, même si le rendement admissible est dépassé (ATF 112 II 155). Toutefois, en cours de bail, les critères absolus doivent être relativisés, en ce sens qu'en l'absence de réserve de hausse, le bailleur ne peut se référer à la méthode absolue que si les circonstances se sont modifiées depuis la dernière fixation de loyer (cf. notamment *Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 13 et les réf. cit.*).
3. L'art. 269a litt. c CO a pour but de favoriser la construction de nouveaux logements dont le rendement est souvent inférieur aux frais d'investissements durant les premières années qui suivent l'achèvement des travaux. Ainsi, par le biais de cette disposition, le bailleur peut obtenir un rendement supérieur à celui autorisé par les autres critères légaux. La notion de rendement brut permettant de couvrir les frais d'investissements est précisée à l'art. 15 al. 2 OBLF qui, contrairement à l'art. 10 OBLF, ne se réfère pas aux loyers comparatifs.
4. Le bailleur peut-il, en cours de bail, adapter le rendement brut en se basant sur l'augmentation des coûts et le renchérissement, comme le soutient la Fondation? Le cas échéant, doit-il procéder en invoquant l'art. 269a litt. b et e CO ou peut-il directement appliquer l'art. 269a litt. c CO?
5. «La jurisprudence du Tribunal fédéral part du point de vue que le schématisme repris sur ce point de l'ancien droit contient une réglementation volontairement unique et exclusive, qui empêche, dans le cadre de la méthode de calcul relative, de prendre en compte une structure particulière des coûts qui s'écarte des critères standardisés du législateur. Ni le texte, ni le sens de la loi ne permettent de déduire que le bailleur d'une construction récente serait ainsi privilégié face aux mécanismes généraux de fixation des loyers» (SJ 1992, p. 595). En résumé, l'art. 269a litt. c CO peut servir de base pour la détermination du loyer initial. En cours de bail, il pourra être invoqué pour adapter le rendement devant couvrir les frais, pour autant qu'une réserve ait été stipulée au départ. En revanche, l'évolution du taux hypothécaire et le renchérissement ne permettent pas de revoir le rendement brut d'un immeuble.
6. La Fondation allègue enfin que dans le cadre de la méthode relative, l'absence de réserve de hausse ne peut lui être opposée indéfiniment. Sans se prononcer sur le principe, le TF admet que l'argument n'est pas dénué de tout fondement lorsque le loyer est calculé en fonction du prix du marché. En revanche, il rejette catégoriquement cette possibilité pour le cas où, comme en l'espèce, le loyer est fondé sur les coûts. En effet, sous réserve de l'abus de droit, le locataire n'a pas à supporter une erreur du bailleur dans ce domaine.

La bailleresse ne pouvant en l'espèce se prévaloir d'une telle réserve, le TF a rejeté le recours.

I.B.

19 Hausse de loyer. Détermination des moments de référence pour la prise en compte de l'évolution des facteurs de hausse dans le cadre de la méthode relative. Précision de jurisprudence.

Tribunal fédéral

12.11.1992

B. c. Compagnie d'assurances X.

ATF 118 II 422

Art. 18 AMSL (18 OBLF)

1. Le bail, conclu le 11.03.1986, est entré en vigueur le 01.05.1986, pour un loyer annuel initial de Fr. 10440.-. Le taux hypothécaire de référence (Banque hypothécaire du canton de Genève) était alors de 5,5%; il a diminué ensuite deux fois de ¼%, les 01.04.1987 (5,25%) et 01.09.1988 (5%), pour remonter deux fois de ½%, les 01.07.1989 (5,5%) et 01.10.1989 (6%). Le loyer a évolué de la manière suivante:

Le TF répond par la négative. Il rappelle sa jurisprudence antérieure, selon laquelle le principe de la bonne foi implique que le locataire peut conclure de l'absence de réserve de hausse clairement stipulée que le loyer procure au bailleur un rendement suffisant. Il en résulte que lorsque celui-ci a omis — comme c'est le cas en l'espèce — de formuler une telle réserve dès le départ du contrat, le recours à la méthode absolue n'est possible ultérieurement que si les circonstances se sont modifiées depuis la dernière fixation de loyer.

Par conséquent, le bailleur ne peut, en cours de bail, invoquer la hausse du taux hypothécaire et le renchérissement pour justifier une adaptation du rendement brut. Admettre une telle possibilité reviendrait, selon le TF, à créer une possibilité d'adapter le loyer qui serait indépendante et qui dépasserait les limites fixées par l'art. 269a litt. b et e CO.

- hausse non contestée, notifiée le 10.12.1987, entrée en vigueur le 01.04.1988, portant le loyer à Fr. 10860. –, motivée par une adaptation du loyer suite au remplacement des fenêtres.
- hausse non contestée, notifiée le 09.06.1989, entrée en vigueur le 01.10.1989, portant le loyer à Fr. 11952. –, motivée par la hausse du taux hypothécaire à 5,25 %, le maintien du pouvoir d'achat du capital exposé aux risques et la hausse des coûts d'exploitation.
- hausse litigieuse, notifiée le 08.12.1989, devant entrer en vigueur le 01.04.1990, portant le loyer à Fr. 12792. –, motivée uniquement par la hausse du taux hypothécaire à 5,75 %, ce qui justifiait un loyer majoré de 7 %.

Le Tribunal des baux et loyers genevois a rejeté la demande de la bailleuse en validation de la hausse contestée; la Cour de justice a annulé ce jugement et fixé le loyer annuel à Fr. 12792. –. Le TF admet partiellement le recours du locataire et fixe le loyer annuel à Fr. 11987. –.

2. S'agissant d'une hausse devant entrer en vigueur avant le 1^{er} juillet 1990, le litige est soumis à l'ancien droit.
3. La méthode relative implique la prise en considération de l'évolution des facteurs de hausse depuis la dernière fixation du loyer. Le locataire considère que celle-ci a eu lieu à la date de l'entrée en vigueur du dernier loyer (01.10.1989), où le taux hypothécaire de référence était à 6 %; la bailleuse estime quant à elle qu'il faut se fonder sur le taux connu par elle au moment de la notification de la précédente hausse.
4. La détermination des moments de référence a déjà fait couler beaucoup d'encre. Le TF procède donc à un examen rétrospectif de sa jurisprudence et des critiques dont elle a fait l'objet, en doctrine comme en jurisprudence cantonale. D'une manière relativement constante, le TF a retenu comme date de la dernière fixation du loyer celle de l'entrée en vigueur du dernier loyer (*ATF 111 II 380; 108 II 140; 107 II 261; 106 II 166*). La doctrine a toutefois relevé «ici et là» des cas où le TF s'était fondé, sans explication, sur la date de la notification de la dernière hausse. Le grave inconvénient de la solution de principe appliquée «à la lettre», soit la prise en compte de la date de l'entrée en vigueur du dernier loyer non contesté, tient dans l'impossibilité pour le bailleur de répercuter les hausses de coûts intervenues entre la notification de la précédente majoration de loyer et son entrée en vigueur (*Rochat, La jurisprudence récente en matière de loyer abusif, JT 1983 I 13*). Pour y parer, le TF a recouru (dans des arrêts non publiés) à la notion de réserve tacite quant à l'évolution du loyer entre la notification de la hausse et son entrée en vigueur, par l'indication de la date de référence utilisée. Cette solution a également été critiquée, jugée incompatible non seulement avec le nouveau droit (l'art. 18 OBLF exige qu'une réserve soit exprimée en francs ou en pour-cent du loyer), mais déjà avec la notion de réserve, le bailleur étant censé connaître le motif de hausse auquel il renonce totalement ou partiellement et l'ampleur de la hausse de

loyer que ce motif pourrait justifier; elle viole par ailleurs le principe de la confiance, selon lequel bailleur et locataire ont fondé leur accord, à la conclusion du bail ou à l'occasion d'une notification de hausse de loyer, sur les éléments connus au moment où l'offre du bailleur a été formulée (*cf. not. Habermacher-Droz, Pratique récente en matière de loyers, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 17*).

5. Faisant le bilan de sa jurisprudence, le TF estime que son intention, que d'aucuns lui ont prêté, n'a jamais été d'exclure la possibilité pour le bailleur de se prévaloir des hausses de coûts intervenues entre la notification et l'entrée en vigueur de la dernière majoration de loyer. Il est vrai, admet-il, que la formulation de certains arrêts a, «semble-t-il, jeté une certaine confusion dans les esprits» (*p. 427*). Il reconnaît toutefois que la jurisprudence actuelle privilégie trop le critère temporel, lequel néglige certaines hypothèses, telle la prise en compte par le bailleur, lors de la précédente notification de hausse de loyer, d'une hausse annoncée du taux hypothécaire de référence, qui devait intervenir avant l'entrée en vigueur du nouveau loyer. Le TF préconise donc, à l'avenir, «de mettre davantage l'accent sur les éléments matériels qui ont été retenus lors de la dernière fixation du loyer plutôt que de se concentrer sur le moment où la précédente augmentation de loyer a été notifiée ou est entrée en vigueur. Par conséquent, pour juger de l'admissibilité d'une majoration de loyer, dans le cadre de la méthode relative, on tiendra compte de tous les facteurs de hausse qui n'auront pas été pris en considération lors de la dernière fixation du loyer, à moins que l'absence d'une réserve valablement formulée n'y fasse obstacle le cas échéant» (*p. 427*). Le TF relève encore qu'une hausse de loyer, admissible en principe selon cette règle, devra être refusée en tout ou partie, faute de répercussion totale ou partielle d'une baisse antérieure du taux hypothécaire (art. 13 al. 4 OBLF).
6. En l'espèce, le taux hypothécaire de référence était de 5 % au moment de la dernière notification de hausse de loyer (09.06.1989), mais la bailleuse savait que ce taux serait porté à 5,5 % au 01.07.1989, fait dont elle a tenu compte dans le calcul du loyer. Le taux hypothécaire a donc augmenté de 5,5 % à 6 % (hausse intervenue entre le 01.07.1989 et l'entrée en vigueur de la hausse contestée, le taux étant resté à 6 % entre la notification de cette hausse et son entrée en vigueur), ce qui justifie en principe une majoration de loyer de 7 %. Le TF précise qu'il faut tenir compte du taux hypothécaire de référence, en faisant abstraction du taux différent mentionné dans les avis de hausse (*ATF 118 II 45 ss*).

