

Séminaire sur le droit du bail

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

21^e SEMINAIRE SUR LE DROIT DU BAIL

21^e SEMINAIRE SUR LE DROIT DU BAIL

Edité par
François Bohnet et Blaise Carron

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT

www.unine.ch/droit

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-4385-8

© 2020 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Séminaire sur le droit du bail,
Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

www.bail.ch

Préface

Le présent ouvrage est publié à l'occasion du 21^e Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel, organisé pour la première édition le 2 octobre 2020 et pour la seconde le 16 octobre 2020.

L'ouvrage recueille sept contributions traitant de manière approfondie divers thèmes d'actualité en droit du bail.

Le Séminaire sur le droit du bail remercie les auteurs de leur contribution enrichissante à la pratique de la location immobilière, la maison d'édition Helbing Lichtenhahn, qui s'associe à la diffusion commerciale de l'ouvrage, ainsi que ses collaboratrices et collaborateurs ayant contribué à l'élaboration de l'ouvrage, en particulier Mme Sylvia Staehli, secrétaire.

François Bohnet et Blaise Carron
Codirecteurs du Séminaire sur le droit du bail
de l'Université de Neuchâtel

Neuchâtel, septembre 2020

Sommaire

FRANÇOIS BOHNET et LUCA MELCARNE Dix ans de cas clairs en droit du bail	1
JEAN-MARC SIEGRIST La coopérative d'habitation et le droit du bail	47
CAROLE WAHLEN Les contrats de durée déterminée et la protection des locataires	93
PATRICIA DIETSCHY-MARTENET Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au contrat-cadre romand et au code des obligations	137
DENIS PIOTET La dissociation de la qualité de créancier du loyer et de celle de bailleur	187
XAVIER RUBLI Héritiers, congés et loyers	209
BORIS LACHAT Le locataire absent et la restitution des locaux	261

Abréviations

ACJ	Arrêt de la Cour de Justice (Genève)
ACJC	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 22 février 2009
AI	Appenzell Rhodes-Intérieures
al.	alinéa(s)
AppGer BS	Appellationsgericht Basel-Stadt
Arrêté CE-VD/RULV 2020	Arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud du 27 mai 2020 déclarant de force obligatoire générale le contrat-cadre de baux à loyer comprenant les dispositions paritaires romandes et les règles et usages locatifs du Canton de Vaud (RS VD 221.317.1)
Arrêté CF/CCR	Arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail (FF 2014 5087)
Arrêté CF/RULV 2008	Arrêté du Conseil fédéral du 25 juin 2008 relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud » et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail (FF 2008 5297)
Arrêté CF/RULV 2014	Arrêté du Conseil fédéral du 20 juin 2014 relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et règles et usages

Abréviations

locatifs du Canton de Vaud » et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail (FF 2014 5095)

Arrêté CF/RULV 2020

Arrêté du Conseil fédéral du 24 juin 2020 relatif à l'approbation de la déclaration cantonale de force obligatoire générale du contrat-cadre de bail à loyer « Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du Canton de Vaud » et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail (FF 2020 5585)

art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
CACI	Cour d'appel civile du Tribunal cantonal de l'état de Vaud
CACIV	Cour d'appel civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCR	Contrat-cadre romand de baux à loyer du 12 décembre 2007 (FF 2008 5291)
CD	compact disc
CdB	Cahiers du bail
CDPJ VD	Code de droit privé judiciaire vaudois
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
cf.	confer
CFF	Chemins de fer fédéraux
ch.	chiffre(s)
CHF	franc suisse
CIPEF	Coopérative Immobilière du Personnel Fédéral

Abréviations

cit.	cité(e)(s)
CJ GE	Cour de justice Genève
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : droit des obligations) (RS 220)
cons.	considérant(s)
comp.	complément
Co-SVIT	Commentaire SVIT
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CPra Actions	Actions civiles, Commentaire pratique
CPra Bail	Droit du bail à loyer, Commentaire pratique
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DB	Droit du bail ; publication annuelle du séminaire sur le droit du bail, Université de Neuchâtel
éd.	Edition
édit.	Editeur
Eg./ég.	Egaleme nt
EMS	Etablissements médico-sociaux
et al.	Et alii (et autres)
FF	Feuille fédérale
ff	fortfolgende (= ss)
GE	Genève
GL	Glaris
HAP	Handbücher für Anwaltspraxis

Abréviations

HGer ZH	Handelsgericht des Kantons Zürich
ibid.	Ibidem
intro.	introduction
IPC	Indice suisse des prix à la consommation
JdT	Journal des Tribunaux
JT	Journal des Tribunaux
JU	Jura
KommZPO	Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung
KUKO	Kurzkommentar
LACC	Loi valaisanne d'application du code civil suisse (RS VS 211.1)
LCBD	Loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (RS 221.213.15)
let.	lettre
LGL	Loi générale du 4 décembre 1978 sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	lettre(s)
LJB VD	Loi du 9 novembre 2010 sur la juridiction en matière de bail (RS VD 173.655)
LJ FR	Loi du 31 mai 2010 sur la justice (RSF 130.1)
LOG	Loi fédérale du 21 mars 2003 encourageant le logement à loyer ou à prix modérés (RS 842)
LOJ GE	Loi du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire (RS GE E 2 05)
LOJ JU	Loi du 23 février 2000 sur l'organisation judiciaire (RS JU 181.1)

Abréviations

LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPart	Loi fédérale du 28 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe (RS 211.231)
LPC GE	Loi du 10 avril 1987 de procédure civile (RS GE E 3 05)
LTBLF JU	Loi instituant le Tribunal des baux à loyer et à ferme du 30 juin 1983
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
LU	Lucerne
MfdP	Mietrecht für die Praxis
MP	Mietrechtspraxis
MRA	Mietrecht Aktuell
n.	note
n ^{o(s)}	numéro(s)
N	numéro(s)
nbp	note de bas de page
NW	Nidwald
OGer BE	Obergericht des kantons Bern (Tribunal supérieur du canton de Berne)
OGer LU	Obergericht des Kantons Luzern (Tribunal supérieur du canton de Lucerne)
OGer ZH	Obergericht des Kantons Zürich (Tribunal supérieur du canton de Zurich)
OBLF	Ordonnance du 9 mai 1990 sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (RS 221.213.11)
OFL	Office fédéral du logement

Abréviations

OLOG	Ordonnance du 26 novembre 2003 encourageant le logement à loyer ou à prix modérés (RS 842.1)
op. cit.	<i>opus citatum</i> (œuvre citée)
ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (RS 281.42)
OW	Obwald
p.	page(s)
PCEF	Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée
pp.	pages
p. ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
ref.	référence
rés.	résumé
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RGL	Règlement d'exécution du 24 août 1992 de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RS GE I 4 05.1)
RJB	Revue de la Société des juristes bernois
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RJV	Revue valaisanne de jurisprudence
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RS JU	Recueil systématique jurassien
RS GE	Recueil systématique genevois
RS VD	Recueil systématique vaudois
RS VS	Recueil systématique des lois valaisannes

Abréviations

RSF	Recueil systématique fribourgeois
RSG	Recueil systématique genevois
RS VD	Recueil systématique vaudois
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RULV	Dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud du 31 janvier 2008 (FF 2008 5297)
SJ	Semaine judiciaire
s.	et suivant(e)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (= LP)
SG	Saint-Gall
SH	Schaffhouse
SO	Soleure
spéc.	spécifiquement
ss	et suivant(e)s
SVIT	Schweizerischer Verband von Immobilienreuhänder (Association suisse de l'économie immobilière)
SVIT-K	SVIT-Kommentar
Syst.	System/système
SZ	Schwytz
TBx	Tribunal des baux
TC	Tribunal cantonal
TI	Tessin
Tit. fin.	Titre final
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgovie

Abréviations

UR	Uri
VD	Vaud
vol.	volume
VS	Valais
ZGB	Zivilgesetzbuch (= CC)
ZH	Zurich
ZPO	Zivilprozessordnung (=CPC)
ZK	Zürcher Kommentar

Dix ans de cas clairs en droit du bail

par

François Bohnet

Professeur à l'Université, Neuchâtel, avocat

et

Luca Melcarne

Avocat, Neuchâtel

I. Introduction.....	3
II. Rappel historique.....	3
III. Champ d'application en droit du bail.....	5
IV. Les conditions	8
A. Les faits.....	9
1. La notion de « l'état de fait »	9
2. L'état de fait non litigieux.....	10
3. L'état de fait susceptible d'être immédiatement prouvé	13
B. Le droit.....	17
1. La notion de « situation juridique ».....	17
2. La situation juridique claire.....	18
V. La procédure.....	23
A. La compétence matérielle	23
B. La compétence locale.....	25
1. Le principe.....	25
2. Le cumul d'actions.....	25

C. L'absence de litispendance préexistante	26
D. La requête.....	27
E. La prise de position de la partie requise	30
1. Le principe.....	30
2. Le défaut.....	32
F. Le deuxième échange ?.....	34
G. Les preuves	36
H. Les conclusions.....	38
1. De la partie requérante	38
2. De la partie requise.....	39
I. La valeur litigieuse	40
VI. Conclusion	42
Bibliographie.....	44

I. Introduction

1. Le Code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, voici pratiquement dix ans. Pour les cantons romands, la procédure du cas clair représentait une nouveauté. Elle s'est très rapidement imposée en matière d'expulsion du locataire pour cause de non-paiement du loyer, moins en revanche pour d'autres prétentions, que cela soit en droit du bail ou dans d'autres domaines.
2. La présente contribution vise à faire le point sur cette institution, en détaillant les controverses qu'elle a suscitées. Après un bref rappel historique (II.), nous exposerons les conditions d'application de la procédure de protection dans les cas clairs (III.), pour ensuite en examiner les aspects procéduraux (IV.). Les cas d'application en droit du bail seront détaillés (V.), avant de conclure (VI.).

II. Rappel historique

3. La procédure de cas clair existe au niveau suisse depuis l'unification de la procédure civile et l'entrée en vigueur de l'art. 257 CPC, ayant pour but de transposer la procédure dite de sommation (*Befehlsverfahren*) dans le droit fédéral¹. Auparavant, cette institution existait dans un grand nombre de cantons suisses alémaniques² et depuis 2001 au Tessin³, généralement sur le modèle zurichois⁴. En Suisse romande, le canton de Genève connaissait, depuis 1981, une procédure atypique permettant au

¹ Message CPC, FF 2006 6841, p. 6959 ; cf. ATF 138 III 123, cons. 2.1 qui parle de « *Nachfolgeinstitut des sogenannten 'Befehlsverfahrens'* ».

² Voir, entre autres, § 222 ZPO ZH ; art. 222 ZPO UR ; § 164 ZPO TG ; § 176 ZPO SZ ; § 255 ZPO SO ; art. 297 ZPO SH ; art. 197 ZPO SG (pour un cas d'application, voir TF 4P.6/2005 du 30 mars 2005 *in* : RSPC 2005, p. 275) ; art. 243 ZPO OW ; art. 207 ZPO NW ; § 226 ZPO LU ; art. 244 ZPO GL ; art. 247 ZPO AI.

³ Art. 488a CPC TI, entré en vigueur le 1^{er} avril 2001 (pour un cas d'application, voir TF 5P.40/2005 du 28 juin 2005 *in* : RSPC 2006, p. 18).

⁴ SPICHTIN, N 8.

demandeur d'obtenir, à la manière d'une mesure provisionnelle, une protection dans les cas clairs limitée à la seule reddition de comptes⁵.

4. La protection dans les cas clairs est sans doute un héritage de l'*Executivprozess*, procédure sommaire connue en procédure de droit commun allemande⁶. L'*Executivprozess* permettait la délivrance d'un titre exécutoire au terme d'une procédure rapide, limitée aux preuves écrites. Cette procédure tire son nom du recours immédiat à l'exécution forcée, sans décision définitive sur le fond, la possibilité d'intenter une action en restitution en procédure ordinaire étant réservée, mais pas dans l'approche alémanique⁷.
5. Le Message relève que toutes les prétentions, y compris pécuniaires, à savoir celles tendant au paiement d'une somme d'argent, peuvent être invoquées en procédure sommaire, si le cas est clair⁸. Lors de l'entrée en vigueur du CPC, il s'agissait là d'une innovation par rapport aux procédures de sommation prévues en droit cantonal, dont le champ d'application était, sauf exception⁹, limité aux actions condamnatoires, non pécuniaires¹⁰. La limitation s'expliquait par l'existence dans ce domaine de la procédure de mainlevée, elle aussi soumise à la procédure sommaire (art. 25 ch. 2 let. a aLP et désormais l'art. 251 let. a CPC)¹¹. En matière pécuniaire, la protection dans les cas clairs

⁵ Art. 324 al. 2 let. b LPC GE ; GAILLARD, p. 154 s.

⁶ Pour des références, voir BOHNET, Procédure sommaire, N 51.

⁷ BOHNET, Procédure sommaire, N 51 et les réf. citées.

⁸ Message CPC, FF 20066841, p. 6959.

⁹ Ainsi, les commentateurs du Code de procédure civile saint-gallois (LEUENBERGER C./UFFER-TOBLER B., Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons Sankt-Gallen, Berne 1999, N 2a ad art. 197 ZPO SG) retenaient que les conclusions tendant au paiement d'une somme d'argent ou à une constatation de droit étaient admises, faute d'indication contraire dans le texte de la loi. GULDENER l'excluait dans sa deuxième édition (Zurich 1961, p. 480) mais l'admet dans sa troisième (p. 588).

¹⁰ ALBERTI, p. 102 ; SPICHTIN, N 6.

¹¹ Cette limitation existait déjà à Zurich avant l'adoption de la LP. Une procédure comparable à la mainlevée était en effet prévue aux § 63 et 64 de la loi

offrirait donc une arme supplémentaire au créancier ; au vu des conditions de son octroi, son utilité n'est toutefois pas évidente¹². En cas de dette d'argent, la voie de la mainlevée provisoire demeure la règle en pratique. Cette procédure, au contraire de celle du cas clair, est d'ailleurs ouverte à la représentation par toute personne ayant la capacité d'ester (art. 67 CPC), la représentation professionnelle n'étant pas limitée dans les procédures de la LP soumises à la procédure sommaire (art. 68 al. 2 let. c CPC et 27 al. 1 LP).

III. Champ d'application en droit du bail

6. Toutes les prétentions peuvent être invoquées en procédure sommaire, dès lors que les conditions de l'art. 257 al. 1 CPC, relatif à la procédure de protection dans les cas clairs, sont réalisées¹³. La protection dans les cas clairs peut donc être demandée aussi bien pour une action condamnatoire (art. 84 CPC), que pour une action constatatoire (art. 88 CPC) ou formatrice (art. 87 CPC)¹⁴.
7. Si, sur le principe, toute cause relevant du bail à loyer ou à ferme peut faire l'objet d'une procédure en protection dans les cas clairs (cf. art. 257 al. 2 CPC), la situation juridique n'est pas claire lorsque l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un

zurichoise de 1851 sur la poursuite pour dettes (*Gesetz über die Schuldbetreibung* du 1^{er} avril 1851). Lors de l'adoption du premier Code de procédure civile zurichois en 1866 (*Zivilprozessordnung* du 30 octobre 1866), la protection dans les cas clairs fut introduite à titre de *Befehlsverfahren* au § 423 du Code, la procédure de mainlevée pour des sommes d'argent demeurant en parallèle. La *Rechtspflegegesetz* (loi d'organisation judiciaire) de 1874 (*Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege* du 2 décembre 1874) maintint le système au § 563.

¹² BOHNET, Procédure sommaire, N 52. Pour des développements : CHRISTINAT RACHEL, Cas clair ou mainlevée de l'opposition en procédure civile suisse : que choisir ?, RSPC 2011 267 ss ; cf. ég. MABILLARD RAMON, Rechtsschutz in klaren Fällen und provisorische Rechtsöffnung, RSPC 2011, p. 435 ss.

¹³ Cf. *supra*, N 5.

¹⁴ BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 16 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 5 ; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, art. 257 N 5.

certain pouvoir d'appréciation de la part du tribunal ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce¹⁵. Partant, d'éventuelles requêtes en réduction du loyer pour cause de défauts de la chose louée (art. 259*d* CO), en contestation du loyer initial (art. 270 CO) ou d'une augmentation de loyer en cours de bail (art. 270*b* al. 1 CO), ainsi qu'en prolongation du bail (art. 272 CO) seront, selon toute vraisemblance, déclarées irrecevables en pratique, faute de situation juridique claire¹⁶.

8. Une requête en cas clair pourra être déposée en vue d'obtenir la constatation de la nullité, respectivement de l'inefficacité de la résiliation du bail, lorsque celle-ci est nulle, faute de respect des conditions formelles posées par la loi (cf. art. 266*l* al. 2 et 266*n* CO en lien avec l'art. 266*o* CO), ou inefficace, faute de satisfaire l'une des conditions matérielles impératives posées par la loi (p. ex. en cas d'absence de notification de l'avis comminatoire prévu à l'art. 257*d* al. 1 CO). De même une requête en cas clair pourrait être envisageable, en vue d'obtenir l'annulation d'un congé qui apparaîtrait, au vu des éléments de preuve immédiatement disponibles¹⁷, annulable au sens de l'art. 271*a* CO, notamment car il s'agirait d'un congé pression (cf. al. 1 let. b).
9. En pratique, la procédure de protection dans les cas clairs sera fréquemment utilisée en vue de l'expulsion des locataires suite à une résiliation extraordinaire du bail, lorsqu'une prolongation de celui-ci est exclue (cf. art. 272*a* CO), c'est-à-dire notamment en cas de demeure (art. 257*d* CO) ou de faillite du locataire (art. 266*h* CO)¹⁸. Tel est également le cas en présence d'une

¹⁵ Cf. *infra*, N 36.

¹⁶ Pour plus de détails sur la notion de situation juridique claire, cf. *infra*, N 32 ss ; pour des exemples concrets, cf. *infra*, N 40.

¹⁷ Le dessein du bailleur pourrait p. ex. ressortir de manière évidente du fait que ce dernier aurait agi de manière identique à l'égard de l'ensemble des locataires de l'immeuble.

¹⁸ BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 16 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 21 N 56. Pour des exemples concrets, cf. *infra*, N 40.

résiliation extraordinaire fondée sur l'art. 257f al. 3 et 4 CO¹⁹. Toutefois, dans ce dernier cas, l'importance du manquement reproché au locataire, sa persistance au-delà d'un avertissement écrit et le caractère insupportable de la poursuite du contrat pour le bailleur ou les voisins sont autant d'éléments susceptibles de faire appel au pouvoir d'appréciation de l'autorité saisie ; la réalisation d'un cas clair sera donc moins fréquente en pratique²⁰.

10. Le cas clair est également envisageable en cas de résiliation ordinaire valablement notifiée, dès lors que le locataire ne l'a pas contestée²¹.
11. Le bailleur peut également réclamer par la voie du cas clair des loyers arriérés et une indemnité pour occupation illicite, en particulier à l'occasion de la procédure d'expulsion²². Il est en revanche difficile d'obtenir par cette voie la réparation d'un éventuel dommage, à moins d'une reconnaissance de dette du locataire.
12. Enfin, si la procédure de protection dans les cas clairs peut s'avérer particulièrement adaptée aux conclusions tendant à l'expulsion du locataire, il n'en reste pas moins qu'à défaut de satisfaire les conditions prévues à l'art. 257 CPC, la requête devra être déclarée irrecevable. L'expulsion des locataires ne saurait donc être soumise de manière générale à la procédure sommaire ;

¹⁹ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 21 N 56.

²⁰ ROHRER, p. 6 ; TC NE, arrêt du 27.11.2015, RJN 2015 120, cons. 4 ; dans ce cas le tribunal a tout de même admis la requête en cas clair, cf. *infra*, N 40 *in fine*. Au sujet de la situation juridique difficilement claire dans ce cas spécifique, cf. *infra*, N 42.

²¹ TF du 18.09.2014, 4A_389/2014, cons. 5.

²² Cf. *infra*, N 40 et 80. En pratique, c'est la voie de la mainlevée provisoire de l'opposition qui est privilégiée en dehors du cas de l'expulsion (cf. *supra*, N 5). Toutefois, le contrat de bail ne vaut pas titre de mainlevée provisoire pour l'indemnité due en cas d'occupation illicite (TF du 29.03.1984, SJ 1984 389 ; BRACONI, p. 132 et les réf. citées), ni selon une partie de la doctrine la formule officielle non contestée en cas d'augmentation de loyer (BRACONI, p. 132 et les réf. citées).

une réglementation cantonale allant dans ce sens violerait le principe de force dérogatoire du droit fédéral²³.

IV. Les conditions

13. Aux termes de l'art. 257 al. 1 CPC, le tribunal admet l'application de la procédure sommaire lorsque les conditions suivantes sont remplies : l'état de fait n'est pas litigieux ou est susceptible d'être immédiatement prouvé (let. a) et la situation juridique est claire (let. b). En vertu de l'alinéa 3, le tribunal n'entre pas en matière sur la requête lorsque cette procédure ne peut pas être appliquée.
14. De manière générale, le cas n'est pas clair, et la procédure sommaire ne peut donc pas aboutir, lorsqu'en fait ou en droit, la partie requise oppose à la requête des objections ou exceptions motivées sur lesquelles le tribunal n'est pas en mesure de statuer sans délai²⁴. Ainsi, l'échec de la procédure sommaire ne suppose pas que la partie requise rende vraisemblable l'inexistence, l'inexigibilité ou l'extinction de la prétention élevée contre elle ; il suffit que les moyens de cette partie n'apparaissent pas d'emblée inconsistants et qu'ils ne se prêtent pas à un examen en procédure sommaire²⁵.
15. La procédure de protection dans les cas clairs est donc une option dont dispose de la partie requérante²⁶, pour autant que deux conditions soient réunies, l'une relative aux faits de la cause (A.), l'autre relative au droit applicable à la cause (B.).

²³ ATF 139 III 38, cons. 2.

²⁴ TF du 04.09.2019 4A_311/2019, cons. 4 ; 4A_285/2018 du 16.11.2018, cons. 5.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Message CPC, FF 2006 6841, p. 6959.

A. Les faits

1. La notion de « l'état de fait »

16. L'art. 257 al. 1 let. a CPC fait tout d'abord appel à la notion de « l'état de fait » (« *der Sachverhalt* » ; « *i fatti* »).
17. Selon la jurisprudence, l'objet du litige est déterminé par les *conclusions* de la demande et par les *faits* invoqués à l'appui de celle-ci, à savoir par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent²⁷. Les conclusions représentent l'objet (au sens étroit) de la demande ; elles correspondent au prononcé demandé par celui qui agit en justice²⁸. Partant, le complexe de faits délimite la cause en tant qu'il identifie la prétention et fonde les conclusions²⁹. Le complexe de faits peut donc être défini comme étant l'ensemble des événements – ce qui se produit, arrive ou apparaît – qui fondent les conclusions et, par là même, est susceptibles de produire des conséquences juridiques dans une cause donnée³⁰.
18. Dans le cadre de la procédure de protection des cas clairs, la notion d'état de fait doit donc être comprise comme l'ensemble des événements susceptibles d'avoir des conséquences juridiques et qui sont naturellement rattachés³¹ à la prétention de la partie requérante.

²⁷ ATF 139 III 126, cons. 3.2.3 ; voir aussi ATF 136 III 123, cons. 4.3.1 et les réf. citées. En doctrine, on parle de *zweigliedriger Streitgegenstand*, voir BOHNET, Procédure civile, p. 7 N 21.

²⁸ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 125 ; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 14 N 3.

²⁹ ATF 115 II 187, cons. 3b, JdT 1989 I 586, et les réf. à KUMMER ; ATF 116 II 738, cons. 2b.

³⁰ Il n'est, en principe, pas nécessaire d'inclure la cause juridique dans la définition de l'objet du litige, voir ATF 139 III 126, cons. 3.2.2-3.2.3.

³¹ Que ces faits aient été formellement allégués ou non, voir ATF 139 III 126, cons. 3.2.1 ; CR CPC-BOHNET, art. 59 N 126.

2. L'état de fait non litigieux

19. L'art. 257 al. 1 let. a CPC précise que la procédure sommaire est applicable tout d'abord lorsque l'état de fait « *n'est pas litigieux* ». Selon la jurisprudence, l'état de fait n'est pas litigieux lorsqu'il n'est pas contesté par la partie défenderesse³².
20. Lorsque, comme dans la procédure de protection dans les cas clairs³³, la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au tribunal, de rassembler les faits du procès³⁴. Les parties doivent notamment contester les faits allégués par la partie adverse, le tribunal ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC)³⁵. Si une contestation en bloc (*pauschale Bestreitung*) ne suffit pas³⁶, la partie adverse peut, en principe, se contenter de contester les faits allégués³⁷, puisqu'elle n'est pas chargée du fardeau de la preuve et n'a donc en principe pas le devoir de collaborer à l'administration des preuves³⁸.
21. Il est toutefois possible d'exiger de la partie adverse qu'elle concrétise sa contestation (charge de la motivation de la contestation), en ce sens que plus les allégués de la partie demanderesse sont motivés, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie adverse sont élevées³⁹. Ainsi, il est admis en procédure civile que, lorsque la partie demanderesse allègue dans ses écritures un montant dû en produisant une facture ou un compte détaillés, qui contient les informations nécessaires de manière explicite, il incombe à la partie défenderesse d'indiquer précisément les positions de la facture ou les articles du compte

³² ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2.

³³ ATF 144 III 462, cons. 3.3.2 ; TF du 11.08.2015, 4A_185/2015, cons. 4.2.2, non publié *in* : ATF 141 III 262.

³⁴ ATF 144 III 519, cons. 5.1.

³⁵ TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.1.

³⁶ ATF 144 III 519, cons. 5.2.2.1 ; 141 III 433, cons. 2.6.

³⁷ ATF 115 II 1, cons. 4.

³⁸ ATF 144 III 519, cons. 5.2.2.2 ; 117 II 113, cons. 2.

³⁹ ATF 144 III 519, cons. 5.2.2.3 ; 141 III 433, cons. 2.6 ; TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.2.2.

qu'elle conteste ; à défaut, la facture ou le compte est censé admis et n'aura pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC)⁴⁰.

22. Au vu de ce qui précède, l'état de fait « *n'est pas litigieux* », au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC, lorsque la partie requise ne conteste *absolument pas* ou qu'elle ne conteste *pas suffisamment* l'état de fait allégué par la partie requérante⁴¹. Savoir si la contestation de l'état de fait par la partie requise est suffisante ou non, dépendra de la précision avec laquelle la partie requérante détaille et motive ses allégués ; plus les allégués de la partie requérante sont motivés dans sa requête en cas clair, plus les exigences de contestation de ceux-ci par la partie requise sont élevées, afin que l'état de fait puisse être considéré comme « *litigieux* » et que la première condition de recevabilité mentionnée à l'art. 257 al. 1 let. a CPC soit niée.
23. L'absence de prise de position de la partie requise (défaut) ne permet pas, à elle seule, de retenir que l'état de fait n'est pas litigieux⁴². Ainsi, lorsqu'un bailleur requiert l'expulsion du locataire par la voie du cas clair sans déposer la lettre de résiliation à l'appui de sa requête, la résiliation n'est pas nécessairement considérée comme admise en raison de l'absence de toute prise de position du locataire⁴³ ; le tribunal peut faire usage de l'art. 153 al. 2 CPC⁴⁴, aux termes duquel ce dernier peut administrer les preuves d'office lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté. Le tribunal pourrait donc requérir la production par le bailleur de la

⁴⁰ ATF 144 III 519, cons. 5.2.2.3 ; TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.2.2.

⁴¹ En ce sens, ALBERTI, p. 103 ; BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 10 ss ; SPICHTIN, N 83.

⁴² BOHNET, Procédure civile, N 1499 ; SPICHTIN, N 83.

⁴³ CPra Bail-BOHNET, art. 257 CPC N 5 ; SPICHTIN, N 83. Cf. ég. TC NE, arrêt du 27.11.2015, RJN 2015 120, cons. 4, aux termes duquel « [i]l appartient au juge saisi d'une requête de statuer suivant la procédure sommaire du cas clair de vérifier que les conditions en sont remplies, soit, lorsqu'il s'agit de l'expulsion d'un locataire, de s'assurer que le congé invoqué par le bailleur a été valablement donné. Le seul défaut du locataire requis durant la procédure n'est à cet égard pas suffisant ».

⁴⁴ En ce sens, TANNER, p. 270.

résiliation du bail par formule officielle ou de la mise en demeure adressée aux deux conjoints⁴⁵. Ce n'est que si le tribunal n'utilise pas de cette faculté, que l'allégation du bailleur selon laquelle la formule officielle a été notifiée au locataire – non contestée par le locataire qui fait défaut⁴⁶ – n'a pas à être prouvée par la production d'une copie de ladite formule, conformément à l'art. 150 al. 1 *in fine* CPC⁴⁷.

24. Au vu de ce qui précède, **l'état de fait n'est pas litigieux**, au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC, dans les hypothèses suivantes :

- la partie requise ne prend pas position (défaut) et le tribunal, en l'absence de motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté, considère l'état de fait contenu dans la requête comme admis ;
- la partie requise se prononce sur la requête et admet l'état de fait, soit qu'elle acquiesce aux conclusions de la requête, soit qu'elle ne conteste que l'appréciation juridique des faits allégués par la partie requérante ;
- la partie requise se prononce sur la requête mais procède à une simple contestation en bloc de l'état de fait, de sorte que celle-ci n'est pas suffisante pour admettre que l'état de fait est litigieux.

25. Ainsi, dès lors que la partie requise contestera d'une manière un tant soit peu circonstanciée les allégués de fait de la requête, en prenant position sur les allégués spécifiques de celle-ci – p. ex. par la contestation de la réception de la résiliation du bail ou de l'avis comminatoire de paiement, la contestation de l'exigibilité des montants que le bailleur prétend être dûs – l'état de fait sera alors litigieux. Cela ne signifie pas encore que ladite contestation sera de nature à ébranler la conviction du tribunal ; toutefois, il s'agit là d'une question de preuves, qui sera traitée ci-dessous.

⁴⁵ CR CPC-BOHNET, art. 257 N 7b.

⁴⁶ TANNER, p. 270.

⁴⁷ ATF 144 III 462, cons. 3.3.2.

3. L'état de fait susceptible d'être immédiatement prouvé

26. En présence d'une contestation suffisante de l'état de fait, l'art. 257 al. 1 let. a CPC précise que la procédure sommaire est également applicable lorsque l'état de fait « *est susceptible d'être immédiatement prouvé* ». Selon la jurisprudence, l'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé lorsque les faits peuvent être établis sans retard et sans trop de frais⁴⁸.
27. Dans la procédure de protection dans les cas clairs, la preuve n'en est pas pour autant facilitée : la partie demanderesse doit ainsi apporter la preuve certaine (*voller Beweis*) ou preuve stricte (*Gewissheit*) des faits justifiant sa prétention⁴⁹ ; la simple vraisemblance (*glaubhaftmachen*) ne suffit pas⁵⁰. En règle générale, la preuve certaine d'un fait est apportée lorsque le tribunal, en considération d'éléments d'appréciation objectifs, est convaincu de la réalité de ce fait⁵¹. Une certitude absolue ne pouvant être exigée, le tribunal ne doit plus concevoir de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué où les doutes subsistants apparaissent faibles⁵². De l'avis de BERGER-STEINER, il faut que le degré de certitude que le fait allégué s'est produit atteigne 90%⁵³. Il paraît cependant périlleux de chiffrer le seuil de la preuve certaine, le Tribunal fédéral s'y refusant à raison.
28. Pour que la procédure de protection dans les cas clairs soit recevable, la partie requérante devra donc établir, essentiellement par titre, sans retard ni trop de frais, les faits sur lesquels elle fonde ses conclusions, de telle sorte que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à leur existence. Toutefois, si la partie

⁴⁸ ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2 ; 138 III 620, cons. 5.1.1.

⁴⁹ Aux termes de l'art. 157 CPC, « [l]e tribunal établit sa **conviction** par une libre appréciation des preuves administrées » (mise en évidence ajoutée).

⁵⁰ TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6.

⁵¹ ATF 141 III 569, cons. 2.2.1 ; TF du 12.09.2017, 5A_677/2017, cons. 3.3.

⁵² En matière de droit du bail : ATF 141 III 569, cons. 2.2.1 ; en matière d'assurances privées : ATF 130 III 321, cons. 3.2, JdT 2005 I 618 ; en matière d'assurances sociales : ATF 135 V 39, cons. 6.2.

⁵³ BERGER-STEINER, p. 292 ; cf. ég. HAUSHEER, p. 221.

requis fait valoir, elle aussi essentiellement par titre, des objections et exceptions motivées et concluantes (*substanziert und schlüssig*), qui ne peuvent pas être écartées immédiatement, à savoir sans retard ni trop de frais, et qui sont de nature à ébranler la conviction du tribunal, la preuve certaine, telle que définie ci-dessus, n'est pas apportée et la procédure du cas clair est irrecevable⁵⁴.

29. En droit du bail, la procédure de protection dans les cas clairs est fréquemment employée en vue d'obtenir l'expulsion du locataire ; le bailleur devra notamment alléguer et prouver que le contrat de bail a valablement été résilié (ou que la durée de ce dernier est arrivée à l'échéance). Partant, la validité formelle de la résiliation du bail doit, si elle est contestée par le locataire, être démontrée par le bailleur ; le fardeau de la preuve de la notification d'un congé respectant les exigences légales lui incombe, dès lors qu'il s'agit d'un fait générateur⁵⁵. L'allégation implicite du respect de la forme suppose à tout le moins que le bailleur allègue avoir résilié le bail conformément à la loi. S'il indique qu'il a résilié par « *courrier du 23 juin 2020* », il faut donc retenir, faute d'indication supplémentaire, l'absence d'allégation de l'utilisation de la formule officielle et donc l'absence d'un fait générateur⁵⁶.

⁵⁴ ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2 ; 138 III 620, cons. 5.1.1.

⁵⁵ CPra Bail-BARRELET, art. 266n CO N 7 ; ZK OR-HIGI, rem. prélim. art. 266-266o N 42 et art. 266m-266n N 35. Dans l'ATF 137 III 208, cons. 3.2, le Tribunal fédéral avait d'ailleurs considéré que le fardeau de la preuve pour la notification de la formule officielle de résiliation incombait au bailleur. Cf. toutefois ATF 144 III 462, cons. 3.3.2, aux termes duquel les juges fédéraux considèrent que toute nullité de forme ou de fond est un fait dirimant ; à la fin du considérant, il est cependant mentionné que le locataire (ou le fermier) doit contester avoir reçu la notification de la formule officielle que le bailleur allègue lui avoir adressée.

⁵⁶ Cf. FRANÇOIS BOHNET, Cas clair, maxime des débats et faits (faussetment) dirimants, note relative à l'ATF 144 III 462 in : Newsletter bail.ch, juillet 2018.

30. En vertu des principes susmentionnés, l'état de fait est **susceptible d'être immédiatement prouvé**, au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC :
- lorsque le bailleur allègue avoir adressé au locataire un pli recommandé contenant une résiliation, dont il produit une copie à l'appui de sa requête en cas clair, alors que le locataire se limite à alléguer que le pli recommandé ne contenait qu'une mise en demeure, sans déposer celle-ci auprès du tribunal, ni donner de précision sur son contenu⁵⁷ ;
 - alors même que le locataire a contesté la résiliation extraordinaire de son bail pour non-paiement du loyer (art. 257d CO) et que la procédure judiciaire relative à cette contestation n'a pas encore abouti à une décision passée en force de chose jugée ; en effet, la validité du congé peut être examinée, en tant que question préjudicielle de droit civil, dans la procédure d'expulsion selon l'art. 257 CPC, de manière à permettre d'éviter que l'expulsion ne soit retardée par la suspension de la procédure, dans l'attente de l'issue de la procédure de contestation du congé, alors même que la validité de celui-ci est susceptible d'être immédiatement prouvée⁵⁸ ;
 - lorsque le bailleur réclame des indemnités pour occupation illicite des locaux, alors qu'aucune circonstance ne permet de remettre en cause le fait que le montant desdites indemnités doit être calculé sur la base du loyer mensuel brut⁵⁹ ;

⁵⁷ TF du 20.09.2011, 4A_447/2011, cons. 2.2 et 2.4.

⁵⁸ ATF 144 III 462, cons. 3.3.1 ; 141 III 262, cons. 3.2 ; AppGer BS, arrêt du 13.06.2019, mp 2019 327, cons. 3.1. Selon la jurisprudence fédérale, tel sera le cas, « *wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint* », ATF 142 III 515, cons. 2.2.4 ; TF du 11.08.2015, 4A_184/2015, cons. 4.2.2 non publié *in* : ATF 141 III 262.

⁵⁹ CJ GE, arrêt du 11.07.2012, cons. 3.3, *in* : DB 2014 47 avec une note de PATRICIA DIETSCHY-MARTENET ; cf. ég. CPra Actions-BOHNET, vol. II, § 23 N 13.

- de manière plus générale, lorsque la partie requise conteste l'état de fait allégué par la partie requérante sans produire devant le tribunal le moindre indice à l'appui de sa contestation⁶⁰.
31. A l'inverse, l'état de fait n'est pas susceptible d'être immédiatement prouvé, au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC :
- lorsque le locataire se prévaut de la conclusion d'un nouveau bail oral et qu'il peut démontrer qu'une discussion a eu lieu entre les parties, qu'un accord est intervenu sur les paiements et sur un report d'une expulsion et que pour le reste, l'écrit qui résume cette discussion n'est pas limpide⁶¹ ;
 - lorsque l'existence d'un contrat (en l'occurrence de prêt à usage) n'apparaît pas sans fondement, à l'écoute d'un CD audio contenant l'enregistrement d'une discussion entre les parties⁶² ;
 - lorsque l'existence d'un accord oral ou tacite relatif à la suspension des termes de paiements des loyers ne peut être exclue, dès lors que, aussi longtemps que le bailleur gérait lui-même l'immeuble, les retards de paiement de la locataire étaient tolérés, sans mise en demeure ni réclamation en lien avec le paiement d'intérêts moratoires et que les interpellations n'ont commencé qu'après la conclusion d'un contrat de gérance⁶³ ;
 - lorsque la mise en demeure et la résiliation du bail n'ont pas été communiquées au second signataire du contrat de bail, à savoir l'ex-épouse du locataire partie à la procédure, alors que le bailleur allègue l'absence d'usage que cette dernière avait

⁶⁰ TC FR, arrêt du 09.05.2014, RFJ 2015 255, cons. 2a ; cf. ég. TF du 18.08.2014, 4A_418/2014, cons. 3, qui admet l'applicabilité de l'art. 257 CPC, précisant que « [l]e défendeur eût également dû indiquer précisément les preuves qu'il entendait offrir à l'appui de sa version des faits et qui ne se prêtaient pas à être administrées en procédure sommaire ».

⁶¹ OGer BE, arrêt du 02.05.2011, ZK 11 207, cons. 9 et 10.

⁶² TF du 30.10.2012, 4A_273/2012, cons. 5.2 non publié in : ATF 138 III 620.

⁶³ TF du 12.09.2019, 4A_295/2019, cons. 4.2.

depuis fort longtemps de l'objet loué, respectivement son absence d'intérêt au maintien du bail ; l'établissement de ce fait nécessite des mesures d'instruction incompatibles avec la procédure sommaire, ce d'autant plus que le bail a, en l'espèce, été conclu après la séparation des colocataires⁶⁴ ;

- de manière générale, lorsque les documents produits par les parties n'apportent « aucune certitude dans un sens ou dans l'autre », dès lors que la situation factuelle est « confuse » et nécessite une administration des preuves complète⁶⁵.

B. Le droit

1. La notion de « situation juridique »

32. L'art. 257 CPC fait également appel à la notion de « *la situation juridique* » (« *die Rechtslage* » ; « *la situazione giuridica* ») ; ce faisant, l'art. 257 CPC distingue les faits du droit.
33. Pour les besoins de la présente contribution – dont le but n'est manifestement pas de définir le concept même de « droit » – la notion de « *situation juridique* » peut être définie comme faisant référence à l'ensemble des règles, générales et abstraites, écrites ou non écrites, d'origine étatique, devant être appliquées en vue de la résolution du fond du litige⁶⁶. Si la situation juridique ne fait pas directement référence aux règles d'origine privée – clauses contractuelles, conditions générales, statuts et autres règlements –, celles-ci peuvent néanmoins conduire à l'application de règles de droit (au sens objectif), l'on pense en particulier à celles relatives à l'interprétation des contrats, à l'exécution des obligations ou aux conséquences de leur inexécution⁶⁷.

⁶⁴ TF du 19.03.2018, 4D_4/2018, cons. 3.2.

⁶⁵ TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6, en lien avec la preuve des dettes de loyers, ainsi que de leur paiement.

⁶⁶ En ce sens, SPICHTIN, N 83.

⁶⁷ Cf. en lien avec l'art. 105 LTF, disposition qui établit également une distinction entre fait et droit, Commentaire LTF-CORBOZ, art. 105 N 35.

34. Au vu de ce qui précède, le fait qu'une condition de recevabilité prête à discussion n'exclut pas une situation juridique claire, celle-ci ne devant porter que sur le droit matériel⁶⁸ ; ainsi, une controverse quant à la compétence du tribunal saisi ne devrait pas conduire l'irrecevabilité de la requête de protection dans les cas clairs pour défaut de situation juridique claire⁶⁹. En revanche, lorsque l'état de fait ne permet pas de déterminer si le litige relève du droit civil ou du droit public, le cas ne peut pas être considéré comme clair⁷⁰.

2. La situation juridique claire

35. L'art. 257 al. 1 let. b CPC précise que la procédure sommaire est applicable lorsque la situation juridique est « *claire* ». Selon la jurisprudence, la situation juridique est claire lorsque l'application de la norme au cas concret s'impose de façon évidente au regard du texte légal ou sur la base d'une doctrine et d'une jurisprudence éprouvées⁷¹.
36. En règle générale, la situation juridique n'est pas claire si l'application d'une norme nécessite l'exercice d'un certain pouvoir d'appréciation de la part du tribunal ou que celui-ci doit rendre une décision en équité, en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce⁷². Si, sur le principe, toute cause relevant du bail à loyer ou à ferme peut faire l'objet d'une procédure en protection dans les cas clairs (cf. art. 257 al. 2 CPC)⁷³, d'éventuelles requêtes en réduction du loyer pour cause de défauts de la chose louée (art. 259d CO) ou en prolongation du bail (art. 272 CO) seraient, de ce fait, déclarées irrecevables en pratique.

⁶⁸ GULDENER, p. 587 nbp. 30 ; *contra* : DIKE ZPO-GÖKSU, art. 257 N 12.

⁶⁹ BOHNET, Procédure sommaire, N 65 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 15.

⁷⁰ TF du 28.08.2012, 4A_176/2012, cons. 4.3.

⁷¹ ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 138 III 123, cons. 2.1.2 ; 138 III 620, cons. 5.1.1.

⁷² ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2 ; 138 III 123, cons. 2.1.2 ; TF du 30.10.2012, 4A_273/2012, cons. 5.1.2, non publié *in* : ATF 138 III 620.

⁷³ CPra Bail-BOHNET, art. 257 CPC N 2.

37. La procédure de protection dans les cas clairs n'en est pas pour autant exclue dès qu'un abus de droit, au sens de l'art. 2 CC, est invoqué par la partie requérante⁷⁴. En effet, l'interdiction de l'abus de droit n'exige pas une appréciation des circonstances du cas d'espèce, au sens de la jurisprudence précitée, dès lors que le comportement de l'intéressé constitue manifestement un abus de droit ; ceci peut notamment être le cas s'il doit être classé dans l'un des cas typiques d'abus de droit reconnus par la jurisprudence et la doctrine⁷⁵.
38. De même, si en application du principe de confiance, le contenu d'une disposition contractuelle est clair et sans ambiguïté, le tribunal est en droit d'admettre une requête en cas clair⁷⁶. Ainsi, il n'est pas impossible, dans le cadre d'une procédure fondée sur l'art. 257 CPC, de procéder à une interprétation du contrat fondée sur le principe de la confiance⁷⁷.
39. Toutefois, l'expérience montre qu'une situation juridique « claire » au sens de l'art. 257 al. 1 let. b CPC est rare, dès lors que plusieurs points de vue peuvent souvent être exprimés en toute bonne foi ; le champ d'application de la protection dans les cas clairs est donc limité⁷⁸, dès lors que les exigences posées pour

⁷⁴ TF du 15.04.2019, 4A_25/2019, cons. 3 ; TF du 15.06.2017, 4A_185/2017, cons. 5.4.

⁷⁵ *Idem* ; TF du 18.02.2016, 4A_2/2016, cons. 2.1 ; TF du 25.08.2015, 4A_350/2015, cons. 4.2.

⁷⁶ TF du 15.06.2017, 4A_185/2017, cons. 5.4 ; cf. BACHOFNER, N 439.

⁷⁷ *Idem* ; dans un arrêt rendu un mois après, la question a été laissée ouverte, TF du 14.07.2017, 4A_218/2017, cons. 3.3 ; cf. ég. TF du 02.11.2018, 4A_401/2018, cons. 3.2 qui l'admet implicitement, par renvoi à l'arrêt TF 4A_185/2017 précité ; cf. ég. BSK ZPO-HOFMANN, art. 257 N 11a : « *Allerdings sollte man vertragliche Regelung [...] nicht absolut und per se vom Anwendungsberreich von Art. 257 ausschliessen, vielmehr sollte die Frage sein, ob eine Regelung im (seltenen) Einzelfall klar ist. Ist sie (ausnahmsweise) ohne weiteres klar, so sollte man sie unter 'klares Recht' subsumieren können* » ; *contra* : KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, art. 257 N 8 ; KommZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 10a ; HGer ZH, arrêt du 11.05.2012, ZR 2012 185, cons. 4.

⁷⁸ BK ZPO-GÜNGERICH, art. 257 N 10.

admettre l'existence d'une situation juridique claire sont élevées⁷⁹.

40. En vertu des principes susmentionnés, la **situation juridique est claire**, au sens de l'art. 257 al. 1 let. b CPC :

- lorsque le locataire invoque l'inefficacité d'une résiliation, en faisant valoir que l'exemplaire de la mise en demeure adressé à l'épouse n'était pas signé, dès lors que, vu l'absence de tout doute possible quant à l'identité de l'auteur de la mise en demeure, ce moyen est un cas typique d'abus de droit reconnu par la jurisprudence fédérale⁸⁰ ;
- lorsque le locataire invoque l'inefficacité d'une résiliation, en faisant valoir que le délai fixé dans l'avis comminatoire n'était pas arrivé à échéance lors de la résiliation du bail, dès lors qu'il ressort des circonstances du cas que le locataire n'a aucune intention de procéder au paiement des montants dus ; ce moyen est un cas typique d'abus de droit reconnu par la jurisprudence fédérale⁸¹ ;
- lorsque le locataire invoque l'exception de compensation à l'égard des loyers échus uniquement après l'échéance du délai comminatoire visé à l'art. 257d CO, dès lors que, de jurisprudence constante, une éventuelle exception de compensation doit être invoquée pendant ledit délai⁸² ;
- lorsque le bailleur réclame des indemnités pour les mois d'occupation postérieurs à la fin du bail, dès lors que le

⁷⁹ TF du 10.12.2013, 4A_329/2013, cons. 4, aux termes duquel « [m]it Rücksicht darauf, dass bei einer Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, sind an das Vorliegen einer klaren Rechtslage strenge Anforderungen zu stellen ». Cf. ég. SPICHTIN, Standortbestimmung, N 16.

⁸⁰ TF du 25.08.2015, 4A_350/2015, cons. 4.1.2 et 4.2. Cf. ég. TF du 15.04.2019, 4A_25/2019, cons. 4.3 pour le cas d'un locataire contestant les pouvoirs de représentation des deux signataires de la formule officielle de résiliation, en l'absence de tout doute possible quant à l'identité des auteurs de la résiliation.

⁸¹ TF du 15.04.2019, 4A_25/2019, cons. 4.3 et les réf. citées.

⁸² TF du 07.11.2011, 4A_585/2011, cons. 3.2 et 3.3.2.

principe d'une telle indemnisation n'est contesté ni en doctrine, ni en jurisprudence et que leur calcul correspond, sauf exception⁸³, au montant du loyer mensuel brut convenu⁸⁴ ; le tribunal peut donc appliquer cette méthode dans le cadre d'une procédure de protection dans les cas clairs, sauf si un élément du dossier laisse apparaître qu'un autre mode de calcul devrait être préféré⁸⁵ ;

- en cas de résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO, en raison de la présence permanente de poubelles nauséabondes, en voie de décomposition et attirant les insectes et la vermine, sur deux balcons d'un immeuble abritant d'autres habitants qui se sont retrouvés dans l'impossibilité d'ouvrir durablement les fenêtres situées à proximité des balcons et de jouir paisiblement de leurs propres balcons, ce d'autant plus à la veille de l'été et compte tenu du silence et de l'inaction de la locataire⁸⁶.

41. A l'inverse, la **situation juridique n'est pas claire**, au sens de l'art. 257 al. 1 let. b CPC :

- lorsqu'il s'agit de déterminer si la consignation de loyers d'ores et déjà échus, intervenue de bonne foi pendant le délai de paiement de l'art. 257d CO, constitue un cas de demeure du locataire permettant au bailleur de résilier le bail de manière anticipée⁸⁷ ;

⁸³ Ainsi, l'indemnité peut être réduite en cas de jouissance restreinte de la chose louée, ATF 131 III 257, cons. 2.3, p. ex. en présence d'un défaut, cf. LACHAT/RUBLI, p. 1053 s. nbp 154. L'indemnité peut également être plus élevée si le bailleur prouve, par exemple, qu'il avait la possibilité de relouer les locaux à un loyer plus élevé, TF 4A_276/2018 du 22.07.2019, cons. 3.1 et les réf. citées.

⁸⁴ ATF 131 III 257, cons. 2 et 2.1 ; 119 II 437, cons. 3b/bb, confirmés *in* : TF du 22.07.2019, 4A_276/2018, cons. 3.1 et les réf. citées.

⁸⁵ CJ GE, arrêt du 11.07.2012, cons. 3.3, *in* : DB 2014 47 avec une note de PATRICIA DIETSCHY-MARTENET.

⁸⁶ TC NE, arrêt du 27.11.2015, RJN 2015 120, cons. 6.

⁸⁷ AppGer BS, arrêt du 13.06.2019, mp 2019 327, cons. 4.

- lorsqu'il s'agit de déterminer si le bailleur pouvait se dispenser de notifier la formule officielle pour la fixation du loyer initial lors de la conclusion du bail, au motif que le logement en cause est une habitation de luxe, au sens de l'art. 253*b* CO ; en effet, le tribunal doit procéder à l'examen concret de toutes les caractéristiques du logement et de l'impression générale qui en résulte et dispose, pour ce faire, d'un large pouvoir dans l'appréciation⁸⁸ ;
 - lorsque le locataire partie à la procédure remet en cause la validité du congé, au motif que la mise en demeure et la résiliation du bail n'ont pas été communiquées à son ex-épouse, cosignataire du contrat de bail, et que le bailleur invoque un cas d'abus de droit, en raison de l'absence d'usage que l'ex-épouse avait depuis fort longtemps de l'objet loué, respectivement de son absence d'intérêt au maintien du bail⁸⁹ ;
 - lorsque le locataire conteste devoir les arriérés de loyers réclamés par le bailleur, au motif qu'il a droit à une réduction de loyer ; or il s'agit de déterminer, d'une part, si une demande de réduction de loyer est intervenue en temps utile et, d'autre part, si le fait que le bailleur n'a pas obtenu une autorisation d'exploiter constitue un défaut de la chose louée justifiant une réduction de loyer⁹⁰.
42. De manière générale, lorsque la résiliation du contrat de bail est intervenue pour cause de justes motifs, au sens de l'art. 266*g* al. 1 CO, ou en raison de la violation du devoir de diligence et d'égards envers les voisins, au sens de l'art. 257*f* al. 3 et 4 CO, la situation juridique ne sera que difficilement claire, dès lors que le caractère « insupportable », respectivement « intolérable » de la poursuite du bail dépend d'un examen de l'ensemble des circonstances concrètes⁹¹.

⁸⁸ TF du 26.11.2018, 4A_285/2018, cons. 7.

⁸⁹ TF du 19.03.2018, 4D_4/2018, cons. 3.2.

⁹⁰ TF du 03.04.2012, 4A_7/2012, cons. 2.4.

⁹¹ En ce sens, STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 21 N 56. Au sujet de l'art. 257*f* al. 3 et 4 CO, cf. TANNER, p. 308 ; cf. ég. TC NE, arrêt du 27.11.2015,

V. La procédure

43. La procédure de protection dans les cas clairs est soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. b CPC) et, notamment, à ses règles spécifiques prévues aux art. 252 ss CPC.

A. La compétence matérielle

44. Les cantons déterminent, sauf disposition contraire de la loi, la compétence matérielle de leurs tribunaux (art. 4 al. 1 CPC) ; plusieurs d'entre eux ont institué une juridiction spécialisée pour les litiges relevant du bail à loyer ou à ferme, le tribunal des baux⁹².
45. En cas de requête en cas clair, un éventuel tribunal des baux doit se saisir de l'affaire, alors même que la partie adverse contesterait l'existence même d'un contrat de bail ; la théorie des faits à double pertinence est alors applicable⁹³. Il faut réserver l'hypothèse dans laquelle les allégués, moyens et conclusions de la requête apparaissent d'emblée spécieux ou incohérents, ou s'ils sont réfutés immédiatement et sans équivoque par la réponse de la partie requise et les pièces produites à son appui⁹⁴ ; dans le cas d'une procédure en protection dans les cas clairs, cela devrait dans tous les cas mener le tribunal à déclarer la requête

RJN 2015 120, cons. 4, qui traite toutefois d'un cas où les conditions du cas clair ont été admises et l'expulsion prononcée suite à une résiliation du bail fondée sur l'art. 257f al. 3 CO, cf. *supra*, N 40 *in fine*.

⁹² Tel est notamment le cas des cantons de Fribourg (art. 56 s. LJ FR), de Genève (art. 88 s. LOJ GE), du Jura (art. 32 let. c LOJ JU) ou de Vaud (art. 3 ss LJB VD). Dans le canton de Fribourg, le *président* du tribunal des baux connaît « *des causes soumises à la procédure sommaire, même si le tribunal des baux est compétent pour statuer sur le fond* » (art. 56 al. 2 let. b CPC). Il s'en suit que le président du tribunal des baux est compétent pour connaître des requêtes en cas clairs dans les litiges relevant du bail à loyer.

⁹³ Pour un cas d'application en matière d'expulsion du locataire, cf. TC JU, arrêt du 28.01.2013, RJJ 2013 139. Sur ladite théorie en général, cf. récemment TF du 10.12.2019, 4A_484/2018, cons. 5.2 et les réf. citées.

⁹⁴ ATF 141 III 294, cons. 5.3 ; 136 III 486, cons. 4.

irrecevable, faute de réalisation des conditions prévues à l'art. 257 CPC.

46. Les litiges découlant de baux commerciaux entrent dans la notion d'activité commerciale, au sens de l'art. 6 al. 2 let. a CPC⁹⁵. Ainsi, lorsque la valeur litigieuse du recours en matière civile est atteinte (art. 6 al. 2 let. b CPC) – CHF 15'000.- en vertu de l'art. 74 al. 1 let. a LTF – et que les parties sont inscrites au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent (art. 6 al. 2 let. c CPC ; ou si tel est le cas du seul défendeur, lorsque le demandeur opte pour ce tribunal, cf. art. 6 al. 3 CPC), un éventuel tribunal de commerce prévu par l'organisation judiciaire cantonale est compétent pour traiter de la requête en cas clair. Celle-ci étant soumise à la procédure sommaire, l'exception à la compétence matérielle du tribunal de commerce en cas d'application de la procédure simplifiée⁹⁶ ne sera jamais réalisée. En d'autres termes, dans les cantons qui connaissent un tribunal de commerce, dès lors que les conditions prévues à l'art. 6 al. 2 let. b et c CPC sont réunies, les requêtes en cas clairs relatives à des baux commerciaux doivent être déposées auprès dudit tribunal⁹⁷.
47. En cas de requête en cas clair tendant à l'expulsion du locataire, la compétence matérielle peut faire l'objet de règles particulières. Ainsi, certains cantons connaissent une compétence matérielle spécifique en matière d'expulsion du locataire⁹⁸.

⁹⁵ ATF 142 III 515, cons. 2.2.3 ; CR CPC-HALDY, art. 6 N 5.

⁹⁶ ATF 142 II 278, cons. 3 ; 139 III 457, cons. 4. A ce propos, cf. l'art. 6 al. 7 de l'Avant-projet de modification du CPC qui, reprenant la jurisprudence fédérale, précise que « [l]a compétence du tribunal de commerce est exclue pour les litiges soumis à la procédure simplifiée ».

⁹⁷ Selon l'art. 6 al. 2 let. d du projet de modification du CPC du 26 février 2020, le droit du bail à loyer ou à ferme portant sur des habitations et des locaux commerciaux et le droit du bail à ferme agricole est exclu de la définition du litige commercial.

⁹⁸ Tel est notamment le cas du canton de Vaud qui prévoit la compétence du juge de paix dans les procédures en expulsion par la voie du cas clair en matière de défaut de paiement (art. 5 al. 1 ch. 30 CDPJ VD) ; du canton du Jura qui prévoit la compétence du président du tribunal des baux pour connaître des requêtes

B. La compétence locale

1. Le principe

48. En matière de bail à loyer ou à ferme portant sur un immeuble, le for est au lieu de situation de ce dernier (art. 33 CPC). Le for de l'art. 33 CPC est partiellement impératif en matière d'habitations et de locaux commerciaux (art. 35 al. 1 let. b CPC), de sorte que le locataire ne peut y renoncer à l'avance ou par acceptation tacite (art. 35 al. 1 CPC). Une prorogation de for est en revanche admissible pour un terrain nu ou pour un immeuble autre que d'habitations ou de locaux commerciaux.

2. Le cumul d'actions

49. En cas de *cumul subjectif d'actions*, et plus particulièrement en présence d'une consorité passive (pluralité de parties requises), l'art. 15 al. 1 CPC prévoit la faculté d'attirer les divers consorts auprès du tribunal compétent pour l'un d'eux, à moins que la compétence ne repose que sur une élection de for. Cette faculté n'est pas donnée en présence d'un for partiellement impératif, lorsque cela aurait pour effet de supprimer la protection conférée par l'art. 35 CPC, à la partie considérée comme faible⁹⁹. L'art. 15 al. 1 CPC ne permettrait donc pas d'attirer un locataire à un autre for que celui de l'art. 33 CPC, en cas d'action ouverte contre plusieurs locataires ; toutefois, la portée pratique de la question est inexistante, dès lors que, en matière de baux immobiliers, le for est, pour toutes les parties au contrat de bail, celui de situation de l'immeuble (et non p. ex. celui du domicile, qui, lui, pourrait varier d'une partie à l'autre).

d'expulsion de locataires (art. 29 al. 2 LTBLF JU). Pour plus de détails, cf. BOHNET/CONOD, N 120 ss.

⁹⁹ BOHNET, Procédure civile, N 262 ; CR CPC-HALDY, art. 15 N 3 ; KommZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, art. 15 N 22 ; KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, art. 15 N 7.

50. En cas de *cumul objectif d'actions*, à savoir lorsque la partie requérante fait valoir plusieurs prétentions à l'encontre de la partie requise¹⁰⁰, l'art. 15 al. 2 CPC admet que le tribunal compétent pour statuer sur une des prétentions l'est pour l'ensemble de celles-ci. Cette possibilité n'est toutefois pas donnée en présence d'un for partiellement impératif, lorsque cela aurait pour conséquence de supprimer la protection conférée par l'art. 35 CPC, à la partie considérée comme faible¹⁰¹. Ainsi, un bailleur ne pourrait pas déposer une requête en cas clair au tribunal du domicile du locataire, en vue de lui réclamer, d'une part, un montant d'acompte de charges remboursé par erreur en fin de bail (en vertu des règles sur l'enrichissement illégitime, art. 62 ss CO) et, d'autre part, des dommages et intérêts en raison des dégâts causés à l'immeuble loué¹⁰².
51. En tout état de cause, le cumul objectif d'actions n'est possible que lorsque le même tribunal est compétent à raison de la matière (art. 90 let. a CPC). Partant, des disparités cantonales demeurent quant à la possibilité de cumuler plusieurs prétentions dans une seule requête, compte tenu de l'existence, dans divers cantons, de juridictions spécialisées en matière de bail ; celles-ci ne sont donc pas compétentes pour juger, à titre d'exemple, des créances ordinaires ne résultant pas d'un rapport de bail¹⁰³.

C. L'absence de litispendance préexistante

52. Aux termes de l'art. 59 al. 2 let. d CPC, la recevabilité d'une requête est soumise à la condition que le litige ne fasse pas l'objet d'une litispendance préexistante. Il y a litispendance préexistante lorsque le même objet du litige oppose les mêmes parties devant un tribunal saisi au préalable¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Pour les conditions auxquelles est soumis le cumul objectif d'actions, cf. l'art. 90 CPC. Cf. ég. *infra*, N 51.

¹⁰¹ En matière de droit du travail, cf. ATF 137 III 311, cons. 4.2 *a contrario*.

¹⁰² En ce sens, BOHNET, Procédure civile, N 266.

¹⁰³ CR CPC-BOHNET, art. 90 N 6.

¹⁰⁴ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 46.

53. Lorsque le locataire a déposé une requête de conciliation en vue de contester la résiliation du bail et/ou de demander une prolongation de ce dernier, en application des art. 271 ss CO, le bailleur est en droit de déposer une requête en cas clair en vue de l'expulsion du locataire, sans que l'exception de litispendance ne lui soit opposable¹⁰⁵. En effet, la procédure sommaire aura pour objet le droit du bailleur à obtenir l'expulsion du locataire, alors que la procédure simplifiée aura pour objet la question de la validité de la résiliation du bail ; l'objet du litige n'est donc pas le même¹⁰⁶.
54. La question de la validité de la résiliation constitue toutefois une question préjudicielle de droit civil à traiter de manière préalable dans la procédure sommaire¹⁰⁷, de sorte qu'il se justifie de suspendre la procédure simplifiée introduite par le locataire, jusqu'au prononcé définitif sur les conclusions en expulsion¹⁰⁸.

D. La requête

55. La procédure de protection dans les cas clairs débute par le dépôt d'une requête, au sens de l'art. 252 CPC. S'il doit ressortir de la requête que son auteur opte pour l'application de la procédure prévue à l'art. 257 CPC, il n'est pas nécessaire d'utiliser les termes « *cas clairs* » ; en cas de doute, le tribunal doit interpellier la partie requérante¹⁰⁹. A cet égard, le Tribunal fédéral a qualifié de douteux, le fait que le choix du tribunal – dicté par un souci d'économie de procédure – d'opter pour la procédure de l'art. 257 CPC, sans mention expresse de la partie requérante

¹⁰⁵ ATF 141 III 262, cons. 3.2 confirmé récemment *in* : TF du 31.10.2019, 4A_368/2019, cons. 5.

¹⁰⁶ ATF 141 III 262, cons. 3.2 ; OGer ZH, arrêt du 01.07.2001, MRA 2012 34, cons. 2.2.

¹⁰⁷ ATF 142 III 515, cons. 2.2.4 ; 141 III 262, cons. 3.2.

¹⁰⁸ BOHNET/CONOD, N 165 ; OGer ZH, arrêt du 01.07.2001, MRA 2012 34, cons. 2.7 laisse la question ouverte tout en soulignant les avantages d'une suspension, cf. ég. la note de URBAN HULLIGER.

¹⁰⁹ ATF 138 III 728, cons. 3.3 ; CR CPC-BOHNET, art. 257 N 19.

allant dans ce sens, soit de nature à violer les maximes des débats et de disposition¹¹⁰.

56. La requête ne doit pas nécessairement présenter les allégués par numéros d'ordre avec indication des moyens de preuve sous chaque allégué¹¹¹. Par ailleurs, une motivation juridique est possible, mais en aucun cas exigée (art. 221 al. 3 CPC par renvoi de l'art. 219 CPC).
57. Tel qu'indiqué précédemment, lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au tribunal, de rassembler les faits du procès¹¹². Ainsi, les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif) et produire les moyens de preuve qui s'y rapportent¹¹³. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, en premier lieu, du droit matériel, soit des éléments constitutifs de la norme invoquée ; ces derniers doivent être allégués de manière suffisamment précise¹¹⁴.
58. En termes d'exigences d'allégation du contenu des pièces annexées au mémoire, et notamment des *factures*, le Tribunal fédéral considère, en procédure ordinaire, qu'il ne suffit pas que la pièce produite contienne, sous une forme ou sous une autre, les informations nécessaires¹¹⁵. Lorsque l'allégué renvoie à une pièce, l'accès à l'information visée doit être aisé et aucune marge d'interprétation ne doit subsister ; il doit désigner spécifiquement la pièce concernée et permettre de comprendre clairement quelle

¹¹⁰ TF du 26.05.2014, 4A_622/2013, cons. 6.3, dans lequel la décision cantonale admettant l'application de la procédure de protection dans les cas clairs a été confirmée, alors même que le requérant ne l'avait pas expressément demandée, dès lors que la requête n'était pas accompagnée d'une autorisation de procéder et que la résiliation du bail était entrée en force.

¹¹¹ TF du 22.09.2015, 5D_95/2015, cons. 3.2 ; CR CPC-BOHNET, art. 252 N 7.

¹¹² Cf. *supra*, N 20 ; ATF 144 III 519, cons. 5.1.

¹¹³ TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.1.

¹¹⁴ ATF 144 III 519, cons. 5.2.1.1 ; TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.2.1.

¹¹⁵ ATF 144 III 519, cons. 5.2.1.1 ; TF du 03.06.2019, 4A_535/2018, cons. 4.2.1 ; cf. ég. TF du 22.01.2018, 4A_281/2017, cons. 5.3.

partie de celle-ci est considérée comme alléguée¹¹⁶. L'accès aisé n'est assuré que lorsque la pièce en question est explicite (*selbsterklärend*) et qu'elle contient les informations nécessaires ; si tel n'est pas le cas, le renvoi n'est suffisant que si la pièce produite est concrétisée et commentée dans l'allégué de fait lui-même, de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées¹¹⁷. En d'autres termes, la pièce à laquelle les allégués renvoient est explicite lorsque l'information dont l'auteur se prévaut en ressort de manière claire et sans ambiguïté, de sorte qu'aussi bien les parties que le tribunal peuvent s'y reporter sans que ladite information ne doive être reproduite textuellement dans les écritures des parties¹¹⁸.

59. En règle générale, le requérant devra donc alléguer, dans sa requête en procédure de protection dans les cas clairs, les faits constitutifs de la norme invoquée ; un renvoi aux annexes ne sera, en principe, pas admissible¹¹⁹. Toutefois, lorsque des annexes explicites, au sens de la jurisprudence précitée, sont déposées, il peut être excessif d'en exiger la retranscription intégrale dans la requête en cas clair, de sorte qu'un renvoi est admissible.
60. A titre d'exemple, la résiliation pour cause de demeure du locataire (art. 257d CO) suppose généralement quatre conditions : un locataire en possession de la chose louée (1), un retard dans le paiement du loyer ou des frais accessoires échus (2), la fixation par écrit au locataire d'un délai comminatoire de paiement (3) et l'expiration du délai fixé sans que le locataire ne se soit acquitté de sa dette (4). Dans sa requête en cas clair fondée sur l'art. 257d CO, le bailleur doit donc faire valoir les éléments précités ; il le fera en principe par des allégués de fait précis. Il pourra toutefois renvoyer aux annexes suivantes¹²⁰, pour autant qu'elles soient explicites, à savoir que les quatre conditions

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ En ce sens, TC NE, arrêt du 03.06.2020, CACIV.2020.1, cons. 3a.

¹¹⁹ OGer ZH, arrêt du 08.08.2019, RSJ 2020 252 s.

¹²⁰ En ce sens, OGer ZH, arrêt du 08.08.2019, RSJ 2020 252 s.

susmentionnées en ressortent de manière claire et sans ambiguïté :

- un contrat de bail ;
 - un avis comminatoire écrit adressé au locataire, y compris la preuve de sa notification, cas échéant par pli séparé au conjoint ou partenaire enregistré du locataire (cf. art. 266*n* CO) ;
 - une liste des loyers échus et impayés ; celle-ci peut résulter de l’avis comminatoire susmentionné ;
 - un avis de résiliation du bail écrit, cas échéant sur formule officielle (cf. art. 266*l* CO), y compris la preuve de sa notification, cas échéant par pli séparé au conjoint ou partenaire enregistré du locataire (cf. art. 266*n* CO).
61. Toutefois, il ne peut être exigé ni du tribunal – dans le cadre de sa prise de décision – ni de la partie adverse – dans le cadre de sa prise de position – de se déterminer parmi plusieurs dizaines d’annexes qui ne sont classées ni chronologiquement ni thématiquement¹²¹.

E. La prise de position de la partie requise

1. Le principe

62. En procédure sommaire, il revient au tribunal de décider s’il fixe un délai à la partie requise pour prendre position ou s’il cite les parties aux débats (cf. art. 253 CPC). A notre avis, alors même que le tribunal opte pour une audience, la partie requise a la possibilité de déposer des observations écrites, et ce, jusqu’à l’audience. Nier un tel droit et contraindre la partie requise à exposer oralement sa position à l’audience, pour voir celle-ci transcrite en substance uniquement au procès-verbal (cf. art. 253 al. 2 CPC), ne respecte pas, à notre sens, le principe de l’égalité

¹²¹ *Idem.*

des armes, tel qu'il découle du droit à un procès équitable déduit des art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 1 Cst.¹²². Le Tribunal fédéral admet d'ailleurs le dépôt spontané d'une réponse écrite avant l'audience de conciliation en matière de divorce, de sorte que l'on peine à comprendre pour quelle raison il devrait en aller autrement en procédure sommaire¹²³.

63. Lorsque le tribunal fixe un délai à la partie requise pour formuler ses observations, la nature particulière de la procédure sommaire – qui se caractérise notamment par sa rapidité¹²⁴ – implique que celui-ci soit bref et, sauf circonstances particulières, non prolongeable¹²⁵. En règle générale, un délai de 10 jours semble approprié, celui-ci pouvant être plus long – en raison de la complexité de la cause – ou plus court – en cas d'urgence particulière¹²⁶. En matière de bail, à moins d'un risque d'atteinte à l'objet loué ou aux personnes habitant l'immeuble, un délai de 10 jours devrait être octroyé.
64. Le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces (cf. art. 256 al. 1 CPC). A notre sens, par analogie avec l'art. 147 al. 3 CPC relatif aux conséquences du défaut, il doit alors informer la partie requise que, en l'absence de prise de

¹²² CR CPC-BOHNET, art. 253 N 2 ; BOHNET/CONOD, N 181 ; en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, soumises à la procédure sommaire, cf. CR CPC-TAPPY, art. 273 N 20 ; en procédure de faillite, cf. toutefois, TF du 19.08.2014, 5A_403/2014, cons. 4.2.1, aux termes duquel « *l'avis isolé selon lequel le juge doit accepter toute écriture des parties présentée même lors de l'audience ne peut être suivi. Il va à l'encontre de la grande liberté de manœuvre que le législateur a entendu donner au juge dans la procédure sommaire en vue de réaliser la souplesse et la rapidité qui caractérisent celle-ci. Il va également à l'encontre de la jurisprudence, rejoignant sur ce point la doctrine majoritaire, qui reconnaît au juge, et non aux parties, un pouvoir d'appréciation dans la manière de diriger la procédure* ».

¹²³ ATF 138 III 366, cons. 3.2.2 ; CR CPC-BOHNET, art. 253 N 2 ; BOHNET/CONOD, N 181 ; cf. ég. la note de FRIDOLIN WALTHER relative à l'arrêt TF 5A_403/2014 précité *in* : RSPC 2014 546 s.

¹²⁴ Message CPC, FF 2006 6841, p. 6956.

¹²⁵ CR CPC-BOHNET, art. 253 N 2a ; KommZPO-KLINGLER, art. 253 N 2 s.

¹²⁶ *Idem* ; plus restrictif : DIKE-ZPO-KAUFMANN, art. 253 N 23 qui n'admet pas un délai supérieur à 10 jours ou alors uniquement dans des cas d'exception.

position écrite, il rendra sa décision à l'échéance du délai imparti¹²⁷.

65. En ce qui concerne le contenu de la prise de position de la partie requise, il peut être renvoyé aux développements relatifs à la requête, en particulier en ce qui concerne le fardeau de l'allégation. Toutefois, en vue de faire échec aux conclusions de la requête, la partie requise peut se limiter à proposer des moyens qui n'apparaissent pas d'emblée inconsistants et qui ne se prêtent pas à un examen en procédure sommaire¹²⁸ ; de sorte que, dans les faits, la prise de position de la partie requise ne devra pas atteindre le même niveau de conviction que la requête.

2. Le défaut

66. Lorsque le tribunal fixe à la partie requise un délai pour déposer une prise de position, est controversée la question de savoir si, au terme dudit délai et en l'absence de prise de position, le tribunal doit fixer un bref délai supplémentaire, par analogie avec l'art. 223 al. 1 CPC, et ce, en vertu du renvoi général de l'art. 219 CPC¹²⁹. Le Tribunal fédéral l'a nié en procédure de mainlevée de l'opposition, invoquant principalement l'exigence de célérité spécifique à ladite procédure¹³⁰. Toutefois, notre Haute Cour semble admettre que les garanties procédurales reconnues en procédure ordinaire valent également en procédure sommaire¹³¹. Or à l'inverse de la procédure de mainlevée, la procédure de protection dans les cas clairs aboutit – lorsque le tribunal estime que les conditions légales en sont réunies – à une décision définitive revêtue de l'autorité de la chose jugée¹³².

¹²⁷ BOHNET/CONOD, N 182 ; cf. ég., ATF 138 III 483, cons. 3.2.5 pour la réponse à la requête de mainlevée ; DIKE-ZPO-KAUFMANN, art. 253 N 29.

¹²⁸ Cf. *supra*, N 14.

¹²⁹ Pour une présentation des diverses opinions exprimées en doctrine, cf. ATF 138 III 483, cons. 3.2.1 et les réf. citées.

¹³⁰ ATF 138 III 483, cons. 3.2.4.

¹³¹ ATF 138 III 483, cons. 3.2.3 ; cf. ég. BSK ZPO-MAZAN, art. 253 N 16.

¹³² ATF 138 III 620, cons. 5.1.1 ; Message CPC, FF 2006 6841, p. 6959.

67. Dans une jurisprudence récente, les juges fédéraux ont également nié l'application par analogie de l'art. 223 al. 1 CPC en procédure simplifiée, en cas de défaut du défendeur à l'audience ; la motivation tient notamment au fait que, par le biais de la procédure simplifiée, le législateur a souhaité créer une procédure plus rapide que celle ordinaire¹³³. Toutefois, l'arrêt souligne la différence qui existe entre un défaut à l'audience et l'absence de prise de position à l'écrit, dès lors que la fixation d'une nouvelle audience peut induire des complications que la fixation d'un bref délai supplémentaire pour le dépôt d'un acte n'engendrera pas¹³⁴. Partant, le Tribunal fédéral semble admettre que l'impact limité de la fixation d'un bref délai supplémentaire sur le déroulement rapide de la procédure.
68. Dès lors, un court délai supplémentaire devrait être fixé à la partie requise, afin de tenir compte – comme en procédure ordinaire – des conséquences sévères que pourrait avoir un défaut¹³⁵. Selon les circonstances, ledit délai pourra être très bref¹³⁶, de quelques jours seulement. A notre sens, une telle solution permet, d'une part, de prendre en compte l'exigence de rapidité de la procédure sommaire, d'autre part, de garantir un déroulement équitable du procès. Au demeurant, en cas d'urgence particulière et de risque

¹³³ TF du 20.05.2020, 4A_85/2020, destiné à la publication. Sur cet arrêt, voir PATRICIA DIETSCHY-MARTENET, Procédure simplifiée et défaut du défendeur aux débats principaux (arrêt 4A_85/2020), Newsletter bail.ch, août 2020.

¹³⁴ Idem, cons. 2.6 qui précise « *dass die Vorladung zu einer neuen mündlichen Verhandlung im Gegensatz zur Nachfrist für eine schriftliche Eingabe nicht nur eine Verfahrens-verzögerung zur Folge hat, sondern auch bedeutet, dass das Gericht einen weiteren Termin festlegen und freihalten muss und auch die anwesende Partei erneut vor Gericht zu erscheinen hat. Dass aber eine Partei dem Gericht und der Gegenpartei durch ihre Säumnis solchen Aufwand verursachen kann, widerspricht Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens* ».

¹³⁵ BOHNET/CONOD, N 182 ; BSK ZPO-MAZAN, art. 253 N 16 ; *contra* : CR CPC-TAPPY, art. 223 N 26 ; DIKE-ZPO-KAUFMANN, art. 253 N 31 qui illustre toutefois son propos avec l'exemple de la procédure de mainlevée de l'opposition.

¹³⁶ En ce sens, DIKE-ZPO-PAHUD, art. 223 N 9.

d'atteinte crasse aux droits du bailleur, ce dernier privilégiera la voie des mesures provisionnelles¹³⁷.

F. Le deuxième échange ?

69. Selon le Message du Conseil fédéral, un second échange d'écritures devrait être exclu en procédure sommaire ; des échanges écrits prolongés seraient contraires à la nature de cette procédure¹³⁸. Cela n'exclut pas qu'un deuxième échange d'écritures puisse être ordonné par le tribunal, avec la retenue qui s'impose, lorsque les circonstances le justifient¹³⁹. Ce faisant, les parties ne peuvent partir du principe que le tribunal ordonnera, au terme d'un premier échange, un second échange d'écritures ou des débats principaux ; il n'y a donc pas, en procédure sommaire, un droit des parties à se prononcer deux fois¹⁴⁰.
70. La limite – à tout le moins sur le principe – à un seul échange d'écritures ne remet pas en cause la possibilité pour les parties de se prononcer sur chaque acte du tribunal ou de la partie adverse, en vertu de leur droit de réplique inconditionnel, et ce, indépendamment du fait que ledit acte comprenne des éléments nouveaux et importants (art. 6 § 1 CEDH et 29 al. 1 et 2 Cst.)¹⁴¹. Or le droit de réplique inconditionnel, s'il permet de se déterminer sur l'écriture de la partie adverse, ne permet pas d'apporter de nouveaux faits ou de nouvelles preuves (à moins de

¹³⁷ Pour plus de détails et en cas d'expulsion du locataire, cf. BOHNET/CONOD, N 153 ss. Cf. ég. BSK ZPO-MAZAN, art. 253 N 16 qui mentionne le cas des mesures provisionnelles comme exemple de procédure dans le cadre de laquelle l'art. 223 al. 1 CPC n'est pas applicable, dès lors que la décision à laquelle elle aboutit n'est pas définitive.

¹³⁸ Message CPC, FF 2006 6841, p. 6958.

¹³⁹ ATF 145 III 213, cons. 6.1.3 ; 144 III 117, cons. 2.1 ; 138 III 252, cons. 2.1, tous confirmés récemment *in* : TF du 19.06.2020, 5A_366/2019 destiné à la publication, cons. 3.1.

¹⁴⁰ ATF 144 III 117, cons. 2.2 ; TF du 30.10.2012, 4A_4A_273/2012, cons. 3.2, non publié *in* : ATF 138 III 620.

¹⁴¹ ATF 144 III 117, cons. 2.1 ; 138 III 252, cons. 2.2.

novas ou pseudo-novas au sens de l'art. 229 al. 1 CPC)¹⁴² ; droit de réplique et prise de position dans le délai imparti par le tribunal doivent donc être distingués.

71. Au vu de ce qui précède, lorsqu'après un premier échange d'écritures, une audience est citée ou, qu'en raison des circonstances, un deuxième échange est ordonné, les parties peuvent apporter des faits et moyens de preuve nouveaux, puisque le tribunal aurait précisément décidé de ne pas limiter la procédure sommaire à un seul échange¹⁴³. Dans le doute, il faut admettre que le tribunal a voulu garantir le droit de réplique et non permettre un second échange d'écriture¹⁴⁴ ; les faits et moyens de preuve nouveaux ne seront alors pas admis, à moins de novas ou pseudo-novas au sens de l'art. 229 al. 1 CPC.
72. Pour rappel, la maxime des débats s'applique sans exception à la procédure de protection dans les cas clairs¹⁴⁵. Partant, la possibilité prévue à l'art. 229 al. 3 CPC d'apporter des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations, lorsque la maxime inquisitoire ou inquisitoire sociale est applicable, n'entre pas en considération¹⁴⁶.

¹⁴² ATF 144 III 117, cons. 2.3 et note de FRANÇOIS BOHNET *in* : Newsletter bail.ch avril 2018.

¹⁴³ TF du 19.06.2020, 5A_366/2019 destiné à la publication, cons. 3.1. Cf. ég. TF du 16.06.2015, 5A_82/2015, cons. 4.2.1 aux termes duquel « [b]ei formeller Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels wäre es nicht zulässig, Teile der Duplik mit dem Argument nicht zu beachten, dass der Beschwerdeführer damit in der ersten Stellungnahme Verpasstes unzulässigerweise nachgeholt habe (Art. 229 ZPO analog [...]) ». Cf. déjà ATF 144 III 117, cons. 2.2 qui laissait la question ouverte, tout en mentionnant que cette solution se fonde sur des « *überzeugende Gründe* ». Cf. ég. SOGO/BAEHLER, p. 318.

¹⁴⁴ TF du 16.06.2015, 5A_82/2015, cons. 4.2.1. Voir en revanche TF du 19.06.2020, 5A_366/2019 destiné à la publication, cons. 3.2 pour une conclusion contraire dans le cas d'espèce.

¹⁴⁵ Cf. *supra*, N 20.

¹⁴⁶ En matière de mainlevée de l'opposition, cf. TF du 19.06.2020, 5A_366/2019 destiné à la publication, cons. 3.1 *in fine*.

G. Les preuves

73. En procédure sommaire, la preuve est en principe rapportée par la production de titres (art. 254 al. 1 CPC) ; d'autres moyens de preuve sont admissibles notamment lorsque leur administration ne retarde pas sensiblement la procédure (art. 254 al. 2 CPC). La jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas univoque quant à l'applicabilité ou non de l'art. 254 al. 2 let. a CPC à la procédure de protection dans les cas clairs¹⁴⁷. A notre sens, aucun moyen de preuve n'est, par principe, exclu dans le cadre d'une procédure de protection dans les cas clairs ; savoir si un autre moyen de preuve que les titres est susceptible de prouver un fait de manière immédiate, au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC, ou si, à l'inverse, il peut tendre à exclure une telle preuve dépend des circonstances concrètes, qu'il revient au tribunal d'apprécier¹⁴⁸.
74. A titre d'exemple, lorsque le tribunal cite une audience, les faits peuvent, selon les circonstances concrètes, être immédiatement prouvés à l'occasion de celle-ci, par l'audition d'un témoin, le cas échéant amené directement par la partie (cf. art. 170 al. 2 CPC)¹⁴⁹. Ainsi, dans l'hypothèse d'un locataire concluant à

¹⁴⁷ Le Tribunal fédéral a cité, sans autre précision, l'art. 254 al. 2 let. a CPC dans l'un de ses arrêts non publiés, TF du 20.09.2011, 4A_447/2011, cons. 2.2 ; il a ensuite laissé la question ouverte dans l'ATF 138 III 123, cons. 2.1.1 et 2.6, après avoir exposé la controverse doctrinale existant à ce sujet. Dans un arrêt non publié, TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6, il précise qu'il « *est douteux que le témoignage et l'interrogatoire des parties soient en principe admissibles dans la procédure sommaire prévue par l'art. 257 CPC ; cette question juridique est controversée et le Tribunal fédéral l'a jusqu'ici laissée indécise* ». Selon le considérant type employé dans les procédures de cas clairs, le TF ne semble toutefois pas exclure la production d'autres moyens de preuve que des titres : « [e]n règle générale, la preuve est rapportée par la production de titres, conformément à l'art. 254 al. 1 CPC », cf. not. ATF 141 III 23, cons. 3.2, confirmé récemment in : TF du 12.09.2019, 4A_295/2019, cons. 3.1 en langue française et in : TF du 15.04.2019, 4A_25/2019, cons. 3 en langue allemande.

¹⁴⁸ En ce sens, CR CPC-BOHNET, art. 257 N 11a ; cf. ég. DROESE, p. 250 ; HASENBÖHLER, p. 220 ; HABERBECK, N 27 et 38.

¹⁴⁹ CR CPC-BOHNET, art. 257 N 11a. Cf. ég. HASENBÖHLER, p. 221 ; HABERBECK, N 38 ; *sceptique* : DROESE, p. 250 s ; *contra* : KommZPO-SUTTER-SOMM/

l'annulation de la résiliation du bail, au motif qu'il s'agit d'un congé pression au sens de l'art. 271a al. 1 let. b CO, un autre locataire du même immeuble pourrait témoigner – sans que la procédure ne s'en trouve sensiblement retardée – du fait que le bailleur a agi de manière exactement identique à son égard, de sorte que l'audition permettrait, aux côtés des pièces produites à l'appui de la requête, d'établir de manière évidente le dessein du bailleur.

75. De même, en présence d'un titre *a priori* sans équivoque déposé à l'appui de la requête, un témoignage pourrait démontrer – là aussi sans prolongement excessif de la procédure – le caractère non frivole du moyen invoqué par la partie requise¹⁵⁰. Ainsi, alors que le bailleur semble avoir produit l'ensemble des titres justifiant une résiliation du bail en application de l'art. 257d CO, un témoin pourrait venir attester, de manière crédible, de l'existence d'un accord oral entre les parties à la procédure, ayant pour objet la suspension des termes de paiements des loyers.
76. En définitive, l'état de fait est susceptible d'être immédiatement prouvé, au sens de l'art. 257 al. 1 let. a CPC, en principe à l'aide de titre, mais également, selon les circonstances du cas concret, par le biais d'un autre moyen de preuve admissible au regard de l'art. 254 al. 2 CPC¹⁵¹.
77. En tout état de cause, la jurisprudence fédérale retient, quelle que soit la procédure applicable, que la preuve des dettes de loyer et

LÖTSCHER, art. 257 N 5 ; DIKE-ZPO-KAUFMANN, art. 254 N 16 qui admet toutefois « dass das Wort 'sofort' [cf. art. 257 al. 1 let. a CPC] einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt. Was es im Einzelnen bedeutet, muss das Gericht im konkreten Fall festsetzen ».

¹⁵⁰ CR CPC-BOHNET, art. 257 N 11a ; cf. ég. HASENBÖHLER, p. 221.

¹⁵¹ CJ GE, arrêt du 14.11.2016, ACJC/1494/2016, cons. 3.1 ; TC VD, arrêt du 18.08.2011, JdT 2011 III 146, cons. 5a ; TC FR, arrêt du 09.05.2014, RFJ 2015 255, cons. 2a ; restrictif : OGer ZH, arrêt du 24.06.2014, PF140010, cons. 7.1, aux termes duquel, « [a]ndere Beweismittel wären im summarischen Verfahren unter den Voraussetzungen von Art. 254 Abs. 2 ZPO zwar grundsätzlich zulässig [...]. Sie kommen beim Rechtsschutz in klaren Fällen aufgrund der Voraussetzung der sofortigen Beweisbarkeit des Sachverhalts (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) allgemein nur eingeschränkt in Frage ».

de frais accessoires contractées par le locataire s'apporte en principe par titres, de même que celle des paiements exécutés en vue d'éteindre lesdites dettes¹⁵².

H. Les conclusions

1. De la partie requérante

78. En vertu de l'art. 236 al. 3 CPC, le tribunal ordonne des mesures d'exécution sur requête de la partie qui a eu gain de cause. Dès lors que les conditions de recevabilité de la procédure de protection dans les cas clairs sont réunies et les conclusions de la partie requérante admises, rien ne s'oppose à ce que le tribunal ordonne les mesures d'exécution nécessaires, en application de l'art. 236 al. 3 CPC¹⁵³. L'application de ladite disposition en matière de cas clair s'impose d'autant plus qu'il paraîtrait peu opportun de contraindre la partie requérante – dont la requête remplit les conditions pourtant strictes de l'art. 257 CPC – à devoir engager une procédure d'exécution additionnelle, par exemple en cas de refus persistant d'évacuation des locaux loués¹⁵⁴.
79. Au rang des mesures d'exécution, l'art. 343 al. 1 let. d CPC prévoit d'ailleurs expressément la possibilité d'ordonner « *une mesure de contrainte telle que l'enlèvement d'une chose mobilière ou l'expulsion d'un immeuble* » ; le bailleur qui agit en expulsion, par la voie du cas clair, prendra donc une conclusion correspondante dans sa requête.
80. Par ailleurs, le bailleur pourra compléter sa requête en expulsion par une conclusion tendant à condamner le locataire au versement d'une somme mensuelle, à titre d'indemnité pour occupation illicite, et ce, jusqu'à la date de libération des locaux¹⁵⁵.

¹⁵² TF du 09.09.2013, 4A_592/2012, cons. 6.

¹⁵³ OGer LU, arrêt du 20.06.2011, LGVE 2011 I 33 ; cf. ég. ROHRER, p. 7.

¹⁵⁴ OGer LU, arrêt du 20.06.2011, LGVE 2011 I 33 et note de RAPHAEL BUTZ *in* : ius.focus 2012/6 17.

¹⁵⁵ Cf. *supra*, N 11 et 40.

2. De la partie requise

81. La procédure de protection dans les cas clairs ne peut pas aboutir à une décision de rejet de la prétention de la partie requérante, ayant autorité de la chose jugée ; si ladite procédure ne permet pas à celle-ci d'obtenir gain de cause, la requête doit être déclarée irrecevable¹⁵⁶. Partant, la partie requise ne doit pas conclure au rejet de la requête, mais bel et bien à son irrecevabilité ; même dans l'éventualité où l'action intentée en procédure sommaire selon l'art. 257 CPC mériterait d'être rejetée – car manifestement infondée –, cette procédure ne peut aboutir qu'à une décision d'irrecevabilité de la requête, à l'exclusion d'une décision de rejet de l'action¹⁵⁷. Toutefois, conclure uniquement au rejet de la requête ne portera pas à conséquence, dès lors que le tribunal doit examiner d'office la recevabilité de la requête (art. 60 CPC).
82. En revanche, la partie requise peut prendre, dans la même procédure et à titre reconventionnel, une conclusion en constat négatif, portant sur l'inexistence de la prétention soulevée contre elle¹⁵⁸. Un intérêt digne de protection, au sens de l'art. 59 al. 1 let. a CPC, doit lui être reconnu, de même que la jurisprudence fédérale l'admet en cas de demande partielle, à laquelle le défendeur répond par une demande en constat de l'inexistence de l'ensemble de la prétention¹⁵⁹. La « demande » reconventionnelle devra alors, elle aussi, remplir les conditions prévues à l'art. 257 CPC¹⁶⁰.

¹⁵⁶ ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 140 III 315, cons. 5. Pour une opinion critique, cf. SPICHTIN, Standortbestimmung, N 20 ss et les réf. citées.

¹⁵⁷ TF du 02.06.2020, 4A_164/2020, cons. 5.

¹⁵⁸ BOHNET/CONOD, N 203 ; CR CPC-BOHNET, art. 253 N 4 et art. 257 N 24. Pour plus de détails sur la demande reconventionnelle dans la procédure de protection dans les cas clairs, cf. SPICHTIN, N 206 ss et KommZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 17.

¹⁵⁹ ATF 143 III 506, cons. 4.3.1 ; cf. ég. BOHNET/CONOD, N 203.

¹⁶⁰ KommZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, art. 257 N 17.

I. La valeur litigieuse

83. La valeur litigieuse est notamment décisive en matière de détermination des voies de recours¹⁶¹. Ainsi, dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC) ; en dessous de ce seuil, la voie sera celle du recours (art. 319 let. a CPC). Par ailleurs, dans les affaires pécuniaires, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à CHF 15'000.- en matière de droit du bail à loyer (art. 74 al. 1 let. a CPC).
84. Les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire, de sorte que l'exigence de la valeur litigieuse trouve application¹⁶². La jurisprudence fédérale a eu l'occasion de préciser le calcul de la valeur litigieuse dans les procès en expulsion, fréquemment soumis à la procédure de protection dans les cas clairs en pratique. Elle distingue alors deux hypothèses, selon que le principe même de la résiliation du bail est ou non contesté.
85. Lorsque seule la question de l'expulsion est litigieuse, l'intérêt économique des parties doit être assimilé à la valeur que représente l'usage des locaux pendant la période de prolongation de l'occupation des locaux résultant de la procédure sommaire¹⁶³. A cet égard, il faut partir d'une durée de six mois pour une procédure sommaire de cette nature, indépendamment des éventuelles différences cantonales qui peuvent exister quant à la durée effective d'une telle procédure¹⁶⁴. Cette première approche

¹⁶¹ La valeur litigieuse peut également être déterminante en matière de procédure applicable (cf. art. 243 al. 1 CPC) ; toutefois, en procédure de protection pour les cas clairs, la procédure sommaire est applicable indépendamment de la valeur litigieuse (art. 248 let. b CPC).

¹⁶² TF du 22.08.2007, 4A_72/2007, cons. 2.2.

¹⁶³ ATF 144 III 346, cons. 1.2.1 ; TF du 22.08.2007, 4A_72/2007, cons. 2.2 ; TF du 24.11.2011, 4A_574/2011, cons. 1.1.

¹⁶⁴ ATF 144 III 346, cons. 1.2.1 ; cf. ég. DIKE-ZPO-DIGGELMANN, art. 91 N 46 *in fine*.

se justifie, puisque la valeur litigieuse correspond logiquement à la valeur économique de l'usage de l'objet loué, pendant la période durant laquelle le bailleur en est privé¹⁶⁵.

86. Lorsque le principe de la résiliation est controversé, le Tribunal fédéral considère que l'objet du litige réside dans la validité ou non de la résiliation¹⁶⁶. Conformément au principe de base applicable au calcul de la valeur litigieuse, est alors déterminante la durée pendant laquelle se poursuivra l'utilisation de l'objet loué si la résiliation devait être invalidée. Pour les baux d'habitations et de locaux commerciaux, il convient de prendre en compte la durée de protection triennale de l'art. 271a al. 1 let. e CO qui résulterait de l'éventuelle invalidation de la résiliation¹⁶⁷ ; la durée prévisible de la procédure n'entre pas en ligne de compte¹⁶⁸. En pareille hypothèse, la valeur litigieuse correspond donc, dans la règle, à trois ans de loyer¹⁶⁹.
87. A notre sens, cette seconde approche ne se justifie pas¹⁷⁰. L'objet du litige est déterminé par les faits de la demande et les conclusions prises¹⁷¹, mais non par les moyens invoqués par le défendeur, à moins que ce dernier ne prenne des conclusions reconventionnelles. En d'autres termes, la valeur litigieuse se détermine, conformément au principe de l'art. 91 al. 1 CPC, en fonction de la requête du bailleur et non d'une éventuelle autre procédure à mettre en œuvre ou d'ores et déjà pendante¹⁷². Pour rappel, même lorsque le locataire invoque avoir agi en annulation et que la validité de la résiliation doit être examinée à titre

¹⁶⁵ Cf. FRANÇOIS BOHNET, Valeur litigieuse en matière d'expulsion par cas clair : controverse en matière d'objet du litige, note relative à l'ATF 144 III 346 in : Newsletter bail.ch, août 2018.

¹⁶⁶ ATF 144 III 346, cons. 1.2.2, aux termes duquel « [i]st dagegen die Kündigung ebenfalls strittig, ist diese selber Streitgegenstand ».

¹⁶⁷ Sur le principe général, cf. ATF 137 III 389, cons. 1.1.

¹⁶⁸ ATF 144 III 346, cons. 1.2.2.2.

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ Pour une critique d'une telle approche avant que ne soit rendu l'ATF 144 III 346, cf. BACHOFNER, Streitwertberechnung, p. 61 ss.

¹⁷¹ ATF 142 III 210, cons. 2.1 ; 139 III 126, cons. 3.2.3.

¹⁷² Cf. la note précitée de BOHNET (n. 165).

préjudiciel¹⁷³, cette dernière ne constitue pas l'objet du litige de la procédure en cas clair ; les deux procédures peuvent d'ailleurs exister en parallèle¹⁷⁴. Or l'approche suivie dans l'ATF 144 III 346 revient à prendre en compte, dans le calcul de la valeur litigieuse d'une procédure de protection dans les cas clairs, la valeur litigieuse d'une autre procédure qui pourrait devoir être entamée ou poursuivie si le cas clair devait être déclaré irrecevable, en l'absence des conditions prévues à l'art. 257 CPC¹⁷⁵.

88. A notre sens, la valeur litigieuse d'une procédure en expulsion devrait donc toujours être déterminée en fonction de la valeur économique de l'usage de l'objet loué, pendant la période durant laquelle le bailleur en est privé¹⁷⁶.

VI. Conclusion

89. Dans une affaire d'expulsion d'un locataire jugée au début de l'année 2012, le Tribunal fédéral soulignait, à juste titre, que « *le CPC, entré en vigueur il y a un peu plus d'une année seulement, nécessite encore de nombreux éclaircissements de la part de la jurisprudence et de la doctrine* »¹⁷⁷. Aujourd'hui, près de dix ans se sont écoulés depuis l'entrée en vigueur du CPC ; plusieurs points ont été clarifiés et diverses controverses tranchées. Les conditions d'application et le déroulement de la procédure de protection dans les cas clairs – institution procédurale aux contours encore parfaitement inconnus dans certains cantons, nouvellement dessinés dans d'autres – ont été précisés. Les exigences strictes – voire sévères – auxquelles les cas clairs sont

¹⁷³ Cf. *supra*, N 54.

¹⁷⁴ Cf. *supra*, N 53 et la réf. à l'ATF 141 III 262, cons. 3.2 qui, citant une abondante doctrine et la jurisprudence cantonale, reconnaît la diversité de l'objet du litige des procédures en expulsion et en contestation de la validité du congé.

¹⁷⁵ Cf. la note précitée de BOHNET (n. 165).

¹⁷⁶ Cf. ég. BACHOFNER, *Streitwertberechnung*, p. 67.

¹⁷⁷ TF du 10.04.2012, 4A_87/2012, cons. 3.1.3.

soumis en restreignent cependant de manière importante le champ d'application.

90. Si le bailleur n'hésitera pas à opter pour la voie du cas clair, en vue d'obtenir rapidement l'expulsion du locataire en demeure de payer les loyers et frais accessoires et le recouvrement de ceux-ci, la partie titulaire d'une autre prétention en matière de bail – qu'elle soit ou non pécuniaire – réfléchira par deux fois avant d'emprunter la voie du cas clair. Pour ces autres prétentions, le risque de voir sa requête en cas clair déclarée irrecevable et de devoir recourir à la procédure ordinaire, respectivement simplifiée, après avoir engagé déjà temps, argent et efforts dans une première procédure est en effet élevé.
91. Au vu des contours de la procédure prévue à l'art. 257 CPC, tels qu'ils ont été dessinés par dix ans de pratique judiciaire, la question surgit alors : la procédure de protection dans les cas clairs constitue-t-elle une réelle alternative aux procédures simplifiées ou ordinaires, ou se limite-t-elle, en pratique, à une forme de procédure calibrée pour quelques litiges spécifiques ?

Bibliographie

ALBERTI ANDREA, Tutela giurisdizionale nei casi manifesti (art. 257 CPC), RSPC 2010, p. 101 ss

BACHOFNER EVA, Die Mieterausweisung Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, thèse Bâle, Zurich 2019

BACHOFNER EVA, Zur Streitwertberechnung der Mieterausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen, MRA 2017, p. 55 ss (cité : Streitwertberechnung)

BERGER-STEINER ISABELLE, Beweismass und Privatrecht, RJB 2008, p. 269 ss

BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel 2014 (cité : Procédure civile)

BOHNET FRANÇOIS, La procédure sommaire : Cas clair – Mesures provisionnelles – Mise à ban, *in* : Bohnet (édit.), Procédure civile : les grands thèmes pour le praticien, Neuchâtel 2010, p. 193 ss (cité : Procédure sommaire)

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2016 (cité : CPra Bail-[AUTEUR])

BOHNET FRANÇOIS/CONOD PHILIPPE, La fin du bail et l'expulsion du locataire, *in* : 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 103 ss

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-[AUTEUR])

BRACONI ANDREA, L'exécution forcée de créances pécuniaires et en prestation de sûretés en matière de bail *in* : 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 121 ss

BRUNNER ALEXANDER/GASSER DOMINIK/SCHWANDER IVO (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) : Kommentar, 2^e éd., Zurich/St-Gall 2016 (2 vol.) (cité : DIKE ZPO-[AUTEUR])

BUTZ RAPHAEL, Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen im summarischen Erkenntnisverfahren gemäss den Bestimmungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen, *Ius.focus* 2012/6, p. 17

DROESE LORENZ, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, *RJB* 2019, p. 229 ss

GAILLARD LOUIS, Quelques institutions juridiques nouvelles, *in* : Foëx Bénédic/Jeandin Nicolas (édit.), *Le Code de procédure civile : aspects choisis*, Genève/Zurich/Bâle 2011

GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e éd., Berne 1979

GÜNGERICH ANDREAS (coord.), Alvarez Cipriano et al., *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Berne 2014 (3 vol.) (cité : BK ZPO-[AUTEUR])

HABERBECK PHILIPP, Sind in Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen ausschliesslich Dokumente als Beweismittel zuzulassen?, *Jusletter* du 8 septembre 2014

HASENBÖHLER FRANZ, Klares und weniger Klares beim Rechtsschutz in klaren Fällen, *in* : Roland Fankhauser, Corinne Widmer Lüchinger, Rafael Klingler, Benedikt Seiler (édit.), *Zivilrecht und seine Durchsetzung: Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm*, p. 217 ss

HAUSHEER HEINZ, Das Volljährigkeitsalter von Art. 8 ZGB im neuen Umfeld, *RJB* 2014, p. 194 ss

HIGI PETER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band : Obligationenrecht, Teilband V 2b, Die Miete, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, 4^e éd., Zurich 1995 (cité : ZK-HIGI)

OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HASS ULRICH (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkomentar*, 2^e éd., Bâle 2014 (KUKO ZPO-[AUTEUR])

ROHRER FLORIAN, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, *MRA* 2016, p. 3 ss

TANNER MARTIN, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung

der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257*d* OR und Art. 257*f* OR, PCEF 2010, p. 267

SPICHTIN NICOLAS, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, thèse Bâle, Bâle 2012

SPICHTIN NICOLAS, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, echte Alternative oder Rohrkrepiierer? : eine Standortbestimmung zu ausgewählten Fragen, Jusletter 15.8.2016 (cité : Standortbestimmung)

SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Bâle 2017 (cité : BSK ZPO-[AUTEUR])

STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht : unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3^e éd., Zurich 2019

SUTTER-SOMM THOMAS/HASENBÖHLER FRANZ/LEUENBERGER CHRISTOPH, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., Zurich 2016 (cité : KommZPO-[AUTEUR])

La coopérative d'habitation
et
le droit du bail

par

Jean-Marc Siegrist

Avocat à Genève

I. Introduction.....	49
II. Les conditions d'admission ou d'exclusion d'un coopérateur et la perte de la qualité d'associé.....	51
A. Le droit applicable à l'admission et quelques exemples de clauses statutaires.....	51
1. Le droit applicable.....	51
2. Quelques exemples de clauses statutaires	53
a) L'occupation familiale du logement.....	53
b) La profession ou la catégorie professionnelle du candidat..	53
B. Le contentieux se rapportant à l'admission.....	54
C. Le droit applicable à l'exclusion et quelques exemples de clauses statutaires.....	62
1. Le droit applicable.....	62
2. Quelques exemples de clauses statutaires	64
D. Le contentieux portant sur l'exclusion d'un coopérateur.....	66
E. Le droit applicable à la perte de la qualité d'associé et quelques exemples de clauses statutaires.....	66
1. Le droit applicable.....	66
2. Quelques exemples de clauses statutaires	67
F. Le contentieux relatif à la perte de la qualité d'associé.....	68

III. La résiliation du bail d'un membre de la société coopérative d'habitation.....	71
A. Le cadre juridique et les principes jurisprudentiels	71
1. Le cadre juridique.....	71
2. La jurisprudence	72
IV. La fixation du loyer.....	78
A. Généralités	78
B. La jurisprudence.....	80
V. Les conditions particulières ou les restrictions des droits susceptibles d'être imposés aux locataires-sociétaires	86
A. Généralités	86
VI. Conclusion	90
Bibliographie.....	91

I. Introduction

1. Le sujet du présent exposé a déjà été traité – et avec le même intitulé, de surcroît – dans le séminaire sur le droit du bail de Neuchâtel, par M. le Professeur ROLAND RUEDIN¹.

La contribution édictée à l'époque, qui s'avère aussi précise que complète, demeure parfaitement d'actualité. Les quelques modifications apportées au Code des obligations touchant au droit de la société coopérative visant principalement les règles légales applicables à l'organe de contrôle et aux principes de comptabilité devant être observés par de telles sociétés², ayant pris effet au 1^{er} janvier 2008, au 1^{er} janvier 2012 et au 1^{er} janvier 2015, n'ont en rien altéré la pertinence des explications données.

Cependant et en sa qualité de spécialiste du droit des sociétés, M. le Professeur ROLAND RUEDIN s'était attaché principalement à décrire la société coopérative d'habitation et les rapports existants entre elle et ses associés coopérateurs. Une large part de son exposé concernait ainsi des aspects liés aux droits et obligations des associés envers leur société coopérative (droits sociaux et droits patrimoniaux) ainsi que les questions liées à l'acquisition et à la perte du sociétariat. Le rôle des dispositions du droit du bail à loyer dans le fonctionnement des sociétés coopératives n'était évoqué que secondairement, presque « en passant ».

2. Alors que le nombre de sociétés coopératives d'habitation et le nombre de logements appartenant à de telles corporations ne cessent de s'accroître à un rythme de plus en plus soutenu, la jurisprudence concernant des sociétés coopératives d'habitation reste aujourd'hui relativement limitée.

¹ RUEDIN ROLAND, Société coopérative d'habitation et bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994.

² RO 2007 4791 ; FF 2002 2949 et 2004 3745/RO 2012 6679 ; FF 2008 1407/RO 2015 1389 ; FF 2014 585.

Il est vrai que, par essence, les coopératives d'habitation se doivent d'être au service et à l'écoute de leurs membres, ce qui est de nature à restreindre le nombre de litiges.

Cependant, au cours des 20 dernières années, diverses décisions de justice concernant des sociétés coopératives d'habitation ont néanmoins été rendues, qui méritent d'être examinées. Elles concernent les situations suivantes :

- les conditions d'admission ou d'exclusion d'un coopérateur et la perte de la qualité d'associé,
- la résiliation du bail d'un membre de la société coopérative d'habitation,
- la fixation du loyer.

Il s'avère ainsi intéressant de s'attarder sur ces différentes questions.

Par ailleurs, la doctrine admet qu'en raison du lien existant entre la société coopérative d'habitation et ses membres, des conditions particulières ou des restrictions à leurs droits de locataire peuvent leur être imposées. Ce domaine mérite également une attention particulière.

3. Les sociétés coopératives d'habitation jouent un rôle fondamental pour la politique sociale du logement en Suisse.

L'essor qu'elles connaissent aujourd'hui est notamment dû au fait que beaucoup d'entre elles reçoivent des subventions et pratiquent, en contrepartie, des loyers modérés et contrôlés.

Les coopératives d'habitation bénéficient donc d'une sorte de statut privilégié dans la législation fédérale et cantonale relative au logement social³.

³ Loi fédérale encourageant le logement à loyers ou à prix modérés (loi sur le logement, LOG) (RS 842) et ordonnance encourageant le logement à loyers ou à prix modérés (ordonnance sur le logement, OLOG) (RS 842.1) étant précisé que leurs dispositions ne visent pas spécifiquement les sociétés coopératives d'habitation, quand bien même ce sont principalement elles qui sont

Ces questions ne seront toutefois pas abordées dans le présent exposé.

II. Les conditions d'admission ou d'exclusion d'un coopérateur et la perte de la qualité d'associé

A. Le droit applicable à l'admission et quelques exemples de clauses statutaires

1. Le droit applicable

4. L'art. 839 al. 1 CO dispose que la société peut recevoir de nouveaux membres en tout temps. Son alinéa 2 prévoit que :

« Les statuts peuvent, sous réserve de ce qui est prescrit quant au nombre variable des associés, régler les conditions particulières de l'admission ; ces conditions ne doivent pas rendre l'entrée onéreuse à l'excès. »

On distingue les conditions objectives des conditions « personnelles », soit subjectives.

Selon M. le professeur ROLAND RUEDIN⁴, les conditions objectives consistent dans les obligations que doit remplir tout candidat au sociétariat, telles que :

- la souscription d'un certain nombre de parts sociales,
- le paiement d'une finance d'entrée,
- l'achat de réserves,

concernées ; loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (LGL) du 4 décembre 1977 (RS Ge i 4 05) et règlement genevois d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RGL) du 24 août 1992 (RS Ge i 4 05.01), notamment art. 13b, 15 al. 3, 17 al. 3, 21 al. 1 lit. c, chapitre III B (art. 39D et 39E) LGL, toutes dispositions qui sont applicables spécifiquement aux sociétés coopératives d'habitation ; DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 456-465, en particulier 3.2 et 3.3.

⁴ RUEDIN ROLAND, *Société coopérative d'habitation et bail à loyer*, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 19.

- l'octroi d'un prêt à la coopérative d'habitation,
- l'accord sur la conclusion d'un contrat d'usage, en général un contrat de bail (art. 848 CO).

En règle générale, ces conditions ne posent pas de problème pratique ou juridique, encore que des litiges pourraient éventuellement survenir dans l'appréciation du caractère excessivement onéreux des apports demandés.

5. Les conditions subjectives tiennent, d'une part, de la personnalité du candidat, d'autre part, d'exigences particulières liées au but statutaire.

S'agissant des conditions liées à la personnalité, outre le fait qu'il est exigé du candidat qu'il soit majeur et capable de s'engager, il peut lui être demandé d'établir qu'il a une bonne réputation, qu'il est solvable, etc.

Mais, selon le contenu de ces statuts, la société coopérative d'habitation peut encore exiger que le candidat-membre (et/ou les membres de sa famille ou ses partenaires) réalise un revenu minimum et/ou un revenu maximum, qu'il appartienne à une catégorie professionnelle spécifique, qu'il fasse partie d'un parti politique, qu'il soit marié, que l'occupation du logement soit « familiale », etc.

6. Dans les cas où les statuts ne prévoient pas qu'une déclaration d'entrée est suffisante, l'administration de la société coopérative se prononce sur l'admission des nouveaux sociétaires. L'art. 840 al. 3 CO n'exige, en effet, pas que l'admission de nouveaux membres soit décidée par l'assemblée générale.

La décision d'admission ou de refus d'admission est, en principe, définitive. Toutefois, si les statuts de la société coopérative prévoient que la décision de l'administration peut faire l'objet d'un recours à l'assemblée générale, cette voie est alors ouverte⁵.

⁵ CR CO II-RUEDIN ROLAND, art. 840 N 26.

2. Quelques exemples de clauses statutaires

a) L'occupation familiale du logement

7. L'expérience montre que, dans bon nombre de sociétés coopératives d'habitation constituées jusque dans le courant des années 1980, la condition de l'occupation familiale des logements est imposée aux coopérateurs.

Cette exigence est, en principe, inscrite dans le but de la société elle-même, ses statuts prévoyant que :

« La société U a pour but essentiellement de procurer à ses membres des logements familiaux salubres et agréables, avec ses dépendances, dans un quartier urbain, aéré et ensoleillé. »⁶

ou encore

« La coopérative [C] a pour but de procurer à ses membres des logements familiaux, à l'exclusion de tout autre usage. »⁷

8. Ces normes statutaires sont d'ordinaire complétées par des dispositions d'application qui prévoient que :

« Conformément au but [statutaire], les appartements sont attribués, dans l'ordre des inscriptions, à des couples mariés, en priorité aux descendants de sociétaires, en tenant compte du nombre de leurs propres enfants. »

b) La profession ou la catégorie professionnelle du candidat

9. De nombreuses sociétés coopératives d'habitation ont été créées sous l'influence d'entreprises (souvent publiques) ou par une partie du personnel de celles-ci, avec l'assistance financière et technique⁸ de l'employeur.

⁶ SJ 2003 577.

⁷ Arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 22 février 2009 – ACJC/232/08 (non publié).

⁸ Par exemple : la Poste, les Chemins de fer fédéraux suisses CFF, certaines industries pharmaceutiques ou chimiques, etc.

Il en a été de même de services de la Confédération ou des cantons⁹.

L'entrée dans ces sociétés coopératives d'habitation dépend alors (exclusivement ou principalement) de l'appartenance du candidat à l'entreprise ou à la profession considérée.

En pratique, les statuts peuvent prévoir des normes du genre des suivantes :

« Peuvent devenir membres de la société coopérative... [CFF], dans l'ordre de priorité suivant, toute personne

- Salariée des CFF puis de ses filiales pour autant que les CFF détiennent une participation d'au moins 50% dans ses sociétés ;*
- A la retraite répondant aux critères ci-dessus énoncés ;*
- Ancienne collaboratrice active des CFF qui a été contrainte à un ou des transferts ;*
- Collaboratrice active de la Poste, de Swisscom et de l'Administration fédérale ;*
- Enfin, toute autre personne physique ou morale. »¹⁰*

B. Le contentieux se rapportant à l'admission

10. Les cas sont peu fréquents.

Ceux existants dans la jurisprudence sont survenus à l'occasion du décès de l'associé et de la volonté de son descendant (ou de l'un de ses descendants) de pouvoir reprendre sa qualité de

⁹ Par exemple : les gardes-frontières.

¹⁰ Arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 19 mai 2014 – ACJC/573/2014 (non publié) ; les exemples cités par RUEDIN ROLAND, Sociétés coopératives d'habitation et bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 19, note 88 ; art. 10 al. 3 Société coopérative du logement ouvrier Yverdon ; art. 3 Coopérative immobilière du personnel fédéral « CIPEF ».

sociétaire, d'une part, et (surtout) la location de son logement, d'autre part.

Deux cas ont été traités, l'un par le Tribunal fédéral, l'autre part la Chambre civile de la Cour de justice de Genève.

Dans ces deux affaires, la question qui devait être tranchée consistait principalement à décider si les héritières de sociétaires défunts pouvaient prétendre à les remplacer dans la société, alors même qu'elles ne remplissaient pas les conditions d'entrée dans celle-ci. Dans l'une comme dans l'autre de ces affaires, les sociétés coopératives d'habitation concernées destinaient leurs habitations à une « occupation familiale », alors que les héritières postulantes ne vivaient pas, ni l'une ni l'autre, familialement.

Dans les deux cas, la décision de refus d'admettre les héritières dans la société coopérative d'habitation a été confirmée judiciairement.

Ces deux cas méritent d'être examinés.

11. Le premier de ces cas se rapporte à la société U, dont le but social a été rappelé ci-dessus (chiffre 8 ci-dessus/note de bas de page n° 6).

- a) Les statuts de cette coopérative d'habitation prévoient que pour en devenir membre, il faut présenter au conseil d'administration une demande d'admission écrite, au sujet de laquelle celui-ci statue en dernier ressort. L'art. 7 desdits statuts dispose encore que la qualité de membre se perd notamment par la mort de l'associé, tout en réservant l'application de l'art. 11, dont la teneur est la suivante :

« La qualité d'associé passe sans autre au décès au conjoint survivant. A défaut de conjoint survivant, une part sociale ne peut être cédée qu'aux descendants en ligne directe à l'exclusion de tout autre héritier. S'il n'y a pas de conjoint survivant, les descendants en ligne directe devront désigner par écrit, au Conseil d'Administration, au plus tard 3 mois après le décès de l'associé, un représentant de leurs intérêts dans la société. Ce représentant ne peut toutefois devenir associé que dans les conditions fixées à l'art. 5 des Statuts. »

b) Les époux E. et H. ont été sociétaires de la coopérative U jusqu'à leur décès, successivement intervenus les 10 décembre 1985 et 17 avril 1999. En leur qualité de sociétaires, ils avaient pris à bail un logement de la coopérative U.

c) Au décès de H., sa fille, M. H., née en 1955, qui vivait à Paris depuis 1977 où elle était enseignante, a souhaité conserver la disposition de l'appartement en déclarant y passer ses week-ends et une partie de ses congés scolaires, représentant une occupation d'une durée d'environ 3 mois par an.

d) L'administration de la coopérative U s'est opposée à la demande de M. H.

Au cours de leurs négociations, U a imparti à M. H. un délai au 30 novembre 1999 pour présenter une demande d'admission écrite au conseil d'administration, ce qu'elle a fait.

e) Le 17 mars 2000, U a informé M. H. du refus de sa candidature et du transfert en sa faveur des parts sociales dont sa mère était détentrice.

f) Cette décision a été confirmée à la suite de l'audition de M. H. par le conseil d'administration le 18 mai 2000.

g) Le 25 mai 2000, M. H. a été priée, par U, de libérer son appartement pour le 31 juillet 2000.

h) Le 3 août 2000, M. H. a refusé d'obtempérer, de sorte que, par avis officiel de résiliation du 14 août 2000, U lui a donné congé pour le 31 décembre 2000.

i) Le 20 septembre 2000, M. H. a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève d'une action tendant principalement à la constatation qu'elle est membre de la coopérative U depuis le décès de sa mère et à la condamnation de la coopérative U à lui transférer les parts sociales enregistrées au nom de la défunte, subsidiairement à

l'annulation de la décision de refus du conseil d'administration de l'admettre comme membre.

j) Par jugement du 28 novembre 2001, le Tribunal a débouté M. H. de toutes ses conclusions.

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 13 septembre 2002.

k) M. H. a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 13 septembre 2002, en reprenant ses conclusions au fond.

Dans les considérants de son arrêt du 25 février 2003, le Tribunal fédéral a relevé que si la qualité d'associé s'éteint par le décès (art. 847 al. 1 CO), les statuts peuvent prévoir que les héritiers sont de pleins droits membres de la société (art. 847 al. 2 CO) ou prescrire que les héritiers ou l'un d'entre eux devront, sur demande écrite, être reconnus membres de la société à la place du défunt (art. 847 al. 3 CO). Mais il est également rappelé que, conformément à sa jurisprudence¹¹, les statuts peuvent réserver à la société un droit de véto ou prescrire l'obligation pour les héritiers de remplir les conditions d'admission dans la coopérative. Tel est le cas lorsque les statuts ne se calquent pas simplement sur l'art. 847 al. 3 CO ou s'ils ne comportent pas une clause formulée autrement instituant clairement un droit d'entrée selon l'art. 840 al. 3 CO. Dans de tels cas, on peut recourir aux règles valant pour l'acquisition originaire du sociétariat dans une coopérative. Il convient alors de considérer que les candidats au sociétariat n'ont en principe aucun droit à entrer dans une société coopérative, même s'ils remplissent les conditions statutaires d'admission, sauf exception fondée sur les principes généraux du droit tels que l'interdiction d'abus de droit et la protection de la personnalité¹².

Le Tribunal fédéral a ensuite relevé que la Cour de justice genevoise avait retenu que la présentation d'une demande écrite

¹¹ ATF 108 II 95, cons. 2b.

¹² ATF 98 II 221, cons. 4 et 5, et les références citées ; ATF 118 II 435, cons. 2 et 3.

d'admission ne suffisait en l'occurrence pas, mais qu'il fallait encore que la candidate remplisse les conditions d'entrée dans la société, en particulier satisfasse à la condition selon laquelle la société doit procurer à ses membres des « *logements familiaux* », exigence non remplie « *de toute évidence* » en l'espèce, dès lors que M. H. « *était seule et n'habitait l'appartement que de façon très temporaire* ».

Le Tribunal fédéral a alors examiné les arguments présentés par M. H. Celle-ci soutenait notamment que sa qualité d'associée découlait du fait que l'art. 11 des statuts mentionnait lui-même qu'elle « *passé sans autre* » du défunt à son héritier. Selon elle, ce même art. 11 mettrait en place une hiérarchie entre les héritiers, donnant la priorité au conjoint survivant sur les autres héritiers, puis précisant, que s'il existe plusieurs héritiers en ligne directe, un seul doit être désigné par la communauté héréditaire. Ainsi, lorsqu'il n'y aurait plus que des héritiers en ligne directe, le représentant désigné par l'hoirie deviendrait « *automatiquement* » membre de la coopérative, son acquisition de la qualité de membre étant subordonnée au respect de la procédure réglée à l'art. 5 des statuts, soit à l'agrément du Conseil d'administration. En revanche, selon M. H., l'art. 11 des statuts de U n'instaurerait pas de droit de veto en présence d'un unique descendant, si bien que ce dernier bénéficierait du transfert automatique prévu à l'art. 847 al. 2 CO.

Pour sa part, le Tribunal fédéral a considéré que le texte de l'art. 11 des statuts de U opère une distinction claire entre le conjoint survivant (qui acquiert la qualité d'associé sans autre) de celle des descendants en ligne directe, qui sont à leur tour opposés à tout autre héritier. Dans ce dernier cas, l'article 11 des statuts prévoit qu'une « *part sociale ne peut être cédée* » qu'aux descendants en ligne directe. Ainsi et selon le Tribunal fédéral, le recours au verbe « *pouvoir* » montre bien qu'il s'agit d'une faculté laissée aux organes de la coopérative et donc que, sur ce point, les statuts ont souhaité s'écarter de la solution proposée à l'art. 847 al. 3 CO (qui, lui, utilise le verbe « *devoir* »).

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a remarqué que rien n'expliquerait pour quelle raison la société ne pourrait se

prononcer sur la transmission d'une part sociale qu'en cas de pluralité de descendants en ligne directe, et non lorsqu'il n'existe qu'un seul descendant.

Finalement, le Tribunal fédéral a conclu qu'il y a lieu de retenir que les descendants ou leurs représentants ne jouissent pas d'un droit absolu à devenir sociétaires : *« Ils peuvent en former la demande, laquelle est soumise à l'approbation du Conseil d'administration »*.

Le Tribunal fédéral a ensuite rappelé que le principe d'égalité de traitement ne peut être invoqué par un candidat en cas de refus d'entrée, car il ne vaut qu'entre la société et ses membres.

Finalement, le Tribunal fédéral a admis qu'en l'occurrence, M. H. était domiciliée et travaillait à Paris les deux tiers de l'année au moins et qu'elle était célibataire. Il en a déduit que, *« dans ces circonstances, on ne voit pas que le refus de la défenderesse soit contraire aux statuts ou arbitraire »*, malgré le fait qu'il soit arrivé à la coopérative U d'attribuer un appartement de 4 pièces à un célibataire.

12. Les faits se rapportant au second cas sont pratiquement identiques.

a) En particulier, les statuts comportent des clauses analogues à celles de la coopérative U, évoquée ci-dessus ; toutefois, l'art. 39 de ces statuts dispose en outre que *« conformément au but [statutaire], les appartements sont attribués, dans l'ordre des inscriptions, à des couples mariés, en priorité aux descendants de sociétaires en tenant compte du nombre de leurs propres enfants »*.

b) Les époux S sont devenus associés de la coopérative C et locataires de l'un des logements de son immeuble social le 1^{er} avril 1966. Au décès de M. S., son épouse, Mme E. S. a acquis le statut de coopératrice et a poursuivi la location de l'appartement conjugal.

c) La fille des époux S., Mme E. G.-S. s'est inscrite en 1974 pour devenir membre de la coopérative C et elle a renouvelé régulièrement son inscription depuis lors.

Elle s'est mariée en 1966, mais s'est séparée de son mari à la fin des années 90.

d) E. G.-S. s'est installée en novembre 2004 dans l'appartement de sa mère qui, à l'époque, était souffrante et ne pouvait vivre seule.

e) Après l'hospitalisation de sa mère, en janvier 2005, E. G.-S. a continué à occuper l'appartement, tout en s'acquittant du loyer. Elle a informé la coopérative C de sa présence dans le logement de sa mère et a émis, à cette occasion, le souhait d'être reconnue comme membre de la société et de conserver l'appartement de ses parents, en faisant état de son statut de femme mariée.

f) Lors d'une discussion que E. G.-S. a eue avec le Président de la coopérative, elle lui a cependant avoué sa séparation d'avec son époux.

g) Par courrier du 19 février 2005, E. G.-S. a informé la coopérative C du décès de sa mère.

h) Le 21 février 2005, le Conseil d'Administration de la coopérative C a décidé de ne pas admettre E. G.-S. en qualité de membre et de ne pas lui attribuer l'appartement de feu sa mère, sachant qu'elle entendait y demeurer seule alors que le but statutaire de la coopérative est de procurer à ses membres des logements familiaux.

i) E. G.-S. a contesté la décision de l'Administration.

Lors de l'assemblée générale de la coopérative C du 19 avril 2005, les sociétaires ont très majoritairement confirmé le refus d'admettre E. G.-S. en qualité de membre et de lui attribuer l'appartement tout en décidant, en outre, d'intenter contre elle une procédure d'expulsion.

j) Le 10 juin 2005, E. G.-S. a saisi le Tribunal de première instance d'une action en constatation de droit ayant pour but d'établir qu'elle est « valablement devenue membre » de la coopérative C.

k) Dans son écriture de réponse, la coopérative C a conclu au déboutement de E. G.-S.

l) Au cours de la procédure de première instance, il a été reconnu que la coopérative C, de vocation familiale, a toujours eu pour principe et pour pratique de n'admettre en qualité de membre et de n'attribuer ses appartements, qu'à des couples mariés, ayant de préférence des enfants, exceptionnellement à des couples sur le point de se marier ou, à une ou deux reprises, à un candidat non marié mais demeurant avec des enfants. Il a également été démontré que la coopérative C n'a jamais admis, en qualité de nouveau membre et n'a jamais attribué un logement à un candidat entendant y demeurer seul, même si, effectivement, certains sociétaires vivent seuls dans un appartement, à la suite du décès de leur conjoint, de leur divorce ou de leur séparation et du départ de leurs enfants.

m) Par jugement du 19 avril 2007, le Tribunal de première instance a débouté E. G.-S. de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

E. G.-S. a recouru contre ce jugement.

Dans son arrêt du 22 février 2008, la Chambre civile de la Cour de justice genevoise a rappelé les principes émis par le Tribunal fédéral dans son arrêt précité et a admis qu'en l'occurrence, la coopérative C s'était clairement réservé le droit, dans ses statuts, de refuser comme associé l'héritier dont la situation n'est pas conforme aux buts de la coopérative.

A l'instar des juges du Tribunal fédéral, la Cour de justice genevoise s'est également posé la question de savoir si la décision de l'Administration de la coopérative C procédait d'un abus de droit ou d'une discrimination.

A ce propos, elle a émis les principes suivants :

- Le but principal de la coopérative C consiste à mettre ses appartements à disposition de ses membres en fonction du nombre de personnes pouvant y habiter et de donner ainsi la préférence aux familles, en évitant que des personnes seules n'y emménagent. Dans ce contexte, par couples mariés, il faut

raisonnablement entendre des couples faisant ménage commun ; de même, la famille se réfère à une communauté où les enfants vivent avec les parents.

Manifestement, E. G.-S. ne remplit pas ces conditions : elle vit seule, séparée de son époux et sans enfants.

- La décision contestée de la coopérative C ne crée aucune discrimination envers E. G.-S., même s'il existe des situations dans lesquelles des personnes vivent seules dans leur logement. Celles-ci n'ont, en effet, jamais été admises en qualité de nouveaux membres entendant demeurer seuls dans leur appartement ; cette situation s'est produite malgré elles, bien après qu'elles sont valablement devenues membres de la coopérative C.

La décision de la coopérative C a dès lors été déclarée valable et confirmée.

13. Il n'empêche qu'au décès du locataire, ses héritiers reprennent « *de jure* » le bail, l'art. 266i CO ne permettant pas à la société coopérative d'habitation – bailleuse de résilier le contrat avant sa prochaine échéance contractuelle utile et dans le respect du délai convenu ou légal.