Note

7. Les précisions apportées par cet arrêt sur la détermination des moments ou des «éléments matériels» de référence, pour l'application de la méthode relative, méritent que l'on s'attarde une fois encore sur ce sujet. Le but recherché, tant par le TF que par les tribunaux cantonaux et la doctrine, est simple et double: d'une part, il convient que la solution choisie ne prive pas le bailleur de la faculté de se prévaloir

d'un facteur de hausse dont il ne peut prévoir l'évolution, durant une certaine période; d'autre part, il faut que la notion de réserve soit respectée, de manière à ce que le destinataire d'une hausse de loyer puisse de bonne foi présumer qu'elle tient compte des derniers critères économiques connus, sauf majoration partielle conforme aux exigences formelles de l'art. 18 OBLF.

8. L'abandon du critère temporel (date de notification, date d'entrée en vigueur du loyer) au profit d'un critère matériel (bases de calcul dont il a été tenu compte lors de la fixation du loyer) se justifie surtout dans l'hypothèse (expressément visée en l'espèce) où une hausse du taux hypothécaire, déjà annoncée au moment de la notification d'une majoration de loyer, doit intervenir avant son entrée en vigueur. En réalité, le critère temporel garde toute son importance, car il reste, par nécessité, au centre du débat. Selon le TF, il faut tenir compte «de tous les facteurs de hausse qui n'auront pas été pris en considération lors de la dernière fixation du loyer, à moins que l'absence d'une réserve valablement formulée n'y fasse obstacle» (p. 427); or, une réserve doit obligatoirement être formulée si un élément matériel n'a pas été pris en considération. Seul le critère temporel pourra servir de repère pour fixer la limite à partir de laquelle une réserve est nécessaire. Les notions de «dates» et d'«éléments matériels» sont intimement liées, puisqu'à une date correspond toujours un facteur économique précis. La nouvelle jurisprudence doit seulement permettre de rechercher lequel, selon le motif de hausse invoqué.
9. S'agissant du critère du renchérissement pour le capital exposé aux risques (art. 269a litt. e CO, 16 OBLF), la pratique largement répandue consiste à prendre en considération l'IPC du mois précédant l'envoi de l'avis de hausse, l'IPC étant calculé à la fin de chaque mois et publié postérieurement. L'indication, dans le formulaire de hausse, d'un indice (ou d'une date correspondant à un indice) calculé antérieurement devra être accompagnée d'une réserve valablement formulée pour la part de hausse non répercutée correspondant à l'évolution de l'indice pris en considération jusqu'au dernier indice connu au moment de la notification. Une réserve, expresse ou tacite, n'aura plus de raison d'être pour l'évolution de l'indice postérieurement au dernier indice connu lors de la notification de hausse, celui-ci constituant la base de calcul pour la hausse suivante.
10. Plus délicate est la question de l'évolution des frais d'entretien et d'exploitation de l'immeuble (art. 269a litt. b CO, 12 OBLF). Ceux-ci sont pris en considération dans le cadre d'un exercice annuel (ATF 111 II 380), qui correspond en général à une année civile. Il faudrait donc autoriser le bailleur qui notifie une majoration en cours d'année à se prévaloir, à l'occasion de la hausse suivante, d'une prise en compte de ces frais depuis le 31 décembre de l'année précédant la notification du dernier loyer, sans nécessité de formuler une réserve (fictive) entre cette date et celle de l'avis de majoration. Une telle solution mérite toutefois d'être nuancée, dans les cas où la modification du précédent loyer était également justifiée par ce facteur de hausse; il conviendrait alors

que le formulaire de hausse indique expressément la prise en compte de ces frais jusqu'à la fin de l'exercice précédent, et cela pour deux raisons. D'une part, le locataire de bonne foi est en droit de s'attendre à ce que des frais d'entretien déjà exécutés soient englobés dans les frais invoqués à l'appui d'une hausse notifiée postérieurement; d'autre part, il existe une pratique (contraire au droit; cf. ATF 119 II 32 du 11.02.1993, cons. 3b non publié, *supra* n° 17; *Habermacher-Droz, op. cit.*, p. 9; DB 1991, p. 18, n° 16) qui persiste à vouloir répercuter forfaitairement et en tout temps les hausses de coûts. L'absence d'indication d'une date de référence (qui doit être celle de la fin du dernier exercice), dans un tel cas, devrait conduire le juge à se fonder sur la date de notification du dernier loyer, sauf réserve répondant aux exigences de l'art. 18 OBLF. Il est à noter que la répercussion des frais d'entretien et d'exploitation, en relation avec les exigences formelles de l'art. 18 OBLF, posent d'innombrables problèmes aux praticiens.

11. La recherche du taux hypothécaire déterminant (art. 269a litt. b CO, 13 OBLF), dont les variations sont souvent annoncées plusieurs mois à l'avance, est délicate également. La question se pose lorsqu'une hausse du taux, annoncée avant la notification de la majoration de loyer, devient effective avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Dans l'arrêt en cause, où cette hypothèse était réalisée, le TF n'a pas tenu compte de l'évolution du taux hypothécaire telle qu'indiquée dans l'avis de majoration: la bailleresse se prévalait de la hausse du taux de 5,25 % à 5,75 % pour justifier une majoration de loyer de 7 %, majoration admise en principe par les juges, mais pour motif que le taux avait augmenté en réalité de 5,5 % à 6 %. La prise en compte du taux hypothécaire de 5,5 % comme point de départ se justifie, selon le TF, pour la raison que la bailleresse savait, lors de la fixation du précédent loyer non contesté, que le taux «allait être porté à 5,5 %», et que «ce facteur de hausse a été pris en considération par elle» (p. 428). Sans que cela ressorte de l'arrêt, la bailleresse aurait dû formuler une réserve pour se prévaloir plus tard de l'évolution non répercutée du taux de 5,25 % à 5,5 % (cf. *supra* n° 15). Le recours aux «éléments matériels déterminants» ne permet pas toutefois d'appréhender toutes les hypothèses envisageables. Quid si la bailleresse, au moment de la dernière notification de hausse non contestée, n'avait pas fait valoir le facteur du taux hypothécaire? Devrait-elle alors être présumée dans l'ignorance de l'annonce d'une variation du taux, et être autorisée à s'en prévaloir ultérieurement sans formuler de réserve? La réponse ne ressort pas de l'arrêt (mais devrait être négative, cf. *infra*). De plus, la pratique ne se limite pas (hélas!) à ces deux cas de figure. Comment par exemple déterminer les «éléments matériels» retenus lors de la dernière fixation du loyer lorsque celle-ci a eu lieu à la conclusion du contrat, ou lorsqu'elle est fondée sur un critère de hausse absolu? Jusqu'où aller dans l'examen du précédent loyer dans les cas où il est impossible de dire si, compte tenu de la motivation du bailleur (par exemple «hausse des coûts»), la hausse annoncée du taux hypothécaire a été prise ou non en considération? La méthode relative ne se prête pas à ce genre d'investigations, et cela

justement parce que la manifestation de volonté du bailleur que constitue la motivation d'une majoration de loyer ne doit pas être interprétée du point de vue du bailleur (savait-il que le taux hypothécaire allait changer et en a-t-il tenu compte?), mais du point de vue du locataire (ATF 117 II 460, JT 1992 I 590, et les réf. cit.). L'annonce d'une variation du taux hypothécaire étant notoire (et médiatisée), il conviendrait de présumer que celle-ci, connue des parties et en particulier du locataire, a influencé ce dernier dans sa décision de ne pas contester le précédent loyer, faute de réserve valable. Toute autre présomption (car c'est bien par présomption qu'il faudra déterminer les critères pris en considération dans tous les cas où le bailleur ne se prévaut pas directement de la hausse prochaine du taux hypothécaire) nous semble contraire au système et à la sécurité juridique.

12. A notre sens, cet arrêt consacre la solution selon laquelle il faut se fonder, pour tous les motifs de hausse relatifs, sur les derniers éléments économiques connus (ou dont les prochaines variations sont connues) à la date de la notification du dernier loyer non contesté (cf. également Rollini, *Les dates de références pour la fixation des critères de majoration: état de la question, Cahiers du bail, 1993, p. 34 s*). A moins que la formulation différente adoptée par notre haute Cour ait, une fois encore, «jeté une certaine confusion dans les esprits».
13. A relever enfin que le TF prend ici un taux hypothécaire de 6% comme second élément de comparaison, ce qui semble contraire à la jurisprudence selon laquelle le bailleur est lié par les motifs invoqués (ATF 117 II 457, JT 1992 I 587). Peut-être faut-il y voir, en relation avec l'art. 13 al. 4 OBLF (qui était applicable en l'occurrence), une volonté de s'éloigner des déclarations de volonté du bailleur quant à la répercussion du taux hypothécaire sur le loyer: selon le TF, il convient «d'examiner uniquement l'évolution du taux hypothécaire de référence, en faisant abstraction du taux différent mentionné dans les avis de majoration» (ATF 118 II 45).

M.C.J.

20 Le locataire qui paie, par bulletins préimprimés reçus de la gérance, le loyer dont le montant fait l'objet d'une contestation n'est pas censé acquiescer à la demande en validation du loyer ou retirer sa contestation.

Cour de justice, Genève

05.03.1993

Dame C. c. Assurance X.

MP 1993, p. 93

Art. 270e CO

21 Loyers échelonnés. Mainlevée provisoire sur la base du contrat? Différences entre l'ancien droit et le nouveau.

Tribunal cantonal, Lucerne

19.02.1992

RSJ 1992, p. 340

Art. 269c, 270d CO; 19 al. 2, 26 al. 3 OBLF; 10 al. 2, 14 et 15 AMSL; 13 OSL; 82 LP

1. Fondé sur un contrat de bail à loyers échelonnés, le bailleur poursuit son locataire pour des loyers impayés. En procédure de recours, le locataire soutient qu'il n'y a pas de titre de mainlevée pour les loyers majorés conformément à l'échelonnement prévu par le contrat.
2. Il s'agit en l'espèce de loyers échelonnés au sens de l'art. 269c nouv. CO. Comme le contrat a été conclu avant le 1^{er} juillet 1990, les modalités de la majoration sont soumises à l'ancien droit (art. 26 al. 3 OBLF). Celui-ci prévoyait déjà l'obligation de communiquer sur formule officielle les augmentations de loyer en cas d'échelonnement convenu (art. 13 OSL). L'ancien droit autorisait la contestation des loyers échelonnés à l'occasion de chaque majoration (art. 10 al. 2, 14 et 15 AMSL; ATF 113 II 299), alors que le nouveau l'exclut sous réserve de la contestation du loyer initial (art. 270c CO). Ainsi, la communication écrite par laquelle la majoration est demandée n'a qu'un caractère d'information. Les cantons peuvent d'ailleurs prévoir que la copie de la convention constitue une formule suffisante dans ce cas (art. 19 al. 2 OBLF). En 1977, la jurisprudence lucernoise a admis qu'une formule officielle communiquant une majoration de loyer ne constituait pas un titre de mainlevée au sens de l'art. 82 LP, faute de contenir une déclaration de volonté du locataire, a fortiori une reconnaissance (écrite) de dette de sa part (LGVE 1977 I n° 385). Cela vaut même si le locataire a renoncé à contester la hausse et l'a ainsi acceptée. Il est évident qu'en matière de majorations de loyer causées par des hausses de coûts ou la compensation du renchérissement, cette jurisprudence, certes sévère, est justifiée. Dans le cas des loyers échelonnés en revanche, l'échelonnement du loyer est connu dès le début par le locataire, qui l'a accepté en signant le contrat. Dans cette mesure, il existe une reconnaissance de dette qui justifierait la mainlevée provisoire, selon le nouveau droit en tout cas, puisque celui-ci limite la contestation de la hausse au contrôle de la conformité à l'échelonnement contractuel. Ici, c'est toutefois l'ancien droit qui s'applique, et qui prescrit un contrôle du caractère non abusif du loyer. A vrai dire, même selon l'ancien droit, l'octroi de la mainlevée peut se soutenir si la majoration est entrée en force faute de contestation notamment. En l'espèce toutefois, le locataire prétend n'avoir jamais reçu un avis régulier de majoration, point sur lequel le bailleur ne s'est pas laissé interroger. Faute de preuve d'une notification régulière et à temps de cet avis, la mainlevée doit donc être refusée.

Note

3. Dans la mesure où il ne contient aucune reconnaissance de dette écrite du locataire, un avis de majoration du loyer, même régulièrement notifié et non contesté, ne vaut pas titre de mainlevée provisoire. L'arrêt qui précède a raison de rappeler ce point, admis par d'autres juridictions (*Fribourg: BLSchK 1982, p. 17; Argovie: RSJ 1975, p. 268*). En revanche, s'agissant de loyers échelonnés fixés par un contrat

de bail valable, la situation est différente et le juge de la mainlevée peut prononcer celle-ci sur la base d'un avis de majoration régulièrement notifiée et non contesté, cela sous l'empire du nouveau droit comme de l'ancien. En ce cas en effet, il existe un ensemble de pièces suffisant au regard de l'art. 82 LP. A notre avis, la même solution s'applique aux loyers indexés, désormais réglés aux art. 269b et 270c CO, 17 et 19 al. 2 OBLF.

J.M.R.

3. Protection contre les congés

22 Résiliation donnée par le bailleur, motivée en cours de procédure. Obligation de motiver le congé, principes et effets. Examen par le juge de l'exactitude et de la valeur de la motivation, ainsi que des raisons de son retard.

Tribunal fédéral

18.03.1992

Dame S. et Sch. c. B.

Art. 271 al. 1 et 2, 271a al. 1 litt. a et b CO

1. A la fin du mois d'octobre 1990, les locataires ont fait savoir par écrit à leur bailleur que la hausse notifiée un mois auparavant était nulle, faute d'utilisation de la formule officielle obligatoire. Par téléphone du 10 décembre, les parties se sont mises d'accord sur le montant du loyer. Le bailleur a résilié le bail le 24 décembre 1990 pour la fin du trimestre suivant. Les locataires contestent la validité du congé. L'autorité de conciliation, puis le président du Tribunal d'appel d'Appenzell (Rh.-E.) ne leur accordent qu'une prolongation de bail. Le TF annule le jugement.
2. Il est établi que les locataires ont exigé, par lettre du 28 décembre 1990, que le congé soit motivé, conformément à l'art. 271 al. 2 CO. Le bailleur n'a dévoilé ses raisons qu'à l'occasion de l'audience de l'autorité de conciliation, qui s'est tenue le 6 mars 1991. Les instances cantonales n'ont pas jugé qu'un tel comportement était contraire aux règles de la bonne foi.
3. S'agissant de l'importance et des effets de la motivation, le TF apporte des précisions aux principes développés par la doctrine (*cf. not. Barbey, Commentaire du droit du bail, III/1, Genève 1991, n. 281 et 290 ad art. 271-271a CO; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 286 et 322 s*). Il est vrai qu'une résiliation non motivée reste valable et n'influence pas le délai de contestation. Toutefois, l'absence de motivation n'est pas dénuée de conséquences, sans quoi le législateur n'aurait pas posé le principe du **devoir** de motivation (*Begründungs-*

pflicht) à l'art. 271 al. 2 CO. D'un autre côté, le défaut de motivation ne crée pas une présomption selon laquelle la résiliation a été donnée abusivement; le législateur n'a pas prévu une telle présomption et le juge ne saurait en tenir compte. L'obligation de motiver doit être prise au sérieux. Si le congé est motivé, son auteur doit en prouver l'exactitude. S'il attend plus de deux mois, comme en l'espèce, il doit être en mesure d'expliquer également ce retard, pour rester crédible; à défaut, il court le risque de voir le congé déclaré abusif.

4. L'instance inférieure n'a pas examiné le contenu de la motivation, ni la raison pour laquelle celle-ci a été donnée avec autant de retard. Ces points doivent être éclaircis. Il faut en effet que l'exactitude et la valeur de la motivation soient connues dès que la résiliation est contestée. Un congé ne peut être déclaré abusif que s'il est donné sans intérêt et de manière incompatible avec son but, par exemple s'il est chicanier et sans avantage apparent pour son auteur. Dans le cas présent, le TF ne peut trancher la question de savoir si le congé contrevient aux règles de la bonne foi, au sens de l'art. 271 al. 1 CO, faute d'éléments suffisants à cet égard. Il relève toutefois qu'un retard de plus de deux mois pour que le bailleur explique les raisons du congé n'est pas compréhensible eu égard au motif invoqué (prétendue violation du devoir de diligence); il était dans l'intérêt du bailleur de réagir le plus rapidement possible. La résiliation pourrait également être abusive parce que le bailleur s'est montré d'accord de discuter la hausse de loyer peu de temps avant de résilier, donnant ainsi l'impression d'être intéressé à la continuation du bail.
5. Une majoration de loyer qui n'est pas notifiée au moyen de la formule officielle est nulle. Une résiliation du bailleur lui faisant suite peut néanmoins être contestée en vertu de l'art. 271a al. 1 litt. b CO (congé destiné à imposer une modification unilatérale du bail ou une augmentation de loyer). Un lien de causalité doit exister entre le congé et la hausse (preuve à charge du locataire). Le temps écoulé entre la contestation et le congé peut servir d'indice, mais un long laps de temps ne conduira pas forcément à nier l'existence d'un lien de causalité (*Barbey, op. cit., n. 95 à 99 ad art. 271-271a CO; Lachat/Micheli, op. cit., p. 325 s; USPI, Commentaire*

du bail à loyer, Genève 1992, n. 10 et 43 s ad art. 271a CO). Le lien de causalité existe lorsque la résiliation est en rapport direct avec la majoration de loyer (ATF 115 II 487 et les réf. cit.). En l'occurrence et contrairement à l'avis de l'instance cantonale, la conversation téléphonique du 10 décembre, lors de laquelle les parties se sont mises d'accord sur une hausse de loyer, ne rompt pas le lien de causalité.

6. Le congé peut également être annulé en vertu de l'art. 271a al. 1 litt. a CO, s'il est donné parce que le locataire fait valoir de bonne foi des prétentions découlant du bail. Cette disposition exige que le locataire ait fait valoir, à tout le moins, des réclamations à prendre au sérieux et non contraires aux règles de la bonne foi; elles doivent apparaître admissibles au regard du contrat ou de la loi et avoir un lien de causalité avec le congé (cf. not. Barbey, op. cit., n. 53, 57, 60, 66 s, 70, 72 et 76 ad art. 271-271a CO). Les locataires qui rendent attentif leur bailleur à l'obligation d'utiliser une formule officielle pour la notification d'une majoration de loyer font valoir une prétention découlant du bail. L'art. 271a al. 1 litt. a CO peut donc aussi être applicable au cas d'espèce. Restera à éclaircir l'existence d'un lien de causalité entre cette prétention et le congé.
7. Le TF renvoie l'affaire à l'instance inférieure afin qu'elle examine le motif du congé, les raisons du retard de la motivation et les liens entre la contestation du loyer et la résiliation.

M.C.J.

23 Vente de l'immeuble. Résiliation des baux par l'acquéreur. Protection des locataires contre les congés, opposable à l'acquéreur, en raison de procédures contre l'ancien bailleur, antérieures ou pendantes. Besoin propre d'une collectivité publique dans l'accomplissement d'une tâche d'intérêt général.

Autorité de conciliation, Neuchâtel

07.01.1992

B. et consorts c. Chemins de fer fédéraux

RJN 1992, p. 80

Art. 261 al. 1, 271a al. 1 litt. d et e CO

1. Les Chemins de fer fédéraux ont acquis un immeuble dans le but de le démolir, de manière à pouvoir réaliser le tracé de Rail 2000. Les baux ont été résiliés. Les locataires contestent la validité du congé. Ils font valoir qu'une procédure en matière de bail était pendante au moment de la vente et qu'une autre procédure s'était terminée moins de 3 ans auparavant.