Il n'en demeure pas moins que, compte tenu des principes adoptés par les autorités judiciaires compétentes dans les affaires examinées ci-dessus, la coopérative pourra valablement résilier le bail et obtenir, à terme, la restitution du logement occupé par l'héritier non associé.

C. Le droit applicable à l'exclusion et quelques exemples de clauses statutaires

1. Le droit applicable

14. L'exclusion de la société coopérative est l'un des cas de la perte de la qualité d'associé. Elle est traitée à l'art. 846 CO dont les deux premiers alinéas rappellent les principes :

«¹ Les statuts peuvent spécifier les causes d'exclusion d'un associé.

² En outre, l'exclusion peut toujours être prononcée pour de justes motifs ».

15. L'existence même de l'exclusion démontre que le statut de coopérateur ne constitue pas un droit acquis absolu¹³.

Mais l'exclusion sans indication de motif n'est pas admise dans les sociétés coopératives¹⁴.

16. Une exclusion fondée sur un motif statutaire n'implique pas nécessairement un comportement fautif ou contraire à la bonne foi du coopérateur. Une exclusion peut être justifiée par un motif objectif, tel qu'un changement d'activité professionnelle.
17. L'exclusion pour justes motifs peut intervenir évidemment lorsque le coopérateur viole gravement ou de manière répétée ses obligations, mais également lorsqu'il ne remplit plus les conditions posées au sociétariat. La faute du coopérateur n'est donc pas non plus une condition de son exclusion pour justes motifs¹⁵.
18. Pour décider de l'exclusion d'un membre, la coopérative doit prendre en considération toutes les circonstances du cas. Mais, dans cette analyse, c'est l'intérêt social qui l'emporte sur l'intérêt particulier des membres eux-mêmes.
19. La procédure d'exclusion est régie à l'art. 846 al. 3 CO. En principe, l'exclusion est du ressort de l'assemblée générale. Mais les statuts peuvent prévoir que l'administration est compétente pour prononcer l'exclusion, la décision étant alors sujette à recours auprès de l'assemblée générale.

Dans tous les cas, l'associé exclu a la faculté d'en appeler au juge dans le délai de 3 mois.

¹³ CR CO II-HÉRITIER LACHAT ANNE, art. 846 N 3.

¹⁴ CR CO II-HÉRITIER LACHAT ANNE, art. 846 N 2.

¹⁵ CR CO II-HÉRITIER LACHAT ANNE, art. 846 N 12.

20. Lorsque la décision est du ressort de l'administration de la société, cette dernière ne peut la déléguer à un organe subordonné (tel qu'un directeur) ou à une délégation du conseil¹⁶.
21. Le droit d'être entendu du coopérateur visé par une mesure d'exclusion doit être respecté. Mais, lorsque les statuts délèguent à l'administration la compétence d'exclure, il suffit que ce droit soit octroyé devant l'assemblée générale¹⁷.
22. La loi ne fixe pas le délai dans lequel l'associé exclu par l'administration peut recourir à l'assemblée générale. Cet élément doit donc être traité dans les statuts. Si tel n'est pas le cas, la doctrine dominante estime qu'il convient d'admettre que ce délai est de 3 mois, en appliquant par analogie l'art. 846 al. 3 CO¹⁸.
23. Il faut encore noter que lorsque l'exclusion est du ressort de l'administration, le membre exclu ne peut saisir le juge directement, soit sans exercer son recours auprès de l'assemblée générale¹⁹.

2. Quelques exemples de clauses statutaires

24. Fréquemment, les statuts des coopératives d'habitation retiennent que :

« Toute attribution d'un logement, d'un local commercial ou de tout autre objet immobilier est subordonnée impérativement à l'obtention préalable de la qualité d'associé. »

et

« La coopérative peut prononcer l'exclusion d'un associé pour de justes motifs ou dans des cas précis, notamment lorsqu'il a violé ses engagements statutaires ou résultant du

¹⁶ ATF 80 II 80.

¹⁷ ATF 90 II 333, 348.

¹⁸ CR CO II-HERITIER LACHAT ANNE, art. 846 N 19 et les références citées.

¹⁹ ATF 72 II 112 ; 85 II 525, cons. 1, JdT 1960 I 538, SJ 1986 199.

contrat de bail, l'exclusion entraînant irrévocablement la résiliation immédiate du bail pour justes motifs ou pour sa plus prochaine échéance contractuelle. »

25. Des versions plus élaborées de dispositions statutaires existent, telles que la suivante :

« Sur préavis du comité de direction et après avertissement écrit, le conseil d'administration peut prononcer, à la majorité des deux tiers des voix émises, l'exclusion d'un associé de la société, en tout temps, pour de justes motifs ou dans l'un des cas suivants :

- a) l'associé agit contrairement aux intérêts de la société ;*
- b) l'associé viole ses engagements statutaires ou résultant du contrat de bail ;*
- c) l'associé porte intentionnellement préjudice à la réputation ou aux intérêts de la société ;*
- d) l'associé privilégie son intérêt personnel au dépend des intérêts de la société ;*
- e) l'associé n'utilise pas son logement comme résidence principale ou le met à disposition de tiers, en violation de l'article 6 des présents statuts ;*
- f) l'associé utilise son logement à des fins essentiellement commerciales ;*
- g) l'associé refuse une offre acceptable de relogement en cas de sous-occupation ;*
- h) l'associé refuse une offre acceptable de relogement en cas d'un taux d'effort inférieur à 12% ;*
- i) l'associé refuse une offre acceptable de relogement si l'organe compétent a adopté une résolution concernant la transformation ou la démolition du bien-fonds concerné. »*

Ces genres de dispositions sont, de manière générale, complétées par la suivante :

« L'exclusion entraîne irrévocablement la résiliation immédiate du bail pour justes motifs ou pour sa plus prochaine échéance contractuelle et la restitution du logement. »

D. Le contentieux portant sur l'exclusion d'un coopérateur

26. Ici encore, les cas sont assez rares.

Le seul arrêt rendu par le Tribunal fédéral – non publié²⁰ – concerne un cas de recevabilité d'un recours dirigé contre une décision d'exclusion d'un coopérateur.

Les statuts de la coopérative d'habitation prévoyaient que l'exclusion d'un membre entraînait irrévocablement la résiliation de son bail. Ils stipulaient également que le recours contre la décision d'exclusion devait être formé dans les 10 jours suivant son envoi.

En l'occurrence, le coopérateur avait recouru 9 jours après avoir reçu la décision, mais 13 jours après son envoi.

Les autorités judiciaires compétentes ayant validé à la fois l'exclusion du coopérateur et la résiliation subséquente de son bail, le Tribunal fédéral a confirmé la tardiveté de la procédure engagée pour contester l'exclusion et, dès lors, la validité du congé.

Le Tribunal fédéral n'a pas été autrement choqué de la situation (mais il faut préciser que l'exclusion du coopérateur et la résiliation de son bail étaient dues au fait qu'il avait adopté un comportement extrêmement gênant envers ses voisins, pendant une période relativement longue).

E. Le droit applicable à la perte de la qualité d'associé et quelques exemples de clauses statutaires

1. Le droit applicable

27. L'art. 848 CO retient que :

« Lorsque la qualité d'associé est attachée à une fonction ou à un emploi ou qu'elle dépend de la conclusion d'un contrat, notamment avec une société coopérative d'assurance, elle

²⁰ TF du 26.02.2015, 4A_14/2015.

s'éteint par la perte de la fonction ou de l'emploi ou par la fin du contrat, à moins que les statuts n'en disposent autrement. »

28. La perte du sociétariat est automatique, dès la fin des rapports de fonction, d'emploi ou du contrat concerné. Elle a les mêmes effets que ceux d'une démission ou d'une exclusion.
29. Le coopérateur concerné ne dispose pas d'un droit de recours spécifique. En revanche, il possède la possibilité d'engager une action en constatation de droit tendant à faire reconnaître que son sociétariat n'a pas pris fin²¹.

2. Quelques exemples de clauses statutaires

30. Normalement, les statuts des sociétés coopératives d'habitation comportent la clause suivante :

« Pour les personnes physiques, la qualité d'associé s'éteint par la sortie, le décès ou l'exclusion ; pour les personnes morales, par la sortie, l'exclusion ou la dissolution. »

31. Les statuts de la société coopérative [CFF] (chiffre 10 ci-dessus/ note de bas de page n° 10) énoncent en leur art. 6 al. 1 que

« La qualité de membre prend automatiquement fin :

a) Pour les personnes physiques par leur démission, leur exclusion ou leur décès ;

b) Pour les personnes morales par leur démission, leur exclusion ou leur dissolution ;

c) Lorsque le membre ne remplit plus les conditions de son admission (art. 848 CO). Les agents qui, sans qu'il y ait faute, ni volonté de leur part, ne remplissent plus les conditions requises pour être membres, peuvent néanmoins le rester jusqu'à nouvel avis. »

²¹ CR CO II-HÉRITIER LACHAT ANNE, art. 848 N 10 et 11.

L'alinéa 3 du même article prévoit que :

« La perte de la qualité de membre par un locataire de locaux de la société implique automatiquement la notification de la résiliation de tous les contrats de bail conclus entre la société et le locataire sortant (logements, locaux, garages, etc.) pour leur prochaine échéance ou plus tôt avec l'accord de la société. »

F. Le contentieux relatif à la perte de la qualité d'associé

32. Le Tribunal fédéral a précisément été amené à trancher d'un cas concernant les clauses statutaires précitées de la société coopérative [CFF] (cf. ci-dessus chiffres 10 et 31)²².

Les faits de cette affaire sont les suivants :

a) A a été engagé par les CFF en qualité d'agent avec effet au 1^{er} juin 2006.

b) Par la suite, il a été admis comme membre de la société coopérative [CFF] en raison de sa qualité d'employé des CFF.

c) Par contrat conclu le 1^{er} mai 2009, la société coopérative [CFF] lui a remis à bail un appartement de 3 pièces.

Puis, par un nouveau contrat du 1^{er} juillet 2012, la société coopérative [CFF] lui a remis à bail un appartement plus grand, de 5 pièces, pour une durée initiale de 6 mois, renouvelable tacitement d'année en année.

d) A la suite d'une enquête disciplinaire ouverte contre A, ce dernier a reconnu les faits qui lui étaient reprochés et les CFF l'ont informé, le 3 août 2012, qu'ils entendaient résilier ses rapports de travail pour justes motifs avec effet immédiat.

e) Par lettre du 7 août 2012, A a démissionné avec effet immédiat.

²² DB n° 27/2015, n° 10, p. 24-26 avec une note de PHILIPPE CONOD se rapportant à l'arrêt non publié du Tribunal fédéral 4A_386/2014 du 11 novembre 2014.

f) Après avoir rencontré A, l'administration de la coopérative [CFF] a précisé, par courrier du 27 août 2012, que sa démission entraînait la perte automatique de sa qualité de membre et que celle-ci impliquait la résiliation de son contrat de bail pour sa prochaine échéance du 31 décembre 2012.

g) Par avis officiel du 27 août 2012 notifié séparément à A et à son épouse, la coopérative [CFF] a effectivement mis fin au bail de l'appartement avec effet au 31 décembre 2012.

h) Ultérieurement, A a informé les CFF qu'il considérait que sa démission était viciée et qu'il entendait contester la résiliation de son bail.

Il a saisi le Département fédéral des finances d'une action en responsabilité en concluant au paiement d'une indemnité à titre de salaire et à l'octroi d'une indemnité pour tort moral.

i) En date du 26 septembre 2012, A a ouvert action devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève en concluant à la constatation de la nullité du congé en raison d'un prétendu défaut de notification à son épouse, subsidiairement à l'annulation dudit congé ou, encore, à l'octroi d'une première prolongation de bail de 2 ans.

La conciliation ayant échoué, le locataire a saisi le Tribunal des baux et loyers d'une demande d'annulation du congé qui, selon lui, contrevenait aux règles de la bonne foi.

j) Par jugement du 1^{er} octobre 2013, le Tribunal des baux et loyers a annulé le congé en retenant que les deux rapports juridiques existants (rapport coopératif et rapport de bail) ne prévoyaient pas spécifiquement que la fin des rapports de travail auprès des CFF entraînait la perte de la qualité de membre de la coopérative et/ou la résiliation du bail.

k) Par arrêt du 19 mai 2014, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a admis l'appel de la coopérative [CFF] et jugé que le congé donné à A est valable. Elle a également accordé à A une unique prolongation de son bail d'une durée de 2 ans, venant à échéance le 31 décembre 2014.

1) A a formé un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 23 juin 2014 contre l'arrêt précité. A l'appui de ses conclusions en annulation du congé, A a invoqué la violation de l'art. 848 CO, en relation avec l'art. 18 CO, les art. 272 et 272b CO en lien avec l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 9 Cst. dans l'appréciation des faits et des preuves en relation avec l'art. 317 CPC.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a considéré qu'en l'occurrence, les deux rapports de droit – associé au sein de la société coopérative d'habitation et locataire d'un logement appartenant à cette dernière – étaient liés, en raison de la teneur de l'art. 6 al. 1 lit. c des statuts selon lequel « *la qualité de membre prend automatiquement fin lorsque le membre ne remplit plus les conditions requises lors de son admission (art. 848 CO)* » et en vertu de l'art. 3 des clauses particulières du contrat de bail selon lequel celui-ci « *est résilié par le bailleur pour le prochain terme lorsque le locataire perd la qualité de membre* ».

Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que :

« *C'est donc à tort que le recourant soutient que les parties n'ont pas voulu lier l'appartenance à la coopérative et la conclusion du bail de telle manière que l'un des deux rapports ne puisse survivre à l'autre.* »

Pour répondre à l'un des griefs de A, le Tribunal fédéral s'est néanmoins demandé le sens qu'il convient de donner aux termes « *le membre ne remplit plus les conditions requises lors de son admission (art. 848 CO)* ». Il a retenu qu'une interprétation objective de cette disposition des statuts aboutissait au constat que le candidat qui a obtenu la qualité de membre de la société coopérative [CFF] en raison de sa qualité d'employé des CFF perd sa qualité de membre de la société lorsqu'il perd son emploi. Dans ce contexte, le fait que la qualité de membre puisse être reconnue à d'anciens collaborateurs des CFF et même à des tiers indépendants de ceux-ci ne joue aucun rôle car l'art. 848 CO rattache la perte de la qualité de coopérateur à la perte de l'emploi.

Le Tribunal fédéral a ajouté que le fait que la société coopérative [CFF] ne soit pas partie aux rapports de travail liés entre A et les CFF était sans pertinence eu égard à la teneur précise de l'art. 6 al. 1 lit. c des statuts (cf. ci-dessus, chiffre 31).

Le Tribunal fédéral a dès lors conclu que A, par sa démission des CFF, avait perdu la qualité de membre de la société coopérative [CFF], de sorte que la résiliation de son bail était indiscutablement valable.

III. La résiliation du bail d'un membre de la société coopérative d'habitation

A. Le cadre juridique et les principes jurisprudentiels

1. Le cadre juridique

33. En pratique, la grande majorité des statuts des sociétés coopératives d'habitation prévoit que, pour prendre à bail un logement ou des locaux commerciaux appartenant à cette dernière, le candidat doit d'abord devenir membre de la coopérative.

C'est ainsi tout naturellement que la question du rapport existant entre la qualité d'associé de la coopérative et celle de locataire de celle-ci en cas de fin d'un des deux rapports juridiques s'est posée : est-il possible de perdre la qualité de coopérateur tout en restant locataire ou est-il envisageable de conserver la qualité de coopérateur tout en ne disposant plus de l'usage des actifs immobiliers de la coopérative ?

34. La question est avant tout réglée par les statuts de la société coopérative d'habitation.
35. Il existe, en effet, des sociétés coopératives d'habitation qui prévoient un lien direct et strict entre la qualité de coopérateur et celle de locataire de l'une des unités d'habitation ou commerciales de l'immeuble. Dans ces coopératives, il y a autant d'associés que d'unités de logement et/ou de locaux commerciaux.

36. A l'opposé, se trouvent des coopératives d'habitation dans lesquelles certains associés ne louent aucun local d'habitation ou commercial à la société alors que d'autres le font.

Il y a aussi des coopératives d'habitation dont les statuts prévoient que la société peut louer des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux à des tiers non sociétaires.

37. Dans le premier des cas présentés, les rapports de droit sont liés. La fin de l'un d'entre eux doit, logiquement, entraîner celle de l'autre.

A l'inverse, dans le second cas, il semble logique d'admettre que l'un des deux rapports de droit peut être résilié et l'autre maintenu.

38. Malgré la différence existante entre ces deux situations, les autorités judiciaires ont passablement louvoyé dans leur approche de la problématique.

2. La jurisprudence

39. Dans un premier arrêt rendu le 27 mai 1992²³, le Tribunal fédéral devait trancher de la validité d'une résiliation de bail notifiée par une coopérative d'habitation à l'un de ses associés-locataires qui n'occupait que sporadiquement son appartement, mais qui n'avait cependant pas été exclu de la société.

Pour résoudre cette problématique, le Tribunal fédéral s'est inspiré du but général de la société coopérative mentionné à l'art. 828 CO, qui réside dans le fait de favoriser ou de garantir, par une action commune, des intérêts économiques déterminés de ses membres. Il en a déduit que, bien qu'il ne soit pas mentionné expressément dans la loi, le droit des associés d'utiliser des installations sociales découle directement de ce but. En l'occurrence, le Tribunal fédéral a constaté que le but de la société coopérative partie à la procédure était de procurer à ses membres des logements familiaux répondant aux conditions de l'arrêté

²³ ATF 118 II 168.

fédéral du 8 octobre 1947 concernant les mesures destinées à encourager la construction de maisons d'habitation. Il a souligné également que l'article 3 des statuts de cette coopérative ajoutait que les appartements de l'immeuble social étaient destinés à être loués aux membres de la coopérative. Ainsi, même si les statuts de cette coopérative ne contenaient aucun article mentionnant en toutes lettres le droit de chaque membre à disposer d'un appartement, il ressortait toutefois clairement de son but, que ce droit était implicitement garanti.

Au vu de cette situation, le Tribunal fédéral a conclu que :

« La résiliation du bail par le bailleur revient à supprimer le droit d'usage du coopérateur-locataire contre la volonté de ce dernier. »

Dès lors, pour le Tribunal fédéral, la résiliation du bail correspondait – en pratique – à une exclusion de la société coopérative.

Le Tribunal fédéral a, par conséquent, retenu que :

« Logiquement, il convient dès lors de soumettre ces deux actes juridiques à des conditions identiques (...). Le congé n'est ainsi admissible que pour des motifs statutaires ou de justes motifs, sous réserve du cas où le contrat de bail prévoirait expressément une réglementation particulière à ce sujet. »

En l'occurrence, l'exclusion et la résiliation du bail du coopérateur avaient été motivées par le fait qu'il n'occupait son appartement que de manière intermittente. Or, les statuts de la société coopérative-bailleresse ne renaient pas ce grief comme un motif de résiliation de bail ou d'exclusion de l'associé.

L'associé concerné, qui avait recouru tant contre la résiliation de son bail que contre son exclusion, a ainsi obtenu gain de cause.

40. Le second arrêt du Tribunal fédéral traitant de cette thématique a été rendu le 13 janvier 2010²⁴.

²⁴ ATF 136 III 65, SJ 2020 217, TF du 13.01.2010, 4A_553/2009.

La société coopérative partie à la procédure avait résilié le bail d'un couple de locataires-coopérateurs en raison de leur comportement bruyant et irrespectueux envers leurs voisins, mais sans prononcer leur exclusion. Ce couple de locataires-coopérateurs contestait l'admissibilité de la démarche et sollicitait, dès lors, l'annulation du congé qui leur avait été donné.

En l'occurrence, les autorités judiciaires cantonales avaient retenu que le couple de locataires et la société coopérative étaient liés par deux rapports juridiques (le contrat de bail, d'une part, et le sociétariat, d'autre part) indépendants l'un de l'autre, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'un contrat mixte. Elles en avaient déduit que « *l'interférence résultant de leur finalité était respectée* » dans la mesure où les motifs de résiliation du bail permettaient aussi l'exclusion de la société coopérative.

Reprenant sa propre jurisprudence²⁵, le Tribunal fédéral a confirmé son approche aux termes de laquelle le coopérateur-locataire et la coopérative d'habitation sont liés par un rapport corporatif et de caractère social, d'une part, et un rapport d'obligation résultant de la conclusion d'un contrat de bail à loyer, d'autre part. Il a rappelé que :

« 2.3. – Ces deux rapports juridiques, fondés l'un et l'autre sur un accord des volontés, génèrent certaines interférences, essentiellement au stade de la résiliation, en raison de la convergence des buts. En effet, celui qui adhère à une coopérative d'habitation agit pour obtenir ainsi l'usage d'un logement et la société coopérative a elle-même pour but de procurer des logements à ses membres. »

La conséquence de cette situation réside dans le fait que, selon le principe établi dans l'arrêt examiné ci-dessus, la résiliation du bail d'un coopérateur-locataire ne peut intervenir que pour une raison qui permet également son exclusion de la société coopérative pour un juste motif ou un autre motif statutaire.

²⁵ ATF 134 III 159, SJ 2008 I 265 (qui concerne la fixation des loyers et qui sera examiné ci-après).

Examinant l'argument avancé par les recourants, le Tribunal fédéral a souligné que la doctrine considère qu'il est souhaitable qu'en cas de justes motifs, la résiliation du bail intervienne simultanément à l'exclusion. Mais il a également relevé que certains auteurs admettent qu'il ne doit pas être exclu que les deux actes juridiques n'aient pas lieu en même temps et donnent, le cas échéant, lieu à deux procédures séparées.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a admis que :

« ...S'il fallait faire trancher définitivement la question de l'exclusion de la société coopérative – le cas échéant en allant jusqu'au Tribunal fédéral – avant de pouvoir commencer une procédure de résiliation du bail, il en résulterait un attermoiement considérable dans la récupération du logement, qui pourrait être extrêmement préjudiciable dans les cas de suspension de paiement, de dégâts persistants causés à la chose louée ou de manque d'égards répétés graves envers les voisins. »

Revenant à la problématique de base, le Tribunal fédéral a retenu que, lorsque les deux rapports juridiques sont liés d'une manière telle que l'extinction de l'un entraîne celle de l'autre, notamment dans l'hypothèse où les statuts le prévoient, une seule manifestation de volonté suffit pour mettre fin simultanément à ces rapports. Le cas échéant, la procédure doit alors être soumise à l'autorité judiciaire compétente pour examiner le rapport de droit prépondérant, en l'occurrence aux tribunaux compétents en matière de baux et loyers.

Toutefois, dans le cas d'espèce, les deux rapports juridiques (sociétariat et bail) n'étaient pas couplés, les statuts prévoyant que les appartements de la coopérative devaient être loués « en priorité » aux membres de celle-ci, ce qui démontrait qu'il n'était pas exclu que certains locataires ne soient pas coopérateurs.

Cette circonstance a amené le Tribunal fédéral à répéter que :

« Lorsque les deux rapports juridiques n'ont pas été couplés par un accord spécifique, chacun d'eux peut prendre fin indépendamment de l'autre. Dans cette hypothèse, on peut

concevoir qu'il y ait, de façon non simultanée, une décision d'exclusion de la coopérative et une résiliation du bail, chaque acte pouvant donner lieu à sa propre procédure devant l'autorité compétente (...). Il est permis aussi d'envisager qu'un rapport juridique survive à l'autre. »

Il a ainsi confirmé que la coopérative avait correctement résilié le bail du couple de locataires-sociétaires sans l'avoir préalablement exclu.

Mais, le Tribunal fédéral a quand même souligné que cette résiliation était admissible dans la mesure où les motifs qui la justifiaient auraient permis l'exclusion du couple de sociétaires-locataires.

41. Apparemment, les autorités judiciaires cantonales appliquent désormais les principes issus des deux arrêts susmentionnés du Tribunal fédéral dans des situations analogues, notamment en cas de défaut de paiement du loyer.

Le bailleur devra cependant être attentif, s'il entend utiliser la procédure applicable aux cas clairs (art. 257 CPC), et produire un dossier complet devant l'autorité de première instance déjà. En effet, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice de Genève a jugé, dans un arrêt du 26 octobre 2015²⁶, que si la bailleuse entend soutenir que les deux rapports juridiques (sociétariat, d'une part, et contrat de bail, d'autre part) sont indépendants, il ne lui suffit pas d'affirmer que la conclusion du bail est intervenue à une date antérieure à l'acquisition du statut de sociétaire de la coopérative ; il lui revient de produire ses statuts ou tout autre élément utile permettant de démontrer que ces deux liens juridiques sont effectivement dissociés. Il faut également noter que, dans cet arrêt, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice de Genève a déclaré que :

« Enfin, le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché, dans le cadre d'une résiliation fondée sur le défaut de paiement du loyer, si les principes qu'il a retenus s'agissant de

²⁶ ACJC/1292/2015.

L'interaction des deux rapports de droit étaient applicables sans autre distinction à cette situation. »

Dans ce contexte, les juges d'appel ont considéré que le cas n'était pas clair, de sorte que les conclusions de la société coopérative d'habitation, en expulsion de son coopérateur-locataire défaillant, devaient être déclarées irrecevables.

42. La solution jurisprudentielle du Tribunal fédéral est simple : la résiliation du bail d'un coopérateur-locataire n'est possible que si elle est motivée par une raison qui pourrait justifier son exclusion.

Elle devrait valoir en cas de défaut de paiement du loyer puisque cette situation réalise d'ordinaire la violation d'un devoir statutaire de l'associé.

Cependant et à mon sens, ce principe ne doit pas être interprété de manière trop restrictive.

En effet, il est possible d'imaginer des situations dans lesquelles la société coopérative d'habitation a de bonnes raisons de résilier les baux de ses coopérateurs-locataires, sans pour autant qu'elle doive prononcer l'exclusion de ceux-ci. Par exemple, si la coopérative d'habitation prévoit de surélever son bâtiment ou de le démolir pour en reconstruire un autre, elle sera confrontée à la nécessité de le vider partiellement ou totalement de ses occupants. Cette situation l'amènera à résilier les baux de ses locataires pour une bonne raison – faisant très certainement suite à une ou plusieurs décisions prises par son assemblée générale – alors même que ces derniers, tous coopérateurs-locataires, n'auront évidemment pas contrevenu à leurs obligations (même, le cas échéant, en s'opposant au projet lors des assemblées générales de la société).

A cet égard, il faut toutefois noter que certaines coopératives d'habitation prévoient « sagement », dans leurs statuts, que les baux des sociétaires-locataires peuvent être résiliés, précisément pour des motifs de rénovation ou de démolition-reconstruction du bâtiment qu'ils occupent.

IV. La fixation du loyer

A. Généralités

43. Traditionnellement, la grande majorité des sociétés coopératives d'habitation qui se sont constituées en Suisse durant le siècle dernier ont pratiqué des loyers modestes, principalement, sinon exclusivement, destinés à couvrir leurs coûts d'exploitation.

Par ailleurs, ces coopératives d'habitation n'ont pas augmenté leurs loyers aussi systématiquement que l'ont fait les autres bailleurs. En particulier, les coopératives d'habitation suisses n'ont, dans la règle, pas majoré significativement les loyers au changement de leurs locataires-sociétaires.

Dans ce cadre, les comptes de certaines de ces sociétés coopératives montrent parfois qu'en 50 ans d'exploitation ou plus, elles n'ont amorti qu'une part limitée des crédits hypothécaires qu'elles avaient souscrits initialement pour financer la construction de leurs immeubles.

Cette ligne de conduite a pour corollaire le fait qu'aujourd'hui, la plupart de ces anciennes coopératives d'habitation ne disposent pas de réserves lorsqu'elles veulent engager des travaux de rénovation ou de surélévation de leurs bâtiments. Elles ne sont donc pas en mesure d'assumer la part du coût des travaux d'entretien (représentant 30 à 50% du coût total de la réfection de leurs bâtiments) pourtant à leur charge, en vertu de l'art. 14 OBLF.

Certes, elles peuvent tenter de financer cette partie de leur investissement nouveau en recourant à l'emprunt, comme elles doivent de toute façon le faire pour la part du coût des travaux correspondant à la plus-value apportée aux bâtiments. Mais l'augmentation des charges qui en résulte ne peut pas être justifiée par l'application de la « méthode Fracheboud », soit par

les art. 269a lit. b CO et 14 OBLF²⁷. La majoration du loyer ne peut pas non plus être justifiée par un calcul de rendement conforme à l'art. 269 CO, l'immeuble étant, en règle générale, beaucoup trop ancien²⁸.

La société coopérative d'habitation n'aurait donc, dans ce cas, guère que la possibilité d'invoquer les loyers du quartier pour justifier l'augmentation de ses loyers, conformément à l'art. 269a lit. a CO (avec toutes les difficultés que cette approche suscite).

44. La société coopérative d'habitation pourrait-elle également solliciter de ses associés qu'ils effectuent des versements supplémentaires, conformément à l'art. 871 al. 1 et 2 CO ? A l'égard de cette question, M. le Professeur ROLAND RUEDIN répondait ainsi :

*« Possible dans les coopératives d'habitation, mais extrêmement rares »*²⁹.

Ainsi et en premier lieu, il conviendrait très probablement de modifier les statuts des coopératives d'habitation, pour prévoir la possibilité de solliciter les versements supplémentaires.

Mais cette approche serait de toute façon difficile à mettre en œuvre, vu l'importance des versements supplémentaires qui s'avéreraient nécessaires, en regard des moyens très probablement limités de la plupart des locataires-sociétaires.

Manifestement, il s'agit là d'une situation complexe qui n'a pas encore été correctement résolue.

²⁷ LACHAT DAVID/STASTNY PIERRE, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 602 ss, plus particulièrement 614, n° 5.4.8, qui admettent toutefois que des exceptions au principe peuvent être admises, LACHAT DAVID, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 80.

²⁸ LACHAT DAVID/STASTNY PIERRE, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 546 ss.

²⁹ RUEDIN ROLAND, *Société coopérative d'habitation et bail à loyer*, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 10.

45. Cette problématique de la fixation du loyer ne devrait pas toucher les coopératives d'habitation constituées durant les 20 dernières années.

En effet, nombre d'entre elles ont eu recours aux subventionnements des collectivités publiques pour financer leurs projets et leurs loyers se trouvent contrôlés par des autorités administratives.

Leur situation ne paraît cependant pas plus simple, en pratique.

C'est ici le lieu de rappeler que l'arrêt par lequel le Tribunal fédéral³⁰ a déclaré que les loyers pratiqués par les propriétaires d'immeubles subventionnés devaient être appréciés exclusivement en fonction des coûts (art. 269 CO et 10 OBLF) concernait précisément une coopérative d'habitation vaudoise.

Or, dans la mesure où, comme déjà précisé, les sociétés coopératives d'habitation n'investissent que très peu de fonds propres dans les opérations qu'elles mènent, le rendement qu'elles en tirent n'est pas suffisant pour procéder à des amortissements corrects de leurs emprunts hypothécaires. Et comme l'amortissement hypothécaire ne peut pas constituer une composante du loyer au sens des dispositions légales pertinentes, ces coopératives se trouvent, en pratique, confrontées à l'impossibilité d'amortir correctement leurs emprunts hypothécaires.

Elles risquent donc, à l'avenir, de se retrouver exactement dans la même situation que celles qui ont été constituées au siècle dernier...

B. La jurisprudence

46. Dans un arrêt rendu le 11 janvier 1999³¹, la Chambre d'appel des baux et loyers de Genève a jugé d'une affaire dans laquelle l'assemblée générale de la société coopérative avait accepté à

³⁰ ATF 143 III 568, TF du 25.09.2014, 1C_500/2013.

³¹ SJ 1999 375.

l'unanimité un projet de rénovation de son immeuble et ses répercussions sur les loyers, lesquelles répercussions avaient été ensuite contestées par l'un de ses sociétaires-locataires. La Chambre d'appel des baux et loyers de Genève avait rappelé que, selon sa jurisprudence d'alors,

« ...les relations juridiques entre la coopérative et ses membres sont principalement régies par les art. 828 ss CO, de telle sorte que le sociétaire ne peut invoquer à son profit les dispositions de protection contre les loyers abusifs lorsque la coopérative entend majorer, conformément aux statuts et au bail, le loyer de l'appartement qu'il occupe. »

A cette occasion, elle avait examiné les avis contraires de la doctrine d'alors, qui préconisaient d'appliquer aux coopératives d'habitation les dispositions légales relatives à la protection des locataires contre les loyers abusifs sans tenir compte de leurs spécificités, en faisant valoir que celles-ci n'avaient pas été exclues du champ d'application desdites dispositions (contrairement aux immeubles dont les loyers sont contrôlés – art. 253b al. 3 CO).

Tout en admettant que les art. 269a lit. b CO et 14 OBLF puissent être appliqués aux coopératives d'habitation, la Chambre d'appel des baux et loyers de Genève déclarait quand même que :

« Les critères posés par ces dispositions, lesquelles ne sont pas différentes de l'ancien droit, ne paraissent toutefois pas adaptés à l'économie et au fonctionnement d'une coopérative d'habitation dont le but premier est de mettre à disposition de ses sociétaires des logements à loyers modérés. Or, ces loyers doivent cependant lui permettre de couvrir les coûts de l'immeuble ainsi que tous autres frais.

Ne poursuivant pas elle-même un but économique, la coopérative d'habitation ne cherche pas la réalisation de profits dans le but de tirer un certain rendement de son immeuble et ne doit pas connaître l'habituel conflit d'intérêts qui oppose le bailleur à son locataire. »

Comme l'assemblée générale des sociétaires s'était, en l'occurrence, prononcée à l'unanimité sur l'augmentation des loyers qui ferait suite aux travaux, que cette décision n'était pas nulle et qu'elle n'avait pas été attaquée en justice comme l'autorisait l'art. 891 CO, elle demeurait parfaitement valable. Ainsi, selon les juges genevois, la hausse de loyer qui en était l'objet devait donc être déclarée valable, quand bien même elle ne respectait pas les dispositions des art. 269a lit. b CO et 14 al. 1 et 2 OBLF.

47. Dans un arrêt qu'il a rendu le 28 juillet 2008³², le Tribunal fédéral a adopté la position opposée, en réglant un litige portant sur la contestation d'un loyer initial.

Les faits de ce cas peuvent être résumés comme suit :

a) La coopérative X. a construit un immeuble d'habitation en 2005 en vertu d'un droit de superficie que l'Etat de Genève lui a attribué. Les logements de ce bâtiment ne sont pas subventionnés ni soumis au contrôle de l'autorité administrative, mais un rendement maximum a été imposé par l'Etat à la coopérative X. dans l'acte de superficie.

b) Par contrat du 7 novembre 2005, la coopérative X. a remis à bail à A. un appartement de 4 pièces pour un loyer annuel initial de CHF 22'200.-, charges non comprises. Un avis officiel de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail a été remis à A. dans lequel figure la mention suivante : « *art. 269a lettre c) le loyer actuel se situe, lorsqu'il s'agit de constructions récentes, dans les limites du rendement brut permettant de couvrir les frais* ».

Par ailleurs, A. a souscrit 4 parts sociales d'un coût total de CHF 24'000.-.

c) A. a contesté son loyer initial en temps utile, en demandant que celui-ci soit réduit à CHF 12'180.- par an, charges non comprises. Par la suite, il a admis que ce loyer annuel puisse être fixé à CHF 12'744.-.

d) Le Tribunal des baux et loyers a, par jugement du 24 janvier 2007, fixé ce loyer annuel à CHF 13'800.-, charges non comprises.

e) La bailleresse a recouru contre ce jugement.

³² ATF 134 III 159, TF du 28.01.2008, 4A_421/2007.

f) Par arrêt du 14 septembre 2007, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers a annulé le jugement précité et fixé le loyer en cause à CHF 17'760.- par an, charges non comprises.

g) La coopérative X. a recouru auprès du Tribunal fédéral contre ce dernier arrêt, sans critiquer les modalités du calcul de rendement effectué par la Chambre d'appel des baux et loyers cantonale. Elle a cependant contesté l'applicabilité même des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs, soit les art. 269 et ss CO, aux loyers des baux conclus par une société coopérative d'habitation avec ses membres.

A l'appui de ses conclusions, la coopérative X. préconisait, en se référant aux art. 855 et 879 CO, de renvoyer ses associés à exercer, dans l'assemblée générale, les droits qui sont les leurs relativement aux affaires sociales, en particulier celui de fixer les loyers des coopérateurs-locataires. La coopérative X. faisait aussi valoir qu'un associé ne pouvait être considéré comme une partie faible au contrat, à l'inverse du locataire dans un rapport de bail ordinaire, puisqu'il dispose d'un pouvoir décisionnel quant à la fixation de son loyer et qu'il a la possibilité d'attaquer en justice la décision prise sur ce point par l'assemblée générale, en vertu de l'art. 891 CO. La coopérative X. concluait dès lors que, dans un tel cadre, le coopérateur-locataire n'a pas besoin de la protection des art. 269 et ss CO.

Par ailleurs, selon la coopérative X., l'entrée en matière sur la contestation de loyer de A. revenait à instaurer une inégalité de traitement entre ses membres et, dès lors, à violer le principe de l'égalité de traitement ancré à l'art. 854 CO.

Enfin, la coopérative X. s'appuyait sur la jurisprudence genevoise applicable jus qu'alors en la matière (cf. ci-dessus).

Le Tribunal fédéral a d'abord relevé que la coopérative X. n'était guère conséquente avec la thèse qu'elle soutenait, puisqu'elle avait elle-même, communiqué à A. un avis de fixation du loyer initial sur la formule officielle cantonale prévue par l'art. 270 al. 2 CO.

Ensuite, le Tribunal fédéral a observé qu'en l'occurrence, la Cour cantonale n'avait pas constaté que la fixation des loyers de chacun des coopérateurs-locataires avait été décidée par une

assemblée générale des associés. Au demeurant et en se référant à ROLAND RUEDIN³³, le Tribunal fédéral a rappelé que le paiement du loyer n'étant pas une obligation sociale, aucune base statutaire n'est nécessaire pour en traiter et sa fixation peut être déléguée au conseil d'administration.

Puis, le Tribunal fédéral a souligné que, dans l'assemblée générale, le coopérateur-locataire, qui ne possède qu'une seule voix, ne pourra guère influencer sur la décision à prendre, en particulier pour que celle-ci lui soit favorable. Il n'aura notamment pas la possibilité d'obtenir la réduction d'un loyer par hypothèse abusif, mais qu'une majorité d'associés souhaiterait maintenir.

De surcroît, renvoyer le coopérateur à engager une action ordinaire en annulation d'une décision d'assemblée générale aurait pour effet de le priver des avantages procéduraux dont le législateur a voulu faire bénéficier le locataire (tentative de conciliation obligatoire/durée du procès/principe de l'instruction d'office).

Le Tribunal fédéral a admis qu'en pratique, la contestation des loyers pouvait aboutir à la création de situations inégalitaires en coopérateurs-locataires. Il a toutefois rappelé que cette situation découlait d'une inaction d'une partie, inhérente au système légal de la contestation des loyers qui n'induit pas nécessairement une violation du principe d'égalité de traitement des membres d'une société coopérative (art. 854 CO) précisément parce qu'elle ne résulte pas d'une décision prise par les organes de la société, mais uniquement du comportement adopté par les associés.

Revenant sur la question de l'interdépendance entre le rapport corporatif et la relation contractuelle existant entre une société coopérative et son associé-locataire, particulièrement importante en cas de résiliation du contrat de bail, le Tribunal fédéral a décidé que :

³³ RUEDIN ROLAND, Société coopérative d'habitation et bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994, p. 8.

« Il n'y a, en revanche, pas de raison de priver le coopérateur-locataire de la protection contre les loyers abusifs, sauf à admettre que la spécificité de sa situation juridique, liée au rapport corporatif, serait un argument suffisant pour le contraindre à accepter de payer un loyer excessif. Que cette spécificité puisse jouer un rôle dans la fixation du loyer, du fait notamment du but assigné à une coopérative d'habitation et de l'existence de l'égalité de traitement des associés, n'est pas contestable (cf. RUEDIN, op. cit., p. 14 s, n. 3.3 ; ENGELER, op. cit. p. 49 ss ; DAVID LACHAT, Le bail à loyer, p. 60, n. 3.6). Qu'elle puisse laisser le coopérateur-locataire démuni face à des pratiques abusives de la bailleuse n'est, toutefois, pas admissible. »

Enfin, le Tribunal fédéral a relevé que la décision attaquée s'avérait conforme à l'avis quasiment unanime de la doctrine sur cette question. Il a, dès lors, confirmé la solution retenue par les juges de la Cour cantonale et, par là même, mis fin à la « pratique genevoise ».

48. Il s'ensuit que, bien que la situation ne soit pas tout à fait satisfaisante, notamment en regard des explications figurant aux chiffres 43 à 45 ci-avant, les art. 269a et ss CO, qui protègent les locataires contre les loyers et autres prétentions abusives des bailleurs, s'appliquent sans réserve ni limite à la fixation des loyers des coopératives d'habitation.

A mon sens, il y aurait probablement une solution particulière à trouver en faisant appel aux possibilités réservées par l'art. 269a CO qui ne comporte qu'une liste d'exemples de critères et de situations dans lesquels un loyer n'est pas abusif, liste qui, faut-il le rappeler, n'est pas exhaustive.

Une solution qui pourrait être envisagée pour résoudre la problématique rencontrée consisterait à permettre aux sociétés coopératives d'habitation d'exiger de leurs sociétaires-locataires le paiement de loyer leur permettant de constituer des réserves pour financer les grandes réparations ou d'amortir leurs emprunts dans une mesure raisonnable. Toutefois et en l'état, les « provisions pour certains travaux périodiques » ne peuvent pas

être prises en considération dans le calcul du loyer³⁴, « *car le locataire ne peut pas en contrôler l'affectation* » et « *n'en bénéficie pas s'il quitte l'immeuble* » ou « *en cas de vente* » de celui-ci. Mais, en l'occurrence, il faut remarquer que dans un tel cas, c'est bien le locataire qui, en sa qualité d'associé de la coopérative, décide de l'affectation des réserves de celle-ci. Par ailleurs, suivant la teneur des statuts de la coopérative, il peut récupérer tout ou partie de ses apports et de sa quote-part des actifs de la société lorsqu'il la quitte. Enfin, si la vente de l'immeuble devait avoir lieu, il y participerait inmanquablement.

V. Les conditions particulières ou les restrictions des droits susceptibles d'être imposés aux locataires-sociétaires

A. Généralités

49. Ainsi qu'il l'a été indiqué ci-dessus (cf. chiffre 6, p. 3), les statuts des sociétés coopératives d'habitation peuvent exiger des associés ainsi que, le cas échéant, des membres de leur famille ou de leurs partenaires, qu'ils réalisent un revenu minimum et/ou un revenu maximum, qu'ils appartiennent à une catégorie professionnelle spécifique, qu'ils soient mariés ou que l'occupation du logement soit familiale, etc.
50. Il n'est pas rare qu'en pratique, les statuts des sociétés coopératives d'habitation restreignent le droit du sociétaire-locataire de sous-louer son logement ou le prohibent complètement, de manière explicite ou implicite :

« Le logement doit être occupé personnellement et au titre de domicile principal, par l'associé et, le cas échéant, par son conjoint et ses enfants.

La sous-location du logement est interdite »

³⁴ LACHAT DAVID/STASTNY PIERRE, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 558, n° 8.4.3.

ou

« La sous-location représente un inconvénient majeur pour la société, eu égard à son but coopératif. »

et

« Sur demande dûment motivée, la coopérative peut exceptionnellement autoriser par écrit une sous-location, ceci pour une durée déterminée. »

De telles clauses sont-elles juridiquement valables ?

En l'état, leur efficacité et leur portée n'ont pas été précisées par la jurisprudence. En revanche, la doctrine semble les admettre sans émettre trop de réserves³⁵.

Il paraît tout de même assez logique de prévoir que, si l'admission d'un nouveau membre par la coopérative d'habitation est soumise à des conditions strictes, notamment parce qu'un appartement a dû lui être statutairement attribué, la coopérative d'habitation puisse vouloir disposer des moyens lui permettant d'éviter d'avoir un occupant tiers dans son immeuble.

51. A côté de la condition de l'occupation familiale des logements de la coopérative d'habitation, figurent parfois des règles sur leur sous-occupation ou suroccupation.

Ainsi, les statuts de la société peuvent-ils prévoir que :

« La taille du logement doit être en adéquation avec le nombre de ses occupants. Le taux d'occupation correspond au nombre de personnes occupant l'appartement en relation avec le nombre de pièces du logement.

En règle générale, le taux d'occupation maximum admissible est de 2 pièces de plus que le nombre d'occupants. En cours de bail, la société peut accepter que le nombre de pièces soit de trois de plus que le nombre d'occupants. »

³⁵ LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2019, p. 80 (note de bas de page n° 160 et les références citées).

A l'heure actuelle, aucune jurisprudence ne confirme ou n'infirmes la validité de telles dispositions statutaires.

Mais une fois encore, la doctrine semble admettre l'efficacité de telles dispositions³⁶, dont les principes découlent des règles applicables aux logements subventionnés.

Dans un arrêt rendu le 10 février 2014, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice de Genève³⁷ a, pour sa part, admis que :

« Si les statuts de la coopérative ne prévoient pas spécifiquement le taux d'occupation non « équitable » du logement comme un motif de résiliation – lesquels sont énumérés à l'art. 17 des statuts – un congé fondé sur ce motif n'apparaît toutefois pas contraire aux règles de la bonne foi au sens des jurisprudences et de la doctrine précitée, eu égard au fait que le taux d'occupation « équitable » de ses logements est l'une des lignes directrices de la société propriétaire dans le cadre de l'attribution de ceux-ci. »

52. De nombreuses autres conditions particulières ou dispositions restreignant les droits du locataire figurent dans les statuts des coopératives d'habitation suisses.

Dans ce contexte, il faut citer l'arrêt rendu par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois le 25 avril 2018³⁸ qui évoque qu'une disposition des statuts de la coopérative d'habitation en cause prévoyait que *« le fait d'héberger des animaux sans autorisation expresse de la gérance est un motif de congé découlant du droit du bail »*.

³⁶ LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2019, note de bas de page n° 156 et la référence citée.

³⁷ ACJC/179/2014.

³⁸ XC15.052115-172159/242 ; DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, La détention d'animaux dans les locaux loués au regard des statuts d'une coopérative d'habitation et des dispositions du droit du bail, Newsletter Bail.ch octobre 2018.

Un occupant de l'immeuble ayant contrevenu à cette disposition, la résiliation de son bail lui a été signifiée par la régie.

Toutefois, comme cet habitant n'était plus membre de la société coopérative pour en avoir préalablement démissionné avec l'accord de celle-ci, la Cour d'appel civile vaudoise a décidé que le cas devait être tranché par la seule application des dispositions des RULV (Règles et usages locatifs du canton de Vaud) qui ont force obligatoire. Or, les RULV permettaient aux locataires de détenir un chien sans violer leurs devoirs contractuels.

53. Pour sa part, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur l'admissibilité d'une « indemnité de sortie » prévue par les statuts d'une société coopérative³⁹.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé que les statuts d'une société coopérative d'habitation peuvent imposer des restrictions à la sortie d'un associé, à la condition que celles-ci soient adoptées à la majorité des deux tiers des voix émises (art. 888 al. 2 CO). Il a reconnu qu'il était, par exemple, possible de lier la sortie de l'associé (*in casu*, sa démission) de la coopérative à la fin automatique d'un contrat de bail.

Cependant et en s'appuyant sur la doctrine majoritaire, le Tribunal fédéral a clairement exclu que les statuts puissent contraindre l'associé d'une coopérative d'habitation à verser une indemnité de départ « indépendante », soit fixée en tout état, « *c'est-à-dire sans que la coopérative ne soit tenue de démontrer l'existence d'un préjudice* » résultant de celle-ci : « *Or, le versement d'une indemnité indépendante de tout dommage créé à la société pourrait pratiquement rendre très difficile, voire même annihiler, la liberté de sortie, qui est garantie à tout sociétaire par l'art. 842 al. 1 CO. La clause statutaire qui institue une indemnité de cette nature est illicite au sens de l'art. 20 al. 1 CO (ATF 80 II 123, cons. 3c), c'est-à-dire nulle « ungültig » comme le sont les conditions de sortie onéreuses à l'excès en vertu de l'art. 842 al. 3 CO (...)* ».

³⁹ SJ 2013 I 203.

54. A priori, la marge de manœuvre dont disposent les sociétés coopératives d'habitation pour organiser leurs relations avec leurs membres est relativement large, tant que le sujet traité ne ressort ni de la résiliation des relations (tant celles découlant du bail que celles ressortant du rapport social), ni de la fixation du loyer.

Il n'est toutefois pas exclu qu'à l'avenir, des litiges surgissent en raison de dissensions entre la société coopérative et l'un de ses membres se rapportant au respect des dispositions statutaires concernant les conditions personnelles que doivent satisfaire ou observer les coopérateurs-locataires (logements servant de domicile principal, sous-location, sous-occupation ou sur-occupation de l'appartement, etc.).

A priori et en l'état, il faut considérer que les conditions particulières posées par les statuts des coopératives d'habitation devraient, dans la règle, être reconnues valables, lorsqu'elles ne s'avèrent pas d'emblée exorbitantes.

VI. Conclusion

55. L'examen de la jurisprudence montre que les autorités judiciaires ont émis quelques principes permettant de cerner les rapports existant entre une société coopérative d'habitation et ses membres.

Il en ressort une certaine prépondérance des règles du droit du bail sur celles de la société coopérative, pour ce qui relève de la résolution des litiges. Mais il faut observer que les cas ont été peu nombreux, d'une part, et qu'ils concernaient des situations relativement « marquantes », d'autre part.

Il est dès lors possible d'imaginer des situations un peu plus complexes, dans lesquelles les intérêts bien compris de la coopérative pourraient l'emporter sur ceux individuels de ses membres, tirés de leur qualité de locataire.

L'union des efforts individuels dans la perspective d'obtenir un but commun doit parfois l'emporter sur la recherche d'un profit purement personnel.

Bibliographie

BARBEY RICHARD, L'arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, Lausanne 1984

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Commentaire pratique droit du bail à loyer et à ferme, 2^e éd., Bâle 2017

BURKHALTER PETER/MARTINEZ-FAVRE EMMANUEL, Commentaire SVIT du droit du bail à loyer, Lausanne 2011 (CO-SVIT)

COLOMBINI JEAN-LUC, Pratique récente en matière de résiliation de bail, 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016

CONOD PHILIPPE/BOHNET FRANÇOIS, Droit du bail – Fond et procédure, Bâle 2014

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, La détention d'animaux dans les locaux loués au regard des statuts d'une coopérative d'habitation et des dispositions du droit du bail, Newsletter Bail.ch octobre 2018.

LACHAT DAVID, Le bail à loyer, Lausanne 2019

THÉNEVOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Code des obligations I, art. 1-529 CO, Commentaire Romand, 2^e éd., Bâle 2012 (cité : CR CO I-[AUTEUR])

MONTAVON PASCAL, Abrégé de droit commercial, 4^e éd., Lausanne 2008

RUEDIN ROLAND, Société coopérative d'habitation et bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994

RUEDIN ROLAND, Droit des sociétés, Berne 1999

TERCIER PIERRE/AMSTUTZ MARC (édit.), Code des obligations II, art. 530-1186 CO, Commentaire Romand, Bâle 2008 (cité : CR CO II-[AUTEUR])

RUEDIN ROLAND, Société coopérative d'habitation et bail à loyer, 8^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1994

Les contrats de durée déterminée et la protection des locataires

par

Carole Wahlen

Avocate à Lausanne

I. Préambule	95
II. Introduction : le contrat de bail comme contrat de durée	96
A. Généralités	96
B. Notion de durée	96
III. Baux de durée déterminée	98
A. Notion et généralités	98
B. Contrat soumis à condition résolutoire.....	100
C. Cas particulier : les clauses d'option.....	100
IV. Protection du locataire	104
A. Généralités	104
B. Protection contre les loyers abusifs.....	105
1. Loyer initial	105
2. En cours de bail	106
3. Cas particulier : les clauses d'option.....	109
C. Protection contre les congés et baux de durée déterminée ?	111
1. Introduction	111
2. Prolongation du bail	112
a) Principe et durée	112
b) Procédure.....	117
c) Droits du locataire pendant la prolongation.....	118

3. Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée.....	119
a) Genèse.....	119
b) Principes	123
c) Procédure et nature de l'action	126
d) Cas particulier : les clauses d'option	131
D. Sort du bail conclu pour une durée trop longue.....	132
V. Conclusion.....	134
Bibliographie.....	135

I. Préambule

1. La présente contribution a pour objet d'analyser les règles de protection des locataires, en tant qu'elles s'appliquent aux baux de durée déterminée. Elle présente un panorama des règles légales applicables et s'attache à examiner la jurisprudence récente, qui a étendu la notion de protection contre les congés dans certains cas particuliers. Ces dispositions visant uniquement les baux d'habitation et de locaux commerciaux¹, l'examen se limitera à ceux-ci, étant précisé que la plupart des dispositions de protection contre les congés ou les loyers abusifs sont applicables aux baux à ferme non agricoles également, à tout le moins par analogie (art. 253*b* al. 1 et 300 CO).
2. Les autres baux ne bénéficient en principe pas de cette protection, sous réserve des choses qui sont cédées avec ces habitations ou locaux commerciaux (art. 253*a* al. 1 CO)².
3. Sont également exclus de la protection les logements de vacances³ loués pour trois mois ou moins (art. 253*a* al. 2 CO).
4. Les logements de luxe (art. 253*b* al. 2 CO) et les locaux d'habitation en faveur desquels des mesures d'encouragement ont été prises par les pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité (art. 253*b* al. 3 CO) ne bénéficient pas, quant à eux, des dispositions de protection contre les loyers abusifs ; les dispositions de protection contre les congés leur sont en revanche applicables, de sorte que les considérations ci-dessous les visent également dans cette mesure.

¹ Chapitres II et III du Titre huitième du Code des obligations.

² L'exemple typique est la place de parc louée avec le logement ou le local commercial, même si elle fait l'objet d'un bail séparé, pour autant que les parties soient identiques.

³ Sur cette notion, voir notamment LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 136 s.

II. Introduction : le contrat de bail comme contrat de durée

A. Généralités

5. Le contrat de bail se définit comme un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO). Ainsi, les éléments essentiels du contrat de bail sont les suivants :
- la cession de l'usage d'une chose ;
 - la chose elle-même ;
 - le paiement d'un loyer ;
 - enfin, implicitement, une certaine durée, notion qui fera l'objet de la présente contribution.

B. Notion de durée

6. Le bail se définit comme un contrat de durée, en ce sens que la cession de l'usage de la chose au locataire se prolonge dans le temps. A l'issue de cette durée, le locataire a une obligation de restitution de l'objet loué (art. 267 CO). Le Code des obligations admet qu'un contrat de bail puisse être conclu pour une durée déterminée (terme fixe) ou indéterminée (art. 255 al. 1 CO). Pour définir si l'on se trouve en présence de l'une ou de l'autre, il convient de se référer en priorité à la volonté des parties, expresse ou tacite. La loi pose en outre une présomption selon laquelle le bail est de durée indéterminée, à moins que les parties n'aient prévu le contraire (art. 255 al. 3 CO). Cela signifie qu'en cas de doute sur la volonté des parties, c'est cette dernière qui devra être

retenue⁴. Il en va de même *a fortiori* en cas d'absence complète de convention relative à la durée du contrat⁵.

7. Cela étant, la fixation de la durée du bail est laissée à la libre appréciation des parties et peut même être prévue pour une très longue période⁶.
8. La durée déterminée ou indéterminée du contrat a une incidence sur la manière dont celui-ci prend fin : le contrat de durée indéterminée nécessite en principe qu'un acte formateur de l'une ou l'autre des parties, soit un congé, intervienne ; le contrat de durée déterminée, pour sa part, s'éteint à l'échéance prévue⁷.
9. Au surplus, les parties ont toujours et en tout temps la possibilité de conclure une convention de résolution (ou contrat résolutoire ; *Aufhebungsvertrag*) mettant fin au contrat, immédiatement ou à l'échéance d'une certaine durée. La décision doit émaner conjointement des parties et non d'une seule (comme en cas de résiliation)⁸. En particulier, en matière de baux de durée indéterminée, il convient de s'assurer que le locataire était informé des règles de protection contre les congés et y a valablement renoncé ; à défaut, le contrat résolutoire pourrait être frappé de nullité, faute de respecter les règles de forme impératives (266l al. 2 CO en lien avec 266o CO)⁹. S'agissant de baux de durée déterminée, la situation est différente, puisque les règles précitées ne s'appliquent pas, le bail prenant fin sans congé. Dans cette hypothèse, le contrat résolutoire a pour objet de prévoir un nouveau terme de la durée du contrat, qui permet

⁴ BSK OR I-WEBER, N 6 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 2 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 66 : qui relèvent à raison que cette règle se justifie d'autant plus que les baux à terme fixe désavantagent le locataire, qui se voit privé de la possibilité de solliciter l'annulation du congé.

⁵ CR CO I-LACHAT, art. 255 N 7.

⁶ Pour une casuistique détaillée, CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 68 et les réf. cit. ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 5 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 66 s.

⁷ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO et art. 266 CO N 1 ; CR CO I-LACHAT, 255 N 10 s.

⁸ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 788.

⁹ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 790.

au locataire de solliciter une prolongation de bail au sens de l'article 272 CO. Si le nouveau terme a pour effet de priver le locataire de la possibilité de respecter le délai de 60 jours de l'article 273 alinéa 2 lettre b CO (donc d'un droit découlant des règles impératives de protection), il convient d'attirer spécifiquement son attention sur cette problématique dans le cadre de la convention résolutoire, afin d'éviter tout litige ultérieur à ce sujet.

10. Sous ces cautions, la convention de fin de bail constitue un contrat de disposition, qui n'est soumis à aucune forme (art. 115 CO, par analogie), à moins que les parties ne l'aient réservée dans le cadre de leur relation contractuelle pour toute modification du bail (art. 16 al. 1 CO)¹⁰. La fin consensuelle du bail peut intervenir pour n'importe quel moment, sans respecter de préavis ou d'échéance contractuelle ou légale. Une telle convention peut également régler d'autres points, et prévoir par exemple le paiement d'une indemnité pour le locataire (frais de déménagement ou travaux à plus-value) ou pour le bailleur en raison de dégâts causés sur la chose, dont le locataire répond¹¹.

III. Baux de durée déterminée

A. Notion et généralités

11. Aux termes des articles 255 alinéa 2 et 266 alinéa 1 CO, le bail est de durée déterminée lorsqu'il doit prendre fin, sans congé, à l'expiration de la durée convenue ou le jour initialement prévu¹². L'échéance du bail peut être expresse (bail conclu pour une durée définie ou jusqu'à une certaine date) ou découler implicitement

¹⁰ ATF 95 II 419, cons. 2d, JT 1970 I 637 ; TF 4C.167/2002, cons. 2.4.2 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266 CO N 3. Pour des questions de preuve, la forme écrite doit toutefois être privilégiée à notre sens ; également LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 789.

¹¹ LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 788.

¹² CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 4 ; CR CO I-LACHAT, 255 N 1 ; LACHAT ET AL., *Bail à loyer*, p. 790 s.

du contrat (pour la durée d'une manifestation ou pour une saison, p. ex.)¹³.

12. Le bail à durée déterminée peut également être convenu pour une durée maximale, mais résiliable plus tôt par l'une des parties ou les deux¹⁴. Tel est souvent le cas en pratique dans les baux d'habitation indexés : si le bailleur est lié pour une durée minimale de cinq ans, le locataire est généralement autorisé à mettre fin au contrat chaque année. Des clauses de ce type peuvent également être négociées dans des baux commerciaux dont la durée initiale est de cinq ou dix ans au minimum¹⁵.
13. A l'expiration de la durée convenue, le bail à terme fixe prend en principe fin sans congé. Les parties peuvent toutefois décider de poursuivre leurs relations, en concluant un nouveau contrat, expressément (de durée indéterminée ou déterminée ; voir toutefois *infra* ch. IV let. C) ou tacitement. Dans cette seconde hypothèse, le contrat devient *ex lege* un contrat de durée indéterminée (art. 266 al. 2 CO).
14. Pour le surplus, les parties ne sont pas autorisées à mettre fin au bail avant son échéance, sous réserve d'un cas de résiliation extraordinaire¹⁶.

¹³ Voir également LACHAT ET AL., Bail à loyer, p. 791 et les réf. cit.

¹⁴ Tel est notamment le cas d'un bail prolongé judiciairement : CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 6 et les réf. cit. ; CR CO I-LACHAT, art. 255 CO N 3 et les réf. cit ; LACHAT ET AL., Bail à loyer, p. 791, considèrent qu'il s'agit d'une combinaison de bail à terme fixe et à durée indéterminée.

¹⁵ En effet, la longue durée convenue constitue potentiellement un risque financier important pour le locataire ; ce risque peut être limité par la possibilité pour lui de se départir du contrat de manière facilitée.

¹⁶ Résiliation pour justes motifs (266g CO), demeure du locataire (257d CO) ou violation de son devoir de diligence (257f CO), inexécution ou exécution imparfaite du contrat (art. 258 CO), défaut grave entravant considérablement l'usage de la chose (259b CO), aliénation de la chose (art. 261 CO).

B. Contrat soumis à condition résolutoire

15. Est également de durée déterminée (ou déterminable) le contrat soumis à une condition résolutoire, soit un bail convenu jusqu'à la survenance d'un événement futur certain, mais dont la date ne peut pas être fixée à l'avance¹⁷. Il s'agit par exemple du bail conclu jusqu'à la mort du locataire ou jusqu'à ce que le bailleur atteigne l'âge de la retraite. Tel pourrait également être le cas si l'immeuble est voué à une démolition certaine (si le permis de démolir ou de construire a déjà été obtenu par hypothèse, mais que la date du début des travaux n'est pas encore fixée)¹⁸.
16. Un bail de ce type peut également être conclu jusqu'à la fin des travaux de construction du nouveau logement du locataire, jusqu'au retour de l'étranger du bailleur ou de l'un de ses proches ou, plus souvent, lorsqu'un bailleur envisage des travaux importants sur un immeuble (rénovation complète, démolition et reconstruction, etc.) dans un avenir proche, mais n'a pas encore obtenu les autorisations administratives nécessaires. Un tel contrat prend fin sans congé, à la survenance de la condition résolutoire ou à l'issue d'un délai convenu après celle-ci.
17. A l'inverse, si la condition ne peut pas ou plus se produire, ou si elle est survenue sans que les parties ne réagissent, le contrat devient de durée indéterminée (art. 255 al. 3 et 266 al. 2 CO)¹⁹.

C. Cas particulier : les clauses d'option

18. On entend par option une clause permettant à l'une des parties de former ou de proroger un rapport d'obligation dont l'objet a été convenu avec l'autre partie, par une déclaration unilatérale de

¹⁷ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 793 ; CR CO I-LACHAT, art. 255 CO N 2.

¹⁸ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 793 s. ; THANEI, Der befristete Mietvertrag, mp 2018, p. 266 s.

¹⁹ CR CO-I, LACHAT, art. 255 CO CO N 2 ; THANEI, Der befristete Mietvertrag, mp 2018, p. 267.

volonté²⁰. En matière de bail, le droit d'option confère à l'une des parties²¹ le droit de mettre en vigueur ou de prolonger un contrat portant cession de l'usage d'une chose contre rémunération²². En pratique, les baux comportant une clause d'option sont le plus souvent conclus pour une première durée déterminée²³, prolongeable à une ou deux reprises moyennant l'exercice de celle-ci²⁴.

19. Le loyer doit être déterminé ou déterminable lors de la conclusion de l'option²⁵.
20. A défaut, c'est-à-dire si la clause réserve la renégociation du loyer à l'occasion de l'exercice de l'option (« option improprement dite »), elle est problématique, le loyer étant un élément essentiel du contrat, et pourrait être considérée comme inefficace²⁶. Bien entendu, les parties restent admises à s'entendre sur la poursuite du bail et les conditions de celui-ci²⁷. Si elles n'y parviennent pas, malgré une négociation sérieuse

²⁰ ATF 113 II 31, cons. 2a, JdT 1988 I 20 ; ATF 122 III 10, cons. 4b, JdT 1998 I 111 : il s'agit d'un contrat conditionnel, soumis à une condition potestative. Sur ces questions, voir également KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 8 ss.