2. L'art. 261 al. 1 CO prévoit qu'en cas d'aliénation de la chose, le bail passe à l'acquéreur, avec les droits et obligations qui en découlent. Le locataire qui a été partie à une procédure en matière de bail contre le précédent bailleur jouit de la protection de l'art. 271a al. 1 litt. e CO (annulabilité du congé donné dans les 3 ans suivant la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire). Cette protection est opposable à l'acquéreur de l'immeuble, sous réserve d'un cas de résiliation anticipée (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 305*). La même solution s'impose dans l'hypothèse où une procédure est en cours (art. 271a al. 1 litt. d CO) au moment du transfert de propriété. En l'espèce, les locataires peuvent se prévaloir de l'art. 271 al. 1 litt. d, respectivement litt. e CO. Les congés doivent être en principe annulés, sauf réalisation de l'une des exceptions prévues à l'art. 271a al. 3 CO (notamment litt. a: besoin urgent du bailleur).
3. L'autorité de conciliation considère que la bailleuse fait valoir à juste titre son besoin propre, la réalisation du tracé de Rail 2000 étant d'intérêt public, concrète et relativement urgente (*Thanei, Die Erstreckung des Mietverhältnisses, Fachreihe Mietrecht Nr. 2, Zurich 1990, p. 14*). Elle accorde néanmoins aux locataires une prolongation de bail de 15 mois (art. 274e al. 3 CO), en procédant à une pesée des intérêts en présence (taux d'occupation de l'immeuble (4 sur 17), date probable des travaux).

Note

4. S'agissant de l'annulabilité du congé, opposable à l'acquéreur de la chose louée en raison de procédures antérieures ou pendantes en matière de bail, on rappellera que le TF avait jugé, sous l'ancien droit, que la protection contre les congés était opposable à l'acquéreur qui avait repris les baux (ATF 110 II 311, JT 1985 I 15). La décision de l'autorité neuchâteloise doit donc être approuvée, l'art. 261 al. 1 CO imposant la reprise des contrats en cas d'aliénation de l'immeuble (cf. DB 1990, p. 9 s, n° 11, not. p. 10, point 7).

M.C.J.

24 Congé donné par le bailleur au cours d'une période d'interdiction de résilier le bail. Validité du congé admise en raison d'un besoin urgent du bailleur. Notion de besoin urgent.

Tribunal fédéral

21.01.1992

Pepo C. c. Hans et Cécile S.

ATF 118 II 50; JT 1993 I 290

Art. 261 al. 2 litt. a, 271a al. 3 litt. a, 272 al. 2 litt. d, 274d al. 3 CO

1. C. est locataire d'un appartement de trois pièces et demie depuis 1971. En 1990, lors d'un différend avec son bailleur en raison d'une hausse de loyer, les parties se retrouvent devant l'autorité de conciliation. Celle-ci ne peut les concilier, et le bailleur renonce à porter la cause devant le juge. S'applique alors le délai de deux ans d'interdiction de résiliation du bail selon l'art. 28 al. 3 AMSL alors en vigueur. L'appartement est vendu le 30 mai 1990 aux époux S. L'inscription est faite le 13 juin 1990. Les nouveaux propriétaires résilient le bail le 16 juillet pour le 31 mars 1991. La résiliation, contestée par le locataire, a été jugée admissible par le TF.
 2. Le TF constate que les nouveaux propriétaires auraient pu utiliser la possibilité offerte par l'art. 261 al. 2 litt. a CO et résilier le bail pour le prochain terme légal s'ils avaient fait valoir un besoin urgent. Ils ont certes invoqué un tel besoin, mais ont malgré tout résilié le bail pour le 31 mars 1991. C'est donc l'art. 271 al. 3 litt. a CO qui est en cause. Ces deux dispositions, comme l'art. 272 al. 2 litt. d CO, font appel à la notion d'urgence liée au besoin manifesté par le bailleur. C'est elle qui doit être interprétée et cela de façon uniforme. Le Tribunal rappelle que le caractère récent de la révision du droit du bail justifie une interprétation historique, ce qui l'amène à examiner les raisons qui ont justifié les changements entre les textes ancien et nouveau, et à faire un rappel précis des débats parlementaires.
 3. L'introduction de la notion d'urgence, ajoutée au besoin du propriétaire, relativise le droit de ce dernier et protège la position du locataire. Cependant, ces mêmes débats démontrent que le besoin légitime du propriétaire doit fondamentalement l'emporter sur l'intérêt du locataire. Le TF fera sienne cette constatation. Reste à définir plus précisément la notion de besoin urgent. Le TF précise que les art. 261 et 271a ne supposent pas une situation de contrainte, voire même de crise, examinée uniquement par rapport à la situation du bailleur face à ses « Wohnverhältnisse » (cons. 2d). Un tel besoin propre est toujours donné, lorsqu'on ne peut pas imposer au bailleur, pour des motifs économiques ou autres, de renoncer à l'usage de l'appartement ou de la maison louée à un tiers. Il faut à ce stade que toutes les circonstances importantes soient appréciées. On considérera en outre l'exigence de l'urgence, non seulement dans le temps, mais aussi dans sa matérialité. Et le TF de citer le cas d'un proche parent qui ne voudrait occuper l'appartement litigieux que parce que celui-ci est plus ensoleillé que celui qu'il habite; dans ce cas, il n'y a pas de besoin personnel urgent.
 4. En l'occurrence, le Tribunal a comparé la charge hypothécaire des nouveaux propriétaires par rapport au capital étranger investi (Fr. 1600. — par mois) et le prix d'achat de l'appartement (Fr. 326000. —). Leur gain net mensuel est de Fr. 5480. — et le loyer qu'ils paient de Fr. 1780. —. De son côté, le locataire, défendeur à la procédure, payait jusqu'à la décision du premier juge, le 19 mars 1991, Fr. 630. — par mois. Le TF estime que, dans cette situation, la reconnaissance d'un besoin urgent ne viole pas le droit fédéral. Pour arriver à cette conclusion, il fait son choix entre deux opinions doctrinales. L'avis de Lachat et Micheli (*Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 304*) est rejeté comme étant trop étroit: on ne peut limiter la notion de besoin urgent à la situation du propriétaire qui n'a pas de locaux pour lui-même. Il donne en revanche la préférence aux autres auteurs qui adoptent une position plus souple. C'est le cas notamment lorsque la différence est élevée entre le loyer payé par le propriétaire et celui qu'il aurait dans son propre appartement. Cependant, il faut bien entendu que cette charge financière soit, pour le nouveau propriétaire, difficilement supportable (« untragbar »).
 5. Le TF rappelle enfin que la reconnaissance du besoin urgent du propriétaire n'exclut pas, dans un second temps, la pesée des intérêts des parties en cas de procédure en prolongation du bail (art. 272 al. 2 litt. d CO).
- Note**
6. En matière de bail à loyer, plus que dans la plupart des autres matières du droit des obligations, le travail du juge implique une délicate évaluation des intérêts en présence (Interessenabwägung). C'est à la Cour suprême de fixer des points de repère et des accents pour permettre une application uniforme de la loi par les instances inférieures. C'est bien ce qu'a fait le TF. On peut relever quelques-uns des piliers qui soutiennent cette décision.
 - a) La référence faite par le TF à l'art. 34 sexies al. 1 Cst. féd. est importante. Cette disposition donne mandat au législateur fédéral de faciliter l'accès à la propriété. Elle n'est certainement pas celle qui a fondé la compétence du législateur fédéral en matière de baux à loyer d'immeubles. Mais en la citant nommément, le TF rappelle qu'on ne peut pas sans se contredire vouloir faciliter l'accès à la propriété et en même temps interdire aux propriétaires d'habiter ou d'utiliser les biens qu'ils ont acquis. Face à la tâche, voire au mandat précis qui est donné à la Confédération, le juge peut, lorsque le législateur est défaillant ou ne réalise que partiellement sa mission, participer à la réalisation d'un certain but (*sur ces questions, voir Aubert, La Constitution, son contenu, son usage, Recueil des travaux présentés au 125^e Congrès des Juristes suisses, Bâle 1991, p. 127 ss*).
 - b) Il faut approuver le TF d'avoir su, par un examen précis des travaux parlementaires et des projets, suivre au plus près la volonté du législateur fédéral. L'examen par notre haute Cour de la notion d'urgence était d'autant plus important que l'exigence de l'urgence avait, sous l'ancienne loi, été rejetée par elle (ATF 99 II 52).
 - c) Les intérêts des locataires ne sont pas mis en péril par l'interprétation faite par le TF de la notion de « besoin urgent ». L'utilisation des termes « untragbar » et « unzumutbar » est importante. La prise en compte des intérêts économiques du bailleur ne se fait pas à la légère. Le refus du droit d'habiter son propre logement ou sa propre maison doit avoir des conséquences intolérables pour le propriétaire.

Autre élément de protection du locataire: le double examen dans le temps de la notion de besoin urgent. Pour être valable, le congé doit respecter cette exigence, c'est la première étape. Si le locataire demande une prolongation du bail, l'urgence du besoin exprimée par le bailleur sera comparée aux conséquences pénibles de la résiliation pour le locataire. C'est la deuxième étape. On peut parfaitement imaginer la reconnaissance du besoin dans un premier temps et, dans un deuxième temps, l'octroi d'une prolongation, probablement limitée.

F.K.

25 Bail portant sur un logement de service dont le bailleur est employeur du locataire. Clause liant l'extinction du bail à la résiliation du contrat de travail déclarée nulle, par le fait que le locataire renonce par avance au droit impératif de requérir une prolongation du bail.

Autorité de conciliation, Zurich

18.02.1991

Zürcher Mietrechtspraxis 1991, p. 31; RSJ 1992, p. 298

Art. 272b al. 2, 273 al. 2 litt. a, 273c CO; 19 et 20 CO; 27 al. 2 CC

1. Un employé de la fabrique X. AG occupe depuis 1983 un appartement qui est mis à sa disposition par l'employeur. Dans le contrat de bail se trouve une clause qui prévoit que si le contrat de travail est résolu, le contrat de bail sera considéré comme résilié. Le contrat ajoute que le locataire renonce à faire valoir une opposition (sous-entendu demande de prolongation) devant les autorités compétentes en matière de bail. L'autorité zurichoise a jugé cette clause nulle en vertu de l'art. 273c CO, expression particulière des art. 19 al. 2 et 20 al. 1 CO et de l'art. 27 al. 2 CC.
2. Il ne paraît faire aucun doute que l'interprétation de l'art. 273c CO, sinon sa simple lecture, conduit à la nullité de clauses qui interdisent au locataire ayant renoncé à son poste de travail ou perdu celui-ci de solliciter une prolongation de son contrat de bail (*Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 345 s; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 217; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 4 ad art. 273c CO*). Si cette affirmation est donc correcte, il convient cependant d'y apporter quelques précisions.
3. Il y a cependant encore des employeurs qui souhaitent venir en aide à leurs employés et les favoriser en leur offrant des appartements à des conditions favorables. Ces avantages peuvent consister en un loyer réduit ou en un emplacement privilégié

réduisant les coûts de transport. Ces appartements de service — au sens large — sont en général limités en nombre et sont de ce fait strictement réservés à ceux qui remplissent aussi la qualité d'employés du bailleur. Il convient donc, tout en respectant l'art. 273c CO, de ne pas dissuader la bonne volonté des employeurs-bailleurs.