²¹ Voir les deux ; en pratique, le plus souvent, le locataire.

²² KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 8 ; DIETSCHY, le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1238 ss et les réf. cit.

²³ Des clauses d'option peuvent plus rarement être prévues dans des baux de durée indéterminée. Voir notamment sur cette question LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 850.

²⁴ Le bail peut également être prolongé pour une durée indéterminée. Pour des exemples de clauses d'option, LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 802.

²⁵ CR CO I-LACHAT, art. 255 CO N 12 ; DIETSCHY, le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1239 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 800.

²⁶ CR CO I-LACHAT, art. 255 CO N 12 et 253 N 13 ; KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 8 s., considère que les règles de la *culpa in contrahendo* et plus généralement de la confiance sont applicables si l'une des parties émet volontairement des prétentions démesurées afin de faire échouer les négociations.

²⁷ Notamment DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1239.

engagée en temps utile, le bail de durée déterminée prend en principe fin à la date convenue²⁸. Si les pourparlers s'enlisent, le locataire prudent saisira donc le juge en temps utile d'une demande de prolongation de bail²⁹. A notre sens, si les conditions d'une fraude à la loi paraissent réunies, ce qui devra être examiné cas par cas, le locataire peut également solliciter du juge qu'il requalifie le bail en contrat de durée indéterminée et procède à la fixation du loyer³⁰ (voir *infra* ch. IV let. C, point 3, d).

21. Si la clause d'option prévoit que, lors de son exercice, le loyer sera ou pourra être adapté aux conditions prévalant sur le marché ou aux loyers du quartier, la situation est également susceptible de causer d'importantes difficultés. En effet, même s'il s'agit d'un critère absolu de fixation du loyer – et qu'il faut donc considérer à ce titre que le loyer prévu par ce critère est déterminable³¹ – il est en pratique délicat à mettre en œuvre et comporte une part de subjectivité. Ainsi, il est difficile pour le locataire de calculer le nouveau loyer et d'en connaître le montant au moment de l'exercice de l'option ; de telles clauses devraient être évitées, leur qualification étant incertaine³².
22. L'option est un acte formateur, soumis à réception et qui s'éteint par son exercice, par convention entre les parties ou du fait de la renonciation de son bénéficiaire à l'exercer. La déclaration ne

²⁸ TF du 09.07.04, 4C.152/2004, cons. 3.1 ; TF du 12.05.09, 4A_551/2008, cons. 5.1 ; LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 801 et les réf. cit.

²⁹ Comp. LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 801.

³⁰ Certains auteurs semblent considérer que le locataire peut agir en validation de l'option et en complément du contrat, en ce sens que le juge sera requis de procéder à la fixation du loyer : BSK OR I-WEBER, art. 255 CO N 7 ; LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 801 et les réf. cit. ; THANEI, *Der befristete Mietvertrag*, mp 2018, p. 268 s.

³¹ En ce sens, LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 801.

³² DIETSCHY, *Le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux*, PJA 9/2012, p. 1239 s. et la réf. cit., considère qu'il s'agit d'une option improprement dite ; *contra* : LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 801. La jurisprudence du Tribunal fédéral est toutefois fluctuante : TF du 09.07.2004, 4C.152/2004, cons. 3.1, DB 18/2006 N 15 : option improprement dite ; à l'inverse, TF du 12.05.2009, 4A_551/2008, cons. 5.2.

peut contenir ni condition, ni réserve et est irrévocable³³. Elle n'est soumise à aucune forme, même si, d'un point de vue pratique et pour des raisons évidentes de preuve, la forme écrite est généralement utilisée et doit être privilégiée³⁴.

23. L'option doit en outre être exercée dans le délai contractuellement prévu. Si le contrat ne contient pas de mention à ce sujet, la doctrine est partagée : pour certains auteurs, le bénéficiaire doit l'exercer au plus tard le dernier jour du préavis légal de résiliation, avant la date d'échéance d'un bail de durée déterminée (soit trois mois pour le bail de locaux d'habitation et six mois pour le bail de locaux commerciaux)³⁵. A notre sens, il faut pourtant considérer, sauf circonstances particulières ou accord contraire, que l'option pourrait être exercée au plus tard le dernier jour où échoit le bail ou aussitôt après la survenance de la condition à laquelle elle est subordonnée³⁶. En effet, la référence au délai des articles 266a ss CO est peu appropriée s'agissant de baux de durée déterminée – même assortis d'une clause d'option – sauf à admettre que l'intention réelle des parties serait de s'engager pour une durée indéterminée³⁷. En toute hypothèse, le bénéficiaire de l'option est tenu de s'en prévaloir conformément aux règles de la bonne foi, notamment en

³³ DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1240 ; KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 10 et la réf. cit. et p. 12.

³⁴ En ce sens, DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1240. L'exercice du droit d'option nécessite une manifestation de volonté topique et suffisamment explicite : TF du 29.08.19, 4A_147/2019, cons. 3.

³⁵ CPra Bail-DIETSCHY, art. 255 CO N 24 et les réf. cit. ; DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1240 ; KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 12 ; ZK-HIGI, art. 255 CO N 65.

³⁶ CR CO I-LACHAT, art. 255 CO N 14 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 802 ; BSK OR I-WEBER, 255 CO N 7.

³⁷ Sur cette question et la requalification du contrat de bail de durée déterminée en contrat de durée indéterminée, voir *infra* ch. IV, let. C, point 3d.

l'exerçant dans un délai raisonnable dès la survenance de la condition³⁸.

24. L'obligé n'est pas admis à supprimer le droit d'option par une modification unilatérale du contrat (au sens de l'article 269d al. 3 CO) ou par tout acte rendant plus difficile ou impossible l'exercice de celle-ci³⁹.
25. Plus généralement, si une partie empêche le titulaire de l'option de l'exercer, de manière contraire à la bonne foi, la condition grevant l'option est réputée accomplie (art. 156 CO)⁴⁰.

IV. Protection du locataire

A. Généralités

26. Les baux de durée déterminée imposent certaines restrictions aux parties, de par leur échéance définie et dans la mesure où ils prennent fin sans congé, à l'issue de la durée convenue. Cela limite l'applicabilité des dispositions de protection contre les congés, d'une part, mais également de certaines règles de protection contre les loyers abusifs, d'autre part.
27. Ainsi, le locataire bénéficie des dispositions de protection contre les loyers abusifs (chapitre II du Titre huitième du CO) et contre les congés (chapitre III du Titre huitième du CO), en tant qu'elles sont compatibles avec un contrat de ce type.

³⁸ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 802 et les réf. cit.

³⁹ KNOEPFLER, 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 10 ; en ce sens également, ATF 113 II 31, cons. 2a, JT 1988 I 20.

⁴⁰ C'est par exemple le cas si le bailleur résilie le bail dans le but d'empêcher l'exercice de l'option ou n'exerce pas son propre droit d'option afin d'empêcher le sous-locataire de l'exercer à son tour : ATF 113 II 31, cons. 2, JT 1988 I 20.

B. Protection contre les loyers abusifs

1. Loyer initial

28. La possibilité pour le locataire de remettre en cause son loyer initial est une norme à forte vocation protectrice de la partie économiquement faible au contrat, soit le locataire⁴¹. Celui-ci peut contester le loyer initial si les conditions posées par l'article 270 CO sont réalisées⁴², lorsque le bail est conclu pour une durée déterminée, même courte (sous réserve de l'art. 253a al. 2 CO). Bien évidemment, l'intérêt pour le locataire de faire valoir ses droits à ce sujet est différent si le bail est de durée indéterminée ou déterminée (et conclu pour une longue ou une courte durée, cas échéant). Dans cette deuxième hypothèse, le locataire prend en outre le risque de se priver de toute chance d'obtenir une éventuelle reconduction ou conclusion d'un nouveau bail à son échéance⁴³.
29. Cela étant, le locataire qui entend contester le loyer initial doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose (art. 270 al. 1 CO) ou la signature du bail si elle est postérieure⁴⁴. Une telle contestation n'est en outre possible que si le locataire a été contraint de conclure le bail par nécessité personnelle ou familiale ou en raison de la situation sur le marché du logement et des locaux commerciaux (art. 270 al. 1 let. a. CO) ou si le bailleur a sensiblement augmenté le loyer initial pour la même chose par rapport au loyer précédent

⁴¹ Sur cette question, SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 292.

⁴² Même s'il s'agit d'un bail échelonné ou indexé, art. 270c et 270d CO.

⁴³ Sur ces questions, *infra* let. C, point 3a ; FETTER, La contestation du loyer initial, p. 132 ss ; SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 292.

⁴⁴ TF du 27.11.2017, 4A_455/2017 ; DIETSCHY-MARTENET, Loyer initial : existence d'un nouveau bail et point de départ du délai pour contester lorsque le locataire est déjà en possession des locaux, Newsletter bail.ch, février 2018.

(art. 270 al. 1 let. b CO)⁴⁵. Au sens de la jurisprudence, l'augmentation est sensible lorsqu'elle est supérieure à 10%⁴⁶.

30. Le locataire peut également remettre en cause le montant du loyer initial, en tout temps, sous réserve de la prescription des prétentions en restitution du trop-perçu (art. 67 CO)⁴⁷, s'il est nul (absence ou vice dans la formule officielle rendue obligatoire, pour les baux d'habitation⁴⁸). Dans une telle hypothèse, le contrat est frappé de nullité partielle et le loyer doit être fixé par le juge (art. 20 al. 2 CO)⁴⁹.
31. Le locataire, même s'il a conclu un bail de durée déterminée, bénéficie donc de la protection usuelle découlant en particulier de l'article 270 CO et peut saisir le juge en contestation ou fixation du loyer initial.

2. En cours de bail

32. En cours de bail, la situation est différente : en principe, la conclusion d'un contrat de durée déterminée implique l'absence d'échéances contractuelles permettant de solliciter – de part et d'autre – une adaptation du loyer. Ainsi, aucune majoration de loyer (art. 269d CO) ne peut être notifiée, ni aucune baisse (art. 270a CO) demandée pour l'échéance, dès lors que le bail prend fin à celle-ci⁵⁰.
33. Il faut réserver en revanche la conclusion de baux à loyer échelonnés (art. 269c CO) ou indexés (art. 269b CO). En effet, il est parfaitement possible de conclure de tels baux pour une durée

⁴⁵ Sur ces questions voir notamment CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 25 ss ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 478 ss ; sur le calcul du loyer initial, STASTNY, 20^e Séminaire sur le droit du bail, p. 187 ss.

⁴⁶ ATF 136 III 82, cons. 3.4.

⁴⁷ Prescription relative de trois ans (depuis le 01.01.20) dès la connaissance du vice et prescription absolue de dix ans dès l'exigibilité de la créance : ATF 146 III 82, cons. 4, en lien avec l'art. 67 CO.

⁴⁸ CPra Bail-DIETSCHY, art. 270 CO N 80 ss.

⁴⁹ ATF 140 III 583, cons. 3.2 ; ATF 146 III 82, cons. 3.3 et 3.4.

⁵⁰ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 7.

déterminée, pour autant qu'ils respectent les conditions minimales posées par la loi.

34. Ainsi, un bail indexé de durée déterminée peut être conclu pour cinq ans au minimum⁵¹, une adaptation à l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) pouvant intervenir selon les modalités convenues par les parties, voire même en tout temps, moyennant un préavis minimal de 30 jours pour la fin d'un mois (art. 17 al. 2 OBLF) pendant la durée du bail, à défaut de convention⁵². S'il s'agit d'une hausse de loyer, celle-ci doit être notifiée au moyen d'une formule officielle (art. 19 al. 2, 1^{ère} phr. OBLF en lien avec 269d al. 1 CO). L'indexation constituant un facteur exclusif de fixation du loyer, d'autres adaptations que celles issues de la fluctuation de l'indice ne sont en principe pas autorisées.
35. Une exception est toutefois possible : une augmentation de loyer en cas de prestations supplémentaires du bailleur, au sens de l'article 269a lit. b CO peut être admise si elle est expressément réservée par le contrat et clairement rédigée⁵³. Une telle hausse pourra toutefois être contestée hors des limites strictes de l'article 270c CO, le locataire pouvant dès lors en contester la quotité⁵⁴. Il est en outre autorisé à se départir de manière anticipée du contrat s'il n'entend pas accepter la hausse⁵⁵. D'ordinaire en effet, une majoration ne peut être notifiée que moyennant un délai de dix jours avant le début du préavis de résiliation contractuelle

⁵¹ Plus précisément, le bailleur ne doit pas pouvoir donner le congé avant 5 ans (art. 269d CO et art. 17 al. 4 OBLF *a contrario*), le locataire pouvant pour sa part être autorisé à mettre fin au bail préalablement ; ATF 125 III 358, cons. 1b/bb, JdT 2000 I 204 notamment ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 269b CO N 6 et les réf. cit.

⁵² CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 269b CO N 17 ss.

⁵³ ATF 124 III 57, cons. 3a, JdT 1999 I 19 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 649 s. et les réf. cit. : avec ces auteurs, il y a lieu de retenir qu'une telle clause ne devrait pas figurer dans des conditions générales préimprimées, sauf si l'attention du locataire est spécifiquement attirée sur ce point par une mise en évidence, la clause étant insolite.

⁵⁴ La hausse doit être calculée selon les principes tirés de l'art. 14 al. 4 OBLF.

⁵⁵ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269b CO N 31 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 653 et les réf. cit. ; BSK OR I-WEBER, art. 269b CO N 13.

(art. 269*d* al. 1 CO). Si on admet la notification d'une majoration fondée sur un autre motif que la variation de l'indice des prix à la consommation dans le cadre d'un bail indexé, le locataire ne saurait être privé de son délai de réflexion et de résiliation. Une telle hausse devrait ainsi parvenir au locataire au moins trois mois et dix jours (baux d'habitation ; art. 266*c* CO) ou six mois et dix jours (baux de locaux commerciaux ; 266*d* CO) avant son entrée en vigueur⁵⁶.

36. La validité d'une clause d'un bail indexé réservant expressément une adaptation en cas de charges nouvelles encourues par le bailleur⁵⁷ ou une modification du régime des frais accessoires est controversée en doctrine⁵⁸ et devrait à notre sens être niée⁵⁹.
37. La hausse notifiée pendant la durée du bail indexé peut faire l'objet d'une contestation, en saisissant l'autorité de conciliation dans les 30 jours, conformément aux articles 270*b* et 270*c* CO.
38. Un bail échelonné peut également être conclu pour une durée déterminée, de trois ans au minimum (art. 269*c* let a. CO)⁶⁰. Comme en matière de baux indexés, les parties peuvent toutefois convenir d'un droit de résiliation plus favorable pour le

⁵⁶ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269*b* CO N 31 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 653 s. et les réf. cit., dont les avis doivent être approuvés.

⁵⁷ Pour autant qu'elles n'aient pas pu être prises en considération à la conclusion du bail.

⁵⁸ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269*b* CO N 29 s., l'admet et considère que le régime des frais accessoires devrait également pouvoir être modifié en cours de bail ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 649 s. et les réf. cit.

⁵⁹ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 649 s., et les réf. cit. : cette hypothèse n'a pas été prise en compte dans l'admission « historique » des prestations supplémentaires. Il convient également de rappeler qu'en concluant un bail indexé, les parties acceptent l'aléa résultant de ce mode de fixation du loyer (ce qui au demeurant justifie une éventuelle adaptation selon la méthode relative ou absolue à l'issue de l'indexation), qui trouve son origine dans l'interdiction faite au bailleur, pour cinq ans au moins, de répercuter sur le loyer d'autres facteurs de majoration que le renchérissement (ATF 123 III 76, cons. 4c) : des adaptations durant cette période ne semblent dès lors devoir être admises que restrictivement.

⁶⁰ Il convient de préciser que seules les majorations de loyer sont visées ; art. 269*c* 1^{ère} phr. CO ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269*c* CO N 6.

locataire⁶¹. Pour le surplus, l'adaptation du loyer doit être fixée en francs et limitée à une fois par an au maximum. Les échelons doivent être définis en début de bail⁶² ou au moment de conclure la convention d'échelonnement ; ils peuvent être contestés avec le loyer initial, mais non en cours de bail, puisque les échelons ne peuvent être remis en cause ultérieurement (art. 270d CO, qui l'emporte sur l'art. 19 al. 2 OBLF)⁶³.

39. Enfin, si le locataire demande une prolongation de bail (art. 272 CO), l'une ou l'autre des parties au contrat peut demander une modification du contrat pour l'adapter à la nouvelle situation (art. 272c al. 1 CO ; voir *infra* let. C, point 2c).

3. Cas particulier : les clauses d'option

40. En cas d'option proprement dite, le rapport de bail se poursuit sans avoir pris fin (avec ou sans changement), de sorte qu'il n'y a pas de place pour une contestation de loyer initial en cas d'exercice du droit⁶⁴. Si un nouveau loyer plus élevé a été fixé dans la clause, cette hausse doit en revanche être notifiée au

⁶¹ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 269c CO N 9 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 662.

⁶² Dans les régions à pénurie, l'usage de la formule officielle peut être obligatoire pour les baux d'habitation (art. 270 al. 2 CO).

⁶³ Le Tribunal fédéral a récemment considéré que cette disposition restreignait indument la liberté contractuelle consacrée par l'art. 269c CO en imposant l'usage d'une formule officielle en cours de bail : TF du 01.11.19, 4A_124/2019, cons. 9.

⁶⁴ CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 13 (comp. N 10) ; DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1241 ; en ce sens également, LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 477. Selon la jurisprudence, la conclusion formelle, entre les parties, d'un nouveau contrat durant un rapport de bail ne crée pas une nouvelle relation de bail, à moins qu'il n'y ait un changement, au moins partiel, des parties au contrat ou d'autres modifications contractuelles (ATF 131 III 566, cons. 3.1 et 3.2 ; TF du 30.11.17, 4A_455/2017, cons. 2.2, et note de DIETSCHY-MARTENET, Loyer initial : existence d'un nouveau bail et point de départ du délai pour contester lorsque le locataire est déjà en possession des locaux, Newsletter bail.ch, février 2018).

locataire au moyen d'une formule officielle, en application par analogie des articles 269*d* alinéa 1 CO et 19 OBLF⁶⁵. Il en va de même à notre sens en cas d'autres modifications au détriment du locataire (art. 269*d* al. 3 CO)⁶⁶.

41. La jurisprudence rendue en lien avec les baux échelonnés – dont la contestation du loyer n'est pas possible en cours de bail (art. 270*d* CO) – qui autorise le bailleur à renoncer à la notification⁶⁷ n'est pas transposable aux baux avec option de manière générale, dans la mesure où un tel contrat peut parfaitement être conclu pour une durée inférieure à trois ans, respectivement ne remplit pas nécessairement les conditions de l'article 269*c* CO⁶⁸. Or, les règles posées par cette disposition ne doivent pas pouvoir être contournées par le biais du droit d'option⁶⁹. Si toutefois le bail à option conclu respecte expressément les conditions précitées, le bailleur peut à notre sens se dispenser de la notification des échelons résultant de l'exercice de l'option⁷⁰.
42. La hausse ainsi notifiée peut être contestée dans un délai de 30 jours, conformément à l'article 270*b* al. 1 CO⁷¹.

⁶⁵ DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1242, qui considère que la notification de hausse doit être communiquée au plus tôt la veille de son entrée en vigueur, ce qui nous paraît opportun : le montant de la hausse était connu du locataire au moment de l'exercice de l'option, de sorte que ses droits sont ainsi préservés.

⁶⁶ Introduction de frais accessoires ou diminution des prestations du bailleur p. ex : ATF 137 III 362, cons. 3.2.1 ; CPra Bail-MONTINI/WAHLEN, art. 270*b* CO N 3.

⁶⁷ TF du 01.11.19, 4A_124/2019, cons. 9.

⁶⁸ Notamment la fixation en francs de l'augmentation signifiée.

⁶⁹ En ce sens, DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1242.

⁷⁰ En ce sens, DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1242. A notre avis, cela vaut même si la durée du bail « initial » est inférieure à trois ans, mais égale trois ans au minimum si l'option est exercée, pour autant que le bailleur ne soit pas autorisé à y faire échec.

⁷¹ DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1242.

43. Lorsque l'option convenue est une option improprement dite, en ce sens qu'elle oblige les parties à négocier uniquement, un nouveau bail est conclu si les pourparlers aboutissent. En effet, lorsque la durée déterminée d'un bail est expirée, mais que les parties le reconduisent ensuite de manière expresse, il s'agit d'une nouvelle relation contractuelle au sens de la jurisprudence⁷².
44. Dans cette situation, le locataire peut contester le loyer initial, dans les 30 jours dès la réception de la chose louée (art. 270 al. 1 CO). Si le locataire était déjà en possession de la chose au moment de la signature du contrat, le délai pour contester le loyer initial ne commence à courir qu'au moment où il a signé le nouveau bail⁷³, voire à notre sens de son entrée en vigueur si elle est ultérieure⁷⁴. Dans une telle hypothèse, la formule n'est nécessaire qu'au sens de l'article 270 alinéa 2 CO, soit lorsqu'elle est rendue obligatoire par les cantons⁷⁵.

C. Protection contre les congés et baux de durée déterminée ?

1. Introduction

45. Comme on l'a vu (ci-dessus ch. III), par définition, les baux conclus pour une durée déterminée prennent fin à la date convenue ou à l'expiration de la durée convenue, sans congé. Le

⁷² ATF 139 III 145, cons. 4.2.3 ; ATF 121 III 397, cons. 2b/bb ; SVIT-K : Le droit suisse du bail à loyer, art. 270 CO N 5 ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 12.

⁷³ TF du 27.11.2017, 4A_455/2017, cons. 4 et note de DIETSCHY-MARTENET, Loyer initial : existence d'un nouveau bail et point de départ du délai pour contester lorsque le locataire est déjà en possession des locaux, Newsletter Bail.ch, février 2018.

⁷⁴ En ce sens, DIETSCHY, Le droit d'option dans les baux à loyer d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1242 ; CPra Bail-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 52 et les réf. cit. ; SVIT-K, art. 270 CO N 5 *if.* et N 44.

⁷⁵ Si la formule obligatoire n'est pas notifiée au locataire, le bail est partiellement nul en tant qu'il porte sur la fixation du loyer : ATF 140 III 583, cons. 3.2.1 et 3.2.2 ; récemment encore, ATF 146 III 82, cons. 3.3 et les réf. cit.

chapitre III du Titre huitième du CO, intitulé « *Protection contre les congés concernant les baux d'habitation et de locaux commerciaux* », comporte toutefois des règles de protection plus larges que ce que son titre laisse entendre. Il prévoit en particulier la possibilité pour le locataire de demander une prolongation de bail, même si celui-ci a été conclu pour une durée déterminée (ci-dessous point 2). En outre, le Tribunal fédéral interprète cette notion de protection contre les congés de manière large et a ouvert la voie à une requalification du contrat de durée déterminée en contrat de durée indéterminée, dans certaines circonstances (ci-dessous point 3).

2. Prolongation du bail

a) Principe et durée

46. Au sens de l'article 272 alinéa 1 CO, le locataire peut demander la prolongation d'un bail, même conclu pour une durée déterminée, lorsque la fin du contrat aurait pour lui ou sa famille des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient. Une telle prolongation ne peut être accordée que pour les baux d'habitation ou de locaux commerciaux⁷⁶ et pour leurs accessoires⁷⁷.

⁷⁶ LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 993 s. et les réf. cit. Il convient de relever que la notion de locaux commerciaux est admise de manière relativement restrictive par le Tribunal fédéral, qui considère notamment que les locaux loués pour l'exercice de hobbies n'entrent pas dans cette catégorie : TF, DB 9/1997 n°22.

⁷⁷ Par exemple, la place de parc louée avec les locaux, même si elle fait l'objet d'un bail séparé, pour autant que les parties soient identiques ; CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 3 ss et la réf. cit. ; ég. CJ GE, DB 17/2005 n°18 : la protection peut exister si l'accessoire est loué en lien avec le logement ou le local commercial, même si les propriétaires sont différents, mais liés économiquement, ce qui doit être validé à notre sens ; LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 146 s. va plus loin et estime que le seul critère géographique devrait être suffisant, en sus du rapport de cause à effet.

47. La loi exclut cependant toute prolongation de bail (art. 272a CO) dans cinq cas de figure, soit en premier lieu les congés extraordinaires (demeure du locataire, violation grave du devoir de diligence ou grave manque d'égards envers les voisins et faillite du locataire ; art. 272a al. 1 let. a à c CO).
48. La prolongation est également exclue lorsque le bail a été expressément conclu pour une durée déterminée expirant au début des travaux ou à la réception de l'autorisation requise, en prévision d'une transformation ou d'une démolition (art. 272a al. 1 let. d CO)⁷⁸. Une telle clause n'est valable que si le bailleur avait un projet de travaux concret et sérieux au moment de conclure le bail, bien qu'il ne soit pas nécessaire qu'il ait déjà sollicité ou obtenu l'autorisation de construire ou de démolir⁷⁹ ; il faut en outre que les travaux débutent ou puissent débuter effectivement au départ du locataire⁸⁰. Cette clause de limitation de la durée doit être expressément et clairement convenue dès la conclusion du bail, le locataire s'engageant le plus souvent à ne pas s'opposer à la demande de permis de construire ou de démolir⁸¹. De telles dispositions contractuelles perdent toutefois leur portée si le projet est abandonné, différé sans raison ou modifié de manière importante. Le bailleur prudent prendra dès lors soin de détailler les travaux envisagés et de déterminer si le bail prend fin avec l'octroi ou l'entrée en force de l'autorisation de construire ou au début des travaux. Il doit de plus informer

⁷⁸ Cette disposition a pour but d'éviter que des locaux ne restent vides durant une période potentiellement importante, dans la crainte que les travaux ne puissent pas être effectués une fois les autorisations obtenues en raison de la présence de locataires ; LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 997 et les réf. cit.

⁷⁹ CPra Bail-CONOD, art. 272a CO N 4 ; LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 997 ; BSK OR I-WEBER, art. 272a CO N 6 ; comp. en matière de résiliation de bail : TF du 29.08.2017, 4A_200/2017, cons. 3.1, avec commentaire de DIETSCHY-MARTENET, *La preuve du « projet suffisamment mûr et élaboré » en cas de congés-rénovations*, Newsletter Bail.ch, novembre 2017.

⁸⁰ Autorisation ou permis de construire octroyé et en principe entré en force ; la doctrine est partagée à ce sujet : LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 997 et les réf. cit.

⁸¹ LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 997 et les réf. cit.

sans délai le locataire de la survenance de l'événement mettant un terme au bail et lui laisser un délai raisonnable pour déménager⁸².

49. Enfin, aucune prolongation n'est en principe accordée lorsque le bailleur offre au locataire des locaux d'habitation ou commerciaux équivalents (art. 272a al. 2 CO). Les locaux proposés doivent présenter des caractéristiques similaires (surface, nombre de pièces, état d'entretien, loyer, situation, notamment) à ceux dont le bail prend fin, sans nécessairement être identiques. Cette notion s'interprète toutefois de manière restrictive et une offre ferme et effective doit être démontrée⁸³.
50. La liste des cas dans lesquels la prolongation doit, en principe, être refusée est exhaustive, les règles considérées étant de droit impératif. Il appartiendra au bailleur de démontrer la réalisation d'un des cas précités⁸⁴. Dans les autres cas, le tribunal devra se prononcer sur l'octroi et, cas échéant, la durée d'une prolongation. Il devra procéder à une pesée des intérêts, selon les règles du droit et de l'équité, en tenant compte du but de la prolongation⁸⁵.
51. La prolongation du bail a pour but de permettre au locataire d'avoir suffisamment de temps pour trouver une solution de remplacement, en atténuant les conséquences pénibles résultant de la fin du contrat⁸⁶. L'article 272 alinéa 2 CO mentionne certains critères à prendre en considération dans le cadre de la pesée des intérêts, qui ne sont toutefois pas exhaustifs. Il s'agit notamment des circonstances de la conclusion du bail et du

⁸² LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 998.

⁸³ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 998 s. et les réf. cit.

⁸⁴ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 995 s. et 999. Comp. toutefois ATF 135 III 121, cons. 5, ATF 142 III 336, cons. 5.3.1 et TF du 23.05.2017, 4A_58/2017, cons. 3.2, concernant la prolongation lors d'une résiliation (validée) pour un besoin propre urgent.

⁸⁵ ATF 142 III 336, cons. 5.3.2 ; ATF 125 III 226, cons. 4b.

⁸⁶ ATF 125 III 226, cons. 4b.

contenu du contrat⁸⁷, de la durée du contrat, de la situation personnelle et familiale des parties, du besoin que le bailleur ou ses proches peuvent avoir d'utiliser les locaux, ainsi que de l'urgence de ce besoin et de la situation sur le marché. D'autres critères peuvent toutefois également être pris en compte, tels la nature ou l'importance des activités du locataire, l'éventuel licenciement de ses employés, les difficultés supplémentaires liées à un double déménagement, par exemple⁸⁸.

52. On entend par circonstances pénibles celles qui rendent difficile la recherche de locaux de remplacement dans le temps disponible jusqu'à la fin du bail. Il peut s'agir d'éléments subjectifs ou objectifs, dont le juge va tenir compte dans le cadre de la pesée des intérêts qu'il doit effectuer pour décider de l'octroi et, cas échéant, de la durée de la prolongation⁸⁹. Le juge dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal fédéral ne contrôle qu'avec retenue une décision de dernière instance cantonale ; en particulier, il intervient seulement si le prononcé s'écarte sans raison des règles établies, s'il repose sur des faits qui ne devraient jouer aucun rôle, méconnaît des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ou lorsque le résultat de l'appréciation est manifestement injuste ou aboutit à une iniquité choquante⁹⁰.
53. La prolongation du bail peut être octroyée pour une durée maximale de quatre ans pour les baux d'habitation et de six ans pour les baux commerciaux ; dans ces limites, une ou deux prolongations peuvent être accordées (art. 272*b* al. 1 CO)⁹¹. Le

⁸⁷ Par exemple, si le locataire a été autorisé à effectuer des investissements importants dans les locaux ou, au contraire, si le bail est expressément conclu pour une durée limitée parce que le bailleur se trouverait provisoirement à l'étranger ; voir notamment CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 15 ss.

⁸⁸ CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 29 ss.

⁸⁹ CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 7 ss.

⁹⁰ Récemment, TF du 20.01.2020, 4A_443/2019, cons. 9 et les réf. cit. ; ATF 136 III 190, cons. 6 ; ATF 135 III 121, cons. 2 ; ATF 125 III 226, cons. 4b.

⁹¹ Le bail prolongé judiciairement devient ainsi un bail de durée (déterminée) maximale, qui prend fin à l'échéance de la prolongation au plus tard, sans congé : CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 6 ; LACHAT

juge dispose, on l'a vu, d'un large pouvoir d'appréciation et peut octroyer une unique prolongation ou une première prolongation, à l'issue de laquelle le locataire pourra cas échéant demander une seconde prolongation⁹². Une prolongation unique est généralement octroyée lorsqu'une modification des circonstances propres aux parties n'est pas à attendre. Une première prolongation est en revanche indiquée lorsqu'il n'est pas possible de faire des pronostics en lien avec la situation des parties⁹³. Lorsque le locataire demande une seconde prolongation, l'autorité doit s'assurer qu'il a entrepris toutes les démarches qui pouvaient raisonnablement être exigées de lui afin de remédier aux conséquences pénibles du congé et se montrer plus rigoureux qu'au stade de la première prolongation⁹⁴.

54. En pratique, une prolongation unique est privilégiée. En effet, si l'octroi d'une première prolongation peut être opportun dans des situations particulières⁹⁵, les parties ont souvent intérêt à être fixées sur l'échéance maximale du contrat, de sorte qu'il paraît préférable d'octroyer une unique prolongation, cas échéant plus longue, qui ne pourra pas donner lieu à une nouvelle procédure judiciaire⁹⁶.

ET AL., Le bail à loyer, p. 791 note 22 ; SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 290 s.

⁹² Aucune de ces deux solutions n'a la priorité sur l'autre, mais le juge doit motiver son choix : TF du 11.11.14, 4A_386/2014, cons. 4.3, et TF du 05.06.09, 4A_105/2009, cons. 3.1 et 3.2.

⁹³ CPra Bail-CONOD, art. 272b CO N 3, 4, 6 et les réf. cit : une première prolongation est notamment indiquée si la situation de l'une ou l'autre des parties est incertaine : travaux importants pour lesquels une autorisation doit être obtenue, situation provisoire du locataire dont l'évolution est inconnue (divorce ou séparation).

⁹⁴ TF du 28.11.13, 4A_545/2013, cons. 4.2.

⁹⁵ Tel pourrait notamment être le cas, outre les exemples cités usuellement (CPra Bail-CONOD, art. 272b CO N 8), dans l'hypothèse où le locataire a un projet de construction en cours, avec une date de déménagement planifiée, sous réserve d'imprévus de chantier par exemple.

⁹⁶ En ce sens également, CPra Bail-CONOD, art. 272b CO N 12.

55. Cela étant, le fait que le bail a été conclu pour une durée déterminée sera pris en compte par le juge dans le cadre de la pesée des intérêts (art. 272 al. 2 let. a et b CO). Ainsi, le locataire qui a conclu un bail de durée déterminée s'expose à se voir refuser une prolongation ou octroyer une courte prolongation. Le juge doit en effet se montrer restrictif, puisque l'intention reconnaissable du cocontractant était de ne pas prolonger le bail⁹⁷.

b) Procédure

56. Lorsqu'il a conclu un bail de durée déterminée, le locataire qui souhaite obtenir une prolongation doit saisir l'autorité de conciliation d'une requête en ce sens au plus tard 60 jours avant l'échéance de celui-ci (art. 273 al. 2 let. b CO).
57. S'il a déjà obtenu une première prolongation, il doit saisir l'autorité au plus tard 60 jours avant l'expiration de celle-ci (art. 273 al. 3 CO).
58. Les délais précités sont des délais de péremption et le juge doit examiner d'office s'ils ont été respectés⁹⁸. Lorsque l'objet loué est le logement familial, le conjoint ou le partenaire enregistré du locataire peut demander seul une prolongation du bail (art. 273a al. 1 CO)⁹⁹. En cas de colocation (même s'il s'agit de conjoints ou partenaires enregistrés), il est également admis que l'un des signataires du bail peut agir seul ; il doit toutefois diriger sa

⁹⁷ TF du 01.02.2010, 4A_552/2009, cons. 2.5.1 ; CPra Bail-CONOD, art. 272 CO N 17 et 20 ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 1003, précise à raison que cette approche doit toutefois être relativisée et ne vaut que pour autant que la conclusion de baux de durée déterminée demeure exceptionnelle et n'a pas pour but de priver le locataire de la possibilité d'une prolongation de bail ; sur ces questions, voir *infra* point 3.

⁹⁸ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 1026 s.

⁹⁹ Il convient de rappeler qu'une éventuelle convention sur la fin du bail doit être conclue avec les deux époux ou partenaires (art. 273a al. 2 CO).

demande également contre le ou les locataires qui ne veulent pas saisir l'autorité¹⁰⁰.

59. Tant que dure la procédure, le locataire est autorisé à rester dans les locaux, pour autant que la prolongation demandée ne soit pas échue. Dans cette dernière hypothèse, il doit libérer l'objet loué à la survenance du terme choisi, même si aucun jugement n'a encore été rendu et le bailleur pourra demander son expulsion après cette date¹⁰¹. Ainsi, le locataire prudent sollicitera une prolongation suffisamment longue pour lui permettre de se reloger de manière effective.

c) Droits du locataire pendant la prolongation

60. Pendant la prolongation du bail, le locataire dispose de possibilités de résiliation facilitée. En particulier, à défaut d'accord ou de jugement contraire, il est autorisé à résilier le bail en observant un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois lorsque la prolongation ne dépasse pas une année (art. 272d let. a CO) ou en observant un délai de congé de trois mois pour un terme légal lorsque la prolongation dépasse une année (art. 272d let. b CO).
61. Le locataire peut également prendre en procédure des conclusions lui permettant de résilier le bail en tout temps, moyennant un préavis de 30 jours pour la fin d'un mois, même si la prolongation dépasse la durée d'une année. Une telle solution, conventionnelle ou ordonnée par le juge, peut être dans l'intérêt des deux parties : elle offre plus de souplesse au locataire pour se reloger et favorise son départ rapide.
62. Pour le reste, durant la prolongation, le contrat de bail reste en principe inchangé (art. 272c al. 2 1^{ère} ph. CO).
63. Une adaptation des conditions du contrat peut toutefois être requise du juge durant la prolongation (art. 272c al. 1 CO), par l'une ou l'autre des parties, sans qu'il ne soit nécessaire de

¹⁰⁰ ATF 145 III 281, cons. 3.4 ; ATF 140 III 598, cons. 3.

¹⁰¹ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 1028.

respecter un préavis. Les prétentions formulées doivent en revanche être motivées et justifiées. Une demande de baisse ou de hausse de loyer peut être formulée, qui sera en principe appréciée selon la méthode relative. Le bailleur peut également demander l'autorisation de rénover les locaux ou d'introduire de nouveaux frais accessoires, par exemple¹⁰². Dans le cadre de la prolongation d'un bail de durée déterminée, une telle demande doit préalablement être soumise à l'autorité de conciliation et le locataire qui sollicite une prolongation de bail doit dès lors prendre des conclusions à cet égard également¹⁰³. S'agissant d'une exception au principe selon lequel le bail reste inchangé durant la prolongation, le juge fera preuve d'une certaine retenue, afin notamment d'éviter d'aggraver les conséquences pénibles du congé pour le locataire¹⁰⁴. Les possibilités d'adaptation légale (baisse ou hausse de loyer) sont réservées par la loi et restent possibles durant la prolongation¹⁰⁵.

3. Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée

a) Genèse

64. Depuis de nombreuses années maintenant, des régies immobilières et des importants propriétaires fonciers, même institutionnels, proposent sur le marché des baux de durée déterminée. Il s'agissait dans un premier temps semble-t-il de

¹⁰² CPra Bail-CONOD, art. 272c CO N 2 ss ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 1022 ss.

¹⁰³ CPra Bail-CONOD, art. 272c CO N 2 ss ; il convient de préciser que si le locataire conteste la validité d'un congé, il y a lieu de faire preuve de plus de souplesse et d'éviter de faire preuve de formalisme excessif lorsque l'autorité confirme celui-ci mais octroie une prolongation de bail au locataire.

¹⁰⁴ LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 1022 ss.

¹⁰⁵ CPra Bail-CONOD, art. 272c CO N 12 ss ; les règles usuelles doivent être respectées, notamment l'usage de la formule officielle. Au surplus, la doctrine est divisée s'agissant des échéances à respecter ; avec LACHAT ET AL., p. 1020, il faut considérer que le locataire peut faire usage des échéances et délais de l'article 272d CO, puisqu'il dispose d'une possibilité de résiliation facilitée.

baux à court terme (douze mois ou moins), puis ultérieurement de baux conclus pour une durée de trois à cinq ans. Rapidement, certains auteurs se sont interrogés sur la pertinence et la licéité de cette pratique, eu égard notamment aux règles de protection des locataires¹⁰⁶. En effet, à tout le moins s'agissant de la proposition systématique faite aux locataires potentiels de conclure des baux de courte durée, l'objectif de dissuader les locataires de contester le loyer initial était patent. Si le bail était conclu pour une courte durée, l'intérêt à entreprendre une telle démarche était effectivement limité. En situation de pénurie notoire de logements, de nombreux locataires avaient l'espoir de voir leur bail prolongé, ce qu'on leur laissait du reste entendre assez régulièrement. Le locataire comprenait, en signant un tel bail, que son éventuel renouvellement dépendrait fortement de son comportement et notamment du fait de savoir s'il contesterait son loyer initial¹⁰⁷.

65. Ainsi, la question de la validité de la conclusion de baux successifs de durée déterminée, voire même de baux initiaux de durée limitée a commencé à se poser avec une acuité particulière dans les régions à pénurie de logements¹⁰⁸.
66. Jusqu'en 2010, le Tribunal fédéral s'est penché à quelques reprises sur des problématiques relatives à une succession de contrats de durée déterminée¹⁰⁹. Dans les cas qui lui ont été soumis, des motifs objectifs sous-tendaient la conclusion de baux

¹⁰⁶ SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 289 ss et les réf. cit.

¹⁰⁷ SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 292 s.

¹⁰⁸ SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 289 ss et les réf. cit. ; SIEGRIST, Validité des contrats en chaîne : les droits des locataires sont-ils garantis ? Newsletter Bail.ch, mai 2013 ; DIAZ, Validité des contrats conclus en chaîne en droit du bail, Plaidoyer 5/13, p. 12.

¹⁰⁹ TF du 21.03.00, 4C.455/1999, cons. 2, rés. et commenté *in* : DB 14/2002 n°22 ; TF du 03.11.03, 4C.155/2003, cons. 3.2 et 3.3 ; TF du 11.06.10, 4A_420/2009, cons. 5.3 et 5.4.

de durée déterminée, qui correspondaient à la volonté réelle des parties, de sorte que ce choix n'était pas critiquable.

67. En effet, la loi ne contient aucune disposition interdisant de conclure plusieurs baux à durée déterminée, ce qui est dès lors admis sur le principe. La conclusion successive de tels contrats peut toutefois aboutir globalement au même résultat qu'un contrat de durée indéterminée résiliable et il convient dès lors de rechercher dans quelle mesure cette construction juridique est susceptible d'éluider des dispositions impératives protégeant le locataire¹¹⁰. En particulier, l'enchaînement de baux de durée déterminée procure divers avantages au bailleur. Comme on l'a vu, si le locataire peut contester le loyer initial, les conditions pour s'opposer à une majoration sont plus restrictives qu'en cours de bail de durée indéterminée¹¹¹. En outre, diverses problématiques liées à la fin du bail peuvent se poser. En premier lieu, le bail prend fin sans congé et sans qu'une formule officielle ne soit notifiée au locataire, qui l'informe de ses droits de contestation (art. 266l al. 2 CO). Si le locataire veut requérir la prolongation du bail, il doit saisir l'autorité de conciliation 60 jours avant son expiration (art. 273 al. 2 CO), de sorte que la conclusion de baux de très courte durée pourrait mettre à néant ce droit¹¹². Par ailleurs, dans un système de baux de durée déterminée, chaque partie est entièrement libre de conclure ou non un nouveau contrat, de sorte que la protection telle que prévue en matière de résiliation de bail (art. 271 al. 1 et 271a al. 1 et 2 CO notamment) est inopérante. Dès lors, le bailleur peut refuser son accord à la poursuite des relations contractuelles s'il a succombé dans une procédure ou s'il considère que le locataire est trop revendicateur, ce qui pourrait inciter ce dernier à renoncer à faire valoir ses droits pour ne pas compromettre ses chances de voir son bail renouvelé¹¹³. Or, il sied de relever que les

¹¹⁰ ATF 139 III 145, cons. 4.2.2 et les réf. cit.

¹¹¹ Voir *supra* let. B ; ATF 139 III 145, cons. 4.2.3.

¹¹² ATF 139 III 145, cons. 4.2.3.

¹¹³ En ce sens, CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 9 ; SAVIAUX, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial,

dispositions de protection contre les congés sont étroitement liées à la protection des droits conventionnels et légaux du locataire, notamment le droit à la fixation d'un loyer non abusif¹¹⁴ ; ces normes ont été mises en place pour éviter que le bailleur ne profite abusivement de sa position dominante¹¹⁵ et ne doivent dès lors pas pouvoir être contournées.

68. Cette problématique des contrats « en chaîne » a été abordée par le Tribunal fédéral en 2012¹¹⁶. Dans le cas qui lui a été soumis, les parties avaient signé plusieurs contrats de durée fixe, mais la situation des locataires était très particulière : en effet, il s'agissait de ressortissants espagnols venus travailler en Suisse, à l'origine sur une base annuelle, et qui avaient affirmé (faussement) au bailleur retourner dans leur pays à une date définie, afin d'obtenir une prolongation de la durée du dernier contrat signé. Dans ce contexte, la Haute cour a rappelé le principe de la licéité de la conclusion de baux de durée déterminée¹¹⁷. Si toutefois la conclusion de tels contrats successifs a pour but de permettre au bailleur d'échapper à des règles impératives conférant des droits au locataire, il commet une fraude à la loi et ne saurait être protégé¹¹⁸. Il appartient à la partie qui se prévaut de la fraude d'établir que le système mis en place ne s'explique que par la volonté de contourner des règles impératives, ce qui n'était pas le

PJA 2010 p. 289 et 300 s. ; FETTER, La contestation du loyer initial, p. 132 ss. Ces auteurs évoquent notamment la contestation du loyer initial, d'une hausse de loyer, d'un décompte de chauffage, le fait de renoncer à demander des travaux. On pourrait également envisager que le locataire renonce à consigner son loyer, à demander une réduction pour des nuisances, à contester l'introduction de nouveaux frais accessoires (comp. Fiche juridique ASLOCA n°1344, convention ratifiée par le TC VD, CACI 30.11.15, n° 646) ou à faire valoir toute autre prétention à l'encontre de son bailleur.

¹¹⁴ ATF 139 III 145, cons. 4.2.3.

¹¹⁵ Message du 27 mars 1985, FF 1985 I 1376 et 1378.

¹¹⁶ ATF 139 III 145, cons. 4 ss.

¹¹⁷ Le Tribunal fédéral a notamment précisé que, contrairement aux règles applicables en matière de droit du travail (comp. art. 324a, 335c, 336c ou 339b CO), les prétentions que le locataire peut faire valoir ne sont pas directement liées à la durée du contrat : ATF 139 III 145, cons. 4.2.2 et 4.2.3.

¹¹⁸ ATF 139 III 145, cons. 4.2.4.

cas en l'espèce, notamment au vu de la situation professionnelle et des allégations des locataires¹¹⁹.

b) Principes

69. Comme on l'a vu, sur le fond, un contrat de bail – comme un contrat de travail¹²⁰ – peut être conclu pour une durée déterminée, soit prendre fin sans congé à l'issue d'une durée convenue ou, dans les autres cas, pour une durée indéterminée (art. 255 CO). Le principe de la liberté contractuelle (art. 19 al. 1 CO) implique que les parties sont libres de choisir entre ces deux figures juridiques. A l'instar de l'article 334 CO pour le contrat de travail, l'art. 266 alinéa 2 CO envisage expressément une reconduction tacite du bail de durée déterminée et présume que le nouveau contrat est de durée indéterminée. Rien n'empêche toutefois les parties de convenir d'un nouveau contrat à terme fixe¹²¹.
70. La clause générale de l'article 2 alinéa 2 CC permet toutefois, lorsque l'exercice d'un droit devient abusif, d'éviter qu'il soit protégé par le juge. En particulier, il est possible d'écarter une norme si son utilisation par le justiciable, dans les circonstances concrètes, conduit à un résultat contraire aux valeurs que l'ordre juridique est censé protéger¹²². Plus précisément, les parties sont libres de conclure un contrat de bail de durée déterminée, voire plusieurs contrats de durée déterminée successivement, sous

¹¹⁹ ATF 139 III 145, cons. 4.3.1 à 4.3.3.

¹²⁰ Le Tribunal fédéral se réfère à la jurisprudence établie en matière de droit du travail concernant les contrats en chaîne, de sorte que l'on peut envisager de renvoyer à certaines notions qui y ont été développées, notamment s'agissant de l'interdiction de la fraude à la loi ; voir WYLER ET AL., Droit du travail, p. 641 ss.

¹²¹ ATF 139 III 145, cons. 4.1.2 ; TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.1.1, notamment.

¹²² PICHONNAZ, L'abus de droit dans le contrat de bail à loyer, *in* : 18^e Séminaire sur le droit du bail, 2014, p. 143 ss, spéc. p. 146 ss.

réserve d'une fraude à la loi¹²³. Le choix de cette figure juridique ne doit en substance pas permettre d'éluder des dispositions impératives protégeant le locataire¹²⁴.

71. Le bail de durée déterminée se distingue du bail à durée indéterminée en particulier s'agissant du fait que, prenant fin sans congé, il échappe largement aux règles de protection contre les congés abusifs, qui sont de nature impérative. De même, le loyer ne peut pas être modifié en cours de bail et, dans un système de contrats en chaîne, par hypothèse, le bailleur peut imposer une augmentation de loyer inférieure ou égale à 10% en échappant à tout contrôle judiciaire, si le locataire ne se trouve pas dans une situation de contrainte¹²⁵. Cas échéant, le locataire peut donc se retrouver dans l'alternative de renoncer à la défense de ses intérêts dans l'espoir de voir le contrat reconduit ou de faire valoir ses droits au risque de devoir quitter son logement à une échéance définie ; il ne dispose au demeurant pas des possibilités découlant de la protection contre les congés abusifs.
72. Ainsi, commet une fraude à la loi le bailleur qui, en soi, a l'intention de s'engager pour une durée indéfinie, mais qui opte pour un système de baux à durée déterminée aux seules fins de mettre en échec des règles impératives destinées à protéger les locataires¹²⁶, cela qu'il s'agisse de contrats en chaîne ou d'un

¹²³ ATF 139 III 145, cons. 4.2.4 ; TF du 18.05.18, 4A_48/2018, cons. 6 ; TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4. Ne commet pas une telle fraude le bailleur qui, à la suite d'une résiliation valable, convient d'une prolongation de bail avec son locataire : OG ZH, du 15.05.19, cons. 4.3e.

¹²⁴ ATF 139 III 145, cons. 4.1.2 ; TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.1.1.

¹²⁵ ATF 139 III 145, cons. 4.2.3.

¹²⁶ ATF 139 III 145, cons. 4.2.4 ; TF du 18.05.18, 4A_48/2018, cons. 6 ; TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.1.4. Comp. également WYLER ET AL., Droit du travail, p. 642 ss, et les réf. cit. ; ATF 129 III 618, cons. 6.2. Récemment : TF du 02.09.19, 4A_624/2018, cons. 3.1.2 : en matière de droit du travail, les contrats en chaîne dont la durée n'est justifiée par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder les dispositions de protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail sont constitutifs d'une fraude à la loi au sens de la jurisprudence et, dès lors, prohibés.

premier contrat¹²⁷. Dans une telle hypothèse, le locataire est donc admis à faire examiner la validité de la clause de durée déterminée par le juge.

73. La fraude à la loi a notamment été retenue dans les cas suivants :
74. Le bailleur, dans ses annonces, ne mentionne pas la durée déterminée du contrat, mais n'en informe les locataires qu'au moment de la signature du bail ; un témoin entendu indique que la limitation de durée aurait pour objet de s'assurer du paiement régulier du loyer ; en outre, tous les baux hormis ceux des locataires qui contestent le loyer initial ont été prolongés¹²⁸.
75. La pratique du bailleur est de conclure, pour les objets soumis à un contrôle des loyers par l'autorité administrative, des baux de durée déterminée de quatre à cinq ans, à savoir, trois ans au loyer fixé par l'autorité puis un à deux ans à un loyer fortement majoré, correspondant au prix du marché, dans un contexte de pénurie notoire¹²⁹.
76. A notre sens, le fait que le bailleur propose des contrats d'une durée déterminée relativement longue, par hypothèse cinq ans, ne fait pas obstacle à l'existence d'une éventuelle fraude à la loi, notamment lorsqu'il existe une situation de pénurie sur le marché du logement et qu'il s'agit d'une politique locative du bailleur¹³⁰.

¹²⁷ TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.2.1 : les éléments constitutifs d'une fraude à la loi, parmi lesquels la volonté de contourner des règles impératives de protection du locataire, peuvent en effet exister dès la conclusion d'un premier bail de durée déterminée.

¹²⁸ TF du 18.05.18, 4A_48/2018, cons. 6 ; CJ GE, 04.12.17, rés. *in* : Fiches juridiques ASLOCA n°1441 ; CONOD, Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée, Newsletter Bail.ch, juillet 2018 ; également commentaire nuancé de CONOD, *in* : DB 2018, p. 25.

¹²⁹ TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.3 et 4.4 ; KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, RJB 150/2014, pp. 917 ss, spéc. 923 s. ; voir toutefois CJ GE du 12.02.13 et commentaire de CONOD, Requalification d'un bail de durée déterminée, Newsletter Bail.ch, juin 2019 ; également DB 2019 p. 48 ss et commentaire de CONOD.

¹³⁰ Le Tribunal fédéral semble aller en ce sens : TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.3 et 4.4, qui note que le fait que le locataire n'a pas d'intérêt concret à

c) Procédure et nature de l'action

77. Le Tribunal fédéral considère que la notion de protection contre les congés doit être comprise dans une acception large, la règle ayant pour but la protection du locataire¹³¹.
78. Sur le plan procédural, cela implique que la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC) est applicable à tous les litiges relevant de la « protection contre les congés », sans égard à la valeur litigieuse, dès que le tribunal doit se prononcer sur la fin du bail, que ce soit en raison de l'inexistence d'un rapport contractuel ou de l'expiration d'un contrat de bail de durée déterminée¹³². Peu importe à cet égard que le juge ait été saisi de conclusions en inefficacité, invalidité ou annulation du congé, respectivement en prolongation de bail par le locataire ou que le bailleur ait pris des conclusions en expulsion ou en constatation de la fin du bail¹³³. La Haute cour considère en effet qu'il ne se justifie pas de traiter de manière différente, sur le plan procédural, la question de la fin d'un bail de durée déterminée, notamment en lien avec l'application de la maxime inquisitoire sociale¹³⁴.

conclure un tel bail est également relevant. CONOD, DB 2018, p. 25, considère quant à lui que l'action du locataire ne serait pas recevable faute d'intérêt actuel à agir ; au vu de la jurisprudence précitée, cet avis ne nous semble pas devoir être suivi, le locataire ayant un intérêt manifeste et actuel à déterminer même en début de bail s'il pourra demeurer à long terme dans son logement (voir *infra* c).

¹³¹ ATF 142 III 690, cons. 3.1 ; ATF 142 III 402, cons. 2 (pour une analyse détaillée de l'art. 243 al. 2 let. c CPC relatif au champ d'application de la procédure simplifiée) ; ATF 139 III 457, cons. 5.2.

¹³² ATF 142 III 690, cons. 3.1.

¹³³ Le bailleur peut toutefois agir en cas clair si les conditions en sont réunies et, dans ce cas, la procédure sommaire est donc applicable ; en ce sens, BOHNET, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat, Newsletter Bail.ch, novembre 2016.

¹³⁴ ATF 142 III 690, cons. 3.1 ; également TF du 24.07.17, 4A_340/2017, cons. 2 ; TF du 16.05.18, 4A_359/2017, cons. 4 ; pour une analyse récapitulative : DIETSCHY-MARTENET, La « protection contre les congés » : un état des lieux, Newsletter Bail.ch, septembre 2017.

79. En conséquence, l'autorité de conciliation est compétente pour statuer, par proposition de jugement (art. 210 al. 1 let b et art. 243 al. 2 let. c CO) sur la question de la requalification d'un contrat de bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée¹³⁵.
80. Il appartient au locataire d'alléguer et de prouver la fraude à la loi, s'il estime que la conclusion d'un bail de durée déterminée a pour but de faire échec à des règles impératives¹³⁶. Il convient toutefois de tenir compte du fait que l'éventuelle intention frauduleuse constitue une circonstance interne au bailleur, de sorte qu'une preuve stricte de celle-ci confine à l'impossible¹³⁷. Dès lors, le Tribunal fédéral admet que lorsque le locataire allègue de manière détaillée en quoi consiste la fraude à la loi qu'il reproche au bailleur, le juge peut se contenter d'une vraisemblance prépondérante et inviter le bailleur à collaborer à la preuve, en exposant les raisons qui l'ont amené à proposer la conclusion de baux de durée déterminée. Le défaut de motif plausible, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble de tous les éléments (dont notamment l'existence d'une pénurie de logements et une pratique systématique du bailleur), peut conduire à admettre une fraude à la loi¹³⁸.

¹³⁵ L'art. 210 al. 1 let. b CO et l'art. 243 al. 2 let. c CO posent en effet des conditions identiques : ATF 142 III 690, cons. 3.1 et ATF 142 III 402, cons. 2.5.3.

¹³⁶ ATF 139 III 145, cons. 4.2.4 ; TF du 13.11.13, 4A_423/2013, cons. 2 ; TF du 18.08.18, 4A_48/2018, cons. 6 ; TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.1.4.

¹³⁷ TF du 12.04.2019, 4A_598/2018, cons. 4.2.3 ; LCHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 798 ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 9. Comp. également en matière de droit public : ATF 144 II 49, cons. 2.2 : les soupçons sérieux de fraude à la loi peuvent être suffisants, la situation devant être appréciée au cas par cas.

¹³⁸ TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.2.3 et les réf. cit. ; voir également KOLLER, Wertungswidersprüche in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Mietrecht, RJB 156/2020, p. 1 ss, spéc. p. 10 s. : qui considère qu'il s'agit d'une précision de jurisprudence, en relevant toutefois que cet arrêt n'a pas été publié ; dans ce sens également : BIERI, La requalification des baux de durée déterminée, Jusletter 7 octobre 2019 ; RUBLI, Jurisprudence choisie en droit du bail, Plaidoyer 5/19, p. 288 ss, spéc. p. 33 ; critique : CONOD, Requalification d'un bail d'une durée déterminée, Newsletter Bail.ch, juin 2019, p. 4 ; ROHRER,

81. A notre sens, cette approche doit être validée, puisque le bailleur qui entend effectivement contourner des dispositions impératives du droit du bail sera peu enclin à collaborer à la procédure, au contraire de celui dont les motivations sont légitimes. En effet, comme c'est le cas en matière de congé, si le locataire supporte le fardeau de la preuve du caractère abusif du comportement incriminé, il lui est impossible de connaître les motivations du bailleur, qui doit dès lors contribuer loyalement à la manifestation de la vérité. A défaut, le juge peut en déduire dans le cadre de l'appréciation des preuves que le congé ne repose sur aucun motif valable ; en outre, s'il invoque un fait favorable à sa thèse, le bailleur doit en prouver la véracité¹³⁹.
82. Dans ce contexte, la conclusion systématique de baux de durée déterminée paraît problématique, en tout cas lorsque le marché du logement est tendu. Dans une situation de pénurie, en effet, si le bailleur entend imposer à un locataire (ou même à tous ses locataires) qui souhaite *a priori* se loger durablement un bail de durée déterminée, il doit être en mesure d'exposer les raisons de ce choix. Or, à défaut de motif concret et sérieux¹⁴⁰, on voit mal qu'une telle politique locative vise un autre but que d'éviter des

MRA 2/19, p. 91 ss, spéc. p. 101 ss. Voir également en matière de droits des actionnaires, l'ATF 140 III 610, consid. 4.1, qui admet que lorsqu'une preuve stricte n'est pas possible en raison de la nature de l'affaire ou ne peut être raisonnablement exigée, le degré de preuve requis peut se limiter à la vraisemblance prépondérante (doctrine dite de l'état de nécessité de la preuve : voir BIERI, La requalification des baux de durée déterminée, *in* : Jusletter 7 octobre 2019, p. 4).

¹³⁹ Sur les congés : CPra Bail-CONOD, art. 271 CO N 39 ; récemment : TF du 14.04.16, 4A_547/2015, cons. 2.1.1 ; ATF 135 III 112, cons. 4.1.

¹⁴⁰ Par exemple, la conclusion de tels baux paraît admissible si le bailleur dispose d'un projet de rénovation, de transformation ou de réaffectation de l'immeuble, s'il conclut avec un travailleur détaché pour une durée limitée en Suisse, ou avec des étudiants pour la durée d'une année académique, de même, en cas de location saisonnière d'un magasin ou s'il a des doutes sérieux quant à la solvabilité du locataire (BIERI, La requalification des baux de durée déterminée, *in* : Jusletter 7 octobre 2019, p. 7). La durée déterminée du bail doit également être validée si le bailleur s'absente à l'étranger pour une durée limitée et entend réintégrer son appartement à son retour.

contestations, de quelque nature que ce soit. Admettre cette pratique de manière générale reviendrait à vider les règles impératives de droit du bail de leur substance¹⁴¹. Dans le même sens, le bailleur qui conclut systématiquement des baux de durée déterminée pour la durée du contrôle des loyers, puis qui propose au locataire installé dans l'appartement un nouveau bail, avec un loyer massivement augmenté au motif d'une adaptation aux loyers usuels du quartier ou de la localité commet à notre sens une fraude à la loi.

83. Au vu des considérations qui précèdent, il est désormais admis que, si le juge considère que la conclusion du bail à terme fixe constitue une fraude à la loi, en tant que cette clause du contrat viole des dispositions impératives du droit du bail, il peut requalifier le contrat en bail de durée indéterminée. Le Tribunal fédéral retient ici l'existence d'une fraude à la loi, qui consiste à conclure des actes en eux-mêmes licites, mais destinés à éluder une interdiction légale¹⁴². Si une telle fraude à la loi est retenue, la norme éludée est dès lors applicable au contrat¹⁴³. Cela signifie concrètement que le contrat doit être interprété à l'aune des dispositions impératives éludées. Ainsi, le juge est autorisé à constater que le bail conclu est un bail de durée indéterminée¹⁴⁴, renvoi étant fait aux dispositions légales s'agissant des échéances contractuelles.

¹⁴¹ En ce sens, KOLLER, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, RJB 150/2014, p. 917 ss, spéc. 923 s.; KOLLER, Wertungswidersprüche in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Mietrecht, RJB 156/2020, p. 1 ss, spéc. p. 7 ss; également TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 4.2.3 et les réf. cit.

¹⁴² ATF 139 III 145, cons. 4.1 et 4.2.4; TF du 12.04.19, 4A_598/2018.

¹⁴³ ATF 125 III 257, cons. 3, JT 1999 II 163; CHAPPUIS, CR CC I, art. 2 CC N 54 et les réf. cit.

¹⁴⁴ TF du 12.04.19, 4A_598/2018, cons. 5; CONOD, Requalification du bail de durée déterminée, Newsletter Bail.ch, juillet 2018; également BIERI, La requalification des baux de durée déterminée, *in*: Jusletter 7 octobre 2019, p. 8.

84. Ainsi, le locataire qui agit en requalification du contrat de bail de durée déterminée en durée indéterminée peut uniquement prendre des conclusions de nature constatatoire (88 CPC).
85. Cela signifie en particulier que le locataire doit démontrer l'existence d'un intérêt digne de protection à agir (art. 59 al. 2 let. a CO)¹⁴⁵. Cet intérêt peut être de fait, mais il doit être important et immédiat. Tel est le cas si le requérant est menacé par l'incertitude concernant ses droits et qu'une constatation judiciaire pourrait éliminer celle-ci, une action condamnatoire n'étant pas possible¹⁴⁶. L'intérêt de fait est notamment réalisé lorsque les relations entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire. Il faut en outre que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision¹⁴⁷.
86. A notre sens, même si le bail de durée déterminée est conclu pour cinq ans, l'existence d'un intérêt suffisant n'est pas douteuse. En effet, un tel bail (quoique de manière moins patente) peut également être conclu dans le but de dissuader le preneur d'exercer ses droits, en particulier de contester le loyer initial. Or, le locataire, dès le début du contrat, dispose d'un intérêt de fait important et digne de protection à déterminer s'il peut espérer satisfaire son besoin de logement à long terme, tout particulièrement en situation de pénurie¹⁴⁸.

¹⁴⁵ En ce sens, mais sur la base d'une jurisprudence cantonale désormais obsolète, CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 9 ; également CONOD, Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée, Newsletter Bail.ch, juillet 2018.

¹⁴⁶ Pour une analyse détaillée de ces notions, BOHNET, CR CPC, art. 88 CPC N 4 ss, et les réf. cit.

¹⁴⁷ ATF 135 III 378, cons. 2.2.

¹⁴⁸ Le Tribunal fédéral semble aller en ce sens et admet en toute hypothèse que la cause relève de la protection contre les congés (et que la procédure simplifiée est dès lors applicable), même au début d'un bail conclu pour cinq ans, que le locataire ait pris des conclusions en requalification et subsidiairement en prolongation (ATF 142 III 690, cons. 3.2.) ou uniquement en requalification du bail (TF du 05.12.16, 4A_547/2016, cons. 2.1) ; *contra* : CONOD,

87. Le locataire devrait prendre des conclusions du type de celles qui suivent :
88. Constaté que le contrat conclu est un contrat de durée indéterminée, avec une première échéance le (*date du terme initial*), et qu'il se renouvelle ensuite conformément aux dispositions du Code des obligations¹⁴⁹.

d) Cas particulier : les clauses d'option

89. La problématique d'une éventuelle requalification du contrat peut également se poser dans le cas de baux à option à notre sens. Il convient en préambule de rappeler que, si un tel bail a été conclu dans l'intérêt des deux parties et sans contrainte, le juge ne retiendra pas d'abus de droit, *a fortiori* s'agissant de baux commerciaux.
90. En matière d'exercice de l'option (proprement ou improprement dite), notamment si la validité de celui-ci est contestée ou si le locataire a pris des conclusions en prolongation de bail (que le bail ait pris fin ou non), la procédure simplifiée est applicable. Le Tribunal fédéral considère en effet dans ces situations qu'il s'agit de se prononcer sur la question de la fin du bail, soit la notion de congé au sens large. La procédure simplifiée est également applicable s'agissant de déterminer les conditions du loyer durant la prorogation¹⁵⁰.
91. Concernant en premier lieu des options improprement dites, la problématique est peu ou prou la même que dans un bail de durée

Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée, Newsletter Bail.ch, juillet 2018.

¹⁴⁹ Si le contrat conclu est un bail indexé, il devrait en principe se renouveler de cinq ans en cinq ans : en effet, il y a lieu de se rapprocher de l'intention des parties, interprétée à l'aune de la norme éludée (voir CHAPPUIS, CR CC I, art. 2 CC N 54).

¹⁵⁰ ATF 142 III 278, cons. 4.1 et 4.2 ; TF du 16.05.18, 4A_359/2017, cons. 4 ; TF du 24.07.17, 4A_340/2017, cons. 2 ; BOHNET, Procédure applicable en matière de congé : la saga continue, Newsletter Bail.ch, juin 2016 ; DIETSCHY-MARTENET, La « protection contre les congés » : un état des lieux, Newsletter Bail.ch, septembre 2017.

déterminée classique et les règles relatives à une éventuelle requalification peuvent s'y appliquer également, dans l'hypothèse où une fraude à la loi est réalisée.

92. Dans le cas d'options proprement dites, surtout si elles garantissent une durée de bail importante au locataire, il paraît plus délicat d'envisager une requalification du contrat en bail de durée indéterminée. Toutefois, le locataire n'a généralement guère d'intérêt à conclure un contrat de ce type, surtout en matière commerciale, dans la mesure où cela le prive par hypothèse de la possibilité de transférer le bail et/ou de remettre son commerce. En effet, à l'échéance de l'option, le bail prend fin et le bailleur est libre de conclure un nouveau bail avec un tiers ou de proposer un bail désavantageux au locataire. En particulier, si le locataire avait initialement conclu un bail de durée indéterminée (et que par hypothèse, il avait acquis le fonds de commerce d'un précédent exploitant, voire du bailleur lui-même), puis qu'un bail à option lui est soumis ultérieurement, il s'agira de s'assurer que cette modification résulte bien d'une entente réelle entre les deux parties. A défaut, le juge pourra également retenir à notre sens que la conclusion d'un bail à terme fixe constitue une manœuvre destinée à empêcher le locataire de faire valoir ses droits et, cas échéant, considérer que la clause de durée est constitutive d'une fraude à la loi¹⁵¹.

D. Sort du bail conclu pour une durée trop longue

93. Il convient encore d'examiner brièvement la situation particulière dans laquelle la durée du bail pourrait être considérée comme excédant ce qui est admissible.

¹⁵¹ En ce sens semble-t-il, THANEI, Der befristete Mietvertrag, mp 2018, p. 269.

94. On l'a vu (*supra* ch. II, let. B), un contrat de bail à loyer peut être conclu pour une très longue durée, par exemple pour la vie d'une partie ou pour une durée de vingt ans, voire plus¹⁵².
95. Pour le cas où la durée (déterminée) du bail est manifestement disproportionnée, les parties peuvent se prévaloir, selon les cas, d'un droit de résiliation anticipée au sens de l'article 266g CO¹⁵³. Dans une telle hypothèse, il convient toutefois de démontrer l'existence de justes motifs¹⁵⁴, soit des circonstances qui étaient inconnues et imprévisibles lors de la conclusion du bail (a), qui ne sont pas imputables à la faute de la partie qui s'en prévaut (b) et qui rendent intolérable l'exécution du contrat jusqu'à son terme ordinaire (c). Au sens de l'article 266g al. 2 CO, le juge statue en outre sur les conséquences pécuniaires du congé, si bien que la partie qui résilie de manière extraordinaire doit indemniser l'autre du préjudice qui en résulte. Le juge dispose à cet égard également d'un large pouvoir d'appréciation¹⁵⁵.
96. Selon les circonstances, le juge pourra également retenir une nullité partielle du contrat au sens de l'article 20 alinéa 2 CO, résultant d'un engagement excessif quant à sa durée, notamment s'il est conclu « pour l'éternité »¹⁵⁶. Le juge appelé à en connaître

¹⁵² Pour une casuistique détaillée : CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 68 et les réf. cit. ; CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 255 CO N 5 ; LACHAT ET AL., p. 66 et les réf. cit.

¹⁵³ En ce sens, LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 67, qui évoquent même une possibilité de résiliation ordinaire pour l'échéance légale, ce qui nous paraît hasardeux.

¹⁵⁴ L'interprétation de cette notion est plutôt extensive, en dépit de son caractère exceptionnel : ATF 120 II 112, cons. 3b, JT 1995 I 202. Voir également LACHAT ET AL., *Le bail à loyer*, p. 911 ss.

¹⁵⁵ ATF 122 III 262, cons. 2a ; *a priori*, le juge doit se baser sur l'intérêt positif à l'exécution prouvé par la partie victime de la fin prématurée du contrat ; pour le bailleur, il s'agit du montant des loyers jusqu'à l'échéance contractuelle. Le montant ainsi calculé constitue un maximum et l'indemnité devra en principe être réduite, voire pourrait être refusée. Cela dépend des circonstances concrètes du cas d'espèce, en particulier du caractère plus ou moins grave ou fortuit des faits en cause et du comportement des parties dans la survenance des circonstances.

¹⁵⁶ ATF 114 II 159, cons. 2c ; comp. également ATF 103 II 176.

doit en limiter équitablement la durée et compléter le contrat en ce sens¹⁵⁷.

V. Conclusion

97. On le voit au travers des considérations développées dans la présente contribution, le droit du bail est un domaine éminemment évolutif, qui implique régulièrement une intervention, parfois créatrice, du juge. Lorsqu'une protection accrue du locataire est prévue, celle-ci paraît souvent nécessaire pour assurer un équilibre dans les relations contractuelles entre les parties, en particulier dans les régions où sévit une pénurie de logements.
98. La jurisprudence du Tribunal fédéral, qui étend à juste titre la notion de protection contre les congés, permet d'éviter ou de limiter – en amont déjà – l'utilisation de subterfuges permettant de contourner les règles protectrices précitées. Pour le surplus, hormis les possibilités découlant des règles légales de protection, c'est uniquement en cas d'abus de droit que le juge sera amené à interpréter le contrat de manière compatible avec les normes éludées.

¹⁵⁷ ATF 114 II 159, cons. 2c ; LACHAT ET AL., Le bail à loyer, p. 76.

Bibliographie

BIERI LAURENT, La requalification des baux de durée déterminée, Jusletter 7 octobre 2019

BOHNET FRANÇOIS, Proposition de jugement, procédure applicable et requalification du contrat, Newsletter Bail.ch, novembre 2016

BOHNET FRANÇOIS, Procédure applicable en matière de congé : la saga continue, Newsletter Bail.ch, juin 2016

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique (cité : CPra Bail-AUTEUR)

BURKHALTER PETER/MARTINEZ-FAVRE EMMANUELLE (édit.) : Le droit suisse du bail à loyer, Zurich 2011 (cité : SVIT-K)

CHAPPUIS CHRISTINE, *in* : Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (édit.), Commentaire romand, Code civil I, Bâle/Genève 2010, art. 2 CC (cité : CR CC I)

CONOD PHILIPPE, Requalification du bail de durée déterminée en bail de durée indéterminée, Newsletter Bail.ch, juillet 2018

CONOD PHILIPPE, Requalification d'un bail de durée déterminée, Newsletter Bail.ch, juin 2019

DIAZ SILVIA, Validité des contrats conclus en chaîne en droit du bail, Plaidoyer 5/13, p. 12 ss

DIETSCHY PATRICIA, le droit d'option dans les baux d'habitations ou de locaux commerciaux, PJA 9/2012, p. 1238 ss

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, La « protection contre les congés » : un état des lieux, Newsletter Bail.ch, septembre 2017

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, La preuve du « projet suffisamment mûr et élaboré » en cas de congés-rénovations, Newsletter Bail.ch, novembre 2017

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Loyer initial : existence d'un nouveau bail et point de départ du délai pour contester lorsque le locataire est déjà en possession des locaux, Newsletter bail.ch, février 2018

FETTER SÉBASTIEN, La contestation du loyer initial, thèse, Berne 2005

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPHE, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Zürich 2019 (cité : ZK-HIGI)

KNOEPFLER FRANÇOIS, Pourparlers précontractuels, promesse de conclure et droit d'option en matière de bail, *in* : 10^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 1 ss

KOLLER THOMAS, Die mietrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013, RJB 150/2014, p. 917 ss

KOLLER THOMAS, Wertungswidersprüche in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Mietrecht, RJB 156/2020, p. 1 ss

LACHAT DAVID, *in* : Luc Thévenoz/Franz Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle/Genève 2012, art. 255 CO (cité : CR CO I)

LACHAT DAVID/GROBET THORENS KARIN/RUBLI XAVIER/STASTNY PIERRE, Le bail à loyer, Lausanne 2019

PICHONNAZ PASCAL, L'abus de droit dans le contrat de bail à loyer, *in* : 18^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2014, p. 143 ss

ROHRER BEAT, Urteil des Bundesgerichts 4A_598/2018 vom 12. April 2019, MRA 2/19, p. 91 ss

RUBLI XAVIER, Jurisprudence choisie en droit du bail, Plaidoyer 5/19, p. 288 ss

SAVIAUX NICOLAS, Baux de courte durée successifs et contestation du loyer initial, PJA 2010, p. 289 ss

SIEGRIST JEAN-MARC, Validité des contrats en chaîne : les droits des locataires sont-ils garantis ? Newsletter Bail.ch, mai 2013

STASTNY PIERRE, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, *in* : 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018, p. 187 ss

THANEI ANITA, Der befristete Mietvertrag, mp 2018, p. 261 ss

WEBER ROLF H., *in* : Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, art. 255, 269b et 272a CO (cité : BSK OR I)

WYLER RÉMY/HEINZER BORIS, Droit du travail, Berne 2019

Les règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV) face au contrat-cadre romand et au code des obligations

par

Patricia Dietschy-Martenet

Docteure en droit, chargée d'enseignement et de cours aux Universités
de Neuchâtel, Fribourg et Lausanne, avocate-conseil à Lausanne, juge
suppléante au Tribunal cantonal du canton de Vaud

I. Introduction.....	140
II. La hiérarchie des normes.....	140
A. Principes généraux.....	140
B. En droit du bail.....	141
1. Dispositions du contrat-cadre impératives ou dispositives ?.	141
a) Dispositions du contrat-cadre déclarées de force obligatoire.....	141
b) Dispositions du contrat-cadre non déclarées de force obligatoire.....	142
2. Le contrat-cadre face à la loi.....	143
3. Le contrat-cadre face à un autre contrat-cadre.....	146
4. Le contrat-cadre face au contrat individuel.....	147
a) Contrat-cadre déclaré de force obligatoire.....	147
b) Contrat-cadre non déclaré de force obligatoire.....	147
5. Synthèse.....	147

III. L’articulation des RULV avec le CCR et le CO	148
A. Champ d’application des RULV	148
B. Etendue de la force obligatoire des RULV	149
C. Les RULV face au CCR et au CO	150
1. Entrée du locataire.....	150
a) Etat des lieux d’entrée (art. 1 RULV).....	150
b) Sûretés (art. 2 RULV).....	151
c) Paiement du premier loyer (art. 3 RULV)	154
d) Assurance RC (art. 5 RULV)	154
2. En cours de bail	154
a) Adhésion du conjoint ou partenaire enregistré (art. 6 RULV)	154
b) Paiement du loyer (art. 7 RULV)	156
c) Frais à la charge du bailleur (art. 8 RULV)	158
d) Frais à la charge du locataire (art. 9 RULV)	159
e) Règles de vie dans les locaux loués et dans l’immeuble ...	161
ea) Bruit et utilisation des parties communes (art. 10 RULV)	161
eb) Absence du locataire (art. 11 RULV).....	162
ec) Entretien de l’immeuble, du jardin, de la terrasse ou des trottoirs ; grillades ; ascenseur ; déchets (art. 12 à 14, 17 et 20 RULV).....	163
ed) Détention d’animaux (art. 15 RULV)	164
ee) Parasites (art. 16 RULV)	166
ef) Lessives (art. 18 RULV).....	166
eg) Téléréseau (art. 19 RULV).....	168
eh) Autorisations nécessaires (art. 21 RULV).....	168

f) Sous-location (art. 22 RULV)	169
g) Protection civile (art. 23 RULV)	172
h) Défauts de la chose louée et travaux	173
ha) Défauts et entretien de la chose louée (art. 24 RULV).	173
hb) Travaux effectués par le locataire (art. 25 RULV)	174
hc) Travaux effectués par le bailleur (art. 26 RULV)	175
hd) Inspection et visite des locaux (art. 27 RULV).....	176
i) Frais accessoires, chauffage et eau chaude (art. 4, 28 à 32 RULV).....	177
3. Résiliation et restitution de la chose louée	179
a) Résiliation	179
aa) Par le locataire (art. 33 RULV)	179
ab) Par le bailleur (art. 34 RULV).....	179
b) Termes usuels (art. 36 RULV)	180
c) Restitution anticipée (art. 35 RULV).....	181
d) Remise des locaux (art. 37 et 38 RULV).....	183
IV. Conclusion	183
Bibliographie.....	185

I. Introduction

1. Les sources en droit du bail sont multiples. On pense avant tout au contrat, au Code des obligations et à l'Ordonnance sur le bail à loyer et à ferme. Dans les cantons romands, la plupart des baux d'habitation étaient soumis, encore récemment, au Contrat-cadre romand (ci-après : CCR). Dans le canton de Vaud s'appliquent depuis le 1^{er} octobre 2001 les Règles et usages locatifs du canton de Vaud (ci-après : RULV). Ces deux textes découlent de la possibilité, offerte à la Confédération par l'art. 109 al. 2 Cst., de légiférer sur la force obligatoire de contrats-cadres en matière de bail. En 1995 a été adoptée la loi fédérale sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale (ci-après : LCBD). En 2001, le Conseil fédéral a déclaré de force obligatoire le CCR et les RULV pour une durée déterminée, qui a par la suite été reconduite, jusqu'au 30 juin 2020 pour le CCR et jusqu'au 30 juin 2026 pour les RULV. Si ces différentes normes se complètent souvent, elles se contredisent aussi parfois. Il est dès lors nécessaire de les hiérarchiser.
2. La présente contribution propose d'examiner les principes applicables à la hiérarchie des normes et leur conséquence en droit du bail, au regard des règles figurant dans les RULV, le CCR et le CO.

II. La hiérarchie des normes

A. Principes généraux

3. Le principe de la hiérarchie des normes impose de se conformer à la règle supérieure et de faire abstraction de celle de rang inférieur¹. Les lois fédérales ont ainsi la priorité sur des règles de rang inférieur comme des ordonnances (art. 190 Cst.). Le Tribunal fédéral a par exemple jugé que l'art. 19 al. 2 OBLF, qui impose l'usage de la formule officielle pour notifier un nouvel

¹ TF du 23.02.2012, 2C_736/2010, cons. 6.3.

échelon de loyer, était contraire aux dispositions du CO relatives aux loyers échelonnés et donc inapplicable².

4. Lorsque deux normes sont de rang égal, mais ont un contenu contradictoire, la règle spéciale prévaut sur la norme générale (principe de la *lex specialis*) et la règle plus récente sur celle plus ancienne (principe de la *lex posterior*)³.
5. En vertu du principe de la liberté contractuelle découlant de l'art. 19 CO, les parties peuvent définir librement le contenu de leur contrat, dans les limites du respect des normes impératives ou partiellement impératives (art. 20 CO)⁴. Ainsi, lorsque la loi est impérative, elle prime sur toutes les autres règles. Si elle est dispositive, une clause contractuelle ou des conditions générales incorporées au contrat peuvent y déroger, la première l'emportant le cas échéant sur les secondes⁵.

B. En droit du bail

1. Dispositions du contrat-cadre impératives ou dispositives ?

a) Dispositions du contrat-cadre déclarées de force obligatoire

6. Le contrat de bail régit les rapports entre les parties. Sa compatibilité avec les règles impératives doit cependant être contrôlée. Lorsque des dispositions d'un contrat-cadre ont été déclarées de force obligatoire, elles sont de nature partiellement impérative (art. 5 LCBD), ce qui signifie que le bail ne peut pas y déroger en défaveur du locataire. Une clause contractuelle doit dès lors toujours être vérifiée et comparée aux règles du contrat-cadre déclarées de force obligatoire.

² TF du 01.11.2019, 4A_124/2019, cons. 9.

³ TF du 23.02.2012, 2C_736/2010, cons. 6.3.

⁴ ATF 133 III 61, cons. 3.2.1 ; CR CO I-GUILLOD/STEFFEN, art. 19-20 CO N 62 ; ENGEL, p. 106 ss.

⁵ CR CO I-WINIGER, art.18 CO N 55.

b) Dispositions du contrat-cadre non déclarées de force obligatoire

7. Si un contrat-cadre a été conclu mais n'a pas été déclaré de force obligatoire, ou pas entièrement, les règles qu'il contient ne s'appliquent que lorsque les parties en ont convenu ainsi⁶. Il constitue alors du droit purement contractuel, dont la compatibilité avec le droit fédéral impératif doit être vérifiée. Le seul fait que les parties ou l'une d'entre elles soient membres d'une association ayant conclu le contrat-cadre n'a aucune incidence sur l'applicabilité de celui-ci⁷.

Par exemple, l'art. 8 RULV, relatif aux obligations du bailleur, n'a pas été déclaré de force obligatoire, mais les parties peuvent choisir de l'intégrer dans leur contrat.

Quant au CCR, ses règles ne sont plus déclarées de force obligatoire depuis le 1^{er} juillet 2020, aucune demande en ce sens n'ayant été adressée au Conseil fédéral par les associations signataires⁸, puisque l'ASLOCA romande a dénoncé ce contrat-cadre en juin 2019, sans toutefois respecter le délai pour ce faire⁹. Par conséquent, depuis cette date, les règles du CCR ne s'appliquent que si le contrat individuel y renvoie¹⁰ et pour autant qu'elles soient compatibles avec les dispositions impératives du CO. Le renvoi à l'application du CCR suppose à notre avis une clause expresse en ce sens, telle que : « Les règles du CCR font partie intégrante du présent bail » ou « Pour tout ce qui n'est pas prévu dans le présent bail, les parties déclarent s'en référer aux règles du CCR ». En revanche, le simple fait d'annexer ce contrat-cadre au contrat ne signifie pas selon nous que les parties renvoient à son application.

⁶ LACHAT, Bail à loyer, p. 115 ch. 4.1.2 et Contrats-cadres, p. 157 ; RONCORONI, Contrats-cadres, p. 6 ; ROSSINELLI, p. 168 N 16.

⁷ RONCORONI, Contrats-cadres, p. 6, ainsi que Rahmenmietverträgen, p. 2.

⁸ Communication de l'OFL du 28 avril 2020, FF 2020 3555.

⁹ JAQUES, p. 72.

¹⁰ JAQUES, p. 72.

8. La possibilité pour les parties d'intégrer dans leur rapport contractuel les règles d'un contrat-cadre déclaré de force obligatoire vaut également lorsque le bail litigieux n'entre pas dans le champ d'application matériel ou territorial de la déclaration de force obligatoire¹¹. Les règles du contrat-cadre s'appliquent alors en tant que droit contractuel, soumis au droit fédéral impératif.

Par exemple, un bail portant sur une habitation sise dans le canton de Genève peut renvoyer à l'application des RULV. Seules les RULV ne dérogeant pas au droit fédéral impératif ou partiellement impératif seront cependant applicables.

2. Le contrat-cadre face à la loi

9. Un contrat-cadre déclaré de force obligatoire n'est pas hiérarchiquement inférieur à une loi fédérale, en particulier le Code des obligations, dans la mesure où la compétence de légiférer en la matière découle de la Constitution fédérale (art. 109 al. 2 Cst.) et où la loi fédérale adoptée dans ce cadre fixe les conditions auxquelles un tel contrat peut être contraignant. Les deux types de normes constituent donc du droit fédéral de même rang¹².
10. Le contrat-cadre déclaré de force obligatoire ne peut toutefois déroger à une norme fédérale impérative que s'il en a été expressément autorisé (art. 3 LCBD). Il ne faut donc pas confondre déclaration de force obligatoire et autorisation à déroger à une règle impérative¹³. La possibilité pour un contrat-cadre de déroger au droit fédéral n'aurait pas pu découler de l'art. 122 Cst., puisqu'il s'agit d'une délégation à des associations privées de légiférer en droit du bail et qu'une base constitutionnelle spéciale était nécessaire¹⁴. L'art. 3 al. 3 LCBD

¹¹ RONCORONI, Contrats-cadres, p. 14 et 19.

¹² TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.4, DB 2010 N 17 ; comp. ATF 98 II 205, cons. 1, en matière de conventions collectives étendues.

¹³ TF du 19.05.2009, 4A_570/2008, cons. 3.3.3, DB 2010 N 16.

¹⁴ ROSSINELLI, p. 168 N 17.

dresse toutefois une liste de dispositions légales auxquelles un contrat-cadre ne peut en aucun cas déroger. Il faut donc distinguer les dispositions fédérales impératives auxquelles il n'est absolument pas possible de déroger de celles auxquelles un contrat-cadre peut déroger moyennant autorisation du Conseil fédéral.

11. La première déclaration de force obligatoire du CCR et des RULV en 2001¹⁵ ne comportait aucune liste des dispositions autorisées à déroger au droit fédéral impératif. Il a donc pu sembler qu'une telle déclaration suffisait. Dans les Arrêtés ultérieurs toutefois, de 2008, de 2014 et de 2020¹⁶, les dispositions du contrat-cadre autorisées à déroger au droit fédéral impératif ont été expressément mentionnées. Force est d'en conclure qu'une autorisation expresse doit figurer dans la déclaration de force obligatoire et que celle-ci ne suffit pas à elle seule. A défaut, l'existence d'une telle liste serait sans intérêt.
12. La liste des dispositions du CCR et des RULV autorisées à déroger au droit fédéral impératif a été déterminée conjointement entre l'Office fédéral du logement, respectivement le Service cantonal du logement du canton de Vaud, et les parties signataires du contrat-cadre en question¹⁷. Certains auteurs en ont déduit que les autres dispositions des contrats-cadres étaient conformes au droit fédéral¹⁸. Or, si tel avait été le cas, il aurait suffi que la déclaration de force obligatoire indique que le contrat-cadre dans son ensemble était autorisé à déroger au droit fédéral impératif¹⁹. A notre avis, l'existence d'une liste précise des dispositions concernées atteste du fait que les parties connaissaient la non-conformité de ces règles avec le droit fédéral impératif et avaient la volonté de les faire primer sur celui-ci. D'ailleurs, cette liste a évolué au fil du temps, ce qui démontre que toutes les dispositions

¹⁵ FF 2001 5509 (CCR) et 2001 5508 (RULV).

¹⁶ FF 2008 5289 et 2014 5087 (CCR), ainsi que FF 2008 5297, 2014 5095 et 2020 5585 (RULV).

¹⁷ Voir à ce sujet ROSSINELLI, p. 182 N 47 et p. 186 N 62.

¹⁸ ROSSINELLI, p. 182 N 47.

¹⁹ C'est ce que propose ROSSINELLI, p. 195 N 89, *de lege ferenda*.

censées déroger au droit fédéral n'avaient pas été initialement répertoriées. Le Tribunal fédéral distingue d'ailleurs les règles d'un contrat-cadre qui dérogent au droit fédéral impératif après y avoir été autorisées de celles qui y dérogent sans y avoir été autorisées²⁰. Il nous semble au demeurant légitime de vérifier la compatibilité d'une disposition d'un contrat-cadre déclarée de force obligatoire avec une norme impérative du CO dans la mesure où, contrairement au droit fédéral « ordinaire », les contrats-cadres ne sont pas soumis au référendum facultatif²¹. Par conséquent, le CO doit continuer à s'appliquer lorsqu'il est de droit impératif, sauf si le Conseil fédéral a autorisé expressément le contrat-cadre à y déroger.

13. En conclusion, un contrat-cadre déclaré de force obligatoire prévaut en principe sur le droit fédéral dispositif, en tant que *lex specialis*. En revanche, il ne l'emporte sur le droit fédéral impératif que s'il y a été autorisé, à défaut de quoi la disposition fédérale continue de s'appliquer. Il faut encore préciser qu'il n'est pas toujours aisé de savoir si le contrat-cadre déroge ou complète une règle fédérale²².

Les règles du CCR et des RULV relatives à la sous-location constituent un bon exemple²³. L'art. 262 CO étant de droit semi-impératif, un contrat-cadre ne peut y déroger en défaveur du locataire que moyennant autorisation du Conseil fédéral. L'art. 22 RULV a obtenu dite autorisation depuis le 1^{er} juillet 2008 et l'emporte donc sur l'art. 262 CO depuis cette date. En revanche, l'art. 8 CCR n'a été autorisé à déroger au droit fédéral impératif que depuis le 1^{er} juillet 2014. Auparavant, l'art. 262 CO prévalait donc sur l'art. 8 CCR.

²⁰ TF du 10.03.2009, 4A_487/2008 et TF du 19.05.2009, 4A_570/2008. Critique : ROSSINELLI, p. 193 N 82 ss.

²¹ Sur cette problématique, voir LACHAT, Contrats-cadres, p. 164.

²² ROSSINELLI, p. 182 N 47.

²³ Voir *infra* N 67 ss.

3. Le contrat-cadre face à un autre contrat-cadre

14. Lorsque deux contrats-cadres ont été déclarés de force obligatoire sur le même territoire et pour les mêmes catégories de baux, il convient en principe d'appliquer les mécanismes de la *lex specialis* ou de la *lex posterior*.
15. L'art. 9.3 des Dispositions générales du contrat-cadre romand stipule que des « dispositions paritaires cantonales peuvent déroger aux dispositions paritaires romandes si elles obtiennent la force obligatoire ; dans un tel cas, elles prévalent sur les dispositions romandes du contrat-cadre ». Par conséquent, à l'époque où les RULV et le CCR étaient simultanément de force obligatoire, les premières primaient sur le second, lequel avait d'ailleurs été intégré et complété dans les dispositions vaudoises²⁴. Lorsqu'un bail ne relevait pas du champ d'application des RULV, par exemple en raison de l'une des réserves inscrites à l'art. 1 lit. b Arrêté CE-VD/RULV 2014, il y avait le cas échéant lieu d'appliquer le CCR.
16. Lorsqu'il existe des dispositions paritaires cantonales qui n'ont pas été déclarées de force obligatoire, telles que le CCR depuis le 1^{er} juillet 2020, celles-ci s'appliquent uniquement si le bail y renvoie. Elles ne l'emportent sur les RULV (*lex specialis*) que si elles prévoient une règle plus favorable au locataire (art. 5 al. 2 LCBD).

Par exemple, si un bail portant sur un appartement sis dans le canton de Vaud renvoie à l'application du CCR, les règles contenues dans celui-ci ne s'appliquent que lorsqu'elles sont plus favorables que celles figurant dans les RULV.

²⁴ SULLIGER/ANSERMET, p. 101 et 103.

4. Le contrat-cadre face au contrat individuel

a) Contrat-cadre déclaré de force obligatoire

17. Selon l'art. 5 LCBD, lorsqu'un contrat-cadre est déclaré de force obligatoire, ses dispositions sont de droit impératif, à moins que la règle contractuelle ne soit plus favorable au locataire. Par conséquent, les règles du contrat-cadre sont de nature partiellement impérative²⁵. Elles priment les clauses contractuelles ou des conditions générales contraires qui sont conclues en défaveur du locataire²⁶. Il n'est toutefois pas toujours aisé de déterminer si la règle convenue par les parties est ou non plus favorable au locataire²⁷.

b) Contrat-cadre non déclaré de force obligatoire

18. Lorsque le bail renvoie à l'application d'un contrat-cadre qui n'a pas été déclaré de force obligatoire – comme c'est le cas du CCR depuis le 1^{er} juillet 2020 –, les clauses individuelles l'emportent sur celles contenues dans le contrat-cadre en cas de contradiction entre elles²⁸.

5. Synthèse

19. Pour résumer, un contrat-cadre déclaré de force obligatoire prévaut sur :
- le Code des obligations, sauf lorsque celui-ci contient une disposition impérative à laquelle le contrat-cadre n'a pas été autorisé à déroger ;
 - un autre contrat-cadre déclaré de force obligatoire si celui-ci est moins spécial ou antérieur ;

²⁵ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 21 ; SULLIGER/ANSERMET, p. 116 s.

²⁶ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 2.

²⁷ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 22.

²⁸ CR CO I-WINIGER, art.18 CO N 55.

- les clauses contractuelles, individuelles ou générales, à moins que celles-ci ne soient plus favorables au locataire.

III. L'articulation des RULV avec le CCR et le CO

A. Champ d'application des RULV

20. Par Arrêtés des 8 octobre 2001, 4 juin 2008, 21 mai 2014 et 27 mai 2020²⁹, le Conseil d'Etat vaudois a déclaré de force obligatoire les RULV sur l'ensemble du territoire vaudois et pour tous les baux d'habitation ou de locaux commerciaux³⁰, sous réserve des exceptions énumérées à l'art. 1 lit. b, à savoir :
- l'art. 8 RULV n'est pas déclaré de force obligatoire ; partant, il n'est applicable que si les parties au contrat y renvoient ; sa conformité au droit fédéral impératif doit par ailleurs être vérifiée³¹ ;
 - les art. 22, 26, 28, 29, 30 et 35 RULV ne sont pas déclarés de force obligatoire pour les logements ayant fait l'objet de mesures d'encouragement des pouvoirs publics et dont le loyer est soumis au contrôle d'une autorité ; jusqu'au 30 juin 2020, les dispositions correspondantes du CCR étaient en revanche applicables à ce type de logements (art. 1 al. 2 Arrêté CE-VD/RULV 2014) ; en outre, les parties peuvent renvoyer à ces dispositions en tant que droit contractuel ;
 - le but et les dispositions statutaires des coopératives liées à un bail soumis aux RULV doivent être respectés ; partant, en cas de contradiction, les règles statutaires de la coopérative priment sur les RULV³².

²⁹ RS VD 221.317.1.

³⁰ Le champ d'application de la LCBD se limite aux baux portant sur des logements ou des locaux commerciaux, voir art. 1 al. 1 LCBD.

³¹ Cf. *infra* N 41 ss.

³² Voir TF du 28.06.2018, 4A_329/2018, cons. 3, DB 2018 N 11.

21. Le Conseil fédéral a approuvé la déclaration de force obligatoire cantonale par Arrêtés des 5 septembre 2001, 25 juin 2008, 20 juin 2014 et 24 juin 2020³³. Dans les Arrêtés de 2008, 2014 et 2020, il a autorisé que les art. 2, 19, 22 et 35 RULV dérogent au CO. Outre l'art. 8, les RULV sont de droit semi-impératif (art. 5 LCBD), les parties pouvant y déroger en faveur du locataire. Les dispositions impératives du CO auxquelles les RULV n'ont pas été autorisées à déroger continuent par ailleurs de s'appliquer.
22. Les RULV s'appliquent peu importe la date de la signature du bail, donc également aux contrats conclus avant la déclaration de force obligatoire³⁴. Toutefois, les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur des RULV ne sont pas régis par celles-ci (art. 1 al. 1 Tit. fin. CC).

B. Etendue de la force obligatoire des RULV

23. Hormis l'art. 8, qui porte sur les obligations du bailleur, toutes les dispositions figurant dans les RULV ont été déclarées de force obligatoire. Elles priment sur les dispositions du CO (art. 5 al. 1 LCBD), à moins qu'elles ne dérogent, sans y avoir été autorisées, à une règle impérative.
24. L'étendue de la force obligatoire du CCR était plus restreinte. En effet, le Conseil fédéral n'avait pas déclaré de force obligatoire plusieurs de ses dispositions, dans la mesure où elles correspondaient à celles du Code des obligations³⁵, le but étant d'éviter qu'elles continuent à s'appliquer en cas de modification du CO³⁶. Ces dispositions ne s'appliquaient donc que si le contrat de bail individuel y renvoyait, en tant que droit contractuel³⁷.
25. Contrairement au CCR, les règles figurant dans les RULV qui ne font que reprendre une disposition du CO ont été déclarées de

³³ FF 2001 5508, 2008 5297, 2014 5095 et 2020 5585.

³⁴ TC VD du 21.09.2017, n° 418, cons. 5.1.

³⁵ Voir art. 1 al. 2 Arrêté CF/CCR, qui exclut de la déclaration de force obligatoire générale les art. 3 al. 1 et 4, 4, 5 al. 1, 7.2 al. 1, 11.1 al. 1 et 11.3 al. 3.

³⁶ SULLIGER/ANSERMET, p. 101.

³⁷ ROSSINELLI, p. 179 N 36.

force obligatoire. Lorsque la disposition du CO est impérative, le caractère seulement partiellement impératif des RULV découlant de l'art. 5 al. 2 LCBD pose problème car il permettrait aux parties de déroger à une disposition impérative du CO en prévoyant un régime plus favorable pour le locataire. Ainsi, même lorsqu'une disposition des RULV a exactement le même contenu que le CO, elle doit s'effacer devant lui chaque fois que la disposition fédérale est impérative.

Par exemple, l'art. 27 par. 1 RULV, qui prévoit que « le locataire doit autoriser le bailleur à inspecter la chose dans la mesure où cet examen est nécessaire à l'entretien, à la vente ou à une location ultérieure », reprend mot pour mot l'art. 257h al. 2 CO. Il doit cependant s'effacer au profit de cette dernière disposition, qui est absolument impérative. Sinon, comme l'art. 27 par. 1 RULV est semi-impératif (art. 5 al. 2 LCBD), les parties pourraient y déroger en faveur du locataire, en prévoyant par exemple que le bailleur n'est autorisé à visiter la chose louée qu'en cas de vente du bien loué.

C. Les RULV face au CCR et au CO

1. Entrée du locataire

a) Etat des lieux d'entrée (art. 1 RULV)

26. L'art. 1 RULV, relatif à l'état des lieux d'entrée, fixe des règles plus détaillées que celles prévues aux art. 256 et 256a CO. Sa conformité au droit fédéral doit être vérifiée dans la mesure où ces deux dispositions fédérales sont de nature semi-impérative³⁸.
27. L'art. 1 RULV intègre les principes qui découlaient déjà de l'art. 3 CCR. Il prévoit, en substance, l'obligation pour les parties d'établir un état des lieux d'entrée qui fera partie intégrante du bail et l'obligation pour le bailleur d'informer le locataire des

³⁸ CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 9 et art. 256a CO N 3 ; RONCORONI, Nochmals, p. 66 s.

défauts dont il a connaissance. Ces règles ne sont pas contraires au Code des obligations puisqu'elles sont plus favorables au locataire. Elles sont elles-mêmes de nature semi-impérative (art. 5 al. 2 LCBD), permettant aux parties de prévoir un régime contractuel plus avantageux pour le locataire.

A notre avis, le bail ne pourrait pas déroger à l'obligation d'établir un état des lieux d'entrée, car cette règle n'est pas dans l'intérêt du locataire.

28. L'art. 1 par. 4 RULV précise que : « Si le locataire ne se présente pas à l'état des lieux d'entrée, le bailleur l'établit seul et le lui communique. Le locataire doit, dès réception du document et dans les plus brefs délais, signaler au bailleur les défauts non constatés ; à défaut, l'état des lieux est admis ». A notre sens, bien que l'art. 256 CO ne fixe pas de délai³⁹ pour que le locataire signale un défaut de la chose louée, la règle posée par les RULV ne contrevient pas à cette disposition. En effet, d'après l'art. 256 al. 2 CO, seules les dérogations défavorables au locataire qui ressortent de conditions générales préimprimées ou de baux d'habitation ou de locaux commerciaux sont interdites. Le but est d'éviter que le bailleur ne profite de sa position de force pour réduire ses prestations⁴⁰. Or, comme un contrat-cadre est conclu par des associations représentatives des différents milieux considérés, un tel risque n'existe pas. Un régime dérogatoire à l'art. 256 CO prévu dans un contrat-cadre devrait donc être considéré comme admissible.

b) Sûretés (art. 2 RULV)

29. L'art. 2 RULV, qui porte sur les sûretés fournies par le locataire, a été autorisé à déroger aux dispositions impératives du Code des obligations par le Conseil fédéral (art. 2 lit. a Arrêtés CF/RULV 2008, 2014 et 2020). Il s'applique donc même s'il contrevient à

³⁹ Au regard des RULV, SULLIGER/ANSERMET, p. 112, admettent un délai d'une semaine, après quoi l'état des lieux est considéré comme admis.

⁴⁰ CPra Bail-MONTINI/BOUVERAT, art. 256 CO N 56.

l'art. 257e CO. En cas de contradiction avec une loi cantonale complétant l'art. 257e CO – comme le permet l'art. 257e al. 4 CO –, les RULV l'emportent également, puisque le droit cantonal ne peut que compléter et non déroger au droit fédéral⁴¹.

Par exemple, la possibilité d'obtenir la libération de la garantie locative sur simple présentation d'un commandement de payer non frappé d'opposition découlant de l'art. 257e al. 3 CO n'est pas prévue par les RULV⁴² et ne s'applique pas aux baux soumis à l'art. 2 RULV. Seule une décision judiciaire ou un document comportant la double signature des parties le permet (art. 2 al. 6 RULV).

En outre, le locataire d'un bail soumis aux RULV peut récupérer la garantie-loyer même si une procédure de poursuite a été engagée contre lui par le bailleur dans l'année suivant la fin du bail, par exemple par la notification d'un commandement de payer, alors que tel n'est pas le cas des baux soumis à l'art. 257e CO. En revanche, à l'instar de ce que prévoit cette disposition, une action judiciaire introduite par le bailleur dans l'année qui suit l'échéance du bail ne permet pas au locataire de récupérer les sûretés (art. 2 al. 7 RULV).

30. L'art. 2 RULV correspond en tous points à l'art. 2 CCR. Dès le 1^{er} juillet 2020, le CCR n'a plus force obligatoire et ne peut s'appliquer qu'à titre de droit contractuel, lorsque le bail y renvoie. L'art. 257e al. 1 et 3 CO étant de droit absolument impératif⁴³, les règles figurant dans le CCR ne peuvent cependant pas y déroger.

Ainsi, l'art. 2 al. 6 CCR – qui était jusqu'au 30 juin 2020 autorisé à déroger au droit fédéral impératif – doit désormais céder le pas à la règle figurant à l'art. 257e al. 3 CO, à savoir qu'un commandement de payer non frappé d'opposition suffit également pour obtenir la libération de la garantie locative, ce même si le bail renvoie à l'application de l'art. 2 al. 6 CCR.

⁴¹ CPra Bail-MARCHAND, art. 257e CO N 7.

⁴² Critiques à l'égard de cette solution : SULLIGER/ANSERMET, p. 104 s.

⁴³ SVIT K-REUDT, art. 257e CO N 3 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257e CO N 4.

En outre, la règle de l'art. 257e al. 3 CO, non prévue à l'art. 2 al. 7 CCR, selon laquelle l'introduction d'une procédure de poursuite pour dettes ou de faillite dans le délai d'un an empêche la libération de la garantie, s'applique. En réalité, elle s'appliquait à notre sens déjà lorsque le CCR était de force obligatoire, puisque l'art. 257e al. 3 CO est absolument impératif et que l'art. 2 al. 7 CCR n'avait pas été autorisé à y déroger. Ainsi, le locataire ne peut pas récupérer la garantie lorsqu'une procédure de poursuite a été engagée contre lui par le bailleur dans l'année suivant la fin du bail.

31. Tant les RULV que le CCR fixent la limite de la garantie locative d'un bail d'habitation à trois mois de loyer net, alors que, selon l'art. 257e al. 2 CO, il s'agit de trois loyers bruts au maximum⁴⁴. Vu le caractère partiellement impératif de l'art. 257e al. 2 CO⁴⁵, la règle des contrats-cadres précités, plus favorable au locataire, n'y contrevient pas.
32. Contrairement au droit fédéral, les RULV et le CCR fixent une limite temporelle pour fournir la garantie, à savoir 30 jours dès la signature du contrat (art. 2 par. 2 RULV et 2 al. 2 CCR). Elle s'applique sans restriction pour les baux soumis aux RULV puisque l'art. 2 a été autorisé à déroger au droit fédéral. Pour les contrats renvoyant au CCR, on peut se demander si elle doit encore s'appliquer aux baux conclus dès le 1^{er} juillet 2020, car la règle déroge au droit fédéral, qui ne prévoit aucun délai. Ainsi, la violation de l'obligation de fournir des sûretés par le locataire permet au bailleur de refuser de délivrer la chose louée, en application de l'art. 82 CO, ou, si le locataire est déjà en possession des locaux, de résilier le bail de manière extraordinaire⁴⁶.

⁴⁴ CPra Bail-MARCHAND, art. 257e CO N 15 ; LACHAT/STASTNY, p. 434 ; SVIT K-REUDT, art. 257e CO N 17.

⁴⁵ RONCORONI, Nochmals, p. 99 ; SVIT K-REUDT, art. 257e CO N 3 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257e CO N 4.

⁴⁶ CPra Bail-MARCHAND, art. 257e CO N 10 et 12.

c) Paiement du premier loyer (art. 3 RULV)

33. L'art. 3 RULV prévoit que le premier loyer doit être payé à l'entrée du locataire dans les locaux. Cette règle découle de l'art. 7 RULV, au commentaire duquel il est ici renvoyé⁴⁷.

d) Assurance RC (art. 5 RULV)

34. L'art. 5 RULV impose aux parties de conclure une assurance couvrant la responsabilité civile qu'elles assument du fait du bail. Il correspond à l'art. 6 CCR. Ces dispositions sont valables, car elles ne contredisent pas le droit fédéral impératif. En effet, comme la conclusion d'une telle assurance est en rapport avec l'usage de la chose louée, elle ne contrevient pas à l'interdiction des transactions couplées prévue à l'art. 254 CO, aussi longtemps que le locataire a le libre choix de la compagnie d'assurance⁴⁸.
35. Comme l'art. 5 RULV est partiellement impératif (art. 5 al. 2 LCBD), le bail peut dispenser le locataire de conclure une assurance RC, mais pas le bailleur. L'étendue de la couverture d'assurance n'est pas précisée par les contrat-cadres. Elle devrait porter sur les frais de réparation découlant d'un usage non soigneux de la chose louée par le locataire (art. 257f CO) et, du côté du bailleur, sur la réparation du préjudice subi du fait d'un défaut de la chose louée (art. 259e CO)⁴⁹.

2. En cours de bail

a) Adhésion du conjoint ou partenaire enregistré (art. 6 RULV)

36. L'art. 6 RULV, qui correspond à l'art. 11.3 CCR, traite de l'adhésion au bail du conjoint ou partenaire enregistré du locataire, ainsi que de la forme des communications adressées aux époux ou partenaires enregistrés. Ces règles ne visent que les

⁴⁷ Cf. *infra* N 39 ss.

⁴⁸ CPra Bail-AUBERT, art. 267 CO N 37 ; LACHAT/RUBLI, Bail à loyer, p. 1047 ch. 5.10. D'un avis différent : RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 7.

⁴⁹ SULLIGER/ANSERMET, p. 106.

baux portant sur un logement de famille, notion à laquelle ces dispositions renvoient par deux fois.

37. Les règles sur l'adhésion au bail par le conjoint ou le partenaire enregistré ne contreviennent pas au droit fédéral, qui est muet sur cette question ; elles s'appliquent donc sans restriction. A noter que certains auteurs considèrent que la possibilité pour les époux d'adhérer au contrat dans les six mois suivant la conclusion du bail viserait celle du contrat-cadre et non de chaque contrat individuel⁵⁰. Tel n'est pas le cas à notre avis⁵¹, compte tenu du texte clair des RULV (« dès la conclusion du bail ») et à défaut de quoi on favoriserait les couples qui se marient après la conclusion du bail – l'époux non titulaire du bail peut adhérer au contrat dans les six mois qui suivent le mariage selon l'art. 6 par. 6 RULV – par rapport à ceux déjà unis par le mariage à ce moment-là. Il serait par ailleurs souhaitable que les contrats-cadres étendent aux couples de concubins la possibilité d'adhérer au contrat⁵².
38. La forme des communications adressées aux époux ou partenaires enregistrés qui sont par ailleurs colocataires doit être mise en relation avec les art. 34 RULV et 11.2 CCR. Les art. 6 par. 2 RULV et 11.3 al. 2 CCR admettent une communication commune sauf pour la résiliation. Or les art. 34 RULV et 11.2 CCR étendent l'obligation d'une notification séparée aux époux ou partenaires enregistrés, qu'ils soient colocataires ou non, à toute autre communication en rapport avec la fin du bail⁵³. Partant, la réserve des art. 6 RULV et 11.2 CCR doit également porter sur ces communications. Dans tous les cas, la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de congé au sens de

⁵⁰ ROSSINELLI, p. 177 N 31 ; SULLIGER/ANSERMET, p. 108. La disposition du CCR prête en effet à confusion dans la mesure où elle mentionne « dès la conclusion du présent bail ».

⁵¹ En ce sens également : LACHAT, Contrats-cadres, p. 163.

⁵² Pour des propositions de révisions législatives dans ce domaine, voir DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, Le bail d'habitation des concubins, Bâle 2014, p. 130 s.

⁵³ Voir *infra* N 94 s.

l'art. 257d CO ne peut être notifiée que séparément vu l'art. 266n CO⁵⁴, auquel un contrat-cadre ne peut pas déroger en vertu de l'art. 3 al. 3 lit. a LCBD.

b) Paiement du loyer (art. 7 RULV)

39. L'art. 7 RULV correspond en tous points à l'art. 1 CCR. Il prévoit à son alinéa 1 que le loyer et les acomptes de charges sont payables par mois d'avance, contrairement à l'art. 257c CO, qui est de nature dispositive⁵⁵ et qui fixe le paiement du loyer à la fin du mois. Puisque les dispositions des RULV sont semi-impératives, rien n'empêche les parties de convenir de termes de paiement plus favorables au locataire⁵⁶, par exemple en reprenant le système légal. En revanche, le bail ne pourrait pas prévoir que le loyer soit payable par trimestre d'avance, puisque la clause dérogerait aux RULV en défaveur du locataire⁵⁷.

Certains baux commerciaux prévoient que les loyers de la première année doivent être payés d'avance, ou que le loyer est payable six mois à l'avance mais recevable à bien plaisir par mois d'avance ; dans le canton de Vaud, ces clauses sont nulles en tant qu'elles dérogent aux RULV en défaveur du locataire.

Le Tribunal des baux du canton de Vaud a par ailleurs retenu qu'une clause du bail qui prévoit que « le loyer est payable trimestriellement à l'avance mais recevable à bien plaisir par mois d'avance s'il est reçu régulièrement par le bailleur au plus tard le 5 du mois en cours » signifie que le locataire dispose d'un délai supplémentaire fixé au 5 de chaque mois pour payer son loyer, le versement trimestriel ne pouvant être exigé que moyennant le respect des conditions posées à l'art. 7 par. 2 RULV⁵⁸.

⁵⁴ ROSSINELLI, p. 177 N 31.

⁵⁵ CPra Bail-BIERI, art. 257c CO N 1 ; RONCORONI, Nochmals, p. 113.

⁵⁶ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 4.

⁵⁷ TC VD du 02.01.2012, n° 1, cons. 4, Fiches juridiques ASLOCA N 1103.

⁵⁸ TBx VD du 04.11.2014, Fiches juridiques ASLOCA N 1290.

40. S'agissant des baux soumis au CCR jusqu'au 30 juin 2020, les clauses contractuelles contraires à l'art. 1 CCR n'étaient pas valables jusqu'à cette date si elles étaient défavorables au locataire. Depuis le 1^{er} juillet 2020, toutes les clauses contractuelles dérogeant à l'art. 1 CCR sont valables, vu que celui-ci n'a plus force obligatoire et que l'art. 257c CO est dispositif. A défaut de dérogation contractuelle, le régime du CCR s'applique pour autant que celui-ci ait été intégré dans le contrat individuel. Si tel n'est pas le cas, il nous semble que le paiement mensuel par avance pourrait être constitutif d'un usage local, expressément réservé à l'art. 257c CO, vu l'utilisation répandue du CCR dans les cantons romands⁵⁹.
41. En cas de retard de paiement de plus de dix jours, le bailleur peut exiger un versement trimestriel d'avance (art. 7 par. 2 RULV et 1 al. 2 CCR). Cette possibilité, qui est défavorable au locataire⁶⁰, n'est pas prévue dans le Code des obligations, mais elle est valable puisque l'art. 257c CO est de nature dispositif. Elle ne peut être exercée que dès le mois suivant l'échéance du délai imparti vainement au locataire pour s'acquitter de l'arriéré de loyer⁶¹. Le bailleur doit donc procéder en deux temps, d'abord adresser une mise en demeure – avec ou sans la menace de la sanction du paiement des loyers par trimestre d'avance –, puis communiquer au locataire sa volonté d'obtenir le paiement du loyer par trimestre d'avance⁶². Selon la jurisprudence genevoise, la mise en demeure de payer par trimestre d'avance ne doit pas nécessairement être adressée au conjoint du locataire pour être valable⁶³. Dans tous les cas, le bailleur garde la possibilité de

⁵⁹ Comp. CPra Bail-BIERI, art. 257c CO N 6, qui admet que l'usage résulte de l'utilisation répandue de certains modèles de contrat.

⁶⁰ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 5.

⁶¹ CPra Bail-BIERI, art. 257c CO N 28 ; TC VD du 27.04.2016, n° 247, cons. 3.2.3.

⁶² TC VD du 27.04.2016, n° 247, cons. 3.2.3 ; TC VD du 25.03.2010, n° 151, CdB 2010 p. 141 ; TC VD, 28.08.2007, n° 420, CdB 2007 p. 129.

⁶³ CJ GE du 22.04.2013, n° ACJC/503/2013.

résilier sur la base de l'art. 257d CO plutôt que d'exiger un paiement trimestriel d'avance⁶⁴.

c) Frais à la charge du bailleur (art. 8 RULV)

42. L'art. 8 RULV n'a pas été déclaré de force obligatoire. Par conséquent, cette disposition n'est applicable que si les parties au contrat l'ont intégrée dans le bail. Deux situations peuvent se présenter :

- soit le contrat renvoie à l'application des RULV, par une clause du style : « Les Règles et usages locatifs du canton de Vaud font partie intégrante du présent bail ». Dans ce cas, l'art. 8 RULV est applicable à moins d'une disposition contractuelle contraire. A notre sens, le simple fait d'annexer les RULV au contrat ne signifie pas que les parties renvoient à leur application pour les clauses n'ayant pas été déclarées de force obligatoire.
- soit le contrat ne renvoie pas aux RULV, avec pour conséquence que l'art. 8 RULV ne s'applique pas.

43. Puisque l'art. 8 RULV n'a pas été déclaré de force obligatoire, les parties peuvent y déroger librement, dans les limites du respect des normes fédérales impératives et semi-impératives.

Les parties peuvent par exemple déroger à l'art. 8 lit. a RULV, qui prévoit que le bailleur prend à sa charge les frais d'établissement du bail⁶⁵. A notre sens, ces frais devraient être partagés par moitié⁶⁶.

Elles peuvent aussi prévoir une répartition différente des frais accessoires mentionnés à l'art. 8 RULV, pour autant que le

⁶⁴ RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 4 s.

⁶⁵ GROBET THORENS, p. 202 N 116 ss, considère pour sa part qu'une clause dérogatoire serait nulle car contraire aux art. 257 à 257b CO, le loyer couvrant déjà de tels frais.

⁶⁶ CPra Bail-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 52.

bail indique précisément lesquels sont à la charge du locataire⁶⁷.

S'agissant de l'obligation du bailleur de supporter les frais de remplacement des toiles de tente, elle ne peut à notre sens pas être mise contractuellement à la charge du locataire, sous peine de violer l'art. 259 CO, de nature partiellement impérative⁶⁸. En outre, les « dispositions transitoires » figurant au terme des RULV, qui soumettent le remboursement des frais d'installation d'une toile de tente assumés par le locataire à la double condition que celle-ci ne soit pas amortie et qu'elle soit en bon état, nous paraissent également contraire à la disposition fédérale précitée, dans la mesure où elles sont défavorables au locataire.

d) Frais à la charge du locataire (art. 9 RULV)

44. L'art. 9 RULV concrétise les art. 257f et 259 CO relatifs au devoir de diligence du locataire et à l'obligation de celui-ci de réparer les menus défauts. Comme il n'a pas été autorisé à déroger au droit fédéral impératif, il convient de vérifier sa conformité avec les deux dispositions fédérales précitées, qui sont de nature semi-impérative⁶⁹. L'art. 259 CO ne met à la charge du locataire que les menus travaux de nettoyage ou de réparation. Un régime moins favorable ne peut donc pas être prévu dans les RULV.
45. Selon la doctrine, lorsque la réparation d'un défaut nécessite l'intervention d'un spécialiste ou d'un maître d'état, elle ne peut être qualifiée de menue⁷⁰. Ainsi, les travaux qui visent la

⁶⁷ Voir, s'agissant des frais d'éclairage des locaux, d'ascenseur ou de conciergerie : CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO N 16.

⁶⁸ En ce sens également : TBx VD du 22.09.1995, CdB 3/1996 p. 88, Fiches juridiques ASLOCA N 290.

⁶⁹ CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 4 ; CPra Bail-AUBERT, art. 259 CO N 4.

⁷⁰ Sur les critères permettant de retenir l'existence d'un menu défaut : CPra Bail-AUBERT, art. 259 CO N 13 ss ; SVIT K-TSCHUDI, art. 259 CO N 15, qui met l'accent sur la nécessité ou non de faire intervenir un spécialiste ; ZK-HIGI/WILDISEN, art. 259 CO N 17.

réparation de défauts ne correspondant pas à la définition des menus défauts ne doivent pas être supportés par le locataire, même s'ils figurent dans la liste de l'art. 9 RULV. Curieusement, le Tribunal cantonal vaudois en a jugé différemment ; d'après lui, il résulterait de la déclaration de force obligatoire générale que « le coût des menues réparations listées à l'art. 9 RULV doit être supporté par le locataire même si elles doivent être exécutées par un technicien et même si leur coût dépasse 150 fr., dérogeant en cela au caractère semi-impératif de l'art. 259 CO »⁷¹. C'est oublier que la déclaration de force obligatoire ne permet pas encore au contrat-cadre de déroger à des dispositions impératives de droit fédéral, une autorisation étant nécessaire à cet égard (art. 3 al. 1 LCBD). L'art. 9 RULV n'ayant pas été autorisé à déroger au droit fédéral impératif, son application ne doit pas entrer en contradiction avec le caractère partiellement impératif de l'art. 259 CO. Ainsi, les travaux relevant de la liste de l'art. 9 RULV ne sont à la charge du locataire que s'ils correspondent à la définition des menues réparations.

Par exemple, le remplacement d'une vitre brisée (lit. b) ou le remplacement des sangles de stores (lit. e) ne devraient pas être à la charge du locataire puisque l'intervention d'un maître d'état est nécessaire⁷². En revanche, le remplacement d'un fusible de douche (lit. l) correspond à un menu défaut dont la réparation doit être supportée par le locataire lui-même⁷³. Quant au ramonage de la cheminée (lit. i), il nous semble qu'il ne relève pas de l'entretien mais de l'utilisation de la chose louée, partant qu'il peut faire partie des frais accessoires mis à la charge du locataire⁷⁴.

46. Compte tenu du caractère partiellement impératif de l'art. 9 RULV (art. 5 al. 2 LCBD), les parties peuvent y déroger en

⁷¹ TC VD du 27.06.2016 n° 242, cons. 3.2.1.

⁷² LACHAT/RUBLI, p. 294 n. 96. D'un avis contraire, s'agissant des sangles de stores : CPra Bail-AUBERT, art. 259 CO N 16 ; TC VD du 27.06.2016 n° 242, cons. 3.

⁷³ TBx VD du 19.01.2015, Fiches juridiques ASLOCA N 1316.

⁷⁴ Voir CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO 34.

prévoyant que le bailleur prendra en charge tout ou partie des frais mentionnés dans cette disposition.

e) Règles de vie dans les locaux loués et dans l'immeuble

47. Les art. 10 à 21 RULV instaurent toute une série de règles de vie dans l'immeuble, notamment en imposant que certaines activités ou installations soient soumises à l'accord préalable du bailleur.
48. Ces règles visent à apaiser certaines tensions rencontrées face à des questions concrètes récurrentes, telles que l'utilisation ou le nettoyage des parties communes, la détention d'animaux ou l'installation d'un lave-linge dans le logement. Elles auraient parfois mérité d'être précisées, en particulier quant aux motifs admissibles pour que le bailleur refuse son autorisation. Les règles actuelles ne permettent en effet pas d'exclure des litiges entre les parties sur ces questions.

ea) Bruit et utilisation des parties communes (art. 10 RULV)

49. L'art. 10 RULV concrétise le devoir d'égards envers les voisins prévu à l'art. 257f CO en détaillant les comportements attendus du locataire sur ce point. Ceux-ci sont à notre sens conformes au droit fédéral, dans la mesure où ils ne créent pas de devoirs supplémentaires pour le locataire, mais ne font que préciser les notions de diligence et d'égards envers les voisins prescrites par l'art. 257f CO, et sont tous en rapport avec l'usage de la chose louée⁷⁵.

Ainsi, les questions liées au bruit et à l'utilisation des parties communes relèvent du devoir de diligence et d'égards envers les voisins imposé par l'art. 257f CO⁷⁶.

50. La violation de l'art. 10 RULV peut le cas échéant entraîner une résiliation anticipée du bail. Seul un manquement suffisamment

⁷⁵ Sur la corrélation nécessaire entre le devoir de diligence et l'usage de la chose louée, voir CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 5.

⁷⁶ TF du 04.09.2017, 4A_2/2017, cons. 3.2.

grave justifie cependant un congé extraordinaire, toute violation de l'art. 10 RULV ne fondant pas encore un tel congé⁷⁷.

Par exemple, le Tribunal fédéral a confirmé l'appréciation de la cour cantonale vaudoise qui avait nié le caractère insupportable de la poursuite du bail malgré la persistance des locataires à entreposer des petits meubles et autres objets sur leur palier, tout en relevant qu'un jugement différent aurait aussi été défendable⁷⁸.

51. Le CCR ne contient pas de liste correspondante à celle de l'art. 10 RULV. Il appartient donc aux parties de préciser les comportements attendus par le locataire, par une clause contractuelle ou par le renvoi à un règlement de maison ou aux usages locatifs cantonaux, pour autant que le locataire ait pu en prendre connaissance lors de la conclusion du bail⁷⁹.

Par exemple, l'art. 6 des Usages locatifs neuchâtelois dresse une liste de règles portant sur les « rapports de bon voisinage et le maintien de l'état de l'immeuble ».

eb) Absence du locataire (art. 11 RULV)

52. L'art. 11 RULV impose au locataire de prendre toutes les dispositions utiles lorsqu'il est absent des locaux loués afin d'éviter que des dégâts ne se produisent, tels que fuites d'eau, incendie ou chutes d'objets placés sur les fenêtres ou balcons. Cette obligation ne fait à notre avis que concrétiser le devoir général de diligence prévu à l'art. 257f CO et s'applique donc sans restriction.
53. L'art. 11 par. 2 RULV prévoit que : « Si l'accès aux locaux loués est indispensable à la sécurité de l'immeuble ou de ses occupants, le propriétaire est autorisé à y pénétrer. En pareil cas, le locataire doit être avisé au plus tôt ». Il n'est pas contraire à la disposition

⁷⁷ TF du 05.11.2018, 4A_253/2018, cons. 7, DB 2019 N 6.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 12.

pénale qui réprime la violation de domicile (art. 186 CP), car, selon le Tribunal fédéral, une intrusion n'est pas illicite lorsque le propriétaire pénètre dans les locaux en cas d'urgence, lorsqu'aucune autre mesure ne peut pas être prise à temps⁸⁰.

ec) Entretien de l'immeuble, du jardin, de la terrasse ou des trottoirs ; grillades ; ascenseur ; déchets (art. 12 à 14, 17 et 20 RULV)

54. Les art. 12 et 20 RULV traitent de l'entretien des jardin, terrasse et trottoirs ainsi que du nettoyage des parties communes lorsqu'il n'y a pas de concierge. Ces dispositions ne peuvent pas déroger à l'art. 259 CO, qui n'autorise de mettre à la charge du locataire que les travaux de nettoyage ou de réparation de peu d'importance (« menus travaux »), c'est-à-dire notamment ceux ne nécessitant pas l'intervention d'un spécialiste.
55. En ce qui concerne le jardin, tous les travaux de jardinage qui exigent de faire appel à un professionnel, comme l'abattage d'un arbre, ne doivent pas être supportés par le locataire, même au regard de l'art. 12 RULV. Cette disposition prévoit d'ailleurs que la taille des arbres est à la charge du bailleur. En revanche, la tonte de la pelouse, la taille d'une haie⁸¹ ou le ramassage des feuilles d'automne incombent au locataire. A notre sens, les outils de jardinage, comme la tondeuse à gazon, n'ont pas à être fournis par le bailleur, à l'instar de l'aspirateur et des produits d'entretien pour le nettoyage des locaux.
56. S'agissant du nettoyage des parties communes de l'immeuble prévu à l'art. 20 RULV, il correspond au devoir général du locataire de procéder au nettoyage indispensable à l'entretien des locaux découlant de l'art. 259 CO. Le Tribunal fédéral considère en effet que la chose louée se compose aussi des installations communes (escaliers, hall d'entrée, etc.), de l'accès à l'immeuble

⁸⁰ ATF 90 IV 74, cons. 2c. Voir également ATF 83 IV 154, cons. 1.

⁸¹ SULLIGER/ANSERMET, p. 113.

et d'autres terrains attenants⁸². En outre, il est admis que les frais de conciergerie soient reportés dans les frais accessoires à la charge des locataires⁸³. A notre sens, il appartient le cas échéant au bailleur d'organiser un tournus entre les locataires pour le nettoyage des parties communes ou de certaines d'entre elles, notamment celles utilisées par l'ensemble des habitants de l'immeuble (hall d'entrée principal ou cour intérieure). Notons toutefois qu'une saleté particulière des parties communes due au comportement de certains habitants de l'immeuble ou de tiers ne constitue pas un défaut mineur et il incombe au bailleur d'y remédier⁸⁴.

57. Les art. 13 (grillades), 14 (déchets) et 17 (ascenseur) RULV n'outrepassent pas le devoir général de diligence du locataire consacré à l'art. 257f CO et s'appliquent donc sans restriction. Une clause contractuelle ne peut y déroger qu'en faveur du locataire (art. 5 al. 2 LCBD).

Par exemple, une clause du contrat qui interdirait strictement les grillades sur le balcon ou dans le jardin serait nulle, car contraire à l'art. 13 RULV.

ed) Détention d'animaux (art. 15 RULV)

58. L'art. 15 RULV concerne la détention d'animaux dans les locaux loués. Celle-ci est autorisée à la double condition qu'elle ne dérange pas les autres habitants et qu'elle ne provoque pas de dégâts ou de salissures à l'immeuble. Une telle disposition est conforme à l'art. 257f CO, puisqu'elle précise l'usage attendu des locaux sans créer de devoirs supplémentaires pour le locataire⁸⁵. La notion de « gêne » pour les autres habitants de l'immeuble doit selon nous s'interpréter largement et inclure non seulement le bruit ou l'odeur provoqués par certaines catégories d'animaux,

⁸² TF du 29.05.1997, SJ 1997 661, cons. 3a.