4. Si le locataire peut, dans les limites prévues par les art. 272 ss CO, obtenir une prolongation de bail, il risque de léser les autres employés de l'entreprise du bailleur. Ceux-ci devront se loger ailleurs, à des conditions supposées moins avantageuses. Les autorités chargées de l'application du droit du bail doivent donc largement tenir compte des avantages liés à l'appartement de service. Cela signifie qu'aucune prolongation « ne sera accordée parce que l'appartement doit être mis à la disposition du successeur du travailleur sortant » (*Message CF, FF 1985 I 1442; Trachsel, Leitfaden zum Mietrecht, Zurich 1991, p. 229; SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 18 ad art. 272 CO et contra: Zihlmann, op. cit., p. 213, n. 69*) ou qu'il conviendra de tenir compte des besoins du bailleur de loger l'un de ses employés en réduisant la durée éventuelle d'une prolongation et/ou en se montrant très strict dans l'appréciation des intérêts du locataire sortant (*à ce sujet, voir aussi Lachat/Micheli, op. cit., p. 341 s*).
5. Le principe de l'appartement de service étant admis, il faut harmoniser les délais de résiliation qui sont souvent différents entre contrat de bail et contrat de travail. En particulier, il faut tenir compte des délais minima et des termes prévus par le droit du bail. L'art. 266c CO prévoit, par exemple, un délai de congé de trois mois pour un terme fixé par l'usage local ou, à défaut, pour la fin d'un trimestre de bail. Dans ce cas, la résiliation du contrat de travail, quelle qu'en soit la cause ou l'auteur, pourrait conventionnellement inclure la dénonciation du contrat de bail, mais dans le respect des délais plus longs (pour autant que ce soit le cas) des dispositions du CO sur le congé en matière de bail (*à ce sujet, voir Trachsel, op. cit., p. 32*).
6. Reste le cas de l'employé qui dénonce le contrat de travail. Ce cas n'est évidemment pas prévu par la loi. L'art. 273 al. 2 CO vise la situation du locataire qui reçoit un congé et qui dispose d'un délai de 30 jours pour demander une prolongation et celle d'un bail de durée déterminée où le locataire doit agir 60 jours avant l'expiration du contrat. Si le délai de résiliation du contrat de travail est plus long que 60 jours, on pourrait, par transposition de l'art. 273 al. 2 litt. b CO, prévoir que l'employé locataire peut saisir l'autorité de conciliation 60 jours avant la fin du contrat de travail/contrat de bail. Si le délai de congé du contrat de travail est inférieur à 60 jours, l'employé devrait pouvoir, 30 jours avant la fin du contrat de bail, saisir ladite autorité. Le système présente le désavantage de prévoir des dates différentes. On pourrait donc imaginer de combler la lacune de la loi en prévoyant que si c'est l'employé qui résilie le contrat de travail, il doit, en même temps, saisir l'autorité de conciliation s'il entend demander une prolongation de bail.

F.K.

4. Autorités et procédure

26 Bail à loyer. Réclamation de dommages-intérêts pour déprédation de la chose louée. Passage obligé devant l'autorité de conciliation préalablement à toute saisine du juge.

Tribunal fédéral

22.04.1992

Commune de X. c. H.

ATF 118 II 307

Art. 274, 274a, 274d, 274e, 274f CO

1. Le droit fédéral ne prévoit expressément la compétence matérielle des autorités de conciliation que dans trois cas: la consignation des loyers (art. 259h et i CO), le congé et la prolongation de bail (art. 273 CO) et la contestation du loyer (art. 270 ss CO). Pour les litiges découlant de prétentions en réparation du dommage causé à la chose louée, la loi ne se prononce pas. C'est donc en recourant à une interprétation littérale puis historique et systématique de l'art. 274a CO que le TF a établi la compétence des autorités de conciliation pour ces litiges aussi.

A remarquer que la compétence reconnue par le TF se limite alors à l'obligation pour les autorités de conciliation de tenter d'amener les parties à trouver un accord, mais ne s'accompagne pas de celle de prendre une décision, sauf dans les cas prévus aux art. 259i al. 1 et 273 al. 4 CO.

2. Le TF n'a pas considéré que l'interprétation littérale de l'art. 274a CO permette déjà d'admettre que l'autorité de conciliation, chargée de chercher un accord entre les parties dans les contestations issues de baux de choses immobilières, doive nécessairement et impérativement intervenir préalablement à la saisine des autorités judiciaires. Pour les litiges relevant des baux d'habitations et des baux commerciaux, le TF estime par contre que le passage devant l'autorité de conciliation est prévu par le droit fédéral (art. 274d et f CO) et conditionne toute action matérielle ultérieure.
3. Il ressort de l'examen des travaux des Chambres fédérales que la compétence de l'autorité de conciliation en vertu du droit fédéral a été conçue comme très générale. Le rapporteur de la commission du Conseil national a en effet précisé que l'autorité de conciliation devrait être saisie de tous les conflits entre bailleur et locataire (*Votum Guinand, BO CN 1989, p. 545 in fine*). Le TF en déduit que la volonté du législateur était bien de faire précéder la procédure judiciaire de l'art. 274f CO d'une intervention obligatoire de l'autorité de conciliation. A remarquer que le TF parle d'une «**intervention**» préalable nécessaire de l'autorité de conciliation et non pas d'une «**décision**» de celle-ci. On peut en déduire que, mis à part les cas susmentionnés pour lesquels la loi la dote d'un pouvoir de décision, l'autorité de conciliation limitera son intervention à une tentative de conciliation.

4. Un examen de la doctrine permet au TF de dégager un courant majoritaire en faveur d'une conciliation préalable obligatoire (*dans ce sens: Guinand, Autorités et procédure, 6^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 1; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, Lausanne 1990, p. 64; Lachat, Übersicht über das neue Mietrecht, MP 1990, p. 230; Ducrot, Procédure et contentieux en matière de bail à loyer..., RVJ 1991, p. 138 ss; et aussi, dans une certaine mesure, Rapp, Autorités et procédure en matière de bail à loyer. Observations critiques, in Droit cantonal et Droit fédéral, Mélanges publiés par l'Université de Lausanne, p. 273 ss, spéc. 276*). La gratuité de la procédure, ainsi que le délai de 30 jours prévu à l'art. 274f CO pour saisir le juge, sont des éléments déterminants pour le TF qui en conclut que «la prétention en dommages-intérêts pour dommage causé à la chose louée doit faire l'objet d'une conciliation préalable à l'intervention du juge» (p. 311).

Note

5. Le TF pose ici un principe qui semble juste au regard de la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires devant les Chambres fédérales. Il se fonde au surplus sur l'avis d'une partie autorisée de la doctrine. L'arrêt revêt à n'en pas douter une importance pratique considérable. Il convient d'en préciser la portée.
6. Il s'agit tout d'abord de spécifier la notion de «compétence matérielle» qui revient à l'autorité de conciliation en sus de celle que lui confère expressément la loi dans les trois cas visés aux art. 259h et i et 273 et 270 ss CO.

Le passage obligé devant l'autorité de conciliation, en tant que préalable nécessaire à toute action devant le juge, doit se limiter à une simple tentative de conciliation. On ne voit en effet pas que le TF ait voulu étendre démesurément la compétence de ces autorités en leur accordant un pouvoir décisionnel qui irait alors clairement au-delà de celui qui découle de la loi (art. 274e al. 2 CO) tel que voulu par le législateur et reconnu par la doctrine (*voir en particulier Votum Guinand, BO CN 1989, p. 545 in fine; USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 1 et 10 ad art. 274e CO; Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 227 s; Engel, Contrats de droit suisse, Berne 1992, p. 204 s; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zurich 1991, p. 41; Lachat/Micheli, Le nouveau droit du bail, 2^e éd., Lausanne 1992, p. 65*).

7. Pour une partie de la doctrine (*en particulier Lachat/Micheli, op. cit., p. 63, et Lachat/Stoll, op. cit., p. 39*), les art. 274a à 274g CO fixent des règles de procédure de droit fédéral «qui s'appliquent **impérativement** à tous les cantons». Toujours pour ces auteurs, seuls «le nombre et la compétence territoriale de ces autorités (...)» sont laissés à l'appréciation des cantons. Il en résulte que la compétence matérielle des autorités de conciliation telle que le TF l'a définie constitue une règle de procédure de droit fédéral qui s'impose aux cantons et au respect de laquelle les juges doivent veiller d'office (*Knapp, in*

Commentaire de la Constitution fédérale, Bâle, Zurich et Berne, art. 64 en particulier nos 57, 74 et 75; Voyame, Droit privé fédéral et procédure civile cantonale, RDS 1961 II, p. 72, 74 s, 108 et 114; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurich 1979, p. 64 et 68). Il apparaît ainsi que le passage préalable obligé devant l'autorité de conciliation est un moyen que le juge doit examiner et soulever d'office (dans ce sens: Guldener, op. cit., p. 81 et 121; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, Berne 1992, n. 103 p. 119 et n. 105 p. 120; Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, Genève 1981, p. 163 s).

8. Finalement, cet arrêt pose la question de la portée de ce nouveau passage obligé devant l'autorité de conciliation. Des raisons pratiques, liées en particulier à la surcharge des autorités de conciliation et au temps qu'elles mettent à se saisir d'une cause, amènent à se demander si cette nouvelle procédure vaut aussi dans le domaine du droit des poursuites.

Le Professeur Pierre-Robert Gilliéron s'est exprimé oralement à ce sujet lors du 7^e Séminaire sur le droit du bail d'octobre 1992 et a précisé (dans un avis écrit du 14 janvier 1993, reproduit in extenso ci-après avec son autorisation) que, selon lui, tel était le cas pour l'action en libération de dette intentée par un locataire contre son bailleur, mais pas pour les actions en mainlevée d'opposition liées au paiement du loyer. Le Professeur Gilliéron justifie la distinction opérée entre ces deux types d'actions par la nature particulière de chacune d'elles, l'une relevant de l'application du droit matériel du bail à loyer et l'autre uniquement de celle du droit des poursuites.

Selon l'avis écrit du Professeur Gilliéron, il est nécessaire de porter l'action en libération de dette devant l'autorité de conciliation avant de saisir le juge: «L'action en libération de dette est une contestation de pur droit matériel, dont le jugement est rendu à l'occasion d'une procédure d'exécution forcée, mais qui sortit des effets dans et hors la procédure d'exécution forcée pendante et qui est opposable au poursuivant et au poursuivi. L'action en libération de dette est, d'une part une action en constatation négative de droit et, d'autre part, une action provocatoire ou action de jactance. En raison de son caractère provocatoire, elle entraîne le renversement du rôle procédural des parties, mais ne renverse pas le fardeau de la preuve et, le cas échéant, le fardeau de l'allégation. Il appartient au défendeur — le poursuivant — de prouver les faits dont il déduit sa créance de loyer. Il faut donc raisonner pour l'action en libération de dette comme pour l'action en reconnaissance de dette introduite avant ou après la notification du commandement de payer la créance de loyer, avant ou après le refus de la mainlevée provisoire dans une poursuite pendante tendant au paiement de la créance de loyer. Or, il ne fait pas de doute que l'action en reconnaissance de dette est soumise au préalable obligatoire de conciliation.»

Selon ce même texte du Professeur Gilliéron, le passage obligé devant l'autorité de conciliation ne se retrouve pas dans le cadre de la procédure de mainlevée d'opposition: «La procédure de mainlevée de l'opposition est un incident de la poursuite,

une contestation de pur droit de la poursuite. Le jugement de mainlevée ne sortit d'effets que dans la poursuite en cours. Lors même qu'il applique, le cas échéant, le droit matériel, le juge de la mainlevée ne tranche pas une contestation de droit matériel; il dit, sur le vu des pièces produites et en tenant compte des explications des parties (...), si la poursuite peut suivre ou non son cours, autrement dit si le poursuivant a un titre à la mainlevée provisoire de l'opposition tel qu'un contrat de bail à loyer ou si le poursuivi a rendu plausible sa libération. Un préalable de conciliation ne se justifie donc pas et serait même incompatible avec la nature de la procédure sommaire de mainlevée.»

N.T.

27 Compétence de l'autorité d'expulsion pour statuer sur la validité du congé et la prolongation du bail. Exigences du droit fédéral quant à la procédure devant cette autorité.

Tribunal fédéral

18.12.1991

Epoux Z. c. F.

ATF 117 II 554; JT 1992 I 601; SJ 1992, p. 310; MP 1993, p. 139

Art. 274d et g CO

1. Selon l'art. 274g al. 1 CO, lorsque le locataire conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la validité du congé donné par le bailleur en cas de demeure du locataire (art. 257d CO), pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO), pour de justes motifs (art. 266g CO) ou en cas de faillite du locataire (art. 266h CO). Si la résiliation extraordinaire est considérée comme valable, l'autorité d'expulsion statue en outre sur une demande de prolongation de bail émanant du locataire dans le cas particulier du congé pour justes motifs (art. 274g al. 2 CO, qui se réfère à l'art. 266g CO; cette compétence limitée au seul cas des justes motifs découle du fait que dans les autres hypothèses de congé extraordinaire, l'art. 272a al. 1 CO exclut la prolongation du bail).

L'attraction de compétence en faveur de l'autorité d'expulsion n'intervient-elle que si la procédure d'expulsion est déjà pendante au moment où le congé est contesté? Une telle opinion n'est pas exclue par une interprétation littérale de l'art. 274g CO. Elle restreindrait cependant singulièrement la portée de cette disposition impérative. En effet, selon l'art. 273 al. 1 CO, les congés doivent être contestés devant l'autorité de conciliation dans les 30 jours dès leur réception; c'est dans le même délai que doit être

déposée devant l'autorité de conciliation une demande de prolongation d'un bail de durée indéterminée (art. 273 al. 2 litt. a CO). Même pour les congés extraordinaires qui peuvent être donnés 30 jours à l'avance pour la fin d'un mois (art. 257d al. 2, 257f al. 3 CO), le locataire doit saisir l'autorité de conciliation pendant le délai de résiliation, c'est-à-dire avant l'expiration du bail. Comme l'expulsion suppose cependant l'extinction du contrat, le bailleur ne dépose normalement sa demande qu'après la contestation du congé faite par le locataire dans le délai de l'art. 273 CO (*Zihlmann, Das neue Mietrecht, Zurich 1990, p. 112 et n. 244; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zurich 1991, n. 13 ad art. 274g CO; Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, 2^e éd., Zurich 1991, p. 377 et 390 s*). Si l'on adoptait une interprétation littérale de l'art. 274g CO, l'attraction de compétence ne jouerait pas dans le cas le plus fréquent; pratiquement, elle n'aurait d'effet que dans les cas de congé sans délai visés aux art. 257f al. 4 et 266h al. 2 CO (préjudice volontaire et faillite). Le but de l'art. 274g CO — qui est d'éviter des procédures parallèles devant des autorités différentes — ne serait pas atteint non plus. Il suffit donc, pour que l'autorité d'expulsion soit compétente, qu'à côté de la procédure d'expulsion, il y ait une contestation du congé soit devant l'autorité d'expulsion elle-même, soit devant l'autorité de conciliation, soit déjà devant le juge après l'échec de la conciliation (art. 273 al. 5 CO); dans ces deux derniers cas, l'autorité déjà saisie devra transmettre la cause à l'autorité d'expulsion (*SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 14 ad art. 274 g CO*).

2. Si l'autorité d'expulsion est appelée à statuer sur la validité du congé extraordinaire ou sur la prolongation du bail, elle doit examiner la cause de manière complète et libre, aussi bien en fait qu'en droit, sans se contenter de vraisemblances quant aux faits ni s'accommoder de restrictions quant aux moyens de preuve. Cette obligation résulte de l'art. 274d al. 3 CO et du principe selon lequel une décision jouissant de l'autorité de la chose jugée sur une prétention relevant du droit fédéral suppose un examen exhaustif du fondement de l'affaire (*Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4^e éd., Berne 1984, p. 256*). Elle vaut même si le droit cantonal désigne comme autorité d'expulsion l'autorité de conciliation et prescrit la procédure sommaire.

Note

3. L'arrêt résumé ci-dessus mérite sans doute d'être approuvé. L'attraction de compétence prévue à l'art. 274g CO vise à éviter qu'une procédure d'expulsion ne puisse être bloquée par un procès séparé en contestation du congé, ou en prolongation de bail dans le cas de l'art. 266g CO. Au regard de ce but, et quelle que soit la date d'ouverture des procédures respectives, il est expédient que l'autorité d'expulsion puisse connaître de l'ensemble du litige. On notera cependant que l'art. 274g CO ne s'applique pas à tous les cas de congés anticipés, celui de l'art. 261 al. 2 litt. a CO (résiliation anticipée de l'acquéreur) n'étant ainsi pas mentionné. A notre avis, rien n'empêche le droit cantonal d'étendre la règle

de l'attraction au-delà de celle adoptée par le législateur fédéral. S'agissant des pouvoirs d'instruction de l'autorité d'expulsion, le TF a eu raison de préciser qu'ils devaient être complets. Selon nous toutefois, une limitation des moyens de preuve est incompatible avec le droit fédéral pour tout prononcé d'expulsion, même en dehors des hypothèses visées à l'art. 274g CO, compte tenu du caractère pratiquement définitif de l'expulsion si elle est prononcée (*voir DB 1992, p. 31, n° 35, point 5*).

J.M.R.

28 Résiliation anticipée pour justes motifs d'un contrat de sous-location par la locataire principale. Contestation du congé par la sous-locataire devant l'autorité de conciliation. Expulsion de la sous-locataire requise de la Présidente du Tribunal de district par la locataire principale. Attraction de compétence en faveur de l'autorité d'expulsion. Pouvoir de cognition de l'autorité d'expulsion s'agissant de la validité du congé.

Tribunal fédéral

20.04.1993

D. c. W.

ATF 119 II...

Art. 274g CO

1. Il appartient aux cantons de désigner les autorités compétentes en matière de bail et de régler la procédure (art. 274 CO). Mais le droit fédéral restreint parfois cette compétence, ainsi que l'illustre la présente affaire: le TF avait à se prononcer sur l'étendue du pouvoir de cognition de l'autorité compétente en matière d'expulsion, lorsque le droit cantonal prévoit une procédure sommaire pour juger des cas d'expulsion, et que le droit fédéral désigne cette autorité, par attraction de compétence (art. 274g CO), pour juger de la validité d'un congé. Les faits sont les suivants: une sous-locataire se voit notifier une résiliation anticipée pour justes motifs (art. 266g CO); elle conteste ce congé devant l'autorité de conciliation. De son côté, la locataire principale saisit la Présidente du Tribunal de district, autorité compétente dans le canton de Zurich, d'une requête en expulsion. Se fondant sur l'art. 274g al. 1 et 3 CO, l'autorité de conciliation transmet l'affaire à la Présidente du Tribunal. Celle-ci rend une ordonnance de non-entrée en matière s'agissant de la procédure en expulsion, motivée par le fait que la procédure de contestation du congé n'était pas liquidée («Illiquidität»); sur cette base, elle rend une seconde ordonnance de non-entrée en matière concernant la procédure de contestation du congé et retransmet

ce dossier à l'autorité de conciliation. La locataire principale recourt en vain contre ces deux ordonnances auprès du Tribunal cantonal; saisi sur recours de droit public, le TF donne raison à la recourante.