⁸³ CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO N 74.

⁸⁴ TF du 29.05.1997, DB 1998 N 6.

⁸⁵ CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 4 ; SVIT K-REUDT, art. 257f CO N 3 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257f CO N 12.

mais aussi la crainte de ceux-ci ou leur dangerosité. Si le locataire détient un animal alors que les conditions de l'art. 15 RULV ne sont pas remplies, il risque la résiliation ordinaire de son bail, voire un congé anticipé au sens de l'art. 257f al. 3 CO⁸⁶.

La clause contractuelle qui interdit purement et simplement la détention d'animaux est nulle car contraire à l'art. 15 RULV. En revanche, lorsqu'un immeuble héberge essentiellement des familles, une clause du bail interdisant la détention de certaines races de chien se justifierait, dans la mesure où leur cohabitation avec des enfants peut s'avérer objectivement problématique. Un motif subjectif comme la peur des chats pour un bailleur habitant lui-même l'immeuble peut à notre sens également justifier une exclusion dans le bail.

Si le contrat prévoit que la détention d'un animal est soumise à autorisation, il ne s'agit selon nous que d'une incombance, puisque l'art. 15 RULV est de nature semi-impérative et qu'il ne peut y être dérogé qu'en faveur du locataire. Or, le bailleur ne peut refuser la détention d'un animal qu'en raison de la gêne pour les autres habitants ou des dégâts ou salissures provoqués, et non au motif qu'une autorisation n'aurait pas été demandée.

59. Vu la réserve en faveur de la primauté des dispositions statutaires d'une coopérative sur les RULV (art. 1 al. 1 lit. b ch. 3 Arrêtés CE-VD/RULV 2001, 2008, 2014 et 2020), les statuts d'une coopérative peuvent exclure sans condition la détention d'animaux⁸⁷.
60. S'agissant des baux soumis au CO – le CCR ne prévoit rien de particulier sur cette question –, une clause du bail interdisant la détention d'animaux est valable⁸⁸. Elle n'est pas, selon le

⁸⁶ Comp. : TF du 21.02.1994, DB 1996 N 24 ; KOLLER, p. 352 ; CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 19 et les réf. citées.

⁸⁷ TF du 28.06.2018, 4A_329/2018, cons. 2, DB 2018 N 11 : en l'espèce, la clause statutaire prévoyait que le locataire s'engage à ne pas héberger de chiens, la présence de ceux-ci étant interdite dans l'immeuble.

⁸⁸ GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 94 s.

Tribunal fédéral, constitutive d'un engagement excessif contraire à l'art. 27 CC⁸⁹. Lorsque le contrat contient pareille interdiction, sa violation peut entraîner un congé ordinaire, voire anticipé au sens de l'art. 257f al. 3 CO⁹⁰. En revanche, si le bail n'interdit pas en tant que telle la détention d'animaux, mais soumet celle-ci à autorisation, le bailleur ne peut refuser son accord que pour un motif justifié et non par pure convenance personnelle, sous peine de se voir opposer un abus de droit⁹¹. En outre, même si le bail n'interdit pas la présence d'animaux dans les locaux, le devoir d'égards envers les voisins découlant de l'art. 257f al. 2 CO peut imposer au locataire d'y renoncer ou de s'en séparer, selon les circonstances d'espèce.

ee) Parasites (art. 16 RULV)

61. L'art. 16 RULV impose au locataire de signaler la présence de parasites ou de rongeurs au bailleur, lequel doit en assurer, à ses frais, l'extermination, à moins que le locataire ne soit fautif. Cette disposition correspond aux dispositions du CO sur les défauts de la chose louée (art. 257g et 259a ss CO).

Ainsi, la présence de punaises de lit constitue un défaut dont la réparation incombe au bailleur sauf s'il prouve que le locataire est responsable de leur apparition⁹².

ef) Lessives (art. 18 RULV)

62. Les art. 18 et 21 lit. f RULV subordonnent l'installation d'un lave-linge ou d'un sèche-linge dans les locaux loués au

⁸⁹ TF du 21.02.1994, DB 1996 N 24. Plus nuancés : GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 105 ; PÜNTENER, p. 120.

⁹⁰ TF du 21.02.1994, DB 1996 N 24 ; KOLLER, p. 352 ; CPra Bail-WESSNER, art. 257f CO N 19 et les réf. citées.

⁹¹ OGer ZH du 16.06.2015, MP 2016 20 ; GOETSCHEL/BOLLIGER, p. 97 s.

⁹² Voir toutefois TF du 11.10.2018, 4A_395/2017, cons. 2.1, DB 2019 N 4, qui retient que la prise en charge des frais de congélation des affaires personnelles du locataire incombe à celui-ci ; voir également la critique de cet arrêt par AUBERT, p. 24.

consentement préalable du bailleur, qui doit le cas échéant indiquer le motif du refus ou du retrait de l'autorisation. Il faut regretter que les motifs admissibles ne soient pas précisés dans la disposition, ce qui permettrait d'éviter des conflits entre les parties. On peut songer aux risques de dégâts d'eau ou au bruit pour les autres habitants de l'immeuble. Une clause du bail peut d'emblée exclure l'installation d'un lave-linge ou d'un sèche-linge dans les locaux. Elle ne constitue pas un engagement excessif contraire à l'art. 27 CC, en tout cas lorsqu'une buanderie commune est mise à disposition des locataires⁹³. Il pourrait en aller différemment si tel n'était pas le cas et si aucune laverie ne se trouvait à proximité des locaux loués.

63. Le locataire peut contester le refus du bailleur ou le retrait de son autorisation et faire constater en justice son droit à installer l'une ou l'autre de ces machines⁹⁴. Il y a un intérêt au constat dans la mesure où, si le locataire installe un lave-linge sans autorisation, il risque une résiliation de son bail, de manière ordinaire, voire anticipée.

La validité du refus d'autoriser l'installation d'un lave-linge ou sèche-linge doit s'apprécier en fonction des circonstances d'espèce, en particulier de la configuration des locaux loués, de l'existence ou non d'une buanderie commune dans l'immeuble et de sa disponibilité⁹⁵ pour le locataire par rapport à ses besoins concrets (une utilisation à raison d'un

⁹³ CJ GE du 16.01.2017, ACJC/55/2017, cons. 5 : en l'occurrence, la cour a admis la validité de la clause en tenant compte du fait que l'interdiction visait à éviter les dégâts d'eau dans l'immeuble et qu'une buanderie commune était à disposition des locataires.

⁹⁴ TC VD du 05.01.2015, n° 4, cons. 3, Fiches juridiques ASLOCA N 1279.

⁹⁵ Voir en particulier TC VD du 05.01.2015, n° 4, cons. 3, Fiches juridiques ASLOCA N 1279 : refus non justifié dans la mesure où les locataires ne figurent pas sur le planning de la buanderie commune et où celui-ci ne comprend plus de disponibilités ; en outre, le bailleur n'a pas prouvé qu'il allait remplacer les machines de la buanderie commune et qu'il était nécessaire que les locataires les utilisent pour les rentabiliser ; TC VD du 16.04.2009, n° 196/I, cons. 4 : refus justifié par la mise en place d'une installation de buanderie commune complète que les locataires demandeurs pouvaient utiliser.

jour toutes les deux semaines peut suffire pour un locataire seul à la retraite, mais non pour un couple actif avec enfants). Le locataire pourrait également invoquer l'existence d'un défaut de moyenne importance lorsqu'il ne peut accéder de manière suffisante à la buanderie – ou qu'il n'en existe pas – et qu'il lui est interdit d'installer sa propre machine à laver, pour autant que l'on puisse considérer que la mise à disposition de lave- ou sèche-linges correspond à l'usage convenu de la chose louée.

64. Selon l'art. 18, dernier paragraphe, RULV, le coût lié à l'utilisation des machines à laver ou à sécher doit être supporté par le locataire. Cette disposition est conforme à l'art. 257b CO⁹⁶.

eg) Télé-réseau (art. 19 RULV)

65. L'art. 19 RULV traite de l'installation du télé-réseau dans l'immeuble. Cette disposition a été autorisée à déroger au droit fédéral (art. 2 lit. b Arrêtés CF/RULV 2008, 2014 et 2020) – en l'occurrence à l'art. 257a al. 2 CO – et s'applique donc sans restriction. Ainsi, les $\frac{3}{4}$ des locataires peuvent imposer aux autres l'installation de prises de raccordement au télé-réseau dans leur appartement et le paiement de la redevance y relative, sauf à renoncer à être raccordé. Compte tenu de l'évolution technologique, qui permet désormais d'obtenir une diffusion télévisuelle de haute qualité via le réseau de télécommunications ou sur Internet, les demandes de raccordement peuvent porter sur d'autres systèmes de réception, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'art. 19, dernier paragraphe, RULV.

eh) Autorisations nécessaires (art. 21 RULV)

66. L'art. 21 RULV met en place un système d'autorisation préalable et écrite du bailleur pour diverses installations ou activités du locataire dans les locaux. Celles-ci ne sont pas interdites en tant que telles, mais doivent être autorisées par le bailleur. Les parties peuvent déroger à l'art. 21 RULV en faveur du locataire, c'est-à-

⁹⁶ CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO N 78 et 108 ss.

dire prévoir que celui-ci n'a pas besoin du consentement du bailleur pour l'activité ou l'installation en question.

67. Le bailleur doit indiquer le motif du refus ou du retrait de l'autorisation (art. 21, dernier paragraphe, RULV). Le locataire qui conteste que le bailleur dispose d'un motif suffisant peut demander au juge de constater qu'il est autorisé à exercer l'activité en cause ou à installer l'équipement litigieux⁹⁷. Il en va de même lorsque le bailleur ne répond pas. Un intérêt au constat doit être admis dans la mesure où le locataire qui fait fi du désaccord du bailleur ou de son silence risque de voir son bail résilié, de manière ordinaire, voire anticipée.

f) Sous-location (art. 22 RULV)

68. L'art. 22 RULV traite de la sous-location. Il reprend l'art. 8 CCR en ce qui concerne les conditions de forme et de délai pour le consentement du bailleur. Il interdit en outre la sous-location totale des locaux pour une durée indéterminée sauf accord écrit du bailleur et impose au locataire de garantir que le sous-locataire ne sous-louera pas lui-même la chose louée sans l'assentiment du bailleur principal.
69. L'art. 22 RULV a été autorisé à déroger au droit fédéral impératif depuis le 1^{er} juillet 2008⁹⁸, alors que l'art. 8 CCR n'y a été autorisé que depuis le 1^{er} juillet 2014 et jusqu'au 30 juin 2020 (art. 1 al. 3 lit. b Arrêté CF/CCR). Les règles fixées dans les contrats-cadres romand et vaudois ne s'appliquent qu'aux sous-locations débutées après les 1^{er} juillet 2008 pour les RULV et entre le 1^{er} juillet 2014 et le 30 juin 2020 pour le CCR⁹⁹. Hors de

⁹⁷ TBx VD du 13.02.2001, Fiches juridiques ASLOCA N 606, CdB 2001 53 : en l'espèce, refus justifié du bailleur d'autoriser les locataires à installer une antenne parabolique pour des motifs de sécurité et d'esthétisme.

⁹⁸ Art. 2 lit. c Arrêtés CF/RULV 2008, 2014 et 2020.

⁹⁹ A notre sens, la solution retenue dans l'arrêt TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.6, DB 2010 N 17, est erronée, dans la mesure où les faits se sont déroulés en 2006, soit avant que l'art. 22 RULV ne soit autorisé à déroger à

ces périodes, l'art. 262 CO, de nature semi-impérative¹⁰⁰, est applicable, à moins d'une clause contractuelle plus favorable au locataire.

70. Les RULV et le CCR imposent au bailleur de donner son consentement à la sous-location *par écrit* et de répondre *dans les 30 jours* qui suivent la réception de la demande du locataire. A l'inverse, selon l'art. 262 CO, un accord oral ou tacite suffit¹⁰¹ et aucun délai de réponse n'est prescrit. Compte tenu du caractère semi-impératif des RULV et du CCR – jusqu'au 30 juin 2020 pour celui-ci – (art. 5 al. 2 LCBD), les parties peuvent renoncer contractuellement à l'obligation de la forme écrite et/ou raccourcir le délai de réponse du bailleur.
71. Lorsque le locataire ne demande pas l'autorisation et ne soumet pas au bailleur les conditions de la sous-location, celui-ci dispose d'un motif de congé ordinaire valable, même si les conditions de sous-location prévues à l'art. 262 CO sont remplies¹⁰²; il en va de même lorsque le locataire sous-loue en ayant sollicité l'approbation mais sans avoir obtenu celle-ci ou sans l'avoir obtenue par écrit¹⁰³. Une résiliation anticipée nécessite en revanche un avertissement préalable¹⁰⁴. Lorsque le bailleur ne répond pas – ou pas dans le délai – ou refuse de donner son accord par écrit, le locataire doit saisir l'autorité compétente pour faire constater la validité de la sous-location¹⁰⁵. A notre avis, le silence du bailleur ou son refus de confirmer par écrit son accord ne devraient toutefois pas lui permettre de résilier le bail au motif

l'art. 262 CO ; en effet, l'Arrêté du Conseil fédéral de 2001 n'autorisait pas une telle dérogation, voir FF 2001 5508.

¹⁰⁰ TF du 09.06.2015, 4A_75/2015, cons. 3.1.1 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 3 ; SVIT K-ROHRER, art. 262 CO N 1.

¹⁰¹ TF du 09.09.2015, 4A_290/2015, cons. 3.1.

¹⁰² TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.6-2.8, DB 2010 N 17.

¹⁰³ CARRETERO/MAGISTRINI, p. 81 et 91 ; JEANNIN, note *in* : DB 2016 N 8.

¹⁰⁴ ATF 134 III 300, cons. 3.1 ; TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.7, DB 2010 N 17 ; TF du 01.04.2010, 4A_38/2010, cons. 2.

¹⁰⁵ TF du 19.05.2009, 4A_570/2008, cons. 3.3.3, DB 2010 N 16.

que les exigences de l'art. 22 RULV n'ont pas été respectées, un tel comportement devant en principe constituer un abus de droit.

72. Avant que l'art. 8 CCR ne soit lui aussi autorisé à déroger à l'art. 262 CO, soit avant le 1^{er} juillet 2014¹⁰⁶, la jurisprudence du Tribunal fédéral considérait qu'en cas d'absence de consentement écrit, le juge devait interpréter la volonté des parties et pouvait admettre un consentement tacite ou par actes concludants¹⁰⁷. En effet, faute de pouvoir déroger au droit fédéral, le CCR ne faisait que préciser des exigences de forme dans le but de clarifier les rapports entre les parties et de faciliter la preuve, mais ne changeait pas les conditions de la sous-location prévues à l'art. 262 CO¹⁰⁸. Les sous-locations soumises au CCR et débutées avant cette date, de même que celles débutées dès le 1^{er} juillet 2020, doivent donc être examinées au regard de cette jurisprudence.
73. L'art. 22 RULV interdit au locataire de sous-louer entièrement l'objet pris à bail pour une durée indéterminée, sauf accord écrit du bailleur. Le but est d'éviter que la sous-location ne soit en réalité un transfert de bail entre locataire et sous-locataire¹⁰⁹. La règle vaudoise exige donc un contrat de durée déterminée lorsque l'entier de la chose est sous-loué, sauf si le bailleur consent par écrit à une sous-location indéterminée. Une clause du bail peut d'emblée autoriser les sous-locations de durée indéterminée ou renoncer à l'exigence de forme écrite du consentement, puisque la règle est plus favorable au locataire. Vu le but de la disposition, le bailleur n'a selon nous pas à justifier son refus d'accepter une telle sous-location. En effet, la jurisprudence, applicable sous l'empire du CO et du CCR, selon laquelle la sous-location de durée indéterminée ne constitue pas un inconvénient majeur pour

¹⁰⁶ Dans la déclaration de force obligatoire de 2008, le Conseil fédéral n'avait pas autorisé l'art. 8 CCR à déroger au droit fédéral impératif, FF 2008 5289 ss. Ce n'est que dans la déclaration de 2014 que l'art. 8 CCR a été admis à déroger à l'art. 262 CO, FF 2014 5087 ss.

¹⁰⁷ TF du 09.09.2015, 4A_290/2015, cons. 3, DB 2016 N 8.

¹⁰⁸ TF du 19.05.2009, 4A_570/2008, cons. 3.3.3, DB 2010 N 16.

¹⁰⁹ TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.5, DB 2010 N 17.

le bailleur justifiant de refuser celle-ci¹¹⁰, ne s'applique pas aux baux soumis à l'art. 22 RULV¹¹¹, lequel prévoit un régime distinct. En revanche, le fait que le sous-bailleur n'ait pas la volonté de reprendre un jour l'usage de la chose louée et procède, par la voie détournée de la sous-location, à une substitution de locataires, constitue un abus de droit empêchant le preneur de se prévaloir de son droit de sous-louer¹¹², même de durée déterminée, notamment en cas de sous-locations de longue durée ou successives.

74. L'art. 22 RULV impose enfin au sous-bailleur de garantir au bailleur principal que le sous-locataire ne sous-louera pas lui-même les locaux sans l'accord du bailleur principal. Le sous-bail devrait à notre avis contenir une clause interdisant au sous-locataire de sous-louer à son tour, sauf accord du bailleur principal. Ainsi, en cas de violation de la clause, le locataire principal peut se retourner contre le sous-locataire pour le dommage subi du fait du non-respect de la clause, notamment au regard de la fin prématurée du bail principal.

g) Protection civile (art. 23 RULV)

75. L'art. 23 RULV impose au locataire d'accepter toute modification de sa cave ou d'une autre dépendance se trouvant dans un abri de protection civile selon les directives de la protection civile. Les prescriptions de l'art. 269d CO doivent néanmoins être respectées, un contrat-cadre ne pouvant déroger à cette disposition (art. 3 al. 3 lit. b LCBD)¹¹³.

¹¹⁰ TF du 30.08.2000, 4C.155/2000, cons. 2b.

¹¹¹ TF du 10.03.2009, 4A_487/2008, cons. 2.7, DB 2010 N 17.

¹¹² ATF 134 III 446, cons. 2.4.

¹¹³ Critiques : SULLIGER/ANSERMET, p. 114.

h) Défauts de la chose louée et travaux

ha) Défauts et entretien de la chose louée (art. 24 RULV)

76. L'art. 24 RULV, qui porte sur l'entretien de la chose louée et le signalement des défauts au bailleur, reprend mot pour mot l'art. 4 CCR. Ces dispositions ne disent rien d'autre que ce que prévoient déjà les art. 256 al. 1, 257g et 259 CO, raison pour laquelle l'art. 4 CCR n'avait pas été déclaré de force obligatoire¹¹⁴. Par conséquent, pour les baux soumis au CCR, les dispositions du CO susmentionnées continuent de s'appliquer, à moins que le bail ne renvoie au CCR, l'art. 4 CCR s'appliquant alors en tant que droit contractuel.
77. Dans le canton de Vaud, l'art. 24 RULV prévaut sur les dispositions correspondantes du CO, puisqu'il a été déclaré de force obligatoire¹¹⁵. Il faut cependant tenir compte du fait que, conformément à l'art. 5 al. 2 LCBD, l'art. 24 RULV n'est que de nature semi-impérative, ce qui permet aux parties d'y déroger en faveur du locataire. Or l'art. 257g al. 1 CO, relatif au devoir du locataire d'aviser le bailleur des défauts, est absolument impératif¹¹⁶ et l'art. 24 RULV ne figure pas dans la liste des dispositions autorisées à déroger au droit fédéral impératif. Par conséquent, le caractère impératif de l'art. 257g al. 1 CO doit l'emporter sur le caractère semi-impératif de l'art. 24 par. 1 RULV et aucune dérogation contractuelle n'est admissible.

Les parties ne peuvent par exemple pas convenir que le locataire n'a pas à signaler les défauts au bailleur – ce qui serait possible si la norme n'était que partiellement impérative.

78. Selon l'art. 24 par. 1 RULV, l'avis des défauts doit intervenir « sans délai ». Une telle précision ne ressort pas de l'art. 257g

¹¹⁴ Art. 1 al. 2 lit. b Arrêté CF/CCR.

¹¹⁵ Cf. les principes exposés *supra* N 13.

¹¹⁶ CPra Bail-AUBERT, art. 257g CO N 3 ; RONCORONI, Nochmals, p. 81 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257g CO N 5.

CO, la doctrine se référant au principe de la confiance pour déterminer si l'avis a été donné à temps¹¹⁷. A notre avis, dans la mesure où l'art. 257g al. 1 CO est impératif, la règle vaudoise ne peut pas être interprétée plus restrictivement et les mêmes principes s'appliquent pour déterminer si l'avis a été donné à temps.

79. L'art. 24 par. 2 et 3 RULV s'applique en revanche sans restriction, les art. 256, 257g al. 2 et 259 CO étant eux aussi semi-impératifs¹¹⁸.

hb) Travaux effectués par le locataire (art. 25 RULV)

80. L'art. 25 RULV traite des travaux effectués par le locataire. Il correspond à l'art. 7.1 CCR. Ces dispositions précisent l'art. 260a al. 1 CO. Ce dernier est de nature absolument impérative pour ce qui a trait à l'exigence d'un consentement écrit du bailleur pour modifier ou rénover les locaux¹¹⁹. Les art. 25 RULV et 7.1 CCR précisent les modalités de l'obtention dudit consentement en imposant au locataire de soumettre au bailleur les plans et les projets de transformations. Ils exigent par ailleurs que le consentement soit donné avant l'exécution des travaux¹²⁰. Ces règles ne contreviennent pas au devoir impératif de consentement écrit découlant de l'art. 260a CO et s'appliquent pleinement.
81. Le bailleur doit se déterminer dans les 30 jours selon l'art. 25 par. 2 RULV et 7.1 al. 2 CCR. Il s'agit selon nous d'une incombance, dont le non-respect ne permet pas au locataire d'en inférer un accord, puisque d'une part celui-ci doit être écrit¹²¹ et, d'autre part, le bailleur peut librement refuser d'accepter les

¹¹⁷ CPra Bail-AUBERT, art. 257g CO N 10 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257g CO N 26.

¹¹⁸ CPra Bail-AUBERT, art. 256 CO N 9, art. 257g CO N 3 et art. 259 CO N 4.

¹¹⁹ CPra Bail-AUBERT, art. 260a CO N 12 ; RONCORONI, *Nochmals*, p. 75 ; SVIT K-BÄTTIG, art. 260a CO N 8 ; ZK-HIGI/WILDISEN, art. 260a CO N 5 et 22.

¹²⁰ La doctrine admet un accord ultérieur au regard de l'art. 260a CO : CPra Bail-AUBERT, art. 260a CO N14 ; ZK-HIGI/WILDISEN, art. 260a CO N 22.

¹²¹ CPra Bail-AUBERT, art. 260a CO N 11.

travaux sollicités. Faute de réponse du bailleur, le locataire peut saisir l'autorité compétente en constatation qu'il est autorisé à exécuter les travaux en question.

82. Selon les art. 25 par. 3 RULV et 7.1 al. 3 CCR, le bailleur peut requérir du locataire la présentation d'une garantie pour le paiement des travaux. Cette possibilité ne contrevient pas à l'art. 260a CO, qui autorise également le bailleur à faire dépendre son accord de conditions ou de charges particulières¹²².

hc) Travaux effectués par le bailleur (art. 26 RULV)

83. L'art. 26 RULV, qui correspond à l'art. 7.2 CCR, porte sur la possibilité pour le bailleur d'exécuter des travaux dans les locaux loués. Dans la mesure où l'art. 7.2 al. 1 CCR reprend textuellement l'art. 260 al. 1 CO, il n'avait pas été déclaré de force obligatoire¹²³ et s'est donc toujours appliqué à titre de droit contractuel lorsque le bail y renvoyait. L'art. 26 RULV a en revanche été déclaré de force obligatoire.
84. La doctrine est controversée sur la question de savoir si l'art. 260 al. 1 CO est impératif¹²⁴ ou partiellement impératif¹²⁵. Cette question a de l'importance dans la mesure où, en vertu de l'art. 5 al. 2 LCBD, l'art. 26 RULV n'est que de nature semi-impérative. Par conséquent, si l'art. 260 al. 1 CO est absolument impératif, les parties liées par un bail soumis aux RULV ne peuvent pas y déroger, même en faveur du locataire.

Ainsi, la clause selon laquelle le bailleur n'a en aucun cas le droit de rénover la chose louée durant la relation contractuelle, en principe plus favorable au locataire¹²⁶, est valable au regard

¹²² TF, 29.01.2003, 4C.359/2002, cons. 2.1, DB 2005 N 13.

¹²³ Art. 1 al. 2 lit. d Arrêté CF/CCR.

¹²⁴ LACHAT/RUBLI, p. 360 ch. 6.1 ; RONCORONI, Nochmals, p. 86.

¹²⁵ BSK OR-WEBER, art. 260 CO N 1 ; CARRON, p. 95 N 176 s. ; CHK-HULLIGER/HEINRICH, art. 260 CO N 1 ; SVIT K-BÄTTIG, art. 260-260a CO N 5 ; ZK-HIGI/WILDISEN, art. 260 CO N 6.

¹²⁶ Selon les circonstances, cette clause pourrait cependant s'avérer défavorable au locataire.

de l'art. 26 RULV, mais pas de l'art. 260 al. 1 CO si celui-ci est impératif.

85. Les art. 26 par. 2 RULV et 7.2 al. 2 CCR complètent l'art. 260 al. 2 CO en ce sens qu'ils précisent le devoir du bailleur, découlant de cette dernière disposition, de tenir compte des intérêts du locataire en lui imposant un devoir d'information et de consultation. Cette obligation, qui découle en réalité déjà du droit fédéral¹²⁷, est conforme à celui-ci.

Appelées à se prononcer sur le délai à respecter lorsque le bailleur avise le locataire de travaux à intervenir, les juridictions vaudoises ont estimé qu'en principe, le locataire ne peut pas exiger d'être informé au moins cinq jours avant de toute intervention dans son appartement lorsque les travaux lui ont déjà été annoncés à l'avance¹²⁸.

hd) Inspection et visite des locaux (art. 27 RULV)

86. Les art. 27 par. 1 RULV et 5 al. 1 CCR reprennent l'art. 257h al. 2 CO. La disposition vaudoise a été déclarée de force obligatoire, mais pas celle du contrat-cadre romand. L'art. 257h al. 2 CO étant impératif¹²⁹, les parties ne peuvent pas déroger à l'art. 27 par. 1 RULV en faveur du locataire, comme le permettrait pourtant l'art. 5 al. 2 LCBD.

Une clause du bail qui prévoit que le bailleur n'est pas autorisé à visiter la chose louée ou qu'il n'y est autorisé qu'en cas de projet de vente du bien loué n'est pas valable, car contraire à l'art. 257h al. 2 CO.

87. Les parties peuvent librement fixer les modalités de l'inspection de la chose louée, l'art. 257h CO étant à cet égard dispositif¹³⁰. Les modalités fixées par les art. 27 par. 2 à 5 RULV et 5 al. 2 à 4 CCR sont donc conformes au droit fédéral. Les parties ne peuvent

¹²⁷ TF du 20.02.2002, 4C.358/2001, cons. 3b ; CARRON, p. 102 s. N 202 ; LACHAT/RUBLI, p. 358 ch. 4.2.

¹²⁸ TC VD du 24.02.2009, Fiches juridiques ASLOCA N 979.

¹²⁹ CPra Bail-AUBERT, art. 257h CO N 3 ; RONCORONI, Nochmals, p. 82.

¹³⁰ CPra Bail-AUBERT, art. 257h CO N 3 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 257h CO N 4.

y déroger qu'en faveur du locataire, puisque l'art. 27 RULV est partiellement impératif (art. 5 al. 2 LCBD) – l'art. 5 al. 2 à 4 CCR ne l'était que jusqu'au 30 juin 2020. Depuis le 1^{er} juillet 2020, l'art. 5 al. 2 à 4 CCR ne s'applique que si le bail y renvoie, étant par ailleurs précisé qu'une clause contractuelle peut y déroger librement.

Par exemple, l'art. 27 RULV prévoit, sauf urgence, un préavis de cinq jours pour pouvoir visiter les locaux ; les parties peuvent contractuellement allonger, mais non raccourcir ce délai. Dans les autres cantons romands, une clause du bail prévoyant un délai plus court n'est valable que depuis le 1^{er} juillet 2020.

i) Frais accessoires, chauffage et eau chaude (art. 4, 28 à 32 RULV)

88. Les art. 257a et 257b CO sont de nature impérative¹³¹. Ainsi, des frais accessoires ne peuvent pas être mis à la charge du locataire si tel n'a pas été convenu spécialement entre les parties et le bailleur ne peut pas empêcher le locataire de consulter les pièces justificatives¹³². Les dispositions des RULV portant sur les frais accessoires doivent s'interpréter à la lumière de ces exigences.
89. L'art. 4 RULV relatif aux frais de pose et de relevé de compteurs et de consommation d'électricité et de gaz est conforme à l'art. 257b CO¹³³, pour autant que le principe du paiement de la consommation d'électricité ou de gaz par le locataire ait été convenu par les parties¹³⁴. Celles-ci peuvent par ailleurs prévoir un régime plus favorable au locataire que celui prévu à l'art. 4 RULV, vu le caractère semi-impératif de cette disposition.

¹³¹ BK-GIGER, art. 257a CO N 5 ; RONCORONI, *Nochmals*, p. 115.

¹³² BK-GIGER, art. 257a CO N 5 ; CHK-HULLIGER/HEINRICH, art. 257-257c CO N 1.

¹³³ CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO N 68.

¹³⁴ Sur les conditions de validité de la convention portant sur les frais accessoires : BK-GIGER, art. 257a CO N 13 ss ; CPra Bail-BIERI, art. 257a/257b CO N 21 ss.

90. Selon l'art. 28 RULV, le bail doit préciser quelles taxes publiques sont à la charge du locataire. Cette disposition ne contrevient pas à l'art. 256*b* CO, de nature dispositive¹³⁵, ni aux art. 257*a* et 257*b* CO, qui subordonnent également la perception de frais accessoires à une convention spéciale¹³⁶.
91. Les art. 29 à 32 RULV précisent les modalités de fixation et d'établissement des frais accessoires, eau froide, eau chaude et chauffage. Ils s'appliquent pour autant que le principe de la prise en charge du frais accessoire en question ait été convenue spécialement par les parties¹³⁷. Pour le surplus, ils ne créent pas de régime distinct du CO¹³⁸. Les parties peuvent en outre déroger aux principes posés par ces dispositions, en faveur du locataire (art. 5 al. 2 LCBD), par exemple en prévoyant une clé de répartition des frais de chauffage et eau chaude différente de l'art. 31 RULV¹³⁹.

Le Tribunal cantonal vaudois a laissé ouverte la question de savoir si l'art. 31 RULV exigeait l'envoi d'un décompte conforme aux Directives pour l'établissement du compte annuel de chauffage et eau chaude pour que la créance de frais accessoires soit exigible¹⁴⁰. Tel devrait être le cas, puisque la jurisprudence vaudoise retient que le « décompte détaillé » visé par le ch. 5 de cette disposition se rapporte aux exigences desdites Directives¹⁴¹.

¹³⁵ CPra Bail-BIERI, art. 256*b* CO N 2 ; RONCORONI, *Nochmals*, p. 115 ; ZK-HIGI/BÜHLMANN, art. 256*b* CO N 8.

¹³⁶ CPra Bail-BIERI, art. 257*a*/257*b* CO N 21 ss.

¹³⁷ TC VD du 07.07.2017, n° 298, cons. 5.3.

¹³⁸ RICHARD, N 36 p. 12 ; TC VD du 07.07.2017, n° 298, cons. 5.3 ; TC VD du 01.10.2015, n° 350, cons. 4.

¹³⁹ TC VD du 07.07.2017, n° 298, cons. 5.3.

¹⁴⁰ TC VD du 23.10.2015, n° 555, cons. 3c.

¹⁴¹ TC VD du 04.01.2016, n° 7, cons. 3.1.2 et la réf.

3. Résiliation et restitution de la chose louée

a) Résiliation

aa) Par le locataire (art. 33 RULV)

92. L'art. 33 RULV traite du congé donné par le locataire. Il impose la forme écrite et, en matière de logement de famille, le consentement exprès du conjoint. A l'instar de l'art. 11.1 CCR, l'art. 33 RULV ne fait que reprendre les exigences impératives des art. 266*l* et 266*m* CO, auxquels la LCBD exclut absolument qu'un contrat-cadre puisse déroger (art. 3 al. 3 lit. a LCBD). La disposition du CCR n'avait d'ailleurs pas été déclarée de force obligatoire, contrairement à l'art. 33 RULV. Bien que celui-ci soit partiellement impératif en vertu de l'art. 5 al. 2 LCBD, le caractère impératif des art. 266*l* et 266*m* CO empêche que les parties puissent y déroger, même en faveur du locataire.

Le bail ne peut par exemple pas prévoir que le locataire d'un logement de famille puisse résilier le contrat par oral ou sans l'accord de son conjoint.

ab) Par le bailleur (art. 34 RULV)

93. L'art. 34 RULV concerne la résiliation du contrat par le bailleur. Selon son titre marginal, il ne vise que les baux d'habitation. En réalité, il devrait être limité aux logements de famille, à l'instar de l'art. 11.2 CCR qui le précise expressément.
94. Vu le caractère absolument impératif des art. 266*l* al. 2 et 266*n* CO et comme l'art. 3 al. 3 lit. a LCBD interdit catégoriquement à un contrat-cadre de déroger à ces deux dispositions, les parties ne peuvent pas prévoir de régime dérogatoire, même plus favorable au locataire. On ne voit cependant pas quel régime dérogatoire pourrait en l'occurrence être plus avantageux.
95. Les art. 34 RULV et 11.2 CCR traitent de la forme et de la manière de notifier la résiliation et « d'autres communications en relation avec la fin du bail ». Contrairement à l'art. 266*n* CO, ils ne mentionnent pas expressément la communication d'un délai

de paiement assorti d'une menace de résiliation au sens de l'art. 257d CO. Celle-ci est cependant comprise dans la catégorie des « communications liées à la fin du bail ». Dans tous les cas, cette obligation découle du CO, auquel un contrat-cadre ne peut pas déroger.

96. La notion d'autres communications en relation avec la fin du bail n'est pas précisée et devrait concerner en tout cas tous les avertissements ou sommations susceptibles d'entraîner un congé, comme ceux découlant des art. 257f al. 3 ou 266h CO. L'avis de fixation de l'état des lieux de sortie devrait aussi en faire partie. L'ensemble de ces communications doivent être effectuées par écrit et de manière séparée, que les époux ou partenaires enregistrés soient colocataires ou non. Le régime se différencie de celui qui vaut pour les autres communications à des conjoints ou partenaires enregistrés qui sont colocataires¹⁴².
97. Les prescriptions des art. 34 par. 2 et 3 RULV et 11.2 al. 2 et 3 CCR, concernant le droit du bailleur de solliciter des renseignements sur l'état civil du locataire, ne font que codifier les avis doctrinaux en la matière¹⁴³. Théoriquement, l'art. 34 RULV est semi-impératif (art. 5 al. LCBD) et les parties pourraient y déroger en faveur du locataire, par exemple par une clause prévoyant que le locataire n'est pas tenu de renseigner le bailleur sur sa situation familiale. Cette clause devrait cependant être considérée comme contraire aux art. 266m ss CO, qui sont de nature impérative. Elle empêcherait en effet le bailleur de pouvoir notifier valablement un congé faute de disposer des informations nécessaires sur l'état civil de son locataire.

b) Termes usuels (art. 36 RULV)

98. L'art. 36 RULV fixe les termes usuels de résiliation du contrat et codifie l'usage local auquel renvoient les art. 266c et 266d CO. L'art. 266a al. 1 CO autorise cependant les parties à fixer

¹⁴² Cf. *supra* N 38.

¹⁴³ Sur cette question, voir CPra Bail-BARRELET, art. 266m CO N 34 s.

contractuellement des termes différents que les termes légaux¹⁴⁴. Ce n'est que si le contrat ne fixe pas de termes qu'interviennent les usages locaux en la matière, auxquels font référence les art. 266c et 266d CO¹⁴⁵ et l'art. 36 RULV (qui mentionne les « termes usuels »). Ainsi, le bail peut prévoir plus ou moins de termes que les trois dates figurant dans les RULV, sans que l'on ne doive se poser la question de savoir si la clause est plus favorable ou non au locataire¹⁴⁶. La situation aurait été différente si les RULV avaient fixé de simples termes de congé – et non des termes « usuels » –, puisqu'il aurait fallu considérer que les RULV dérogeaient au droit fédéral dispositif en imposant un certain nombre de termes annuels, auxquels il n'aurait été possible de déroger contractuellement qu'en faveur du locataire.

Par exemple, le contrat peut ne prévoir qu'un seul terme par année – ce qui est souvent le cas des baux congéables – ou à l'inverse quatre termes annuels. En pareil cas, les usages locaux des art. 266c, 266d CO et 36 RULV ne sont pas pertinents. En revanche, si le contrat ne prévoit rien quant aux termes de résiliation, il convient d'appliquer l'art. 36 RULV.

c) Restitution anticipée (art. 35 RULV)

99. L'art. 35 RULV, qui traite de la restitution anticipée des locaux loués, a été autorisé à déroger à l'art. 264 CO¹⁴⁷. Il s'applique donc sans restriction. Le bail peut cependant y déroger en faveur du locataire (art. 5 al. 2 LCBD).

¹⁴⁴ Sur le caractère dispositif de l'art. 266a CO en ce qui concerne les termes de congé, voir SVIT K-MÜLLER, art. 266a CO N 1 et ZK-HIGI, art. 266a CO N 21.

¹⁴⁵ LACHAT, p. 851 ch. 2.3.

¹⁴⁶ D'un avis différent : RONCORONI, Rahmenmietverträgen, p. 22, qui considère que la clause prévoyant un nombre plus important de termes doit être interprétée au regard du caractère partiellement impératif de l'art. 36 RULV. Tel n'est pas le cas selon nous, la clause contractuelle excluant d'appliquer les usages locaux, partant l'art. 36 RULV.

¹⁴⁷ Art. 2 lit. d Arrêtés CF/RULV 2008, 2014 et 2020.

Ainsi, les parties peuvent convenir d'un préavis plus court que le préavis minimum d'un mois exigé par l'art. 35 par. 2 RULV, mais pas d'un délai plus long. En outre, le bail peut prévoir que l'annonce de la restitution n'est soumise à aucune forme particulière.

100. L'art. 9 CCR correspond à l'art. 35 RULV. Depuis le 1^{er} juillet 2020, il n'est plus de force obligatoire. L'art. 264 CO étant de nature partiellement impérative¹⁴⁸, le CCR – qui s'applique depuis cette date uniquement si le bail y renvoie – ne peut y déroger qu'en faveur du locataire. Ainsi, l'art. 9 al. 1 CCR déroge à l'art. 264 CO en ce sens qu'il impose la forme écrite pour la communication au bailleur de la restitution anticipée accompagnée de la date de restitution, et exige que le bailleur indique les motifs de refus dans un certain délai¹⁴⁹. Les exigences relatives à l'indication des motifs de refus sont plus sévères pour le bailleur que celles fixées par le CO¹⁵⁰ et sont donc applicables. En revanche, la forme écrite imposée au locataire lui est défavorable et n'est pas conforme au caractère semi-impératif de l'art. 264 CO¹⁵¹. Quant à l'art. 9 al. 2 CCR, il prévoit que le locataire doit respecter un préavis minimum d'un mois pour restituer la chose de manière anticipée. Il ne s'applique plus depuis le 1^{er} juillet 2020 car il déroge à l'art. 264 CO en défaveur du locataire. Avant cette date, il avait été autorisé par le Conseil fédéral à déroger au droit fédéral impératif.

Ainsi, l'annonce d'une restitution anticipée par oral ou par courriel suffit à notre sens pour un bail renvoyant au CCR, alors que tel n'est pas le cas si le contrat est soumis aux RULV. Le même raisonnement s'applique en cas d'annonce par écrit mais sans indiquer la date de restitution. Le Tribunal cantonal vaudois a notamment retenu que des courriels ne mentionnant

¹⁴⁸ TF du 09.06.2015, 4A_75/2015, cons. 3.1.1 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 5 ; ZK-HIGI/WILDISEN, art. 264 CO N 3.

¹⁴⁹ TERRAPON, p. 11.

¹⁵⁰ CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 264 CO N 90.

¹⁵¹ TERRAPON, p. 12 n. 47 relève que la portée de l'exigence de la forme écrite contenue à l'art. 9 al. 1 CCR est problématique compte tenu de l'art. 264 CO.

aucune date de départ ne respectaient pas les exigences de forme écrite et d'indication de la date de restitution posées par l'art. 35 RULV¹⁵².

d) Remise des locaux (art. 37 et 38 RULV)

101. Les art. 37 et 38 RULV traitent de la restitution des locaux et des clés. Ils ne correspondent qu'en partie à l'art. 10 CCR, lequel apporte moins de précisions. Ces trois dispositions ne contredisent pas les art. 267 et 267a CO, qui sont de nature semi-impérative¹⁵³ ; ils les mettent en œuvre¹⁵⁴. Dans la mesure où les RULV sont partiellement impératives (art. 5 al. 2 LCBD), les parties peuvent y déroger en faveur du locataire, par exemple en prévoyant que le locataire puisse restituer les locaux sans les avoir nettoyés.

IV. Conclusion

102. La conclusion d'un contrat-cadre entre des associations de bailleurs et de locataires est un signal extrêmement positif, qui prouve que des compromis sont possible dans un domaine aussi sensible que le droit du bail. Elle permet par ailleurs d'écartier un certain nombre de conflits en précisant et en complétant les normes fédérales existantes.
103. Cela étant, le droit fédéral impératif ne peut pas être écarté au profit d'une disposition d'un contrat-cadre déclaré de force obligatoire qui n'a pas été expressément autorisée à y déroger. Par conséquent, il est nécessaire de vérifier chaque fois que la règle du contrat-cadre est compatible avec la norme fédérale impérative, ce qui n'est pas toujours aisé. Pour éviter des interprétations différentes et garantir une certaine sécurité juridique, il serait souhaitable, *de lege ferenda*, que le Conseil

¹⁵² TC VD du 24.11.2016, n° 640, cons. 4.3.

¹⁵³ RONCORONI, *Nochmals*, p. 101 ; SVIT K-MÜLLER, art. 267-267a CO N 1 ; ZK-HIGI, art. 267 CO N 8 et 267a CO N 5.

¹⁵⁴ SULLIGER/ANSERMET, p. 116.

fédéral autorise les contrats-cadres dans leur ensemble à déroger au droit fédéral impératif¹⁵⁵, sous la réserve des dispositions mentionnées à l'art. 3 al. 3 LCBD.

104. Les RULV ont ceci de particulier qu'elles apportent bon nombre de précisions sur certaines problématiques fréquemment rencontrées en pratique, comme le paiement du loyer, les obligations des parties, les règles de vie dans l'immeuble, la répartition de certains frais accessoires ou la résiliation du contrat. Les autres cantons suisses feraient bien de s'inspirer du modèle vaudois. Une fois n'est pas coutume.

¹⁵⁵ ROSSINELLI, p. 195 N 89.

Bibliographie

AUBERT CAROLE, Punaises de lit : qui paie les frais de traitement des affaires personnelles du locataire ?, 2019 N 4

CARRETERO NOÉMIE/MAGISTRINI LORIS, L'autorisation de la sous-location, CdB 3/2010, p. 73-92

CARRON BLAISE, Bail et travaux de construction, *in* : Bohnet (édit.), 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2012, p. 45-113

ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997

GOETSCHEL ANTOINE F./BOLLIGER GIERI, Auswirkungen der neuen Rechtsstellung von Tieren auf das Mietrecht, MP 3/2003, p. 91-110

GROBET THORENS KARIN, Frais d'inscription, de dossier, de conclusion, de rappel, de résiliation : à charge du locataire ?, *in* : Bohnet (édit.), 17^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel/Bâle 2012, p. 183-210

JAQUES MARTINE, Fin de la force obligatoire pour le contrat-cadre romand, CdB 2/2020, p. 71-72

KOLLER THOMAS, Le congé extraordinaire de baux d'habitations et de locaux commerciaux, *in* : Guillod/Müller (édit.), Pour un droit équitable, engagé et chaleureux, Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner, Bâle/Neuchâtel 2011, p. 345-362

LCHAT DAVID, Nouveautés en droit du bail : les contrats-cadres ; le montant du loyer, SJ 2003, p. 153-185 (cité : Contrats-cadres)

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1 : Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 3^e éd., Zurich 2016 (cité : CHK-Auteur)

PÜNTENER RICHARD, Haustierhaltung in Mietwohnungen, MP 3/1999, p. 113-124

RICHARD PHILIPPE, Les frais accessoires au loyer dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, *in* : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

RONCORONI GIACOMO, La loi fédérale du 23 juin 1995 sur les contrats-cadres de baux à loyer et leur déclaration de force obligatoire générale,

in : 9^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996 (cité : Contrats-cadres)

RONCORONI GIACOMO, Zu den zwei ersten allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträgen der Schweiz, MP 2004, p. 1-23 (cité : Rahmenmietverträgen)

RONCORONI GIACOMO, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, MP 2006, p. 67-115 (cité : Nochmals)

ROSSINELLI MICHEL, Les contrats-cadres de baux à loyer : force obligatoire et champ d'application, *in* : Bohnet/Wessner (édit.), 16^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 161-196

SULLIGER DENIS/ANSERMET JACQUES, Le contrat-cadre romand de baux à loyer et les Dispositions paritaires romandes et Règles et usages locatifs du canton de Vaud, CdB 4/2002, p. 97-118

TERRAPON PASCAL, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, *in* : 12^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002

La dissociation de la qualité de créancier du loyer et de celle de bailleur

par

Denis Piotet

Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles et
d'administration publique de l'Université de Lausanne

I. La cession des loyers	188
A. La créance de loyer en général.....	188
B. La cession de loyers futurs	191
C. Cessibilité des loyers.....	193
II. Les effets : la dissociation des droits du bailleur.....	193
A. Le principe	193
B. Droits accessoires à la créance de loyer.....	194
C. Imputation au bailleur des actes de son cessionnaire de loyer ?.....	196
D. La fixation du loyer.....	197
III. Conséquence de procédure.....	199
IV. La subrogation légale	200
V. Le nantissement du loyer.....	201
VI. La gérance légale de l'immeuble	202
A. Construction juridique	202
B. Effets matériels et de procédure	204
C. L'art. 806 al. 3 CC.....	205
VII. La révocation ou l'invalidation du droit du cessionnaire.....	206

1. La loi ou la convention peuvent attribuer la qualité de créancier du loyer à d'autres personnes que celle du bailleur. Cette dissociation pose des difficultés dans un système légal où la loi n'envisage que les effets entre parties au contrat du comportement respectif de chacune d'elles ; et le tiers doit le cas échéant également trouver sa place dans les contentieux qui peuvent afférer au contrat de bail.
2. Nous allons tenter dans cette contribution de systématiser ces dissociations, vue d'ensemble non réalisée dans les contributions existantes.

I. La cession des loyers

A. La créance de loyer en général

3. Le principal cas d'application de la dissociation entre la qualité de créancier du loyer et celle de bailleur est certainement constitué par la cession des créances de loyer.
4. Cette dissociation repose sur la convention : elle intervient entre bailleur, créancier originaire du loyer, et cessionnaire, créancier dérivé du loyer, selon la réglementation de la cession de créances des art. 164 ss CO.
5. La cession de créance a notamment une nature juridique abstraite ou causale controversée¹ : nous admettons quant à nous une nature causale, l'inefficacité du titre seul devant suffire à la priver

¹ Cf. notamment, T. PROBST, *in* : Commentaire romand, CO I, Bâle 2013, n. 6 *ad* 164 CO ; D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, *in* : Commentaire bâlois, OR I, Bâle 2019, n. 22 *ss ad* 164 CO et les références ; P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, p. 873 *ss* ; E. SPIRIG, *Commentaire zurichois*, Zurich 1993, n. 38 *ss ad* 164-174 CO ; H. OSER/W. SCHÖNENBERGER, *Commentaire zurichois*, Zurich 1929, n. 3 *ad* 164-174 CO ; P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Tome II*, Zurich 2014, n. 3514 *ss*, p. 291 *ss* ; E. BUCHER, *Allgemeiner Teil, Schweizerisches Obligationenrecht*, Zurich 1988, p. 554 ; question encore non résolue, TF du 13.08.2018, 4A_320/2016, cons. 4.2.2 ; TF du 15.01.2016, 4A_248/2015, cons. 5.1.

d'effets. Ce titre est en principe confondu avec l'acte de disposition du cédant, et doit être distingué de la promesse de céder, qui oblige la personne à la cession par acte de disposition (art. 165 al. 2 CO). Sauf promesse de donner la créance², l'acte obligatoire obligeant à disposer en faveur du cessionnaire n'a pas à reposer sur une forme légale (art. 165 al. 2 CO).

6. La cession de créance est soumise à une forme solennelle, à savoir la forme écrite (art. 165 CO) qui couvre à nos yeux non seulement l'acte de disposition mais également l'acte causal. Cela explique non seulement que le loyer ou les loyers cédés doivent être déterminés suffisamment précisément³, mais qu'en outre, la contreprestation éventuelle, ou le caractère gratuit de la cession⁴, doit aussi être couvert par la forme écrite. S'il y a cession future, l'accord sur la fiducie pour la période précédant le transfert reste en revanche un élément informel.
7. La doctrine admet que seul le cédant doit être amené à signer le texte écrit, étant seul protégé par l'exigence de la forme⁵. À notre avis, cela à tout le moins dans le cadre d'une cession à titre onéreux, la contreprestation ou d'autres points essentiels doivent également être couverts par la forme légale dans la conception d'une opération causale, protégeant également par-là le cessionnaire, comme la forme authentique de la vente immobilière protège aussi bien le vendeur que l'acheteur⁶.

² Forme écrite imposée par l'art. 243 al. 1 CO, cf. D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, cité note 1, n. 12 *ad* 165 CO et les références ; M. BADDELEY, *in* : Commentaire romand, CO I, Bâle 2013, n. 8 *ad* 243 CO et les références ; P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3411, p. 269.

³ TF du 13.9.2018, 4A_172/2018, et les références : selon cet arrêt, une méprise rédactionnelle ne met pas en soi en cause le contenu des points essentiels à couvrir par la forme.

⁴ ATF 105 II 104, JdT 1979 I 489.

⁵ E. SPIRIG, cité note 1, n. 43 *ad* 165 CO et les références ; cf. aussi TF du 03.06.2009, 4A_133/2009, cons. 2.4.

⁶ P. ENGEL, cité note 1, p. 881 s.

8. En toute hypothèse, le preneur à bail n'a pas à intervenir à l'acte de cession : son identité n'a au demeurant pas à être nécessairement mentionnée dans la cession : elle doit simplement pouvoir être déterminée par les parties⁷.
9. La cession de créance peut intervenir à plusieurs titres : elle intervient à titre de paiement (*Zahlungstatt*) lorsque, par cette cession, le bailleur s'acquitte de tout ou partie d'une dette envers le cessionnaire. Mais elle intervient très souvent à titre fiduciaire, et l'on retrouve ici la figure classique de la fiducie romaine. Une fiducie à titre d'encaissement (*fiducia cum procuratore*) se rencontre lorsque le bailleur n'entend pas procéder lui-même à l'encaissement et aux démarches procédurales nécessaires : le fiduciaire règle compte à l'issue de l'encaissement avec le fiduciaire : une fiducie peut également être conclue avec le créancier lui-même (*fiducia cum creditore*) du bailleur, afin qu'il encaisse par ses propres moyens les loyers, après décompte interne avec le bailleur, son débiteur. Très souvent, cette forme de fiducie avec le créancier est mise en œuvre selon le contrat, alors qu'il est déjà titulaire des loyers en cause, sans qu'il puisse encore exiger un paiement en ses mains, cela tant que le bailleur débiteur n'est pas en demeure de régler ce créancier cessionnaire⁸.
10. Mais dans tous les cas, la pleine titularité de la créance de loyer est sur la tête du cessionnaire, qu'il n'en soit que fiduciaire ou non : en soi, les rapports internes entre fiduciaire et fiduciaire ne peuvent pas être invoqués par le débiteur cédé qu'est le locataire. Cela n'est vrai, dans le cas de l'art. 401, al. 1 et 2, CO, que pour autant que la jurisprudence qui veut que la subrogation légale n'intervienne pas pour les créances transférées au fiduciaire par le fiduciaire ne soit pas renversée⁹.

⁷ Cf. aussi D. LACHAT, La cession des loyers, 11^e Séminaire du droit du bail, Neuchâtel 2000, p. 10-11 et les références.

⁸ C'est fréquemment le cas des établissements de crédit hypothécaire, cessionnaire de revenus locatifs, D. LACHAT, cité note 7, p. 3.

⁹ ATF 117 II 429 ; cf. D. OSER/R.H. WEBER, *in* : Commentaire bâlois, Bâle 2019, n. 5 ad 401 CO et les références.

B. La cession de loyers futurs

11. Il est rare qu'une seule créance de loyer soit cédée. Très souvent, le cessionnaire acquiert les créances de loyers futurs dont seront débiteurs un ou plusieurs locataires, d'un ou plusieurs immeubles déterminés.
12. La construction juridique de la cession de créance future est controversée, et les conséquences de cette construction ont d'importantes répercussions pratiques.
13. En soi, la cession de créance suppose le pouvoir de disposer de la créance de loyer, la cession n'étant efficace qu'à cette condition au jour de la cession. Mais qu'en est-il si, à ce moment de la conclusion de l'acte de cession, la créance en loyer n'a pas encore pleinement été constituée (soit que son expectative de droit n'est pas encore transformée en droit au paiement) ?
14. Selon une première théorie, celle de l'acquisition immédiate, l'expectative de droit est aussitôt acquise au cessionnaire, dans le patrimoine duquel elle va prendre naissance¹⁰.
15. Selon la seconde théorie, la créance naît, ne serait-ce qu'un instant intellectuel, dans le patrimoine du cédant, avant de passer au cessionnaire¹¹.
16. Après avoir opté pour la première construction¹², le Tribunal fédéral a rallié la seconde construction, dite du « passage »¹³.

¹⁰ H. BECKER, Commentaire bernois, Berne 1941, n. 16 *ad* 164 CO ; A. VON TUHR/A. ESCHER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zurich 1974, p. 349, note 72 ; D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, cité note 1, n. 48 *ad* 164 CO et les références ; H. OSER/W. SCHÖNENBERGER, cité note 1, n. 4 *ad* 164 CO.

¹¹ Théorie dite du passage : cf. P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3438 *ss*, p. 275 *s.* ; D. ZOBL/C. THURNHERR, Commentaire bernois, Berne 2010, n. 1571 *ad* Syst. Teil Art. 884 *ff* ZGB, et les nombreuses références ; A. STAEHELIN, Zur Abtretung künftiger Forderungen, Mélanges P. Engel, Lausanne 1989, p. 382 *ss*.

¹² ATF 61 II 330, JdT 1936 I 105 ; ATF 57 II 537 ; ATF 41 II 132, cons. 3.

¹³ ATF 111 III 73, JdT 1988 II 15 ; ATF 117 III 56, cons. 3a, JdT 1994 II 19 ; ATF 130 III 248, cons. 4.1.

Comme les arrêts fédéraux ici référés le confirment, cela a pour conséquence que les loyers nés après l'ouverture d'une faillite ou d'une exécution collective contre le bailleur ne sont pas acquis au cessionnaire, le cédant n'en pouvant disposer au moment intellectuel où ils naissent sur sa tête. Malgré cette conséquence, le Tribunal fédéral maintient que la saisie de tels loyers dans l'exécution individuelle ne l'emporte pas sur une cession antérieure à leur naissance¹⁴, seule faisant ici exception la règle de l'art. 806, al. 3 CC¹⁵.

17. La théorie dite du passage protège certes efficacement les créanciers, principalement chirographaires, du bailleur débiteur ; elle souffre cependant de vices logiques dirimants. L'expectative de droit est déjà un droit privé subjectif qui entre dans le patrimoine du cessionnaire avant la naissance de la créance définitive¹⁶, et l'on voit mal que ce droit repasse sur la tête du cédant ne serait-ce qu'un moment intellectuel pour revenir, le même moment intellectuel, sur la tête du cessionnaire. Et la doctrine favorable à cette construction reconnaît elle-même l'efficacité de la construction du passage immédiat en cas de pluralité de cessions de la même créance future, la priorité devant alors être fixée par la date des cessions¹⁷.
18. L'on voit que la cession de créances futures donne lieu à des solutions pragmatiques tirant parti des deux constructions juridiques, alors qu'à notre sens la théorie du transfert immédiat, qui tient compte de la nature de l'expectative de droit créée avant la naissance de la créance de loyer définitive, paraît être la plus solide sur le plan théorique.

¹⁴ ATF 95 III 9, cons. 1, JdT 1970 II 40 ; ATF 111 III 73, JdT 1988 II 15.

¹⁵ Cf. *infra*, VI/C.

¹⁶ Cf. par exemple ATF 94 II 240, JdT 1970 I 162 ; ATF 41 II 543, JdT 1916 I 177.

¹⁷ P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3440, p. 276 s. ; E. BUCHER, cité note 1, p. 546 ; A. STAEHELIN, cite note 11, p. 383.

C. Cessibilité des loyers

19. La dernière condition d'efficacité de la cession de créance est que la créance cédée soit cessible. L'art. 164 al. 1 CO réserve comme exception à la cessibilité le cas où y déroge une disposition légale, inexistante en ce qui concerne les loyers, la convention et la « nature de l'affaire ». Cette dernière dérogation paraît plutôt exceptionnelle en matière de bail : on peut envisager comme y entrant des baux entre proches à des conditions particulières (par ex., un bail entre cohéritiers d'un immeuble successoral) ou liés à des obligations éminemment personnelles du bailleur (par ex. la location d'un lieu proche de celui où le bailleur s'oblige à un spectacle).
20. Pour différents motifs¹⁸, le preneur à bail et le bailleur peuvent convenir d'une incessibilité de loyers. Le bailleur qui transgresserait cet engagement en cédant néanmoins la créance de loyers serait passible de dommages-intérêts, mais le cessionnaire de bonne foi resterait protégé selon l'art. 164 al. 2 CO.

II. Les effets : la dissociation des droits du bailleur

A. Le principe

21. Pour le preneur à bail, la cession dont il n'a pas de bonne foi pu prendre connaissance ne peut lui être opposée. Lorsqu'il en prend connaissance, il n'est alors plus autorisé à s'acquitter valablement du loyer au précédent ayant droit (art. 167 CO). Le preneur diligent doit, lorsqu'il apprend l'existence d'une cession de loyer, s'en faire confirmer l'existence auprès de son bailleur : si ce dernier ne la lui confirme pas, il est recommandable que le preneur procède à la consignation prévue à l'art. 168 CO.
22. À partir du moment où la cession est connue du preneur, les droits dérivant du bail sont dissociés : les créances de loyer cédées ont passé sur la tête du cessionnaire, alors que le bailleur reste

¹⁸ D. LACHAT, cité note 7, p. 7 et les références.

titulaire des (autres) droits et obligations inhérents au contrat de bail. Cette dissociation s'annonce clairement : mais elle pose des problèmes pratiques d'application suffisamment délicats pour que l'on s'y arrête ici.

23. Il n'est pas douteux que le droit de résilier le bail, que ce soit pour un congé extraordinaire ou un congé ordinaire, continue à appartenir au bailleur et ne puisse être exercé en vertu de la cession par le créancier du loyer, ce qui devrait également valoir en cas d'invalidation pour un vice de la volonté. C'est du moins l'opinion dominante, à notre avis justifiée, et la solution de la jurisprudence¹⁹. Elle a été contestée, en ce sens que le but de la cession peut impliquer aussi la cession du droit formateur fixant le sort du contrat²⁰ : il faut répondre à cela que les droits fixant l'efficacité du contrat sont certes cessibles en soi avec le rapport contractuel, mais que cela suppose alors l'accord de l'autre partie, soit du preneur à bail.
24. Il paraît ainsi nécessaire de distinguer entre, d'une part, les droits formateurs touchant au contrat, ainsi qu'à l'exercice d'autres prétentions contractuelles que le loyer, de ceux qui, d'autre part, touchent à la seule créance de loyer, qui sont alors cédés avec celle-ci au cessionnaire (art. 170 al. 1 CO) et qui font l'objet des développements suivants.

B. Droits accessoires à la créance de loyer

25. Tombent sous le coup de la cession, clairement, les droits liés à l'exercice de la créance (ainsi, la mise en demeure ou la

¹⁹ ATF 94 II 274, cons. 4, JdT 1970 I 50 ; ATF 84 II 355, cons. 3, JdT 1959 I 98 ; E. SPIRIG, cité note 1, n. 57 ss *ad* 170 CO ; D. LACHAT, cité note 7, p. 14 ; D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, cité note 1, n. 9 *ad* 170 CO ; T. PROBST, cité note 1, n. 10 *ad* 170 CO ; H. OSER/W. SCHÖNENBERGER, cité note 1, n. 9 *ad* 170 CO ; A. VON TUHR/A. ESCHER, cité note 10, p. 35 ; P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/ J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3463 ss, p. 282 s. et les références.

²⁰ I. SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7^e éd., Berne 2016, n. 90.39, p. 590.

compensation), et les droits qui en sont des accessoires juridiques proprement dits, au sens de l'art. 114 CO, comme en particulier le droit de rétention légal en matière de bail commercial (art. 268 ss CO)²¹.

26. De toute évidence, les sûretés locatives (art. 257e CO) sont de purs accessoires de la créance de loyer : les prétentions du bailleur qui les concernent sont ainsi présumées incluses dans la cession du loyer. Cette cession n'est à notre avis clairement pas remise en question par le fait que les sûretés locatives servent aussi à garantir d'autres prétentions du bailleur que celles du seul paiement du loyer²². La cession des prétentions touchant aux sûretés n'est simplement pas exclusive de prétention du bailleur restant sur sa tête pour d'autres créances : cette solution n'est pas du tout atypique, et existe par exemple également en cas de vente à un tiers d'une partie seulement de l'immeuble loué (art. 261 CO). Bailleur et cessionnaire se retrouvent ainsi titulaires conjoints des droits touchant aux sûretés locatives, et non titulaires en solidarité active. Ils doivent s'entendre sur l'exercice de leurs droits à l'égard du preneur.
27. Plus exactement, l'exercice de la prétention dans l'année qui suit la fin du bail (art. 257e al. 3 CO) peut être le fait, individuellement, soit du bailleur (pour la restitution de la chose louée par exemple), soit du cessionnaire (pour le loyer). En revanche, la restitution ou l'annulation de la sûreté ne peut intervenir selon l'alinéa 3, 1^{ère} phrase, qu'avec l'accord du preneur et celui, cumulé, du bailleur et du cessionnaire. Il n'est possible de libérer les sûretés sans cela que par jugement exécutoire liant toutes ces parties, sauf dérogation prévue par le droit cantonal spécial²³.

²¹ D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, cité note 1, n. 8 *ad* 170 CO ; D. LACHAT, cité note 7, p. 13 ; P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3459, p. 280 et les références ; E. SPIRIG, cité note 1, n. 14 *ad* 170 CO.

²² Autre avis, D. LACHAT, cité note 7, p. 14.

²³ En Valais, on appliquera ainsi par extension la libération par un seul prévue à l'art. 191 al. 2 de la loi valaisanne d'application du code civil, du 24 mars 1998.

C. Imputation au bailleur des actes de son cessionnaire de loyer ?

28. En exerçant, le cas échéant en justice, sa créance en loyer contre le preneur, le cessionnaire ne représente pas le bailleur cédant : une représentation devrait résulter d'une stipulation expresse, qui ne peut être présumée, même en cas d'encaissement fiduciaire par le cessionnaire.
29. En d'autres termes, le comportement du cessionnaire dans l'exercice des créances cédées ne peut s'imputer automatiquement au cédant bailleur. Si le cessionnaire doit agir judiciairement pour recouvrer son loyer, cela n'autorise pas l'application de l'art. 270e CO, obligeant au maintien du bail sans changement pendant toute la durée de la procédure : le bailleur n'y est pas partie, et il n'est pas non plus représenté, pour le maintien du bail, par son cessionnaire, la seule limite entrant en ligne de compte ici étant celle de l'abus de droit de l'art. 2, al. 2 CC.
30. Dans la même veine, la protection contre les congés de l'art. 271a, al. 1, let. d et e CO, qui a pour but d'éviter le congé de repréailles, n'est pas applicable pour des procédures entre cessionnaire du loyer et locataire, dans toute la mesure où on ne peut en déduire, causalement, le lien vindicatif entre le congé donné par le bailleur et la procédure judiciaire de recouvrement engagée par le cessionnaire. L'abandon d'un droit par le cessionnaire du loyer ne permet certainement pas de faire disparaître le droit d'un tiers qu'est le bailleur, encore une fois en principe non représenté par le cessionnaire dans l'instance engagée.
31. Une solution contraire soulèverait ici une autre problématique : celle de la communication du congé pour cause de non-paiement du loyer, prévue à l'art. 257d al. 1 CO. Il faut tout d'abord rappeler que la résiliation du bail est d'une manière générale un droit formateur qui n'a pas été cédé avec le loyer²⁴. La question est ainsi de savoir si la menace de cette résiliation, et la fixation

²⁴ Cf. *supra* II/A.

d'un dernier délai suffisant, est un accessoire de la créance en paiement du loyer, passée en principe au cessionnaire, ou si au contraire elle se lie à la résiliation, soit à l'anéantissement du contrat générateur, droit formateur qui est resté comme on l'a vu sur la tête du cédant bailleur. La doctrine, rapprochant l'art. 257d al. 1 CO du mécanisme de la mise en demeure des art. 107 s. CO²⁵, admet une cession de la commination comme accessoire au sens de l'art. 170 CO²⁶. La question qui surgit alors est celle du délai incorrectement imparti qui pourrait être imputé au bailleur lorsque celui-ci exercera le congé, alors que ce dernier n'a pas été valablement représenté par le cessionnaire par hypothèse, comme nous l'avons rappelé initialement. On ne conçoit pas ici une dissociation du processus de l'art. 257d CO comme l'a déjà relevé à juste titre un arrêt genevois²⁷. En réalité la commination est à la fois un accessoire de la créance en encaissement de loyer et à la fois une condition d'efficacité du congé extraordinaire que peut donner le bailleur : il faut en déduire logiquement un accord entre cédant et cessionnaire sur cette commination, ou à défaut, la démonstration d'un véritable rapport de représentation volontaire de l'un par l'autre à cet effet. A ce défaut, l'art. 257d al. 1 CO ne peut s'appliquer pour un loyer cédé.

D. La fixation du loyer

32. Pour la doctrine, la notification de majoration de loyer appartient en principe au cessionnaire, du moins sur le principe (art. 269 CO) : de même en va-t-il de la fixation des échelonnements (art. 269c CO)²⁸. Logiquement, il en résulte que la demande de baisse de loyer, comme la contestation d'un loyer initial

²⁵ P. HIGI/A. BÜHLMANN, Commentaire zurichois, Zurich 2019, n. 31 *ad* art. 257d CO.

²⁶ P. GAUCH/W.R. SCHLUEP/J. SCHMID/S. EMMENEGGER, cité note 1, n. 3462, p. 281 ; D. LACHAT, cité note 7, p. 13 ; E. SPIRIG, cité note 1, n. 53 *ad* art. 170 CO.

²⁷ Cité par D. LACHAT, cité note 7, p. 13, note 49.

²⁸ Cf. D. LACHAT, cité note 7, p. 13.

(art. 270 CO), doit être dirigée contre le cessionnaire dont le preneur a reçu l'avis de la cession.

33. Le droit de bail présente ici la particularité de permettre la modification unilatérale de prétentions essentielles nées de l'accord de volontés qu'est le bail. Mais la cession de loyer n'emporte pas transfert de tous les loyers qui pourraient naître des rapports contractuels entre preneur et bailleur. Elle peut être limitée dans le temps, et, le plus fréquemment, limitée au recouvrement de ce qui est dû au créancier cessionnaire du bailleur.
34. Ainsi, si le loyer a été diminué ou augmenté unilatéralement en cas de bail avec le cessionnaire, cette augmentation ou cette diminution ne concerne que le loyer cédé et s'arrêtera lorsque la cession n'aura plus d'effet. Si le loyer a été diminué par le cessionnaire, il revient *ex lege* à son niveau antérieur lorsque le bailleur se retrouve créancier des loyers, sauf adhésion du preneur à une substitution de parties qui ne résulterait sans cela pas de la loi. Inversement, si le loyer a été augmenté, il reviendra *ex lege* au niveau antérieur lorsque le créancier du loyer sera à nouveau le bailleur et non plus le cessionnaire, sauf adhésion du bailleur (par encaissements répétés reçus sans réserve par exemple) au système antérieur moins élevé. C'est la conséquence inévitable du fait que le bailleur n'a pas été représenté en principe par le cessionnaire, et que ni la convention, ni la transaction, conciliation ou jugement, n'est opposable à celui qui n'en est pas partie.
35. Pour éviter de telles difficultés, il est naturellement recommandable pour le preneur d'adresser sa demande conjointement au cessionnaire dont il a appris l'existence et à son bailleur, et inversement recommandable au bailleur de procéder conjointement avec son cessionnaire autant que possible. L'intervention accessoire du bailleur dans le litige séparant son preneur d'avec son cessionnaire ne peut guère avoir pour objectif que de le lier au résultat de l'instance au-delà des loyers cédés.

III. Conséquence de procédure

36. La cession de loyer rendue efficace alors qu'une instance contentieuse est en cours sur le loyer ou ses accessoires (sûretés, droit de rétention) est un cas de substitution de partie au sens de l'art. 83, al. 1 et 2, CPC. Le cessionnaire peut, avec l'accord du preneur, et en devenant codébiteur des frais déjà engagés, prendre la place du bailleur dans le contentieux en cause. S'il ne le fait pas, le bailleur continue seul l'instance, comme si la cession n'avait pas été activée : si le preneur, par jugement ou transaction, est astreint au paiement, il ne peut consigner que s'il a connaissance de la cession, et cela alors même qu'il doit payer de façon exécutoire au bailleur qui l'a emporté à l'issue du procès.
37. Lorsque l'instance n'est engagée qu'après la cession du loyer, dans la mesure où il peut y avoir légitimation conjointe du bailleur et du cessionnaire²⁹, l'aboutissement de l'instance ne peut intervenir qu'en départissant les droits de chacun, ce qui implique à notre avis une consorité nécessaire à l'égard du preneur dans l'attente de ce partage, le preneur ne pouvant déterminer lui-même les quotes-parts revenant à chacun des deux cotitulaires. La consorité n'est que relativement nécessaire, dans la mesure où cessionnaire et bailleur peuvent agir indépendamment l'un de l'autre dans l'instance.
38. Quant au litige portant sur une modification du loyer, il faut admettre que la légitimation du cessionnaire est limitée par celle du bailleur au-delà de la cession activée. Le preneur a donc intérêt, pour une baisse durable des loyers ou la contestation du loyer initial, à s'en prendre aux deux parties conjointement : elles sont en consorité simple. L'inverse vaut aussi pour une hausse de loyer, si le bailleur entend se joindre au cessionnaire pour assurer cette hausse durablement et au-delà de la cession cas échéant.
39. Si seul le cessionnaire agit en justice, il faut admettre que le bailleur a un intérêt digne de protection, au moins factuel, à opérer une intervention accessoire pour soutenir les prétentions

²⁹ Par exemple, pour les prétentions relatives aux sûretés locatives, II/B.

élevées par son cessionnaire contre le locataire. Mais le loyer qui sera fixé par jugement ou transaction ne le sera que dans le cadre de l'exercice des droits du cessionnaire, soit dans les limites de la cession, et ne vaudra pas, sur le principe au moins, au-delà du cadre de cette cession. Il n'y a pas ici une situation de droit matériel qui aurait permis à l'art. 77 CPC de s'appliquer, et il y a encore moins d'autorité matérielle de la chose jugée à l'égard du bailleur³⁰. Certes, les critères de hausse ou de baisse de loyer et déterminés pendant l'instance où le bailleur n'a été qu'un intervenant accessoire des prétentions de son cessionnaire, pourront difficilement être contestés dans une instance ultérieure pour des loyers litigieux au-delà de la cession ; mais le principe n'en demeure pas moins, et il faut à cet égard distinguer le cas où le bailleur n'est qu'intervenant accessoire dans la contestation où la partie principale est son cessionnaire, du cas où le bailleur agit à titre principal, en consorité simple, pour les loyers au-delà de la cession.

IV. La subrogation légale

40. La subrogation légale est le cas principal de la cession légale, où un tiers satisfait le créancier et acquiert par-là, à concurrence, les droits de ce dernier à l'égard de son propre débiteur. En matière de bail, ce phénomène existe pour le loyer des colocataires solidaires (art. 149 CO) : mais il peut aussi résulter, du côté du bailleur, du mécanisme de l'art. 507 CO, lorsque les loyers sont déjà cédés à fin de paiement au créancier du bailleur.
41. Ainsi, lorsque le créancier du bailleur se fait à la fois céder les loyers futurs de l'immeuble à fins de garantie et qu'il obtient un cautionnement en faveur du bailleur comme garantie supplémentaire, le paiement par la caution entraîne le transfert des loyers cédés à concurrence du montant par lequel la caution a satisfait le créancier du bailleur (art. 507 CO). Ce mécanisme présente des analogies étroites avec la cession volontaire du loyer, de sorte qu'il est possible en principe de renvoyer à ce que

³⁰ ATF 142 III 140.

nous avons souligné jusqu'à présent. Lorsque la subrogation n'est que partielle, chaque loyer dû ne l'est qu'au prorata de la subrogation intervenue, la dette en argent étant divisible (art. 70 al. 1 CO inapplicable). La difficulté résulte, en cas de subrogation partielle, de l'exercice actif ou passif des droits à modifier le loyer, qui nous paraissent relever d'une communauté nécessaire imparfaite, où chacun doit être partie à l'instance tout en pouvant y procéder indépendamment.

V. Le nantissement du loyer

42. Si le bailleur peut céder – le plus souvent fiduciairement – la pleine titularité de ses loyers, il peut aussi ne les céder que partiellement, soit en conservant sa titularité et en n'en conférant qu'un droit de gage à son créancier (art. 899 CC). Si le créancier est aussi le créancier gagiste de l'immeuble du bailleur, l'obtention contractuelle d'un droit de garantie sur les loyers de l'immeuble grevé ne cède pas devant l'interdiction de l'antichrèse³¹. Les loyers – en tant qu'ils sont cessibles³² – relèvent alors de l'art. 900 CC en ce qui concerne les modalités de constitution du gage : le contrat de gage doit adopter la forme écrite (art. 900 al. 1 CC). La remise physique du titre qui porte reconnaissance de la dette de loyer est une modalité qui ne s'applique toutefois pas au contrat de bail écrit comme tel³³ : mais un décompte entre parties est une telle reconnaissance à remettre physiquement au créancier³⁴. Pour le surplus, le système de l'avis au débiteur (art. 900 al. 2 CC) ne diffère pas de celui de l'art. 167 CO, sauf que le paiement doit intervenir ici conjointement (art. 906, al. 2 et 3, CC).

³¹ D. DÜRR, Commentaire zurichois, Zurich 2009, n. 361 ss *ad* Syst. Teil art. 793 ss CC.

³² Cf. *supra*, I/C.

³³ D. ZOBL, Commentaire bernois, Berne 1996 n. 70 *ad* 900 CC ; K. OFTINGER/R. BÄR, Commentaire zurichois, Zurich 1981, n. 52 *ad* 900 CC ; B. FOËX, *in* : Commentaire romand, CC II, Bâle 2016, n. 22 *ad* 900 CC ; T. BAUER/C. BAUER, *in* : Commentaire bâlois, ZGB II, Bâle 2019, n. 5 *ad* 900 CC.

³⁴ Décompte faisant apparaître un solde de loyer, ATF 52 II 434, JdT 1927 I 138.

43. On soulignera également que la problématique de la cession de loyers futurs³⁵ est identique pour la mise en gage aujourd'hui de loyers futurs, notamment pour ce qui concerne la constitution du droit réel limité à chaque naissance de créance de loyer.
44. Les effets du nantissement du loyer diffèrent cependant de la cession simple de celui-ci. Le bailleur est en effet seul légitimé à mettre en demeure et à procéder au recouvrement du loyer³⁶. Cela implique en particulier que le bailleur agit seul dans les procédures de modification du loyer, quitte à devoir en rendre compte, à titre interne, à l'égard de son créancier. On peut admettre donc que le nantissement de loyer n'a, pour le locataire, que des conséquences liées aux paiements ensuite des notifications à lui faites du nantissement.

VI. La gérance légale de l'immeuble

A. Construction juridique

45. Sans pouvoir, dans la présente contribution, réexposer les différents mécanismes de gérance légale de l'immeuble dans l'exécution forcée, l'on rappellera préliminairement qu'existe une gérance légale « limitée » dès réquisition de poursuite et permettant l'encaissement des loyers par l'office³⁷ et que, dès exécution de la saisie de l'immeuble ou ouverture de la faillite (ou d'homologation du concordat), la gérance légale ordinaire de l'immeuble a le même résultat pour les loyers et fermages³⁸. Le droit exercé par l'office sur les loyers et fermages diffère sensiblement du cas de figure de la cession volontaire et de la subrogation légale. L'office, exerçant les droits du ou des créanciers sur l'immeuble, n'est pas le successeur, à titre particulier ou universel, du propriétaire saisi ou failli : ce dernier est en revanche dessaisi, soit privé de l'exercice de son droit de propriété, pour tout ce qui a trait aux fruits de l'immeuble, ce qui

³⁵ Cf. *supra*, I/B.

³⁶ Art. 906 al. 1 CC ; ATF 128 III 366, JdT 2002 I 554.

³⁷ Art. 806 al. 1 CC ; cf. art. 94 al. 1 ORFI.

³⁸ Art. 102 LP ; art. 14, 16 ss ORFI ; art. 221 s. LP.

autorise ainsi l'office à exercer, au nom du ou des créanciers, les droits dérivant du bail, ainsi que, dans la gérance légale ordinaire, du droit de conclure un bail ou, si l'on préfère, les droits dérivant d'un bail sur l'immeuble peuvent être exercés par l'office alors que le propriétaire en est toujours titulaire, mais qu'il n'en a légalement plus l'exercice.

46. Logiquement dès lors, si l'office, dans le cas de la gérance légale, modifie le bail avec un preneur, par exemple s'agissant du montant du loyer, cette modification s'impose au propriétaire bailleur à la fin de la gérance légale, notamment également après réalisation forcée (art. 261 al. 1 CO).
47. Face à un bail préexistant à la gérance, il résulte du système légal, et notamment indirectement de l'art. 261 al. 1 CO comme des dispositions contenues aux art. 17, 50 (130 al. 1) et 94 ORFI, que ce rapport de droit lie l'office. Comme la protection de l'art. 261 al. 1 CO ne dépend pas d'une prise de possession des lieux par le preneur³⁹, l'office ne peut refuser l'exécution en nature, soit soumettre en cas de faillite à la loi du dividende l'obligation de remise de la possession dérivant du bail⁴⁰.
48. L'office peut également avoir à conclure des baux nouveaux dans le cadre d'une gérance ordinaire. Dans le cas de la gérance limitée de l'art. 806 al. 1 CC, le créancier gagiste de l'immeuble en revanche n'a pas de droit légal à obtenir la conclusion d'un bail pour assurer le versement de loyers futurs sur lesquels il pourra exercer son droit⁴¹; à l'inverse, en présence d'un bail préexistant, la loi lui donne directement un droit à la perception des fruits par l'intermédiaire de l'office, et s'il y renonce dans un premier temps (lors de la réquisition de poursuite), cette renonciation

³⁹ TF, *in* : MP 2019, p. 237 ss ; D. PIOTET, Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993, n. 40 ss, p. 36 et les références.

⁴⁰ *Contra* V. DEFAGO GAUDIN, L'immeuble dans la LP, indisponibilité et gérance légale, thèse, Genève 2006, p. 141 ; l'actuel art. 50 ORFI (130 al. 1 ORFI) renvoie depuis 1997 à l'art. 261 al. 1 CO.

⁴¹ ATF 131 III 141, JdT 2008 II 125.

n'est pas censée être définitive pour autant⁴². On rappellera enfin que, dans la faillite ou le concordat du propriétaire, le créancier gagiste mobilier sur le droit de gage immobilier (art. 904 CC) a la position, par simplification, du créancier gagiste immobilier⁴³.

B. Effets matériels et de procédure

49. Alors que le jugement de faillite est réputé connu de tous au jour de son prononcé⁴⁴, la gérance légale ne s'impose au preneur à bail que dès sa notification⁴⁵.
50. Les droits du preneur à bail sont affectés en particulier par la faillite du propriétaire bailleur : au vu de l'art. 213 al. 2 ch. 2 LP, il ne peut plus compenser sur les loyers exigibles dès la faillite ses prétentions existantes contre le bailleur. Et les obligations personnelles accessoires ne sont pas toutes couvertes par le maintien du bail qui résulte de l'art. 261 CO : la consignation de sûretés reçues peut ainsi tomber dans la masse en faillite⁴⁶.
51. L'office, de son côté, a la qualité pour exercer, le cas échéant pour partie, les droits dérivant du bail. Il peut ainsi agir en majoration de loyer, ou au contraire défendre à une requête de baisse de loyer ou de contestation du loyer initial. Il en va de même pour les résiliations et prolongations du bail⁴⁷. Tous ces contentieux relèvent de la voie judiciaire et non de la voie de la plainte selon les art. 17 ss LP⁴⁸.

⁴² ATF 145 III 495.

⁴³ ATF 132 III 437.

⁴⁴ ATF 55 III 169 ; l'absence de mention de la faillite au registre foncier (art. 176 al. 2 LP) ne permet pas d'en tirer des droits de bonne foi.

⁴⁵ Art. 102 al. 2 LP, art. 15 al. 2 let. b ORFI et 124 ORFI ; pour l'art. 806 al. 2 CC, où il est question de « publication », la question est discutée, cf. D. DÜRR, Commentaire zurichois, Zurich 2013, n. 164 *ad* 806 CC.

⁴⁶ ATF 127 III 273, cons. 2-5.

⁴⁷ MP 1997, p. 52 (GE) ; V. DEFAGO GAUDIN, cité note 40, n. 561 ss, p. 150 ss et les références.

⁴⁸ V. DEFAGO GAUDIN, cité note 40, n. 649, p. 173 ; par exemple, pour l'art. 806 al. 1 CC, TF, SJ 2016 I 233, cons. 2.3.

52. Cette dernière affirmation devrait peut-être être nuancée. Les notifications faites au preneur par l'office doivent pouvoir être revues en cas d'irrégularité formelle : ce ne sont que les questions de droit matériel qu'elles impliquent qui appartiennent au contentieux civil. Lorsque l'avis de l'art. 806 al. 2 CC est notifié au locataire, le bien-fondé de cette notification dépend de savoir si le loyer qui revenait jusque-là à l'usufruitier de l'immeuble doit désormais être versé à l'office. Cette question dépend de l'antériorité ou de la postériorité du droit de gage bénéficiant de l'art. 806 CC par rapport au droit d'usufruit ; si le rang départissant l'un de l'autre ne résulte pas clairement du registre foncier (notamment pour un gage existant avant l'usufruit, mais augmenté après sa création), le preneur à bail doit être autorisé en cas de doute à consigner en justice (art. 96 CO) malgré l'avis de l'office qui lui aurait été adressé.

C. L'art. 806 al. 3 CC

53. Il n'est pas rare qu'un bailleur en manque de liquidités propose à ses locataires de lui régler par avance des loyers non encore échus, moyennant un escompte plus ou moins attractif pour eux. Cette manière de procéder est très dangereuse pour les preneurs. Ils s'exposent en effet à payer deux fois puisque « les actes juridiques du propriétaire relativement à des loyers ou des fermages non échus (...) ne sont pas opposables au créancier qui a poursuivi en réalisation du gage avant l'époque où loyers et fermages sont devenus exigibles ».
54. L'autre hypothèse visée par l'art. 806 al. 3 CC est en principe sans conséquence pour le preneur à bail : elle vise des loyers qui ont été saisis par un autre créancier alors qu'ils revenaient, pour des échéances depuis l'ouverture de la procédure en réalisation forcée, au créancier gagiste. Ces conflits entre créancier gagiste et autres créanciers saisissants constituent un incident du droit des poursuites soumis au juge civil⁴⁹.

⁴⁹ ATF 42 III 111, JdT 1916 II 164.

55. Dans le cas d'un acte juridique portant sur des loyers non échus, passé par le preneur à bail, la conséquence du double paiement tient au fait que les loyers contractuels, non escomptés, devront être versés à l'office pour toutes les échéances postérieures à l'engagement de la poursuite ; ils ne peuvent que difficilement être récupérés d'un bailleur qui s'avérerait un débiteur insolvable, le cas échéant failli : d'où précisément la gravité du risque assumé alors par le locataire⁵⁰.
56. La question qui se pose est de définir exactement les termes très larges d'« acte juridique du propriétaire ». Le propriétaire qui accepte une baisse sensible du loyer requise unilatéralement par le preneur va naturellement affecter les loyers futurs qui seraient exigibles pendant la réalisation forcée éventuelle de son immeuble par un créancier gagiste : évidemment, cette diminution ne peut être visée par l'art. 806 al. 3 CC si elle était justifiée par des critères légaux de fixation du loyer. Mais, le créancier gagiste étant un tiers non lié par cette convention, il reste libre de démontrer que la baisse de loyer a été sensiblement accordée au-delà des critères légaux de fixation ; de même, il pourrait être démontré qu'une incombance pour le locataire n'a pas été respectée, par exemple celle de l'art. 270a al. 2 CO.
57. L'on doit bien admettre que l'épée de Damoclès du double paiement n'est pas très heureuse pour le preneur et devrait l'amener à ne pas transiger avec son bailleur en difficulté financière. La pratique n'ayant pas fourni à ce jour un cas choquant d'application de cette disposition, la règle n'a pas été remise en cause jusqu'ici.

VII. La révocation ou l'invalidation du droit du cessionnaire

58. Toutes les hypothèses qui ont été examinées jusqu'ici voient la titularité active de la créance en loyer passer d'un ayant droit à un autre. Il faut naturellement en distinguer les cas où le rapport de bail est anéanti, révoqué ou invalidé, la créance en paiement d'un

⁵⁰ H. LEEMANN, Commentaire bernois, Berne 1925, n. 56 *ad* 806 CC ; D. DÜRR, cité note 45 (2013), n. 191 *ad* 806 CC.

loyer étant alors anéantie *ex tunc*. On évoque ainsi le cas d'un bail conclu pour un loyer modeste et pour une longue durée, destiné à déprécier l'immeuble face à des créanciers du propriétaire, qu'il s'agisse d'un créancier gagiste, d'un créancier saisissant ou de créanciers devant constituer une masse en faillite : la position d'un tel locataire est réglée par l'art. 291 LP après révocation.

59. Mais qu'en est-il quant à l'invalidation ou la révocation portant sur la cession du loyer elle-même, et que celle-ci se trouve rétroactivement anéantie ? Il est certain que, lorsque le preneur à bail a été avisé de la cession, et qu'il s'est acquitté des loyers en fonction de cet avis, l'absence de cession valable ne lui retire pas la protection de sa bonne foi, l'idée de l'art. 167 CO devant ici s'appliquer par extension⁵¹. Plus exactement, la protection de la bonne foi du débiteur cédé doit s'imputer au comportement du cédant⁵². À notre avis, si le débiteur, ici le locataire, connaissait le vice de la prétendue cession, il n'est plus protégé s'il paie quand même en fonction de l'apparence⁵³.
60. Reste cependant encore la question de l'exercice des droits formateurs sur les créances cédées, notamment les notifications de demandes de baisse ou de hausse de loyer. Cette question n'est pas véritablement examinée par la doctrine, et l'on doit, dans un premier temps, se fixer sur les principes généraux.
61. D'un premier principe il résulte que la fixation du loyer par le cessionnaire, ensuite de notification unilatérale acceptée, dans le cadre d'une transaction, d'une conciliation ou d'un jugement, n'est pas opposable au cédant, y compris pour les loyers acquittés dans l'intervalle où la cession paraissait efficace. Mais, d'un autre côté, le bailleur cédant doit se voir imputer les paiements faits au cessionnaire apparent après notification de la cession par ses soins, et il peut être tenu de rendre la différence après changement

⁵¹ E. SPIRIG, cité note 1, n. 47 *ad* 167 CO.

⁵² D. GIRSBERGER/J.L. HERRMANN, cité note 1, n. 17 *ad* 167 CO ; T. PROBST, cité note 1, n. 10 *ad* 167 CO ; A. VON TUHR/H. PETER, cité note 10, p. 360.

⁵³ Il doit alors consigner, cf. art. 168 CO ; T. PROBST, cité note 1, n. 10 *ad* 167 CO ; D. GIRSBERGER/J.L. HERMANN, cité note 1, n. 17 *ad* 167 CO et les références.

du loyer, quitte à se retourner contre le prétendu cessionnaire qui a encaissé les loyers.

62. Mais ne faut-il pas étendre ici encore la portée de l'art. 167 CO en ce sens que si la notification de la cession en réalité inefficace est le fait du bailleur cédant, la négociation de bonne foi du preneur à bail avec le créancier, sur la contestation des loyers, respectivement la réquisition de bonne foi d'un prononcé judiciaire, ne devrait pas être imputable au cédant, en réalité seul titulaire pendant tout ce temps des créances de loyer ainsi négociées, respectivement fixées ?
63. Il faut déjà relever que l'extension de l'art. 167 CO ne tend qu'à protéger le débiteur cédé, et ne peut amener à favoriser le bailleur cédant en cas d'augmentation de loyer. Mais, même dans l'hypothèse d'une hausse de loyer, nous doutons que l'exercice d'un droit formateur notifié, même de bonne foi, au débiteur preneur, puisse s'imposer à ce véritable titulaire ayant légitimation à en accuser réception. Il faudrait sans doute une situation particulière, mettant en cause par exemple des comportements contradictoires, pour que l'on puisse étayer une solution contraire.
64. Il faut ici en particulier relever que si le prétendu cessionnaire a réduit les loyers pendant la prétendue cession, il doit en cas d'action révocatoire restituer les loyers non modifiés selon l'art. 291 al. 1 LP ; cela ne signifie pas que la baisse obtenue par le preneur soit infondée, mais que, pour la justifier à l'égard du véritable créancier, il doit encore en faire valoir le bien-fondé à l'égard de ce dernier. Là où existe une véritable lacune, c'est en ce qui concerne les délais et les incombances qui légitiment le preneur à la contestation : nous admettons qu'elles sont remplies si elles sont acquises ou respectées vis-à-vis du titulaire putatif : mais à notre avis, les actes de ce dernier ne peuvent s'imputer au véritable titulaire de la créance de loyer.

Héritiers, congés et loyers

par

Xavier Rubli*

Avocat spécialiste FSA droit du bail, Lausanne

I. Introduction.....	211
II. Quelques principes du droit des successions.....	211
III. L'application de ces principes en droit du bail à loyer.....	219
A. Le transfert du bail aux héritiers	219
1. En cas de décès du locataire	220
2. En cas de décès du bailleur.....	226
B. Les exceptions.....	226
1. Les clauses contractuelles	226
2. La répudiation.....	228
IV. Les congés.....	231
A. Les congés en cas de décès du locataire	231
1. La résiliation donnée par les héritiers-locataires	231
2. La résiliation donnée par le bailleur	239
B. Les congés en cas de décès du bailleur	243
1. La résiliation donnée par les héritiers-bailleurs.....	243
2. La résiliation donnée par le locataire	247

* Je remercie chaleureusement Me Louise Patry, avocate-stagiaire, pour l'aide qu'elle m'a apportée dans la rédaction de ce texte. Je remercie également Me David Lachat et Me Pierre Stastny, avocats, pour leurs précieux conseils et leurs bienveillantes critiques, ainsi que Me Luc Recordon, avocat, et Me Anaïs Verrey, avocate-stagiaire, pour leur relecture attentive de la présente contribution.

V. Les loyers	247
A. Généralités	248
B. Les loyers en cas de décès du locataire.....	251
C. Les loyers en cas de décès du bailleur.....	253
D. Le calcul du loyer en cas d'acquisition de l'objet loué par succession	254
VI. Conclusion	257
Bibliographie.....	258

I. Introduction

1. « *Puisque la mort est inévitable, oublions-là !* » écrivait STENDHAL. La mort, d'aucuns préfèrent ne pas y penser, faire comme si elle n'existait pas. Et pourtant, elle fait partie de la vie. En Suisse, depuis une trentaine d'années, plus de 60'000 personnes décèdent chaque année¹. Parmi elles, des locataires et des bailleurs. C'est dire si le sujet de la présente contribution est d'intérêt, pour chacun d'entre nous.
2. Nous aborderons les effets juridiques du décès d'un bailleur ou d'un locataire sur ses héritiers et sur l'autre partie au contrat, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité. Plus spécifiquement, nous examinerons les différentes possibilités de résilier un bail suite à un décès et les impacts de la mort de l'une des parties sur les loyers. Nous nous pencherons également sur la manière dont le loyer est calculé lorsque la chose louée a été acquise par succession.
3. Les particularités du droit du bail à ferme agricole et non agricole ou la « disparition » d'une personne morale ne seront en revanche pas traitées.
4. Les premiers chapitres sont consacrés au rappel d'un certain nombre de principes fondamentaux du droit des successions (II) et à leur application en droit du bail (III). Les questions spécifiques des résiliations (IV) et des loyers (V) en cas de décès du bailleur ou du locataire sont ensuite abordées successivement.

II. Quelques principes du droit des successions

5. Aux termes de l'art. 560 CC, disposition qui consacre les principes impératifs de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, l'ensemble² des droits et obligations d'une

¹ En 2019, l'on dénombre 67'307 décès selon les chiffres publiés sur le site de l'Office fédéral de la statistique (www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home.html).

² Les principes de l'universalité et de la saisine se limitent aux droits et obligations qui sont transmissibles pour cause de mort, la mort étant, dans

personne décédée passe de plein droit à ses héritiers³ dès l'ouverture de la succession, à savoir immédiatement à la mort du *de cuius*⁴. Cela concerne tous ses actifs (propriété des meubles et des immeubles, créances, actions, etc.) et tous ses passifs (dettes)⁵. Ainsi, du seul fait du décès du *de cuius*, ses hoirs entrent directement, automatiquement et en vertu de la loi dans certaines des relations contractuelles qu'il a nouées. Aucun acte de transfert particulier n'est nécessaire⁶.

6. Seuls les héritiers légaux ou institués succèdent à titre universel⁷. Les légataires succèdent quant à eux à titre singulier, et non directement⁸.
7. S'il n'y a qu'un seul héritier, celui-ci, immédiatement au décès du *de cuius*, devient le seul propriétaire des actifs de la succession et répond des passifs sur l'ensemble de ses biens. La question d'un partage successoral ne se pose pas⁹.
8. En cas de pluralité d'héritiers (légaux ou institués, à l'exclusion des légataires¹⁰), ces derniers forment ensemble et de par la loi une communauté héréditaire (également appelée hoirie)¹¹. Les

certain cas, une cause d'extinction du droit ou de l'obligation (par exemple, l'usufruit ou le droit d'habitation), cf. GUINAND, p. 3 N 4.

³ En droit suisse, nul ne meurt sans héritier. Si le *de cuius* n'a pas pris de dispositions en vue de sa mort, la loi lui désigne des héritiers parmi les membres de sa famille et, à défaut, confère la qualité d'héritière à la collectivité publique, cf. STEINAUER, p. 61 N 33.

⁴ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 1 et 4. Sur les principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers : STEINAUER, p. 58 ss N 24 ss.

⁵ STEINAUER, p. 60 N 29-30 et p. 503 ss N 945 ss ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁶ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 7 ; STEINAUER, p. 59 N 25-26.

⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 2.

⁸ Les légataires acquièrent, à l'ouverture de la succession et en vertu d'une disposition testamentaire, une créance à l'encontre des héritiers ou de celui que le défunt a désigné en qualité de débiteur du legs. Les biens passent d'abord aux héritiers et il appartient ensuite à ceux-ci de remettre le legs à son bénéficiaire, cf. GUINAND, p. 4 N 8 et p. 8 N 22 ; STEINAUER, p. 59 N 27.

⁹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 2.

¹⁰ STEINAUER, p. 612 N 1191.

¹¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 1 ss ; STEINAUER, p. 62 N 35.

droits et obligations du défunt, dont les héritiers deviennent titulaires en commun, restent indivis jusqu'au partage (art. 602 CC)¹². Le but de la communauté héréditaire est de permettre la liquidation de la succession, à savoir le partage de tous les actifs et passifs successoraux entre les héritiers, de manière que chacun d'eux devienne titulaire à titre individuel de sa part¹³. Jusqu'au partage, les héritiers ne jouissent donc pas d'une part propre sur les actifs de la succession. Ils sont en revanche titulaires d'un droit de participation dans la communauté qui les légitime à participer à la gestion des biens de la succession, à profiter de ses revenus et à bénéficier, suite au partage de la succession, d'une partie des biens¹⁴. Comme l'explique STEINAUER, avant le partage, ces parts ne jouent de rôle que pour répartir les revenus des biens indivis. Aussi, quelle que soit la grandeur de sa part, chaque cohéritier a un droit égal lors des décisions prises par la communauté¹⁵.

9. Les décisions de l'hoirie doivent être prises en commun et à l'unanimité (principe de la main commune)¹⁶. Cela vaut aussi pour les procédures judiciaires. La communauté héréditaire étant dépourvue de la personnalité juridique et n'ayant donc pas la capacité d'ester en justice¹⁷, la qualité pour agir¹⁸ ou pour défendre¹⁹ appartient en principe à tous les héritiers qui forment

¹² TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 17 ss ; STEINAUER, p. 62 N 35 et p. 611 N 1187 ; HOHL, p. 150 ss N 865 ss.

¹³ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 4.

¹⁴ STEINAUER, p. 614 N 1196.

¹⁵ STEINAUER, p. 614 N 1196a.

¹⁶ GUINAND, p. 4 N 11.

¹⁷ TF du 09.09.2010, 5A_329/2009, cons. 2.1 : la capacité d'ester en justice (*Prozessfähigkeit*) est la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire.

¹⁸ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 95 : la qualité pour agir est la qualité pour prétendre (dans le sens d'affirmer) un droit en justice (*Prozessführungsrecht*).

¹⁹ BOHNET, p. 109 N 390 : la qualité pour défendre est la titularité passive du droit à l'obtention d'un jugement au fond.

ensemble une consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)²⁰.

10. Pour éviter des situations de blocage, des exceptions au principe de l'unanimité sont toutefois prévues et permettent à un héritier d'agir seul²¹ :

- pour accomplir certains actes (par exemple, solliciter des renseignements sur les actifs successoraux auprès des banques ou des autorités, obtenir la protection de ses prétentions successorales et de son statut juridique en demandant la désignation d'un représentant de la communauté héréditaire, l'établissement d'un bénéfice d'inventaire ou des mesures conservatoires en cas de cohéritier insolvable) ;
- lorsque les conditions de la gestion d'affaires sans mandat sont réalisées (art. 419 ss CO) ;
- en cas d'urgence²², pour préserver les intérêts de la communauté héréditaire ou pour assurer la conservation du patrimoine successoral (par exemple la sauvegarde d'un délai pour contester un congé ou une hausse de loyer, ou éventuellement pour résilier le bail). L'urgence doit être admise lorsque le consentement de l'ensemble des héritiers ne peut pas être recueilli en temps utile ou lorsque la nomination d'un représentant de la communauté héréditaire ne paraît pas pouvoir être obtenue à temps²³ ;

²⁰ TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 47 ; LCHAT/LCHAT, p. 89 N 7.2 ; HOHL, p. 149 ss N 860 ss.

²¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 36 ss et références citées.

²² Selon le Tribunal fédéral, si le critère d'urgence est réalisé, l'acte judiciaire fait par un seul héritier n'a pas à être ratifié ultérieurement par les autres membres de l'hoirie ou son représentant : ATF 144 III 277, cons. 3.3.5 ; TF du 08.05.2018, 5A_643/2017, cons. 3.3.1 et références citées. *Contra* : PIOTET, p. 153 N 29.

²³ ATF 58 II 195, cons. 2.

- lorsque tous les héritiers sont impliqués dans un procès, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs (voir *infra* N 64 et N 92).
11. Les héritiers répondent personnellement des dettes du défunt (art. 603 CC), et ce aussi bien sur l'actif successoral que sur leurs propres biens. Lorsqu'ils forment une communauté héréditaire, ils assument une responsabilité solidaire (art. 603 al. 1 CC)²⁴.
- Une succession peut dès lors comporter une part de risques pour les héritiers qui succèdent de par la loi au *de cuius*, en particulier lorsque celle-ci est insolvable. Afin d'éviter que les dettes du défunt ne grèvent leurs biens personnels, la loi offre aux héritiers différents moyens de se protéger : répudier la succession (art. 566 ss CC ; voir *infra* N 36 ss), demander l'établissement d'un inventaire des actifs et des passifs successoraux et conditionner l'acceptation de la succession « sous bénéfice d'inventaire » (art. 580 ss CC) ou encore réclamer la liquidation officielle de la succession (art. 593 ss CC ; voir *infra* N 12)²⁵.
12. L'administration de la succession et l'exécution des dispositions prises par le *de cuius* peuvent, dans certains cas, échapper aux héritiers :
- chaque héritier peut demander à l'autorité de nommer un représentant de la succession jusqu'au moment du partage (art. 602 al. 3 CC)²⁶ ; à l'unanimité, les héritiers peuvent également convenir de désigner eux-mêmes un tel représentant, soit l'un d'entre eux ou un tiers (art. 32 ss CO). Le représentant se verra confier un pouvoir général

²⁴ STEINAUER, p. 62 N 37 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 5.

²⁵ CR CC II-SANDOZ, art. 560 N 13 et II-SPAHR, art. 603 N 4 ; STEINAUER, p. 63 N 38 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 5.

²⁶ Par exemple, la nomination d'un représentant sera nécessaire pour résilier le contrat de bail conclu entre les héritiers et l'un des membres de l'hoirie, faute d'accord de ce dernier. Le représentant tiendra alors compte des intérêts de tous les membres de la communauté héréditaire, cf. LACHAT ET AL., p. 90 N 2.1.3.

d'administrer la succession ou uniquement des pouvoirs spéciaux, limités à certains actes²⁷ ;

- le défunt a désigné un exécuteur testamentaire (art. 517 CC). L'exécuteur testamentaire est chargé de faire respecter la volonté du défunt, soit notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de préparer le partage (art. 518 al. 2 CC)²⁸. Il peut en outre disposer des biens successoraux et, à ce titre, transférer la propriété ou céder des droits, exercer des droits formateurs (par exemple, résilier un contrat de bail) ou renoncer à des droits²⁹. Dès son entrée en fonction, les droits des héritiers sont suspendus, sauf cas d'urgence ;
- un administrateur officiel³⁰ est nommé par l'autorité en cas d'absence durable d'un héritier, s'il y a incertitude sur l'existence d'héritiers autres que la collectivité publique, lorsque tous les héritiers ne sont pas connus, ou dans d'autres cas prévus par la loi (art. 554 al. 1 CC). Son pouvoir est limité au maintien de la substance de la succession (gestion purement conservatoire), le but étant notamment d'empêcher que des actifs disparaissent au détriment d'héritiers inconnus ou inatteignables. Ainsi, l'administrateur officiel gère la masse successorale à la place des héritiers et indépendamment de leur volonté en effectuant les actes de gestion nécessaires (percevoir les loyers, faire les réparations urgentes, etc.), mais, contrairement au liquidateur officiel et à l'exécuteur testamentaire, il n'a pas à mettre en œuvre les dernières volontés du défunt ;

²⁷ A ce sujet : STEINAUER, p. 624 ss N 1222 ss ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 43-46 et 62 ss.

²⁸ STEINAUER, p. 597 ss N 1168 ss.

²⁹ STEINAUER, p. 603 ss N 1180 ss.

³⁰ A ce sujet : STEINAUER, p. 466 ss N 770 ss.

- la liquidation officielle³¹ de la succession a été sollicitée par les héritiers ou par les créanciers du défunt (art. 593 ss CC). Il s'agit d'un mode d'acquisition de la succession par les héritiers qui exclut toute responsabilité personnelle de ces derniers sur leurs propres biens pour les dettes successorales. La liquidation est réalisée par l'autorité compétente ou par un liquidateur officiel qui administre la succession. Durant la procédure, les droits des hoirs ou de l'exécuteur testamentaire sont suspendus. La mission du liquidateur officiel, qui doit liquider la succession, va au-delà de la gestion conservatoire de l'administration d'office : il gère la succession, règle les affaires courantes, poursuit les activités économiques du défunt, exécute les obligations de ce dernier et veille à la conservation des biens (art. 596 CC). La procédure de liquidation commence par l'établissement d'un inventaire ; elle se poursuit par le paiement des dettes et des legs, puis par la remise du solde actif aux héritiers en vue du partage³² ;
- si, en cours de procédure de liquidation officielle, il apparaît que les actifs ne couvrent pas les dettes du défunt et de la succession, la liquidation est poursuivie par l'office des faillites selon les règles de la faillite (art. 597 CC et art. 197 à 270 LP)³³. Il en va de même en cas de répudiation de la succession par tous les héritiers (art. 573 CC ; voir *infra* N 36 ss)³⁴. Une fois toutes les dettes et les frais payés, s'il reste un solde, il revient aux héritiers.

13. Un exécuteur testamentaire, un administrateur officiel, un liquidateur officiel ou un représentant de l'hoirie dispose de la

³¹ A ce sujet : CR CC II-BIANCHI, Intro. art. 593-597 N 1 ss ; STEINAUER, p. 548 ss N 1044 ss. La liquidation officielle peut se justifier tant en cas de succession insolvable (les héritiers évitent ainsi de devoir répudier la succession) que solvable (les héritiers n'ont pas à procéder eux-mêmes à la recherche des actifs et au règlement des dettes et des legs). Selon STEINAUER, la procédure de liquidation officielle n'est que peu utilisée en pratique.

³² STEINAUER, p. 554 N 1065.

³³ STEINAUER, p. 558 ss N 1073 ss.

³⁴ STEINAUER, p. 520 ss N 990 ss.

qualité pour agir et pour défendre en justice. Il a le droit de procéder judiciairement, ceci de manière indépendante et en son propre nom, en lieu et place de la communauté³⁵ (cas de *Prozessstandschaft*³⁶). Les actes du représentant de l'hoirie sont soumis au contrôle d'une autorité de surveillance, désignée par le droit cantonal³⁷. Ainsi, par exemple, si un exécuteur testamentaire refuse de s'opposer à la résiliation d'un bail, les héritiers ne pourront en principe pas la contester à sa place, mais pourront en revanche saisir l'autorité de surveillance qui, le cas échéant, l'invitera à agir³⁸.

De manière générale, le représentant de la succession, qu'il soit exécuteur testamentaire, liquidateur officiel ou représentant légal au sens de l'art. 602 al. 3 CC, peut permettre d'éviter des conflits entre les héritiers et de sortir de situations de blocage dues au droit de veto dont bénéficie chaque membre d'une hoirie³⁹.

14. Pour que la communauté héréditaire prenne fin, et avec elle ses spécificités (propriété commune, droits indivis et solidarité), et pour que chaque héritier devienne propriétaire individuel de sa part, la succession doit être partagée (art. 604 ss CC). Un tel

³⁵ TF du 19.09.2012, 4A_145/2012, cons. 4.2 ; ATF 116 II 131, cons. 3b ; 94 II 141, JdT 1969 I 359 ; CR CC II-SPAHR, art. 602 N 51.

³⁶ Il s'agit de la qualité pour affirmer en son nom propre le droit d'un tiers. A ce sujet : BOHNET, RSPC.

³⁷ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 79. VD : le Juge de paix pour l'exécuteur testamentaire, le liquidateur et l'administrateur officiel et le Président du Tribunal d'arrondissement pour le représentant de la communauté ; GE : le Juge de paix ; JU : le Juge administratif pour l'exécuteur testamentaire et le représentant de l'hoirie.

³⁸ LÖTSCHER, p. 194 et références citées. Dans un cas particulier, le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'un membre d'une hoirie conteste seul le congé en procédant contre la bailleresse et sa sœur cohéritière qui était à l'origine de la résiliation en tant qu'administratrice de la société bailleresse, alors qu'un exécuteur testamentaire avait été désigné (TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.2, DB 2017 N 19). Cette décision est critiquée par PIOTET, p. 157 N 38.

³⁹ LÖTSCHER, p. 198 ; LACHAT ET AL., p. 90 N 2.1.3.

partage n'est toutefois pas obligatoire, les héritiers pouvant librement décider de demeurer dans l'indivision⁴⁰.

Si l'un des membres est désintéressé, l'hoirie se poursuit entre les autres héritiers restants⁴¹.

15. En synthèse, en vertu des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, certaines relations juridiques du défunt, comme ses relations contractuelles, sont automatiquement transférées à ses héritiers. Ces derniers, seuls ou en la forme d'une communauté héréditaire, remplacent ainsi le *de cuius* dans ses relations juridiques passées, directement et de par la loi. En cas d'insolvabilité de la succession, les héritiers peuvent toutefois s'opposer à la subrogation automatique et légale. Enfin, dans certaines circonstances, un représentant de la communauté héréditaire peut être nommé.

III. L'application de ces principes en droit du bail à loyer

A. Le transfert du bail aux héritiers

16. Sauf exception (voir *infra* N 33 ss), le décès du locataire ou du bailleur ne met pas fin au contrat de bail⁴² et ne constitue pas un motif de résiliation ou une cause d'extinction du contrat⁴³.
17. Par l'effet des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers, le contrat de bail est, en principe, transféré automatiquement et de par la loi à l'héritier ou, s'ils sont plusieurs, à la communauté héréditaire du *de cuius* (qu'il s'agisse

⁴⁰ STEINAUER, p. 62 N 36 et p. 611 N 1187 ; GUINAND, p. 6 N 15. Sur les notions de communauté héréditaire et de partage, voir notamment STEINAUER, p. 611 ss N 1187 ss.

⁴¹ CR CC II-SPAHR, art. 602 N 7 et références citées.

⁴² ATF 80 I 312, cons. 2 ; 115 II 258, cons. 3a, DB 1990 N 37 ; TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2030 ; SVIT-K, art. 266i CO N 14. Voir également GUINAND, p. 11 N 32.

⁴³ GUINAND, p. 7 N 18 et p. 10 N 31 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 et p. 935 N 4.3.

du bailleur ou du locataire)⁴⁴. Ainsi, le bail se perpétue aux mêmes conditions avec les héritiers du défunt (locataire ou bailleur)⁴⁵. Il n'y a donc en général aucune modification des conditions contractuelles, comme la fixation du loyer ou la durée du contrat.

18. Par ailleurs, si le défunt avait déjà entamé une procédure judiciaire, par exemple en contestation du montant du loyer ou en annulation d'un congé, elle se poursuit avec ses héritiers (art. 83 al. 4, 2^e partie, CPC)⁴⁶.
19. Ainsi, les héritiers du locataire décédé deviennent locataires, tandis que ceux du bailleur prennent automatiquement la place de bailleurs dans le contrat de bail.

Pour faciliter la lecture, nous parlerons ci-après des « héritiers-locataires » et des « héritiers-bailleurs ».

1. En cas de décès du locataire

20. Lorsque le locataire décède, le bail passe de par la loi à ses héritiers. Le transfert du contrat de bail n'est pas conditionné à l'accord du bailleur ou de son représentant, ni soumis à une quelconque formalité, notamment de la part des héritiers⁴⁷.

En pratique toutefois, les héritiers-locataires devraient informer le bailleur ou la régie du décès et lui indiquer leurs adresses.

21. En cas de pluralité d'héritiers-locataires, ces derniers deviennent colocataires⁴⁸ et titulaires, en commun, de l'ensemble des droits

⁴⁴ LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; SAVIAUX, p. 65 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁴⁵ TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; SAVIAUX, p. 65. Voir également GUINAND, p. 7 ss N 18 ss en cas de décès du bailleur et p. 10 ss N 31 ss en cas de décès du locataire.

⁴⁶ GUINAND, p. 12 N 39.

⁴⁷ LACHAT ET AL., p. 934 N 4.1 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 3.

⁴⁸ TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.2. Sur ces questions : DIETSCHY-MARTENET, p. 183 ss N 1 ss et références citées dans la n. 3 ; LACHAT ET AL., p. 86 N 1.1 et n. 7 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 14 et, de manière plus globale sur

et des obligations découlant du contrat de bail⁴⁹. Ils bénéficient ainsi de tous les droits dont disposait le locataire décédé, par exemple celui de contester une hausse de loyer ou une résiliation notifiée par le bailleur⁵⁰. En cas d'action judiciaire, les héritiers-locataires forment une consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)⁵¹.

Si un représentant de la succession a été nommé (exécuteur testamentaire, représentant au sens de l'art. 602 al. 3 CC, liquidateur officiel, etc.), c'est lui qui exerce les droits qui résultent du contrat, à l'exclusion des héritiers-locataires⁵² ; il pourra par exemple résilier le bail ou s'opposer à une hausse de loyer.

22. Lorsque le locataire décédé occupait lui-même les locaux en colocation (bail commun), ses héritiers prennent sa place dans le bail : ils deviennent colocataires des locataires survivants⁵³.

Même si l'art. 545 CO dispose que la société simple – que forment les colocataires⁵⁴ – prend fin à la mort d'un des membres⁵⁵ (à défaut d'une clause prévoyant que la société perdurera avec les hoirs), les héritiers entrent *ipso jure*, instantanément dans le contrat de bail, sous la condition résolutoire de leur acceptation de la succession⁵⁶. En effet, la modification des rapports internes (entre les colocataires)

les colocataires et le bail commun, voir MICHELI, DIETSCHY-MARTENET et DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins.

⁴⁹ GUINAND, p. 10 N 31 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 8.

⁵⁰ GUINAND, p. 12 N 39, précise que cette subrogation intervient également dans le cadre d'une procédure ouverte par le défunt en matière de bail lorsqu'il était en vie. Ses héritiers le remplacent également. A ce sujet, voir aussi TF du 16.12.2015, 4A_179/2015, cons. 1.2, DB 2016 N 27.

⁵¹ Voir *supra* N 9.

⁵² Voir *supra* N 12.

⁵³ TF du 13.07.2009, 4A_189/2009, cons. 2.1, DB 2009 N 18 ; TF du 18.05.2004, 4C.149/2004, cons. 3, DB 2005 N 14 ; TF du 30.05.2001, 4C.37/2001, cons. 2b/aa, DB 2002 N 21 ; LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1.

⁵⁴ DIETSCHY-MARTENET, p. 188 N 5 ; MICHELI, p. 5.

⁵⁵ Sur cette question : DIETSCHY-MARTENET, p. 193 N 15.

⁵⁶ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 17 ; SVIT-K, art. 266*i* N 15.

n'affecte pas les rapports externes (entre les colocataires et le bailleur par exemple)⁵⁷, bien que de ce chef, un des partenaires au rapport contractuel de bail disparaisse et soit remplacé par un ou plusieurs autres.

Les parties au contrat (bailleur, locataire survivant, héritiers-locataires) peuvent naturellement se mettre d'accord et convenir que le bail se poursuivra avec le locataire survivant ou avec les héritiers-locataires. Dans certaines circonstances, le bail peut se poursuivre, par actes concluants, uniquement avec le locataire survivant ou avec les héritiers-locataires⁵⁸.

23. S'agissant du conjoint survivant de l'époux ou du partenaire enregistré, il faut distinguer selon que ce dernier est partie au contrat de bail ou non.
24. S'il est partie au contrat, le conjoint survivant conserve le bail à double titre : en qualité de colocataire et en qualité d'héritier.
25. Si le conjoint survivant n'est pas titulaire du bail initial et qu'il est seul héritier, la titularité du contrat lui est transférée par l'effet des principes de l'universalité de la succession et de la saisine des héritiers.

En cas de pluralité d'héritiers, le conjoint survivant devient titulaire du bail avec les autres héritiers : il ne se voit ainsi pas

⁵⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 17 ; DIETSCHY-MARTENET, p. 201 N 34.

⁵⁸ TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.3 : le Tribunal fédéral a considéré que les fils majeurs du défunt étaient devenus héritiers et colocataires de l'appartement avec leur mère, mais que les parties avaient, par actes concluants, modifié le contrat de bail, en ce sens que seule la mère et conjointe du *de cuius* était locataire (les fils n'habitaient plus le logement ; ils avaient pensé durant près de vingt ans que leur mère était devenue seule titulaire du bail, n'intervenant jamais dans la relation contractuelle ; le bailleur n'a toujours envoyé de bonne foi ses communications et avis officiels qu'à la mère, sans objection de la mère ou des fils). Ainsi, la veuve pouvait résilier le bail seule et ses fils n'étaient plus en droit de demander l'annulation du congé, même en assignant leur mère aux côtés du bailleur, et ce même si l'un des fils, après l'avoir quitté, avait réintégré le logement depuis six ans.

transférer le bail en sa seule faveur⁵⁹. Autrement dit, le conjoint survivant non titulaire du bail ne bénéficie d'aucune protection particulière, contrairement, en cas de divorce, à l'ex-époux ou à l'ex-partenaire enregistré (art. 121 CC).

26. Il s'ensuit que le conjoint du *de cuius* non titulaire du bail, en cas de succession obérée, doit choisir entre répudier la succession et s'exposer à une possible expulsion des locaux occupés sans droit, ou accepter la succession et assumer les dettes, au risque de mettre en péril sa situation financière. Quant au conjoint survivant titulaire du contrat, il peut se retrouver au sein d'une communauté héréditaire et, par conséquent, ne pas pouvoir prendre seul les décisions portant sur les locaux. Certains auteurs considèrent que le logement de la famille prend fin avec le décès du locataire, si bien que si le conjoint du *de cuius* répudiait la succession et que les autres héritiers l'acceptaient, ceux-ci pourraient résilier le bail sans consulter celui-là⁶⁰.
27. *De lege ferenda*⁶¹, il se justifierait donc que le logement de la famille puisse être attribué, au besoin par le juge, au conjoint survivant, titulaire ou non titulaire du bail, ceci par une disposition similaire à l'art. 121 CC en cas de divorce, sauf inconvénient majeur pour le bailleur⁶². Par ailleurs, il serait

⁵⁹ LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 18 ; DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 116. La possibilité prévue par l'art. 473 CC (legs d'usufruit) demeure réservée, cf. GUINAND, p. 4 N 9.

⁶⁰ ZK-HIGI, art. 266i CO N 30 ; SVIT-K, art. 266i CO N 12. *Contra* : HAP-MAAG, p. 134 N 2.215 et références citées.

⁶¹ Dans ce sens : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 135-136.

⁶² C'est déjà le cas en droit français et en droit allemand, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 115. Dans ce sens, une initiative parlementaire a été déposée au Conseil national le 18.06.2020 (20.450 DANDRÈS), proposant l'ajout d'un nouvel article 263b CO intitulé « *Attribution du logement de la famille en cas de décès du locataire* » et dont le texte serait le suivant : « *En cas de décès d'un locataire marié ou lié par un partenariat enregistré, le juge peut, à la requête du conjoint ou du partenaire enregistré survivant, qu'il soit cotitulaire du contrat ou non, et qu'il ait accepté la succession ou non, lui attribuer les droits et les obligations qui résultent du*

souhaitable que l'époux ou le partenaire enregistré du locataire soit autorisé, de son vivant, à adhérer au contrat durant le bail, sans que le bailleur ne puisse s'y opposer⁶³.

28. En cas de concubinage, le concubin du locataire décédé n'a pas la qualité d'héritier légal. Il ne bénéficie ainsi en principe pas de l'art. 560 CC et ne se voit pas transférer le bail. S'il est cotitulaire du contrat, il conserve des droits en matière de bail en raison de sa qualité de colocataire⁶⁴ et sera colocataire avec l'hoirie du locataire décédé⁶⁵. Dans le cas contraire, et en présence d'héritiers, le bail est transféré aux héritiers du locataire décédé

contrat de bail portant sur le logement de la famille, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée aux autres héritiers et qu'elle ne pose pas un inconvénient majeur au bailleur ».

⁶³ Pareille disposition figure dans le Contrat-cadre romand de baux à loyer (art. 11.3 CCR) et dans les Règles et usages locatifs vaudois (art. 6 RULV), mais, d'une part, elle n'est pas applicable à toute la Suisse et, d'autre part, le CCR n'a plus force obligatoire depuis le 1^{er} juillet 2020. En droit français, l'adhésion de l'époux au bail du logement familial est automatique, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 44-45 et p. 131. Le conseiller national CHRISTIAN DANDRES a déposé le 18.06.2020 une seconde initiative parlementaire (20.449 ; voir *supra* n. 62) ayant pour objet l'ajout d'un nouvel article 263a CO intitulé « *Adhésion du conjoint ou du partenaire enregistré* » et dont le contenu serait le suivant : « *Si les deux conjoints ou les partenaires enregistrés adressent au bailleur une déclaration d'adhésion signée, dans les six mois dès la conclusion du bail, ils deviennent colocataires du logement familial, avec les droits et obligations que cela comporte (al. 1). En cas de mariage ou de partenariat enregistré du locataire postérieur à la conclusion du bail, son conjoint ou son partenaire enregistré peut adhérer au bail par une déclaration unilatérale signée par les deux époux, et adressée au bailleur dans un délai de six mois dès le mariage (al. 2). En cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, l'article 121 al. 2 CC, respectivement 32 al. 2 LPart., est applicable (al. 3) ».*

⁶⁴ Lorsque les concubins louent ensemble un logement, un rapport de société simple doit être admis ; ils sont ainsi cotitulaires du contrat de bail, cf. DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 95. Dans un tel cas de figure, il convient de renvoyer aux règles applicables en cas de bail commun. A ce sujet : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins.

⁶⁵ DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 113.

et non à son concubin⁶⁶. Ce dernier n'acquiert ainsi, de manière générale, aucun droit sur le bail⁶⁷. L'on pourrait néanmoins notamment envisager, sous réserve de l'accord du bailleur, une sous-location avec les héritiers du *de cuius* ou une résiliation du bail par les héritiers et la conclusion d'un nouveau bail avec le concubin⁶⁸.

29. *De lege ferenda*⁶⁹, à l'instar de ce qui a été exposé ci-dessus au sujet du conjoint survivant non titulaire du bail, et pour tenir compte des différents modèles familiaux qui composent notre société, un droit de reprise devrait aussi être envisagé en faveur du concubin stable survivant qui n'était pas colocataire du *de cuius*. Cela permettrait d'éviter qu'il soit contraint de quitter les locaux en raison de la résiliation du bail par les héritiers du défunt, de manière anticipée (art. 266i CO) ou pour la prochaine échéance. Comme pour le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, le concubin devrait de surcroît pouvoir obtenir la qualité de colocataire durant le bail, au moins lorsque le concubinage est suffisamment « acté » et solide (par exemple en présence d'enfants communs)⁷⁰.
30. Les règles exposées ci-dessus à propos du conjoint survivant ne valent que si les personnes concernées (bailleur, héritiers-locataires et conjoint survivant) ne conviennent pas d'une autre solution. Par exemple, elles peuvent décider d'un commun

⁶⁶ A noter que si le concubin décédé n'était pas titulaire du bail, le contrat n'est pas transféré à ses héritiers, DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 115.

⁶⁷ Des discussions sont actuellement en cours au sein du Parlement en ce qui concerne la situation successorale des concubins ou partenaires de vie, mais pour l'heure, le domaine du bail ne semble pas avoir été abordé, voir notamment le Message du Conseil fédéral du 29 août 2018 concernant la révision du code civil (Droit des successions), FF 2018 5865, p. 5909 ss en particulier.

⁶⁸ LACHAT ET AL., p. 935 N 4.1 n. 30 ; DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 114.

⁶⁹ Dans ce sens également : DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 135-136.

⁷⁰ DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*, p. 130-131.

accord, par écrit, d'attribuer le bail à l'épouse du défunt locataire. Dans ce cas, les héritiers renoncent implicitement à tous leurs droits sur le logement. Les héritiers-locataires peuvent aussi convenir de transférer le bail de locaux commerciaux à la veuve (art. 263 CO)⁷¹. Dans ces deux hypothèses, l'accord du bailleur dépendra en pratique de la solvabilité du conjoint survivant.

2. En cas de décès du bailleur

31. La situation en cas de décès du bailleur⁷² n'est pas différente de celle du locataire : les droits et obligations résultant du contrat de bail passent également à ses héritiers ou, le cas échéant, au représentant de la communauté héréditaire.

Les mécanismes et le régime diffèrent toutefois. Les héritiers-bailleurs ne disposent par exemple pas du privilège des héritiers-locataires de résilier le bail de manière anticipée (art. 266i CO, voir *infra* N 42 ss).

32. En pratique, les héritiers ou la régie devraient informer les locataires du décès du bailleur et leur indiquer, si nécessaire, la nouvelle adresse de paiement des loyers.

B. Les exceptions

1. Les clauses contractuelles

33. Au nom de la liberté contractuelle, les parties sont en principe libres de prévoir, dans le contrat de bail, des dispositions influant sur le transfert automatique du contrat en cas de décès du locataire ou du bailleur. Par exemple, elles peuvent convenir que le contrat

⁷¹ Certains auteurs s'opposent, à tort selon nous, au transfert non onéreux du bail sur la base de l'art. 263 CO. A ce sujet : LACHAT ET AL., p. 761 N 2.2 n. 24 et références citées.

⁷² La doctrine aborde peu le cas du décès du bailleur. Pour une présentation plus complète : GUINAND, p. 7-10 N 18-30.

de bail prendra fin avec le décès du locataire⁷³ ou du bailleur⁷⁴. Dans ce cas, le contrat de bail est à terme fixe⁷⁵.

34. Les dispositions contractuelles qui prévoient l'extinction du contrat au décès du locataire ou du bailleur sont problématiques, puisqu'elles exposent respectivement les héritiers-locataires et les locataires à une requête d'évacuation et les privent de leurs droits à la protection contre les congés, le bail prenant fin sans qu'une résiliation ne soit nécessaire. Elles figurent souvent dans les baux au milieu d'autres conditions complémentaires, et les parties n'ont pas toujours eu en vue les conséquences délicates de leur application. A nos yeux, ces clauses ne devraient pas être admises sans un examen approfondi : ont-elles effectivement été discutées à la conclusion du bail ou figurent-elles simplement dans des clauses complémentaires ou des conditions générales standardisées, sans que l'attention du locataire n'ait été spécialement attirée sur ce point ? Reposent-elles sur des intérêts précis du bailleur ou sur des circonstances particulières⁷⁶ ? Faute de véritable volonté commune des parties à ce propos, l'on ne

⁷³ ATF 115 II 258, cons. 3a, DB 1990 N 37 ; TF du 17.10.2014, 4A_42/2014, cons. 2 ; LCHAT ET AL., p. 935 N 4.2 avec la limite dont il fait état dans la n. 33 ; SAVIAUX, p. 65 et références citées ; GUINAND, p. 3 N 5 et p. 11 N 32. Pour SVIT-K, art. 266i CO N 14, et CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 9, le bail prend aussi fin et n'est pas transmis aux héritiers-locataires lorsque la chose louée est expressément réservée à l'usage personnel du locataire.

⁷⁴ GUINAND, p. 3 N 5 et p. 7 N 20.

⁷⁵ Sur le caractère à terme fixe de ce bail : LCHAT ET AL., p. 793 N 3.3.2 et n. 33, ainsi que p. 795-796 N 3.3.5 et n. 41 pour la doctrine minoritaire qui soutient qu'il s'agit de baux à durée indéterminée.

⁷⁶ Le transfert légal du bail est parfois mal ressenti par les bailleurs. Il en va ainsi lorsque, par respect pour une personne âgée qui occupe seule un grand six pièces moyennant un loyer de faveur, un bailleur lui promet de la laisser en place jusqu'à son décès (ou son départ en EMS), et que la sentant mourir, ses héritiers se précipitent pour occuper avec elle son logement et ensuite se prévalent du fait qu'ils ont hérité du bail, puis multiplient les procédures pour profiter du bel appartement bon marché. Pour se prémunir de tels abus, le bailleur peut, dans ces circonstances, ajouter dans le bail une clause prévoyant que le contrat prendra fin au décès de la locataire.

devrait pas admettre que le bail a pris fin avec le décès du titulaire du bail ou du bailleur.