2. Les cantons désignent les autorités compétentes en matière de bail (art. 274 CO). Certains cantons, comme celui de Zurich, ont désigné deux autorités différentes pour les procédures en expulsion et en contestation du congé. Dans les cas où, comme en l'espèce, le congé est contesté dans une procédure et l'expulsion requise dans une autre, le droit fédéral prescrit une attraction de compétence en faveur du juge de l'expulsion, qui doit également statuer sur la validité du congé, ceci afin d'éviter la multiplication des procédures et d'éventuels jugements contradictoires (ATF 118 II 305 cons. 4a). Cette attraction est prévue par l'art. 274g al. 1 CO, qui dispose que lorsqu'un locataire conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la validité du congé donné par le bailleur, en cas de demeure du locataire (art. 257d CO), pour violation grave par le locataire de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO), pour de justes motifs (art. 266g CO), et en cas de faillite du locataire (art. 266h CO). Si le congé est jugé valable, et qu'il a été donné pour de justes motifs (art. 266g CO), l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la prolongation du bail (art. 274g al. 2 CO; ATF 117 II 556 cons. 2, JT 1992 I 602 cons. 2). Quant à l'art. 274g al. 3 CO, il dispose que si le locataire saisit l'autorité de conciliation, celle-ci transmet la requête à l'autorité compétente en matière d'expulsion. L'art. 274g CO est de droit impératif. C'est donc bien à juste titre que l'autorité de conciliation a transmis le dossier de contestation du congé à la Présidente du Tribunal saisie d'une requête en expulsion.
3. Il appartient également aux cantons de régler la procédure en matière de bail (art. 274 CO); ils sont libres de prévoir une procédure ordinaire ou sommaire, accélérée ou non. Dans le canton de Zurich, il est prévu que les requêtes en expulsion soient liquidées en procédure sommaire; le pouvoir de cognition du juge de l'expulsion est donc limité. Lorsque celui-ci est chargé également de statuer sur la validité d'un congé par attraction de compétence, quelle est alors l'étendue de son pouvoir de cognition? La doctrine est divisée sur ce point. Quant au TF, il rappelle les deux principes suivants: premièrement, la maxime d'office de l'art. 274d al. 3 CO déploie également des effets dans le cas de l'attraction de compétence de l'art. 274g CO; deuxièmement, une décision finale ayant force de chose jugée concernant une prétention fondée sur le droit fédéral doit exposer de manière exhaustive et les faits et le droit (ATF 118 II 306 cons. 4a; 117 II 559 cons. 2d et les réf., JT 1992 I 605 cons. 2d). En conséquence, l'autorité compétente en matière d'expulsion jouit d'un plein pouvoir de cognition pour juger de la validité du congé extraordinaire: elle doit donc se saisir de l'affaire sans égard à l'état de l'instruction; au besoin, elle doit instruire elle-même l'affaire, en faits et en droit, résoudre les questions préjudicielles

relevant du droit civil, procéder à l'administration des preuves. En l'espèce, c'est donc à tort que l'autorité saisie d'une requête d'expulsion, chargée également par le droit fédéral de statuer sur la validité du congé, a refusé d'entrer en matière sur ces deux objets pour le motif que la procédure en contestation du congé n'était pas liquidée.

C.G.

29 Bail à loyer. Procédure d'expulsion sommaire. Droit à l'assistance judiciaire gratuite lorsqu'il est aussi statué sur la validité du congé.

Tribunal fédéral

17.06.1992

W.M. c. Tribunal supérieur du canton de Lucerne

Plädoyer n° 5/92, p. 63

Art. 257d, 274g CO; 4 Cst. féd.

1. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite découle directement de l'art. 4 Cst. féd. et est garanti lorsque la cause présente des difficultés suffisantes pour que la partie indigente ait besoin d'être assistée afin que ses intérêts soient sauvegardés (ATF 112 la 15 ss).
2. Dans le cas particulier, la procédure d'expulsion intentée contre le locataire avait été précédée d'une contestation du congé signifié à ce dernier en application de l'art. 257d CO. Le TF a donc considéré que devait s'appliquer l'art. 274g CO, qui étend la compétence matérielle de l'autorité saisie de la procédure d'expulsion à l'examen de la validité du congé contesté.
3. Le TF a souligné que la compétence du juge d'expulsion prévue à l'art. 274g CO comportait le risque que ce dernier, chargé dans la plupart des cantons de trancher l'expulsion en procédure sommaire, examine de manière sommaire également la question de la validité du congé attaqué. Il rappelle que le droit fédéral exige, indépendamment des prescriptions cantonales en matière d'expulsion, que la question de la validité du congé soit examinée, tant en fait qu'en droit, de manière fouillée et complète, avant qu'il soit statué sur l'expulsion.
4. Le TF a retenu que l'examen approfondi de la validité de la résiliation en raison de la demeure du locataire (art. 257d CO) pouvait soulever des questions juridiques délicates justifiant l'octroi d'une assistance judiciaire gratuite. Il a relevé que tel était le cas lorsque, comme en l'espèce, le locataire contestait la validité du congé, motif pris qu'il lui avait été

notifié avant l'échéance du délai de 30 jours de l'art. 257d al. 1 CO. Le fait que ce problème n'ait encore donné lieu ni à une jurisprudence bien établie ni à une solution doctrinale unanime (seuls Lachat et Stoll ont sur ce point expressément pris position, in *Das neue Mietrecht für die Praxis*, Zurich 1991, p. 136, n° 6.5 et p. 137, n° 6.7) amène le TF à considérer que l'assistance d'un conseiller juridique était indispensable à un profane pour lui permettre de s'exprimer, avant que la validité du congé ne soit établie et l'expulsion ordonnée.

N.T.

30 Irrecevabilité d'un recours en réforme interjeté contre la décision d'une autorité cantonale statuant comme juridiction unique. La décision de l'autorité de conciliation n'est pas une décision de première instance, au sens de l'art. 48 al. 2 litt. a OJ.

Tribunal fédéral

15.10.1991

Von W. c. M.

ATF 117 II 504; JT 1992 I 592

Art. 48 al. 2 litt. a OJ

1. Lorsqu'un jugement cantonal n'est précédé que de la décision de l'autorité de conciliation, le recours en réforme n'est pas ouvert. En effet, pour qu'un tel recours soit recevable, il faut au préalable que la contestation ait été examinée au moins par deux instances cantonales disposant d'un plein pouvoir de cognition. L'autorité de conciliation n'est pas une instance cantonale disposant d'un plein pouvoir de cognition, au sens de l'art. 48 al. 2 litt. a OJ. Elle est une institution indépendante, non subordonnée au juge. Sa décision n'est pas susceptible d'être annulée ou confirmée par un tribunal saisi postérieurement. La décision entre en vigueur si l'autorité judiciaire n'est pas saisie. Dans le cas contraire, elle est mise à néant sans autre formalité et le juge statue en première instance (*USPI, Commentaire du bail à loyer, Genève 1992, n. 3 ad art. 274f CO*). Il s'agit en fait d'une «prédécision prima facie» dont le but est de déterminer la répartition des rôles dans la procédure judiciaire subséquente.
2. En l'espèce, la décision rendue par l'autorité de conciliation avait été portée directement devant le juge unique de la commission judiciaire (section du Tribunal cantonal) du canton d'Obwald. La procédure cantonale ne prévoyant qu'une administration de preuve limitée à ce stade, le TF a considéré qu'il s'agissait d'une décision rendue par une instance inférieure, partant non susceptible d'un recours en réforme.

Note

3. La procédure de conciliation constitue une étape non seulement préalable, mais également obligatoire avant la saisine du tribunal. Le TF a mis un terme à l'insécurité juridique qui régnait jusque-là dans ce domaine. Le principe sera confirmé dans l'arrêt Commune de X. c. H. (ATF 118 II 307, voir *supra* n° 26).
4. D'énoncé simple, ce principe soulève néanmoins un certain nombre de questions. En effet, si l'on peut considérer que la règle s'applique sans difficulté à une contestation découlant uniquement du droit du bail, la question apparaît plus délicate, notamment lorsque le litige relève également du **droit de la poursuite**. Nous limiterons notre examen aux actions découlant des art. 82 ss LP. La partie qui, dans le cadre d'une contestation relevant du droit du bail, introduit une action en libération de dette doit-elle impérativement saisir l'autorité de conciliation avant de pouvoir procéder? En considérant que la procédure devant l'autorité de conciliation est non seulement préalable, mais également obligatoire pour tout litige relatif aux baux de choses immobilières, la réponse est affirmative (*cf. à cet égard le commentaire de Gilliéron à propos de l'arrêt Commune de X. c. H., supra n° 26*).
5. L'art. 83 al. 2 LP fixe au débiteur un délai de dix jours pour intenter au for de la poursuite une **action en libération de dette**. Compte tenu du principe énoncé ci-dessus (conciliation préalable obligatoire), le débiteur se verrait contraint, lorsque le litige relève du droit du bail, de saisir simultanément l'autorité de conciliation et le juge. Cette solution ne nous semble pas satisfaisante, dans la mesure où elle multiplie inutilement les procédures, crée une insécurité juridique et, de surcroît, une surcharge des autorités judiciaires. En outre, elle contrevient à notre sens au principe de l'art. 274d CO qui impose une procédure simple et rapide pour les litiges portant sur les baux d'habitations et de locaux commerciaux.

La solution consiste, à notre avis, à appliquer par analogie l'art. 83 al. 2 LP à la procédure devant l'autorité de conciliation. Ainsi, le débiteur qui a fait l'objet d'une décision de mainlevée provisoire dans le cadre d'un litige relevant du droit du bail devra impérativement saisir l'autorité de conciliation dans les dix jours de la mainlevée, s'il entend préserver ses droits. Si la conciliation aboutit, la procédure sera clôturée par un accord valant transaction judiciaire. En cas d'échec de la conciliation, le débiteur disposera d'un délai de trente jours pour introduire l'action en libération de dette devant le tribunal compétent. En revanche, contrairement à une pratique qui tend à s'instaurer, nous pensons que le principe d'une conciliation préalable et obligatoire ne s'applique pas à toutes les actions du droit des poursuites, mais uniquement à celles entraînant des **effets de droit matériel**. Ainsi, le créancier qui veut obtenir la mainlevée provisoire ou définitive de l'opposition n'aura pas à saisir l'autorité de conciliation avant de pouvoir agir. En effet, la demande de mainlevée n'est pas une contestation de droit matériel, au sens où l'entend le TF (*cf. ATF 118 II 307 précité*). Inutile avant une procédure de mainlevée définitive (le débiteur aura déjà pu s'exprimer dans le cadre de la

procédure de conciliation qui aura précédé le jugement au fond), la conciliation préalable alourdirait inutilement la procédure de mainlevée provisoire. Postérieure à celle-ci, mais obligatoire et précédant l'action en libération de dette, la conciliation nous semble répondre parfaitement à la volonté exprimée par le législateur, sans alourdir inutilement la procédure de mainlevée.

I.B.

31 Bail commun. Contestation d'une augmentation de loyer. Existence d'une consorité formelle nécessaire des colocataires.

Cour de justice, Genève

25.01.1993

S. c. SI E.

Cahiers du bail 1993, p. 60

Art. 270, 270a, 270b CO

1. Les époux S. ont conclu comme colocataires un bail commun portant sur un logement avec la société immobilière E. Une hausse de loyer leur ayant été notifiée, ils en contestent conjointement la validité devant la Commission (aujourd'hui: Autorité) de

conciliation. Faute d'entente entre les parties, la baileresse saisit le Tribunal des baux et loyers d'une action en validation de la hausse, qui est déclarée bien-fondée. Le mari fait alors seul appel de cette décision. Admettant l'existence d'une consorité formelle nécessaire et constatant que la femme n'a pas été citée dans la procédure en qualité de cotitulaire du bail, la Cour d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève déclare l'appel irrecevable.

Note

2. En cas de bail commun, le contrat fait naître pour chaque locataire les mêmes droits et obligations. Sauf convention contraire et sous réserve d'un pouvoir de représentation (cf. *Tribunal des baux, Vaud, 10.12.1992, Cahiers du bail 1993, p. 23*), les droits formateurs liés aux rapports contractuels doivent être exercés conjointement par les deux (ou contre les deux) colocataires. La règle trouve un prolongement au plan procédural pour l'ouverture d'une action formatrice, comme c'est le cas de la contestation d'une augmentation de loyer ou de la demande d'une diminution de loyer (art. 270 ss CO). C'est donc à juste titre que les juges genevois ont ici reconnu l'existence d'une consorité formelle nécessaire des époux colocataires (*dans ce sens, Schmid, Der gemeinsame Mietvertrag, RSJ 1991, p. 374 s; Wessner, Logement et famille, 3^e Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 1984, p. 13 s; moins catégorique, Barbey, L'AMSL, Lausanne 1984, p. 142*).

P.W.

5. Bail à ferme

32 Conditions de conclusion d'un bail à ferme agricole. Conséquences du décès du fermier. Rivalités entre ses héritiers pour reprendre le bail. Reprise du bail par la fille du défunt, à la fois héritière et baileresse. Extinction du bail par confusion.

Tribunal fédéral

28.12.1992

Susanne D. et consorts c. Martin K.

ATF 118 II 441

Art. 118 CO; 4 al. 1, 18 LBFA

1. Par le contrat de bail à ferme agricole, le bailleur s'oblige à remettre au fermier l'usage d'une entreprise ou d'un immeuble à des fins agricoles et à lui en laisser percevoir les fruits ou les produits, en contrepartie d'un fermage (art. 4 al. 1 LBFA). Aucune forme n'étant prescrite, le contrat peut être conclu expressément ou tacitement, par actes concluants.

En l'espèce, une jeune veuve, suite au décès de son mari agriculteur, a laissé pendant plusieurs années son père faucher un pré et utiliser le foin pour son propre compte, moyennant le versement annuel de Fr. 3000. — : le TF admet à juste titre la conclusion tacite d'un contrat de bail à ferme agricole.

2. Le fermier est décédé en cours de bail. En telle occurrence, les droits et obligations découlant du contrat passent aux héritiers du défunt, selon les règles usuelles du droit successoral (*Guinand, Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences? 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992, p. 10, n° 31*). Vu l'importance des relations personnelles entre parties au bail à ferme agricole et des aptitudes professionnelles requises du fermier, aussi bien les héritiers du fermier défunt que le bailleur peuvent résilier le contrat dans un délai de six mois pour le terme de printemps ou d'automne suivant (art. 18 al. 1 LBFA). Si la résiliation émane du bailleur, le conjoint ou un descendant du fermier défunt peut déclarer, dans les trente jours, vouloir reprendre le contrat (art. 18 al. 2 LBFA). Si le prétendant n'offre pas de garanties suffisantes quant à une exploitation normale des terres affermées ou si la

continuation du bail est, pour d'autres motifs, intolérable au bailleur, celui-ci est habilité, dans les trente jours à compter de la réception de la déclaration de reprise, à ouvrir action en résiliation du bail (art. 18 al. 3 LBFA). Le bailleur peut ainsi être obligé d'entrer en relation contractuelle avec une personne déterminée; il ne saurait toutefois être forcé de le faire avec tous les membres de l'hoirie ou plusieurs fermiers (Müller, *Die privatrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht*, RJB 1987, p. 6; Paquier-Boinay, *Le contrat de bail à ferme agricole: conclusion et droit de préafferme*, thèse, Lausanne 1991, p. 175, n. 56). La loi favorise ainsi la poursuite du bail en cours par l'un des héritiers du fermier défunt au détriment de la liberté contractuelle du bailleur.

3. Lorsque plusieurs prétendants manifestent leur volonté de reprendre le bail, comme en l'espèce, le bailleur peut désigner celui d'entre eux qui le reprendra (art. 18 al. 2 LBFA; cf. aussi Studer/Hofer, *Le droit du bail à ferme agricole*, Brugg 1988, p. 152). Les critères devant guider ce choix ne sont exposés ni dans la loi, ni dans le Message du Conseil fédéral à l'appui du projet de loi (FF 1982 I 293). La doctrine et la jurisprudence sont également muettes sur ce point. Faut-il dès lors en déduire que le bailleur dispose d'un pouvoir discrétionnaire? Le TF a pu se dispenser de répondre à cette question puisque, dans la présente affaire, l'une des personnes prétendant à la reprise du bail était à la fois bailleuse et héritière du fermier: la fille du fermier décédé, bailleuse, avait résilié le contrat de bail suite au décès de son père (art. 18 al. 1 LBFA); à titre de descendante, elle avait en outre fait part à la communauté des héritiers de sa volonté de pouvoir disposer à nouveau de ses terres (art. 18 al. 2 LBFA), tandis que son frère déclarait à son tour vouloir reprendre le bail (art. 18 al. 2 LBFA). Le TF y voit un cas d'extinction du contrat par confusion (art. 118 CO), les qualités de bailleuse et de fermière étant réunies en une seule personne. C'eût été une aberration — juridique et pratique — que d'exiger d'elle qu'elle se désigne comme reprenante du bail.

Note

4. La confusion est une cause d'extinction de l'obligation, et non du contrat à proprement parler. Certes, elle peut affecter tout un rapport de droit (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, p. 523) dans la mesure où, lorsqu'il n'existe plus ni créances ni dettes par suite de confusion, le contrat n'a plus d'objet.

C.G.

Tribunal fédéral

24.10.1991

J.M. c. Epoux M.

Art. 17 al. 1 LBFA

1. L'art. 17 al. 1 LBFA prévoit que si le maintien du contrat devient intolérable pour une partie du fait de circonstances graves, celle-ci peut résilier le bail par écrit, dans un délai de six mois, pour les termes de printemps et d'automne. Pour interpréter la notion de «circonstances graves», on peut se reporter à la doctrine et à la jurisprudence relative aux art. 266g et 297 CO et aux anciens art. 269 et 291 CO, puisqu'en vertu de l'art. 1 al. 4 LBFA, le CO est applicable à titre supplétif. Le TF a l'occasion de rappeler quelques principes essentiels en la matière: une résiliation pour circonstances graves suppose que celles-ci n'étaient pas prévisibles lors de la conclusion du contrat (ATF 63 II 82, JT 1937 I 392); la partie qui est à l'origine de ces circonstances ne peut pas s'en prévaloir (Becker, *Obligationenrecht — Die einzelnen Vertragsverhältnisse*, VI 2, Berne 1934, n. 3 ad art. 269 CO; Oser/Schoenenberger, *Das Obligationenrecht*, V 2, 2^e éd., Zurich 1936, n. 8 ad art. 269 CO); le maintien du contrat doit être devenu intolérable en raison de motifs particulièrement graves, objectivement ou subjectivement (Becker, *op. cit.*, n. 4 ad art. 269 CO).
2. Dans le présent litige, le bailleur invoque comme motif fondant sa résiliation anticipée les voies de fait intervenues entre les épouses des parties au contrat. Le TF admet que des difficultés importantes et durables entre parties vivant sous le même toit — comme en l'espèce — constituent des circonstances graves fondant une résiliation anticipée (Studer/Hofer, *Das landwirtschaftliche Pachtrecht*, Brugg 1987, p. 134). Les voies de fait invoquées peuvent certes constituer un juste motif de résiliation anticipée, mais il convient de replacer ces événements dans leur contexte. Dans l'affaire en cause, les relations du bailleur et de son épouse avec leur entourage ont toujours été problématiques; les mêmes frictions se sont déjà produites avec le locataire précédent; les voies de fait se sont déroulées après la notification de la lettre de résiliation. Pour ces raisons, le motif invoqué par le bailleur n'est pas de nature à fonder une résiliation avant terme du bail à ferme.
3. Ne constitue pas non plus en l'espèce une circonstance grave justifiant une résiliation anticipée le fait d'avoir taillé des arbres fruitiers d'une manière contestable. Le verger ne représente pas une partie essentielle du domaine mis à bail, partant le domaine n'est pas mis en danger — comme il le serait par exemple en cas d'exploitation inadéquate du sol ou d'entretien défectueux des bâtiments (cf. TF, 12.07.1990, DB 1991, p. 11, n° 10). Si le bailleur estimait que la taille des arbres fruitiers lui était préjudiciable, il pouvait toujours demander réparation sur la base de l'art. 23 al. 4 LBFA.

C.G.

33 Résiliation anticipée d'un bail à ferme agricole pour justes motifs. Existence de justes motifs niée.