35. Lorsque le contrat est conclu jusqu'à la mort du bailleur⁷⁷, le locataire peut en tout état de cause solliciter une prolongation de bail (art. 272 ss CO), en adressant à l'autorité de conciliation une demande dans ce sens, dans les 30 jours à compter du moment où il aura eu connaissance du décès⁷⁸.

Même si une prolongation n'a pas été sollicitée par le locataire, il convient, pour des raisons pratiques, de lui donner un temps raisonnable pour libérer les locaux⁷⁹. Dans le cas d'un contrat de bail conclu jusqu'à la mort du locataire, il devrait en aller de même pour ses héritiers⁸⁰, en particulier pour les personnes qui vivaient avec lui.

Compte tenu des problèmes tant humains que pratiques que posent les clauses mettant fin au bail au décès d'une partie, il est recommandé de réglementer en détail cette fin dans le contrat, par exemple en prévoyant un délai de quelques mois, dès la connaissance du décès, pour libérer les locaux⁸¹.

2. La répudiation

36. En cas de succession insolvable, les héritiers ont la possibilité de refuser la succession, c'est-à-dire de la répudier (art. 566 ss CC).

⁷⁷ En revanche, lorsque le contrat de bail est conclu jusqu'au décès du locataire, il n'est pas transféré à ses héritiers, qui ne peuvent donc pas faire valoir un droit à une prolongation : ATF 115 II 258, cons. 3, DB 1990 N 37 ; GUINAND, p. 11 N 32 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2030. *Contra* : ZK-HIGI, art. 255 CO N 35-36 et 266i N 13, BSK-OR I-WEBER, art. 255 CO N 3 et MfdP-THANEL, p. 661 N 24.3.5 : ces auteurs considèrent qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ; partant, une résiliation doit être adressée aux locataires pour y mettre un terme et ces derniers peuvent la contester et demander la prolongation du bail.

⁷⁸ ATF 121 III 260, cons. 5a, JdT 1996 I 244, DB 1996 N 14 ; LACHAT ET AL., p. 794 N 3.3.2 et p. 1026 N 8.2 ; GUINAND, p. 7 N 20.

⁷⁹ LACHAT ET AL., p. 794 N 3.3.2.

⁸⁰ HAP-MAAG, p. 132 N 2.210 ; MfdP-SPIRIG, p. 768 N 28.6.2.

⁸¹ Dans ce sens : HAP-MAAG, p. 132-133 N 2.210.

La répudiation se fait par une déclaration écrite ou verbale de l'héritier à l'autorité compétente⁸², sans condition ni réserve (art. 570 CC) et dans un délai de trois mois⁸³ : pour les héritiers légaux, dès le jour de la connaissance du décès (à moins qu'ils ne prouvent n'avoir connu que plus tard leur qualité d'héritiers), et pour les héritiers institués, dès le jour où ils ont été prévenus officiellement de la disposition faite en leur faveur (art. 567 CC). Passé ce délai, l'héritier est en principe déchu du droit de répudier (art. 571 CC). En revanche, lorsque la succession est notoirement insolvable, la répudiation est présumée (art. 566 al. 2 CC)⁸⁴.

37. Si tous les héritiers n'ont pas répudié la succession, ceux qui l'ont acceptée sont en droit de décider de poursuivre la relation contractuelle ou de résilier le bail en se fondant sur l'art. 266i CO (voir *infra* N 42 ss).
38. Si l'ensemble des héritiers légaux appelés en premier lieu (directement ou en remplacement des héritiers institués ayant répudié) répudient et qu'il ne subsiste aucun héritier institué acceptant, la succession est liquidée selon les règles de la faillite⁸⁵, par l'office des faillites (art. 573 CC) et sur ordre du juge de la faillite⁸⁶ (art. 193 LP)⁸⁷. La répudiation n'ayant pas

⁸² CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 20, dressent une liste des autorités compétentes dans les cantons romands pour recevoir la déclaration de répudiation.

⁸³ Durant ce délai, l'héritier acquiert provisoirement la succession (acquéreur sous condition résolutoire), mais il ne peut procéder qu'à l'administration ordinaire et liquider les affaires courantes. S'il va au-delà de l'administration ordinaire, il est déchu de la faculté de répudier. Selon STEINAUER, p. 509 N 962a, l'héritier provisoire peut notamment percevoir les loyers et résilier le bail. A ce sujet, voir aussi SVIT-K, art. 266i CO N 17.

⁸⁴ STEINAUER, p. 517-518 N 981-981d.

⁸⁵ STEINAUER, p. 521-522 N 990e-991a et p. 558 ss N 1073 ss ; CR CC II-SANDOZ, art. 573 N 3.

⁸⁶ Pour la liste des juges de la faillite dans les cantons romands : CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 21.

⁸⁷ La situation est *a pari* la même en cas d'absence d'héritier, autre que la collectivité publique, cf. LCHAT ET AL., p. 935 N 4.1.

d'effet sur le bail⁸⁸, il appartient à l'office des faillites de décider de poursuivre ou de résilier le contrat⁸⁹. La continuation du contrat ne nécessite aucune déclaration et peut découler d'actes concluants (par exemple, verser des sûretés, continuer de payer les loyers, ne pas vider les locaux)⁹⁰.

39. L'office des faillites renonce généralement à entrer dans le bail. Il peut néanmoins y avoir des exceptions, lorsque des locaux commerciaux constituent un atout pour liquider la faillite, en cherchant un repreneur à qui transférer le bail.
40. La procédure de liquidation officielle de la succession répudiée (voir *supra* N 12) étant généralement longue, le bailleur peut se retrouver dans une situation délicate avec de nombreux loyers non payés, sans pouvoir relouer les locaux, ni exécuter des travaux de rénovation. Ainsi, il sera bien avisé de parvenir à un accord avec les héritiers-locataires avant qu'ils ne répudient la succession. Il pourrait par exemple convenir avec ces derniers de les libérer du paiement des loyers durant un ou deux mois, ce qui leur permettrait de disposer de temps pour déterminer le sort des objets garnissant les locaux loués, puis de mettre fin conventionnellement au bail.

⁸⁸ Art. 211 al. 2 LP ; TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 3 et les références citées, DB 2007 N 28.

⁸⁹ TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 5.2 et références citées, DB 2007 N 28 ; LACHAT ET AL., p. 935 N. 4.1 ; SVIT-K, art. 266i CO N 15 ; SAVIAUX, p. 65 et références citées. L'office des faillites bénéficie du droit de résiliation de l'art. 266i CO (voir *infra* N 50). En cas de liquidation de la succession par l'office des faillites, le bailleur peut se départir lui aussi du contrat de bail selon les règles des art. 257d ou 266h CO, cf. CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 14-15 et références citées.

⁹⁰ TF du 06.02.2006, 4C.252/2005, cons. 5.2 et références citées, DB 2007 N 28 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 15.

IV. Les congés⁹¹

41. En cas de décès du bailleur ou du locataire, les paramètres de base de la relation contractuelle sont modifiés. En effet, par la subrogation automatique de l'art. 560 CC, des tiers à la relation contractuelle initiale y entrent de plein droit. Il se peut que ces tiers intégrés dans le contrat conclu par le *de cuius* n'aient pas les mêmes intérêts que ce dernier à l'existence et au maintien du bail. A ce titre, différents mécanismes permettent aux héritiers de se départir du contrat qu'ils se voient imposer⁹². L'on se concentrera ici toutefois uniquement sur la résiliation et ses modalités en cas de décès du bailleur ou du locataire.

A. Les congés en cas de décès du locataire

1. La résiliation donnée par les héritiers-locataires

42. Les héritiers-locataires deviennent automatiquement titulaires du contrat de bail conclu initialement par le *de cuius* et entrent de plein droit dans cette relation contractuelle. Ils se voient transférer non seulement les droits du locataire décédé (droit de contester une résiliation⁹³, de demander une prolongation ou de solliciter la remise en état de la chose louée en cas de défaut),

⁹¹ L'objectif de la présente contribution n'est pas d'examiner en détail la question de la résiliation de bail, mais de se concentrer sur le congé en cas de décès du locataire ou du bailleur. Pour les principes généraux en matière de résiliation, nous renvoyons le lecteur à la doctrine spécialisée et abondante sur le sujet.

⁹² Commun accord entre le bailleur et le locataire de mettre un terme au contrat respectivement pour n'importe quelle date, ou selon leur convenance ; contrat de bail de durée déterminée ou à terme fixe ; cas où le décès d'une partie a pour conséquence que la poursuite du contrat devient impossible pour un motif non imputable au bailleur ou au locataire (impossibilité objective) ; restitution anticipée de la chose louée par les héritiers-locataires aux conditions posées par l'art. 264 CO.

⁹³ En effet, même si les héritiers-locataires n'ont pas les mêmes intérêts en lien avec l'appartement du locataire décédé, ils ont néanmoins accès aux voies juridiques que la loi prévoit en faveur des locataires en cas de résiliation du bail : TF du 03.11.2016, 4A_551/2016, cons. 8.

mais également les obligations, comme le paiement du loyer ou des frais accessoires. Ainsi, l'on conçoit aisément que certains héritiers-locataires, en particulier ceux qui ne vivent pas sous le même toit que le défunt, puissent ne pas avoir d'intérêt à assumer une telle charge, à laquelle d'ailleurs ils n'avaient initialement pas souscrit. Outre ces aspects purement financiers, les héritiers-locataires peuvent ne pas être intéressés au transfert d'un contrat de bail en raison d'autres circonstances personnelles⁹⁴.

43. Aussi, la loi accorde aux héritiers du défunt locataire le droit de mettre fin de manière anticipée au bail qu'ils se sont vus imposer (art. 266i CO)⁹⁵.
44. Sous le titre marginal « *Décès du locataire* », l'art. 266i CO⁹⁶ dispose que « *[e]n cas de décès du locataire, ses héritiers peuvent résilier le contrat en observant le délai de congé légal pour le prochain terme légal* ». Le but de cette disposition est d'accorder un privilège aux héritiers-locataires – légaux ou institués⁹⁷ – qui se voient imposer un bail pour lequel ils n'ont pas nécessairement d'intérêt⁹⁸.

⁹⁴ Par exemple, l'héritier-locataire n'a en principe aucun intérêt à se voir transférer un bail pour un bien qui se situe dans une région géographique qui ne se concilie guère avec sa vie privée ou professionnelle, ou parce qu'il est d'ores et déjà locataire ou propriétaire d'un autre objet. L'intérêt pour les héritiers sera aussi faible ou inexistant pour une chose qui ne répond pas à leurs exigences en termes de surface ou de nombre de pièces au vu de leur configuration familiale (un logement de deux pièces alors que l'héritière-locataire est mariée et mère de trois enfants).

⁹⁵ TF du 11.02.2014, 4A_397/2013, cons. 3.3 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO N 2 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 16.

⁹⁶ Cette disposition est de droit relativement impératif, c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas y déroger au détriment du locataire, cf. LACHAT ET AL., p. 939 N 4.13 et n. 48 et références citées.

⁹⁷ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 2, qui rappellent que, puisque seuls les héritiers légaux ou institués succèdent à titre universel, seuls ces héritiers sont visés par l'art. 266i CO. Tel n'est donc pas le cas des légataires.

⁹⁸ ZK-HIGI, art. 266i CO N 16.

45. Cette disposition n'est pas applicable lorsque le bail prend fin au décès du locataire en raison d'une clause contractuelle en ce sens⁹⁹.
46. Les héritiers-locataires disposent donc d'un privilège : ils ne sont pas tenus de respecter les termes et délais contractuels pour résilier valablement le contrat de bail du *de cuius*. Ils sont en droit d'agir plus rapidement. L'art. 266i CO autorise en effet les héritiers-locataires à mettre un terme au bail en observant uniquement le délai de congé légal pour le prochain terme légal. Ils peuvent ainsi résilier le contrat de manière anticipée¹⁰⁰, et sans avoir à payer une indemnité¹⁰¹.
47. Les termes et délais légaux se calculent à compter du décès du locataire. Par exemple, le bail d'une habitation à Neuchâtel a été conclu pour cinq ans du 1^{er} janvier 2018 au 31 décembre 2022 et est résiliable pour cette dernière échéance, moyennant un préavis de six mois. Le locataire décède le 2 février 2020. Ses héritiers n'ont pas besoin d'attendre l'échéance du bail du 31 décembre 2022, ni de respecter le préavis de six mois. Ils peuvent résilier le bail de manière anticipée pour le 30 juin 2020 (terme usuel à Neuchâtel¹⁰² ; art. 266c CO), moyennant le préavis légal de trois mois (art. 266c CO également).

Pour les cantons dans lesquels il n'existe pas d'usage local (par exemple Genève, Valais et Jura), la loi détermine les termes de congé en référence au calendrier du contrat de bail (art. 266b à 266d CO ; fin d'un semestre ou d'un trimestre à compter du début

⁹⁹ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2035.

¹⁰⁰ CR CO I-LACHAT, art. 266i N 1 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 266i CO N 2 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033 ; GUINAND, p. 11 N 33. Pour un tableau des termes de résiliation selon l'usage local dans les différents cantons : CPra-MONTINI, art. 266b-266f CO N 28.

¹⁰¹ SVIT-K, art. 266i CO N 13 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 43 ; BSK-OR I-WEBER, art. 266i CO N 7 ; MfdP-SPIRIG, p. 764 N 28.6.1 ; LACHAT ET AL., p. 938 N 4.11.

¹⁰² CPra-MONTINI, art. 266b-266f CO N 28.

du bail)¹⁰³. Ainsi, en cas de décès d'un locataire commercial le 6 décembre 2020, le contrat qui a commencé le 1^{er} février 2019 pourra être résilié pour le 31 juillet 2021, soit pour la fin d'un trimestre de bail et moyennant le respect du préavis légal de six mois (art. 266*d* CO)¹⁰⁴.

Si le début du bail d'un logement ou de locaux commerciaux n'est pas connu, le congé peut être donné pour la fin d'un trimestre civil, soit le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre ou le 31 décembre, en respectant le préavis légal¹⁰⁵.

48. Si les héritiers-locataires entendent faire usage de ce droit, ils doivent agir avec célérité, afin de respecter la première échéance légale utile ainsi que le délai légal de résiliation à compter du jour du décès du locataire décédé (art. 266*b* à 266*f* CO)¹⁰⁶. Dans notre premier exemple ci-dessus, apprenant le décès du locataire le 2 février, ils n'ont que jusqu'à la fin mars pour donner le congé anticipé pour la fin juin (en se laissant quelques jours de marge pour que le bailleur reçoive à temps la lettre de congé ; principe de la réception absolue).

¹⁰³ LACHAT ET AL., p. 852 ss N 2.6 et 2.7 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266*a* CO N 34 ; CPra-MONTINI, art. 266*b*-266*f* CO N 31 ss ; SVIT-K, art. 266*i* CO N 15.

¹⁰⁴ Pour un autre exemple : ATF 131 III 566, cons. 3.3. Si le bail ne commence pas le 1^{er} jour du mois, mais, par exemple, le 14 février, certains auteurs sont d'avis qu'il peut être résilié pour le 14 mai, le 14 août, le 14 décembre ou le 14 février (ZK-HIGI, art. 266*b* CO N 25), d'autres estiment qu'il peut l'être pour le 13 mai, le 13 août, le 13 décembre ou le 13 février (MfdP-THANEL, p. 694 N 26.2.4) ; les effets du congé étant reportés pour le prochain terme pertinent lorsque les termes légaux ne sont pas respectés (art. 266*a* al. 2 CO), le locataire serait bien avisé de résilier pour le 13 tant que la question reste indécise, puisque dans le pire des cas sa résiliation serait reportée au 14, c'est-à-dire au lendemain ; en revanche, s'il résilie pour le 14, il prend le risque que le juge estime qu'il aurait dû donner le congé pour le 13, si bien que les effets de sa résiliation pourraient alors être reportés au prochain trimestre de bail (par exemple le 13 août si le congé a été notifié pour le 14 mai au lieu du 13 mai).

¹⁰⁵ LACHAT ET AL., p. 853 ss N 2.7.

¹⁰⁶ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266*i* CO N 8 ; SAVIAUX, p. 65-66 ; LACHAT ET AL., p. 937 N 4.8, avec un exemple ; GUINAND, p. 11 N 35 ; ZK-HIGI, art. 266*i* CO N 31.

Faute d'agir en respectant les exigences temporelles de l'art. 266i CO¹⁰⁷, les héritiers-locataires sont réputés accepter la continuation du bail. Ils perdent ainsi le bénéfice de l'art. 266i CO dont ils ne peuvent plus se prévaloir ; ils ne pourront plus que résilier aux conditions prévues par le contrat ou par la loi¹⁰⁸.

Compte tenu de la brièveté du délai laissé aux héritiers du défunt pour résilier le bail, la pratique et la doctrine leur reconnaissent, dans certaines circonstances, un délai de grâce pour donner le congé anticipé de l'art. 266i CO. Il est par conséquent admis qu'ils puissent résilier pour le terme légal suivant (dans notre premier exemple pour le 30 septembre 2020, terme usuel)¹⁰⁹.

Il en va ainsi par exemple lorsque :

- les héritiers apprennent tardivement le décès du locataire ;
- l'un des héritiers demeure « au bout du monde » ;

¹⁰⁷ En 2015, le Conseiller national Christian Lüscher a déposé une initiative parlementaire Curia n° 15.440 « *Droit du bail. Conséquences du décès du locataire* » visant à limiter les droits des héritiers-locataires au sens de l'art. 266i CO : le contrat de bail prend fin au décès du locataire et seuls les héritiers qui ont été domiciliés depuis deux ans dans le logement héritent du bail (sur ce dernier point, voir *infra* N 60 ss). Il n'a pas été donné suite à cette initiative. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a considéré, à juste titre, qu'une résiliation immédiate et automatique du contrat de bail au décès du locataire entraînerait des inconvénients tant pour les locataires que pour les bailleurs, et qu'il ne se justifiait pas de limiter le transfert du bail aux héritiers vivant dans les locaux depuis au moins deux ans.

¹⁰⁸ CR CO I-LACHAT, art. 266i CO N 3 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 8 ; SVIT-K, art. 266i CO N 8 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 33 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO N 2 ; GUINAND, p. 11 N 35. Outre la résiliation ordinaire, les héritiers-locataires peuvent également toujours mettre fin au contrat moyennant accord avec le bailleur, transférer le bail à des tiers (art. 263 CO ; réservé aux locaux commerciaux) ou restituer de manière anticipée l'objet au sens de l'art. 264 CO.

¹⁰⁹ LACHAT ET AL., p. 938 N 4.9 ; OR-Kommentar-PERMAN, art. 266i CO N 5 ; BSK OR I-WEBER, art. 266i N 4 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO 2. Pour davantage d'explications sur ce délai de réflexion : SVIT-K, art. 266i CO N 6 ss et CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 8.

- l'un des héritiers est introuvable¹¹⁰ ;
 - les héritiers ont besoin de temps pour décider, en cas de succession compliquée, s'ils l'acceptent, ou pour déménager les objets du défunt qui occupent les locaux loués.
49. Outre l'exigence de célérité, d'autres conditions doivent être réunies pour que les héritiers-locataires soient habilités à résilier le bail selon l'art. 266i CO : l'existence d'un contrat de bail valable et le décès du locataire, qui doit être une personne physique, la liquidation ou la faillite d'une société n'étant pas assimilable à la mort¹¹¹. De surcroît, la résiliation doit respecter la forme écrite (art. 266l al. 1 CO) lorsqu'elle porte sur des logements ou des locaux commerciaux.
50. En cas de pluralité d'héritiers, la résiliation doit être donnée par tous les héritiers-locataires, à l'unanimité et en commun¹¹². Elle peut l'être aussi par l'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel, le liquidateur officiel, l'administration de la faillite ou par le représentant de l'hoirie¹¹³. A défaut, le congé est en principe nul¹¹⁴. Des tempéraments à l'unanimité et à l'action commune sont néanmoins prévus lorsque les héritiers sont

¹¹⁰ Selon LACHAT ET AL., p. 98 N 3.2.4. n. 66, les héritiers qui ne retrouveraient pas un des hoirs peuvent donner le congé aussi pour son compte immédiatement, à savoir sans épuiser le délai de grâce, en se prévalant soit de l'urgence, soit de la gestion d'affaires sans mandat.

¹¹¹ ZK-HIGI, art. 266i CO N 4 et 23 ss ; SVIT-K, art. 266i CO N 5.

¹¹² CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 10 ; GUINAND, p. 11 N 36 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 28. Avec BSK OR I-WEBER, art. 266i N 6, HAP-MAAG, p. 134 N 2.215, LACHAT ET AL., p. 937 N 4.7 et n. 43, CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 18, MICHELI, p. 12 et TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033, nous sommes d'avis que, si le bail porte sur le logement de famille, le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré survivant est nécessaire, même s'il n'est pas partie au bail et n'est pas héritier, mais seulement usufruitier. *Contra* : ZK-HIGI, art. 266i CO N 30 ; SVIT-K, art. 266i CO N 11. En cas de répudiation de la succession par le conjoint survivant, voir *supra* N 26 et n. 60.

¹¹³ LACHAT ET AL., p. 937 N 4.7 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 10 ; SVIT-K, art. 266i CO N 10 ; HAP-MAAG, p. 133 N 2.213 ; voir *supra* N 12.

¹¹⁴ LACHAT ET AL., p. 936 N 4.7 ; ZK-HIGI, art. 266i CO N 28.

introuvables ou pour parer à l'urgence^{115,116}. L'urgence est réalisée, en règle générale, si le maintien du bail péjorerait à l'excès le passif de la succession ou impliquerait pour les héritiers de s'acquitter du loyer d'un logement dont ils n'ont pas besoin et que le délai pour résilier de manière anticipée doit être sauvegardé¹¹⁷.

51. En cas de bail commun :
- les colocataires du défunt qui ne sont pas également héritiers ne sont pas habilités à résilier le bail en se fondant sur l'art. 266i CO ;
 - les colocataires du défunt ne peuvent pas se voir imposer par ses héritiers une résiliation anticipée du contrat de bail au moyen de l'art. 266i CO¹¹⁸ ;
 - l'art. 266i CO est néanmoins applicable si tous les locataires décèdent ou si un seul décède et que les autres locataires résilient le bail avec les héritiers¹¹⁹.
52. En définitive, il faut l'accord de la communauté héréditaire et des locataires survivants (colocataires type étudiants, concubins, conjoints survivants) pour que l'art. 266i CO s'applique, même en cas de colocation.
53. En cas de bail commun, les héritiers-locataires et les colocataires qui ne sont pas d'accord entre eux pour mettre ensemble fin au

¹¹⁵ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2033 ; SVIT-K, art. 266i CO N 9.

¹¹⁶ Sur la question de l'unanimité et de l'action commune dans les communautés héréditaires notamment : LÖTSCHER, p. 174 ss.

¹¹⁷ GUINAND, p. 11-12 N 36.

¹¹⁸ GUINAND, p. 12 N 37 ; SVIT-K, art. 266i CO N 11.

¹¹⁹ CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 17 ; LACHAT ET AL. p. 936 N 4.5 ; BSK OR I-WEBER, art. 266i CO N 5 ; DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 114, l'exprime bien : « Cette disposition (art. 266i CO) s'applique également en cas de colocation, à la condition que la résiliation émane de l'hoirie et du locataire survivant, le bail formant un tout et ne pouvant être résilié par la communauté héréditaire seule ». Pour SVIT-K, art. 266i CO N 11, les héritiers et les locataires survivants doivent résilier le bail en se fondant sur l'art. 266g CO.

bail du défunt se retrouvent dans la situation difficile de deux colocataires dont l'un veut donner le congé et l'autre s'y oppose¹²⁰. La meilleure solution consiste à tenter de trouver un accord avec le bailleur pour qu'il conclue un nouveau bail avec les colocataires ou les héritiers-locataires qui souhaitent occuper les locaux du défunt et libère les autres de leurs obligations. La solvabilité des occupants restants constituera sans doute un des critères pouvant convaincre le bailleur d'accepter. Faute d'un tel accord, les héritiers-locataires et les colocataires doivent mettre fin au contrat de bail selon les règles et les modalités applicables en matière de résiliation d'un bail commun.

54. Qu'en est-il lorsque le locataire décédé sous-louait le bien ? Pour répondre à cette question, il n'est pas inutile de rappeler que le contrat de sous-location est un contrat de bail à part entière. Aussi, lorsque le locataire (sous-bailleur) ou le sous-locataire décède, le bail de sous-location passe de par la loi à ses héritiers. Si les héritiers du locataire (sous-bailleur) entendent se départir du bail principal, ils bénéficient de l'art. 266i CO à l'égard du bailleur. Toutefois, dans la mesure où la résiliation du bail principal n'affecte pas directement le rapport de sous-location, ils doivent encore notifier le congé au sous-locataire. A cet égard, les héritiers-locataires (héritiers-sous-bailleurs) devront être particulièrement attentifs aux délais de résiliation de la sous-location, en particulier lorsque ceux-ci sont plus longs que ceux prévus par l'art. 266i CO. Ils pourraient en effet s'exposer à une action en dommages-intérêts du bailleur si les locaux ne sont pas restitués à temps, ou du sous-locataire s'il est contraint de les quitter prématurément (art. 273b al. 1 CO).

¹²⁰ LACHAT ET AL. p. 104-106 N 4.3. Sur cette question, voir en particulier les contributions de DIETSCHY-MARTENET, p. 189 N 9 ss et de MICHELI, p. 12.

2. La résiliation donnée par le bailleur

55. Lorsque le locataire décède, le bailleur peut y voir un motif ou une opportunité¹²¹ de mettre fin à la relation contractuelle. Il procédera alors soit par la voie du congé ordinaire, soit par celle du congé extraordinaire.
56. Le bailleur est fondé à mettre fin de manière anticipée au contrat de bail s'il peut se prévaloir de l'un des motifs de résiliation extraordinaire d'un contrat de bail. En cas de décès du locataire, deux hypothèses sont particulièrement pertinentes : les héritiers-locataires ne s'acquittent pas des loyers (art. 257d CO) ou en présence de justes motifs (art. 266g CO). Dans certaines circonstances, la personne de l'héritier-locataire peut constituer un juste motif permettant au bailleur de résilier le contrat de bail de manière anticipée, fondé sur l'art. 266g CO¹²², par exemple en cas de bail commercial, lorsque l'héritier-locataire n'est pas à même de reprendre le commerce du locataire décédé, car il n'a pas les qualifications professionnelles requises pour l'exploiter¹²³.
57. Lorsque les héritiers du défunt ne sont pas connus ou sont introuvables, SVIT-K considère, à tort selon nous, que le bailleur pourrait en toutes circonstances reprendre possession et relouer les locaux sans être contraint de résilier le bail et d'obtenir un jugement d'expulsion, en se prévalant des règles sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 419 ss CO)¹²⁴. En réalité, si au regard de toutes les circonstances, il n'est pas certain que les héritiers

¹²¹ Le bailleur souhaite par exemple rénover le logement occupé durant des décennies par un locataire âgé et pouvoir exécuter les travaux dans des locaux vides.

¹²² Voir *infra* N 70.

¹²³ Message p. 1434 ; CR CO I-LACHAT, art. 266i N 7. Néanmoins, si ces mêmes héritiers engagent un employé bénéficiant des compétences requises, afin de perpétuer l'entreprise familiale, les conditions du congé de l'art. 266g CO ne seraient alors pas réunies.

¹²⁴ SVIT-K, art. 266-267a CO N 7. Plus nuancés : HAP-SCHWANINGER, p. 134-135 N 2.218 ; HAP-SCHWANINGER, p. 459 N 10.127 ; MfDP-SPIRIG, p. 764 N 28.6.1.

ont restitué les locaux ou ont définitivement renoncé au bail, la justice propre n'est pas admise et le bailleur doit résilier le contrat et demander l'expulsion¹²⁵.

58. Le bailleur ne dispose pas du droit de résiliation extraordinaire de l'art. 266i CO. Cette disposition est claire : elle ne vise que les héritiers-locataires¹²⁶. L'article 266i CO a été introduit ensuite d'une modification du Code des obligations en 1990. Précédemment, l'art. 270 aCO accordait également au bailleur, en cas de décès du locataire, un droit de résiliation anticipée¹²⁷. Cette disposition n'a toutefois pas été reprise¹²⁸.
59. Le bailleur peut en revanche résilier le bail pour son terme¹²⁹. Il devra notifier le congé à tous les héritiers-locataires ou au représentant de l'hoirie, sous peine de nullité¹³⁰.
60. Le congé du bailleur est néanmoins limité par les règles de protection contre les congés abusifs (art. 271 et 271a CO). La doctrine et la jurisprudence ont largement eu l'occasion de traiter des différents cas de congés contraires à la bonne foi. En l'occurrence, l'on se concentrera sur le congé signifié aux héritiers-locataires qui ont repris le bail du *de cuius* uniquement. Dans un tel contexte, le motif de congé de l'art. 271a al. 1 let. f CO doit être abordé.

¹²⁵ LACHAT B., N 69.

¹²⁶ Dans son Message, p. 1434, le Conseil fédéral indique à ce propos qu'en cas de décès du locataire, seuls les héritiers du locataire, et non plus le bailleur, peuvent en principe résilier le bail ; LACHAT ET AL., p. 935 N 4.3 ; TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2031 ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht HULLIGER/HEINRICH, art. 266i CO 4.

¹²⁷ Message, p.1433-1434 ; GUINAND, p. 13 N 41.

¹²⁸ Cour de justice genevoise du 29.08.2016, ACJC/1130/2016, cons. 3.2.

¹²⁹ BSK OR I-WEBER, art. 266i N 2. Pour un exemple de congé ordinaire valablement donné aux héritiers : TF du 11.05.2015, 4A_22/2015, cons. 2 et 3.

¹³⁰ TERCIER/BIERI/CARRON, p. 274 N 2031 ; CPra-MONTINI/WAHLEN, art. 266i CO N 13 ; GUINAND, p. 14 N 44.

61. Aux termes de cette disposition, qui s'applique tant aux habitations qu'aux locaux commerciaux¹³¹, le congé est annulable lorsqu'il est donné par le bailleur « *en raison de changements dans la situation familiale du locataire, sans qu'il en résulte des inconvénients majeurs pour le bailleur* ». Le décès du locataire ou de son conjoint équivaut à une modification dans la situation familiale du locataire¹³². Aussi, un congé donné par le bailleur en raison du décès du locataire originel peut, à certaines conditions, être annulé au sens de l'art. 271a al. 1 let. f CO.
62. L'art. 271a al. 1 let. f CO tend à protéger essentiellement le logement de famille et à épargner le locataire qui fait déjà face à des difficultés dans sa vie familiale. A nos yeux, cette protection ne devrait pas se limiter à la famille au sens de l'art. 331 CC. A vu de l'évolution des modèles familiaux dans notre société, le concubin devrait être assimilé à l'époux ou au partenaire enregistré¹³³. Ainsi, en cas de décès d'un des concubins, le survivant devrait être en droit de se prévaloir de la protection de l'art. 271a al. 1 let. f CO¹³⁴.
63. Il ne suffit toutefois pas de former une famille, ou d'appartenir à la même famille (ce qui pourrait concerner la quasi-totalité des héritiers selon le niveau des liens familiaux) pour pouvoir valablement se prévaloir de l'art. 271a al. 1 let. f CO. Le Tribunal fédéral a en effet restreint, de manière générale, les droits des héritiers, en ne conférant la protection contre les congés qu'aux

¹³¹ MfdP-THANEI, p. 811 N 29.3.2.7 ; LACHAT ET AL., p. 982 N 5.7.2 ; *contra* : SVIT-K, art. 271a CO N 71.

¹³² LACHAT ET AL., p. 983 N 5.7.3 et n. 207 ; SAVIAUX, p. 67 ; PERMANN, art. 271a N 50 ; SVIT-K, art. 271a CO N 73.

¹³³ Dans ce sens : DIETSCHY-MARTENET, Le bail d'habitation des concubins, p. 134-135 ; MfdP-THANEI, p. 811 N 29.3.2.7. *Contra* : SVIT-K, art. 271a CO N 72 ; BSK OR I-WEBER, art. 271/271a CO N 22 ; HAP-HOFSTETTER, p. 156 N 3.43.

¹³⁴ S'agissant du concubin non titulaire du bail, il faudrait d'abord qu'il puisse bénéficier d'un droit de reprise au décès du locataire, voir *supra* N 29.

membres de la famille qui occupaient les locaux avec le défunt¹³⁵. Toutefois, les juges semblent désormais considérer que l'héritier d'un locataire décédé peut conserver un intérêt au maintien du bail et donc un intérêt à contester un congé, même en ne vivant que de manière intermittente dans les locaux et en disposant de son propre appartement¹³⁶.

64. Pour être recevable, l'action en annulation du congé et en prolongation du bail devrait émaner de l'ensemble des héritiers¹³⁷ ou du représentant de la communauté héréditaire¹³⁸. L'on rappelle que les membres d'une hoirie forment une consorité nécessaire (art. 70 al. 1 CPC)¹³⁹.

La jurisprudence aménage toutefois une exception à la règle de l'action commune des héritiers en cas d'annulation de la résiliation. A l'instar de ce qui a été retenu pour les colocataires de manière générale¹⁴⁰, chaque héritier, par exception à la règle de l'action commune des membres de la communauté héréditaire, a la qualité pour agir seul en annulation du congé lorsque ses

¹³⁵ Plus généralement, notre Haute cour a jugé que le colocataire qui, au moment de la résiliation du bail, n'habite pas l'appartement loué, ne saurait bénéficier de la protection sociale contre les congés garantie par les art. 271 ss CO, dès lors que les actions en annulation du congé et en prolongation du bail protègent exclusivement celui qui a l'usage effectif des locaux loués (TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3). Il doit donc en aller de même pour les héritiers-locataires.

¹³⁶ TF du 06.01.2020, 4A_539/2019, cons. 7 ; RUBLI, p. 4. Jusqu'alors, il ressortait de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral que, pour se prévaloir de la protection contre les congés, l'héritier devait avoir fait ménage commun avec le *de cujus* à titre principal et non seulement avoir séjourné avec le défunt de manière intermittente : TF du 18.04.2017, 4A_34/2017, cons. 5 ; TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 04.09.2018, 4A_141/2018, cons. 4.1.

¹³⁷ TF du 30.05.2001, 4C.37/2001, cons. 2, DB 2002 N 21 ; TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 28.08.2017, 4A_516/2016, cons. 8.1 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3 ; LACHAT ET AL., p. 987 N 6.6.

¹³⁸ Voir *supra* N 12 et 21.

¹³⁹ Voir *supra* N 20.

¹⁴⁰ ATF 140 III 598, cons 3.2, DB 2015 N 20.

cohéritiers s'y refusent, pour autant qu'il les implique dans la procédure en les assignant en justice aux côtés du bailleur¹⁴¹.

Par ailleurs, s'il peut être retenu, au regard des circonstances, que les autres héritiers ont renoncé au bail, l'annulation du congé peut émaner uniquement de l'héritier qui a un intérêt à son maintien, celui-ci n'ayant alors pas à impliquer ses cohéritiers dans le procès¹⁴². Dans le doute¹⁴³, l'héritier concerné aura toutefois intérêt à assigner le bailleur et ses cohéritiers.

B. Les congés en cas de décès du bailleur

1. La résiliation donnée par les héritiers-bailleurs

65. La question qui se pose porte essentiellement sur l'existence d'un droit privilégié des héritiers-bailleurs de mettre fin de manière anticipée au contrat de bail dans lequel ils ont été de plein droit intégrés.
66. L'art. 266*i* CO ne fait pas mention des héritiers-bailleurs et ne traite que des héritiers-locataires. Partant, les héritiers-bailleurs ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition pour mettre fin de

¹⁴¹ TF du 28.08.2017, 4A_689/2016, cons. 4.1, DB 2017 N 19 ; TF du 21.12.2017, 4A_347/2017, cons. 3.1, DB 2018 N 20 ; TF du 28.08.2017, 4A_516/2016, cons. 8.1 ; TF du 04.09.2018, 4A_141/2018, cons. 4.1 ; TF du 21.11.2019, 4A_639/2018, cons. 3 ; voir aussi RUBLI, p. 3. Dans la mesure où la contestation de la nullité ou de l'inefficacité du congé est une objection que toute personne qui justifie d'un intérêt peut en tout temps soulever, la mise en cause de tous les colocataires ou de tous les cohéritiers ne devrait pas être nécessaire lorsque de tels griefs sont soulevés.

¹⁴² Il en va de même pour l'héritier-locataire qui veut résilier le bail, alors que ses cohéritiers y ont renoncé par actes concluants, voir TF du 08.07.2014, 4A_258/2014, cons. 1.3.

¹⁴³ A nos yeux, le fait que certains héritiers-locataires se désintéressent du bail ne suffit pas pour ne pas les impliquer ; il s'agit en effet de démontrer qu'ils ont renoncé au contrat, ce qui va dépendre des circonstances qui seront appréciées par le juge. Dans le même sens, un bailleur ne devrait pas notifier la résiliation du bail à un seul des héritiers parce qu'il estime que les autres se désintéressent des locaux.

manière anticipée au contrat¹⁴⁴. La loi ne prévoit pas de résiliation extraordinaire similaire à l'art. 266*i* CO pour ces derniers.

67. Les héritiers-bailleurs conservent néanmoins la possibilité de mettre fin de manière ordinaire au contrat, en respectant l'échéance contractuelle et les exigences de forme. Par exemple, ils pourraient invoquer un besoin propre d'occuper les locaux. Le congé des héritiers-bailleurs est toutefois limité par les règles en matière de congé qui contrevient à la bonne foi (art. 271 et 271*a* CO)¹⁴⁵.
68. Les héritiers-bailleurs peuvent se prévaloir de l'une des hypothèses de résiliation anticipée du contrat. En cas de décès du locataire, les hypothèses visées par l'art. 261 CO (résiliation anticipée en cas de changement de propriétaire) et par l'art. 266*g* CO (congé extraordinaire pour justes motifs) peuvent être envisagées.
69. L'art. 261 al. 2 CO, qui autorise les nouveaux propriétaires à résilier le bail de manière anticipée, n'est toutefois pas applicable en cas de transfert de propriété dans le cadre d'une succession¹⁴⁶.
70. Dans certaines circonstances, la personne du locataire pourrait constituer un juste motif permettant aux héritiers-bailleurs de mettre fin de manière anticipée au contrat. Les conditions pour faire valoir une telle cause de résiliation anticipée étant strictes,

¹⁴⁴ LACHAT ET AL., p. 935-936 N 4.3 et références citées. Il en va de même évidemment pour les locataires en cas de décès du bailleur.

¹⁴⁵ En cas de décès du bailleur, les let. d et e de l'art. 271*a* al. 1 CO sont opposables à ses héritiers, mais ces derniers peuvent malgré tout résilier s'ils sont en mesure de démontrer un besoin propre urgent (art. 271*a* al. 3 let. a CO), cf. LACHAT ET AL., p. 982 N 5.6.8 et n. 202.

¹⁴⁶ SVIT-K, art. 261-261*a* CO N 3 ; MfdP-SPIRIG, p. 727 N 27.4.1 ; LACHAT ET AL., p. 897 N 4.1.4 et p. 936 N 4.4 ; GUINAND, p. 7 N 21. Selon LACHAT ET AL., p. 897, l'art. 261 al. 2 CO ne s'applique pas non plus lorsque l'immeuble est attribué à l'un des héritiers dans le cadre d'un partage ; *contra* : SVIT-K, art. 261-261*a* CO N 3 et MfdP-SPIRIG, p. 727 N 27.4.1. En revanche, selon GUINAND, p. 7 N 21, l'art. 261 al. 2 CO est applicable au cas des héritiers légataires, qui peuvent notamment être le conjoint survivant s'il s'est vu attribuer l'usufruit de toute la succession.

les cas devraient être rares¹⁴⁷. LACHAT donne l'exemple suivant : la locataire était la maîtresse du bailleur décédé et au bénéfice d'un loyer très avantageux¹⁴⁸. L'on conçoit aisément qu'une telle situation ne saurait être imposée à la veuve du bailleur ; la poursuite du bail lui serait manifestement intolérable. Dans un tel cas, la veuve pourrait donc résilier le bail de manière anticipée, en vertu de l'art. 266g CO.

71. Les héritiers-bailleurs forment une communauté héréditaire, aussi doivent-ils exercer leurs droits en commun et à l'unanimité : un congé devra, en principe, être signifié au locataire par l'ensemble des héritiers¹⁴⁹. Il peut l'être aussi par l'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel, le liquidateur officiel, l'administration de la faillite ou le représentant de l'hoirie. Les situations d'urgence sont réservées, notamment en cas de périls pour les intérêts ou les biens de la communauté héréditaire¹⁵⁰.
72. Les locataires qui entendent contester la résiliation de leur bail doivent agir contre l'héritier du bailleur ou, en cas de communauté héréditaire, contre l'ensemble des héritiers-bailleurs (ces derniers formant une consorité matérielle nécessaire, art. 70 CPC) ou contre le représentant de l'hoirie (exécuteur testamentaire, liquidateur officiel, etc.). Aussi, la simple mention que la requête de conciliation en contestation d'un congé est dirigée contre les hoirs du *de cuius* (ou « contre la succession de feu X ») n'est pas suffisante. Si les locataires

¹⁴⁷ LACHAT ET AL., p. 913 N 5.4. Sur cette hypothèse de résiliation anticipée :

LACHAT ET AL., p. 911 ss N 5.

¹⁴⁸ LACHAT ET AL., p. 914 N 5.5.

¹⁴⁹ GUINAND, p. 8 N 23. La résiliation doit être donnée par tous les héritiers du bailleur et ce, semble-t-il, même quand elle est dirigée à l'encontre d'un des héritiers : ATF 125 III 219, cons. 1, JdT 2000 I 259, DB 2000 N 29.

¹⁵⁰ ATF 125 III 219, cons. 1a, JdT 2000 I 259, DB 2000 N 29 ; GUINAND, p. 8 N 24, admet la notification d'un congé par un seul membre d'une hoirie vu la nécessité de respecter les délais de notification, mais soutient à tort (voir *supra* n. 22) que l'acte doit ensuite être ratifié par l'ensemble de l'hoirie. Dans LACHAT ET AL., p. 89 N 2.1.2 n. 20, il est donné l'exemple des héritiers qui résilient pour le compte de tous les hoirs, lorsqu'un des membres de la communauté est introuvable ou hors d'état de décider.

ignorent la composition exacte de l'hoirie (qui, par hypothèse, ne figurerait pas sur la formule officielle¹⁵¹), ils procéderont dans un premier temps contre la communauté héréditaire du bailleur, afin de sauvegarder le délai de contestation du congé, en indiquant que sa composition sera précisée dans les meilleurs délais¹⁵². Les locataires devront ensuite effectuer toute démarche permettant de déterminer les membres de l'hoirie, en sollicitant cette information auprès de la régie, des héritiers qu'ils connaissent le cas échéant, des autorités administratives ou du juge. Ils pourront notamment solliciter la délivrance d'un extrait du registre foncier du bien-fonds concerné et, si le registre n'a pas été mis à jour depuis le décès, requérir de l'autorité compétente la délivrance d'une copie du certificat d'héritier ou d'une liste des membres de l'hoirie ou encore du nom de son représentant (par exemple, un exécuteur testamentaire)¹⁵³.

73. En définitive, les héritiers-bailleurs ne sont pas traités de manière identique aux héritiers-locataires, dans la mesure où ils ne disposent pas du privilège de l'art. 266*i* CO. Ils ne sont pas pour autant démunis : ils peuvent résilier pour l'échéance contractuelle, comme tout autre bailleur, et mettre fin au bail de manière anticipée, certes de manière limitée. Une telle

¹⁵¹ Une résiliation notifiée à l'aide d'une formule officielle qui mentionne uniquement sous la rubrique bailleur « Hoirie Henry Dunant » ou « Succession de feu Jeanne Calment », entité qui n'a pas la personnalité juridique, est nulle. En revanche, la notification par l'intermédiaire d'un représentant (par ex. une gérance) est admise ; il n'est alors pas nécessaire que le rapport de représentation ressorte directement de l'acte en cause (art. 32 al. 2 CO ; il suffit qu'il soit perceptible pour le destinataire ; LACHAT ET AL., p. 824 N 1.4 et n. 2). Sur la question du congé donné par un représentant sans pouvoirs : LACHAT ET AL., p. 825 N 1.5.

¹⁵² TF du 07.01.2016, 4A_482/2015, cons. 2.2, DB 2016 N 24.

¹⁵³ La question de la délivrance d'une copie du certificat d'héritier à des tiers par l'autorité est controversée. Répondent positivement : JdT 1982 III 17 (arrêt du Tribunal cantonal vaudois), BOSON, p. 205. Répondent négativement : CR CC II-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, art. 559 N 47. Sont compétents pour délivrer un certificat d'héritier : VD : Juge de paix ; JU, NE et FR : notaire, sous autorité du Juge (de paix) ; GE : notaire, avec homologation par la Justice de paix ; VS : Juge de commune ; TI : Pretore.

« inégalité » respecte la position de partie faible du locataire et du besoin accru de le protéger. Quant aux intérêts des bailleurs en cas de décès du locataire ou des héritiers-bailleurs en cas de décès du bailleur, ils ne sont affectés que dans une moindre mesure. L'intérêt des bailleurs dans un contrat de bail est en effet avant tout financier (la perception des loyers). Or ces intérêts ne sont a priori pas péjorés par le décès du locataire ou celui du bailleur. En effet, dans les deux cas, les héritiers-locataires ou les locataires doivent continuer à payer le loyer. Il paraît donc justifié que les bailleurs et les héritiers-bailleurs ne bénéficient pas d'un privilège de résiliation anticipée, au contraire des héritiers-locataires.

2. La résiliation donnée par le locataire

74. Le décès du bailleur ne saurait justifier à lui seul une résiliation du contrat de bail par le locataire¹⁵⁴, sauf en raison de circonstances exceptionnelles. On peut envisager par exemple la situation où l'entente serait impossible avec les héritiers-bailleurs et rendrait la poursuite de la relation contractuelle intolérable.

Dans un tel cas, le locataire pourrait résilier le bail de manière anticipée en se prévalant de justes motifs au sens de l'art. 266g CO. Il devra alors agir contre tous les héritiers ou contre le représentant de l'hoirie¹⁵⁵.

V. Les loyers

75. Nous avons vu ci-dessus que le décès d'une des parties ne met en principe pas fin au contrat de bail, sauf si elles ont prévu que la mort du bailleur ou du locataire entraînera la fin du bail. En règle générale, le contrat se poursuit donc avec les héritiers, à tout le moins jusqu'au partage de la succession, si bien que tant les règles légales relatives à la protection contre les loyers abusifs

¹⁵⁴ Pour rappel, dans cette hypothèse, les locataires ne sont pas des héritiers-locataires et ne peuvent dès lors pas résilier le contrat de bail de manière anticipée en se fondant sur l'art. 266i CO.

¹⁵⁵ GUINAND, p. 10 N 29.

(art. 269 ss CO) que les dispositions contractuelles figurant dans le contrat portant sur la question des loyers s'appliquent sans changement.

76. En matière de loyer, le décès du locataire ou du bailleur pose toutefois un certain nombre de questions que nous allons examiner, après avoir présenté quelques principes en la matière (A) en commençant par l'éventualité du décès d'un locataire (B), avant d'évoquer la situation si le bailleur meurt (C), pour terminer par le calcul du loyer lorsque le bailleur a acquis l'objet loué par succession (D).

A. Généralités

77. Le loyer est la contreprestation due par le locataire au bailleur pour l'usage de la chose (art. 257 CO)¹⁵⁶. Même s'il n'utilise pas les locaux ou s'il ne les utilise que partiellement, le locataire doit s'acquitter de son loyer. Son montant doit être déterminé ou déterminable. Il ne doit pas nécessairement consister en une somme d'argent, la prestation du locataire pouvant être convenue en nature ou en travail.
78. En dehors des cas où le loyer est soumis à un contrôle de l'autorité, le législateur a laissé l'initiative au locataire de demander que le montant de son loyer soit examiné. S'il estime que son loyer est abusif, le locataire d'un appartement (y compris les chambres meublées) et de locaux commerciaux (ainsi que des objets loués en relation avec une habitation ou un local commercial) peut contester le loyer initial, s'opposer à une hausse de loyer ou demander une baisse de loyer¹⁵⁷.

¹⁵⁶ CPra-BIERI, art. 253 CO N 65.

¹⁵⁷ Ne bénéficient pas de ces droits de contestation du loyer, les appartements et maisons familiales de luxe comportant six pièces ou plus, les appartements de vacances loués pour trois mois ou moins, les immeubles, par exemple les terrains nus, qui ne sont ni des habitations, ni des locaux commerciaux, ni des objets dont l'usage est cédé avec une habitation ou un local commercial et enfin, les logements bénéficiant de mesures d'encouragement des pouvoirs publics et dont le loyer est contrôlé.

79. Le loyer initial que le locataire considère abusif au sens des art. 269 et 269a CO peut être contesté dans les 30 jours qui suivent la réception de la chose (art. 270 al. 1 CO). Il doit s'agir d'un nouveau bail¹⁵⁸.
80. Dans les cantons où l'usage d'une formule officielle de notification du loyer initial a été rendu obligatoire¹⁵⁹, la notification viciée (pas de formule officielle ; notification tardive ; absence, insuffisance ou caractère contradictoire de la motivation ; absence de signature manuscrite ; indication erronée ou inexistante du précédent loyer) entraîne la nullité partielle du bail, i.e. limitée au seul montant du loyer. Le locataire peut alors demander au juge de compléter le contrat et de fixer le « juste loyer ». Dans son appréciation, le juge doit, quand cela est possible, respecter la hiérarchie des critères absolus¹⁶⁰.
81. En cours de bail, le loyer peut être majoré par le bailleur pour le prochain terme de résiliation (art. 269d CO)¹⁶¹, augmentation que le locataire peut accepter ou contester (art. 270b CO). Il peut également être diminué spontanément par le bailleur ou à la demande du locataire (art. 270a CO)¹⁶².
82. Pour déterminer le caractère abusif ou non du loyer, différents critères sont applicables : des critères fondés sur les coûts de la chose louée (le rendement retiré par le bailleur de son investissement personnel est-il exagéré ?) et des critères fondés sur le marché (le loyer est-il conforme à ceux pratiqués dans le quartier ?). Par ailleurs, le loyer peut s'apprécier, selon les cas, pour lui-même, sans tenir compte des accords antérieurs entre les parties (critères absolus : rendement de la chose ; loyers

¹⁵⁸ Sur cette notion : CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 4 ss et LACHAT ET AL., p. 475 ss N 2.3 ss. Voir *infra* N 88 ss.

¹⁵⁹ A ce jour : Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Nidwald, Zoug et Zurich.

¹⁶⁰ TF du 11.10.2011, 4A_276/2011, cons. 5.2.2, DB 2012 N 14 ; LACHAT ET AL., p. 496 N 3.5.6 ; STASTNY, N 51 ss.

¹⁶¹ Pour la contestation des loyers indexés et échelonnés, voir art. 270c et 270d CO.

¹⁶² En cas de baux échelonnés ou indexés, le locataire ne peut en principe pas se prévaloir de l'art. 270a CO pour demander une diminution du loyer pendant la durée de la validité de la clause d'échelonnement ou d'indexation.

comparatifs), ou par comparaison entre la situation qui prévaut au moment de la modification du loyer et celle qui prévalait au moment de la dernière fixation (critères relatifs : hausse des coûts ; prestations supplémentaires ; compensation du renchérissement ; plan de hausses).

83. Sur la base de ces critères, le juge a développé deux méthodes d'examen du loyer : la méthode absolue, qui analyse le loyer pour lui-même à une date déterminée fondée sur le rendement ou des loyers comparatifs, et la méthode relative, qui examine le loyer en fonction de l'évolution des critères déterminants depuis la dernière fixation du loyer. La méthode absolue s'applique pour l'essentiel lors de la fixation du loyer initial, mais aussi comme moyen de défense, lors de la contestation d'une demande de baisse par le bailleur ou d'une hausse de loyer par le locataire¹⁶³.
84. En cas d'application de la méthode absolue, le critère du rendement de la chose louée constitue la règle et l'emporte sur celui des loyers usuels¹⁶⁴. Il existe toutefois des cas où le calcul de rendement est impossible, parce que l'on n'est plus en mesure de déterminer les fonds propres investis ou qu'il n'est plus approprié au vu de l'écoulement du temps. C'est le cas lorsque l'on est en présence d'un immeuble ancien¹⁶⁵. La hiérarchie des critères est alors inversée et le critère des loyers usuels prime celui du rendement¹⁶⁶.
85. Calculer le rendement net de la chose louée présuppose de déterminer les coûts d'investissement financés par les fonds propres (principalement le prix d'acquisition de l'immeuble), d'y appliquer un taux de rendement admissible (qui est le taux d'intérêt hypothécaire de référence, augmenté de 0,5%) et d'y

¹⁶³ A ce sujet : CPra-BOHNET, Intro. art. 269-270e CO N 10 ss.

¹⁶⁴ ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363 ; 124 III 310, cons. 2b, DB 1999 N 14.

¹⁶⁵ Un immeuble est ancien lorsque sa construction ou sa dernière acquisition remonte à 30 ans au moment où débute le bail : ATF 144 III 514, cons. 3.2.

¹⁶⁶ ATF 140 III 433, cons. 3.1, JdT 2016 II 363 ; 139 III 13, cons. 3.1.2, DB 2013 N 13 ; TF du 13.09.2018, 4A_400/2017, cons. 2.2.

ajouter les charges immobilières annuelles, les charges courantes et les charges d'entretien, de les réévaluer en fonction de l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation et d'en ventiler le résultat à la chose louée¹⁶⁷. Il n'est en principe pas possible de substituer aux coûts d'investissement d'autres valeurs, plus ou moins abstraites, telles que la valeur vénale de l'immeuble, sa valeur fiscale ou sa valeur d'assurance-incendie, celles-ci se référant à des valeurs objectives liées au marché et non aux coûts concrets liés à l'acquisition de l'immeuble¹⁶⁸.

B. Les loyers en cas de décès du locataire

86. Les héritiers-locataires, qui deviennent titulaires du bail suite au décès du locataire défunt, assument en commun les obligations découlant du bail, y compris le paiement du loyer. Ils bénéficient des mêmes droits et devoirs que le locataire décédé (sauf ceux qui étaient directement rattachés à sa propre personne), de telle sorte qu'ils peuvent se prévaloir des règles sur la protection contre les loyers abusifs.

Si le bail du défunt comporte une clause d'indexation ou d'échelonnement de loyer, les héritiers-locataires sont tenus de s'acquitter des majorations qui en résultent, sans pouvoir en principe les contester (art. 270c et 270d CO).

87. Après être devenus titulaires du bail, les héritiers-locataires peuvent, comme l'aurait fait le locataire défunt, contester une augmentation de loyer, exiger une diminution du loyer, contester le loyer initial ou demander la fixation judiciaire du loyer lorsque la formule officielle n'a pas été remise au locataire décédé, lui a été remise tardivement ou n'a pas été remplie correctement.
88. En ce qui concerne la contestation du loyer initial, ce n'est que dans des cas très rares que des héritiers-locataires pourront faire

¹⁶⁷ TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 3.1, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121.

¹⁶⁸ ATF 142 III 568, cons. 2.1 ; 122 III 257, cons. 3b/bb, JdT 1997 I 595, DB 1997 N 15.

valoir leurs droits. En effet, lorsque les parties au contrat de bail changent à la suite d'une succession, il n'y a, en règle générale, pas de nouveau bail¹⁶⁹. Or, la contestation devant intervenir dans les 30 jours suivant la réception de la chose louée, seul un décès du locataire durant cette période permettra aux héritiers-locataires de faire valoir ce droit.

89. Il en va de même en cas de partage de la succession. L'attribution du bail portant sur un local commercial à l'un des héritiers constitue un transfert de bail (art. 263 CO), qui n'est pas constitutif d'un nouveau contrat¹⁷⁰. Dans l'hypothèse où les héritiers proposent l'un d'eux comme repreneur, pareille solution est également valable pour la « cession » d'un bail d'habitation (qui nécessite l'accord du bailleur) ou une restitution anticipée (art. 264 CO), opérations qui n'engendrent pas une nouvelle location si les conditions contractuelles demeurent identiques¹⁷¹, si bien que le loyer initial ne peut être contesté.
90. Si le bailleur s'oppose valablement¹⁷² à la reprise du bail par l'héritier intéressé et conclut un nouveau contrat avec un autre héritier, le loyer initial peut alors être contesté. Il en va de même si le bailleur et l'héritier intéressé conviennent de conclure un nouveau contrat de bail qui comporte des clauses différentes de celles du bail précédent (durée, montant du loyer, bases de calcul, etc.)¹⁷³.
91. Lorsque la succession est répudiée ou en cas de résiliation du contrat par l'hoirie, si un nouveau contrat est conclu avec une

¹⁶⁹ LACHAT ET AL., p. 476 N 2.3.2.

¹⁷⁰ FETTER, p. 139 ss N 301 et 306.

¹⁷¹ FETTER, p. 139 ss N 303, 304 et 306.

¹⁷² En cas de transfert d'un bail commercial, le bailleur doit faire valoir un juste motif.

¹⁷³ CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 15 et 17 ; FETTER, p. 139 ss N 302, 305 et 306. En revanche, à nos yeux, si un nouveau contrat est conclu avec l'héritier intéressé (à savoir le repreneur sur lequel les parties [bailleur, héritiers, dont l'héritier intéressé] s'étaient mises d'accord), et qu'il comporte les mêmes clauses que l'ancien, le loyer initial ne peut pas être contesté.

partie qui avait précédemment la qualité d'héritière, le loyer initial peut aussi être contesté¹⁷⁴.

92. Sur le plan procédural, les héritiers-locataires qui entendent agir en justice pour contester le loyer abusif doivent, de manière générale, agir en commun à tous les stades de la procédure, le cas échéant par l'intermédiaire d'un représentant. Il s'agit d'un cas de consorité matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC). Comme en matière de contestation d'un congé¹⁷⁵, une demande portant sur le loyer peut émaner d'un seul héritier, à condition qu'il assigne non seulement le bailleur mais également ses cohéritiers qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas procéder¹⁷⁶.
93. A la suite du décès du locataire, le bailleur conserve le droit de signifier une hausse de loyer aux nouveaux titulaires du contrat de bail. Il doit toutefois l'adresser à tous les héritiers-locataires. A défaut, la hausse sera nulle. Comme le relève à juste titre GUINAND¹⁷⁷, la bonne foi du bailleur est réservée au cas où il n'a pas été informé du décès du locataire. A nos yeux toutefois, il ne sera pas protégé si l'un de ses auxiliaires, par exemple le concierge ou la gérance, a eu connaissance du décès du locataire.

C. Les loyers en cas de décès du bailleur

94. Lorsque le bailleur décède, les droits et obligations résultant du contrat de bail passent à ses héritiers et le contrat subsiste.
95. En cas de pluralité d'héritiers, ces derniers devront respecter, dans leurs rapports internes, les règles relatives à la communauté qui les unit, soit jusqu'au partage des art. 602 ss CC.
96. Dans leurs rapports avec le locataire, s'ils entendent notifier au locataire une hausse de loyer, les héritiers-bailleurs doivent agir

¹⁷⁴ CPra-DIETSCHY-MARTENET, art. 270 CO N 15.

¹⁷⁵ ATF 140 III 598, DB 2015 N 20.

¹⁷⁶ TF du 21.04.2020, 4A_157/2019, cons. 2 (décision dont la publication est prévue).

¹⁷⁷ GUINAND, p. 14 N 45.

ensemble. A défaut de notification commune, l'augmentation du loyer sera nulle.

97. Quant au locataire qui agirait en contestation du loyer abusif, il n'aura d'autres choix que d'assigner tous les héritiers-bailleurs, car ces derniers se trouvent dans un rapport de consorité matérielle passive (art. 70 al. 1 CPC). Cependant, à l'instar de ce qui a été dit ci-dessus dans le cadre du décès d'un locataire, la bonne foi du locataire doit ici être réservée si celui-ci n'avait pas été informé de la mort de son bailleur. En revanche, si le locataire a connaissance du décès, le Tribunal fédéral a jugé qu'il doit procéder à des démarches pour déterminer la composition de l'hoirie du bailleur (voir *supra* N 72)¹⁷⁸.
98. Le décès du bailleur n'implique pas la conclusion d'un nouveau bail, si bien que le locataire ne peut pas contester le loyer initial après le décès de son bailleur. Le locataire n'a ainsi pas de deuxième chance de remettre en question le loyer initial fixé dans le bail, si, par hypothèse, il avait omis de procéder dans le délai de 30 jours dès la réception de la chose louée.
99. S'il l'une des parties au contrat entend modifier le loyer en cours de bail (hausse de loyer ou demande de baisse) suite au décès du bailleur, la situation est celle qui aurait prévalu si le bailleur n'était pas décédé et les règles (légales et contractuelles) applicables sont identiques, étant entendu que, comme évoqué ci-dessus (voir *supra* N 92), tous les titulaires du contrat devront être impliqués.

D. Le calcul du loyer en cas d'acquisition de l'objet loué par succession

100. Si un bailleur hérite de l'objet loué avant la conclusion d'un bail ou en cours de bail, le calcul du loyer en cas de contestation (demande de baisse, contestation de hausse, contestation du loyer initial, fixation judiciaire du loyer) peut s'avérer délicat.

¹⁷⁸ TF du 07.01.2016, 4A_482/2015, cons. 2.2, DB 2016 N 24 ; HOHL, p. 151 N 871.

101. En particulier lorsque les taux hypothécaires sont bas – et ils le sont historiquement au moment où la présente contribution est rédigée –, le locataire aurait intérêt à réclamer un calcul de rendement (art. 269 CO) s’il conteste une hausse de loyer ou le loyer initial, ou s’il demande la fixation judiciaire du loyer. Il en va de même pour le bailleur, mais inversement, soit lorsque les taux hypothécaires sont élevés – comme cela a pu être le cas dans le passé – par exemple pour majorer le loyer.
102. En matière de succession, la jurisprudence distingue l’acquisition par succession légale et l’acquisition entre vifs lors d’un partage ultérieur¹⁷⁹. Lors d’une acquisition par succession légale, les héritiers succèdent au défunt et ne peuvent prétendre qu’au rendement admissible des investissements faits par celui-ci. Pareille acquisition ne modifie pas les bases de calcul et ne peut être assimilable à une vente, les héritiers ne procédant pas à un investissement, se contentant de prendre la place du défunt¹⁸⁰. La valeur de l’immeuble au décès ou au moment de l’acquisition par les héritiers est sans pertinence¹⁸¹.
103. Ainsi, en cas de succession *mortis causa*, si les investissements effectués par le *de cuius* remontent à plus de 30 ans avant l’entrée en vigueur du bail, la chose louée sera considérée comme un immeuble ancien et un calcul de rendement ne pourra pas être effectué.
104. La situation en cas d’acquisition par succession légale diffère de celle qui prévaut en cas d’acquisition entre vifs lors du partage ultérieur de la succession, soit en présence de plusieurs héritiers. Selon le Tribunal fédéral, le partage successoral constitue en effet un changement de circonstances assimilable à une vente. Il y a un

¹⁷⁹ TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 3.2, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121 ; TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

¹⁸⁰ Il s’agit du même raisonnement que dans le cas de l’acquisition d’un immeuble dans le cadre d’une fusion par absorption où la société absorbante prend la place de la société absorbée : TF du 09.07.2002, 4C.291/2001, cons. 3b.

¹⁸¹ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

transfert de propriété entre l'hoirie et l'héritier qui acquiert seul la chose. Il s'agit alors de se fonder sur la valeur attribuée à l'objet loué par les héritiers, ce montant correspondant, comme dans le cadre d'une vente, à une valeur d'attribution réelle déterminée par les parties¹⁸².

105. Lorsque l'immeuble a été acquis à un prix préférentiel dans le cadre d'une donation mixte ou d'un partage successoral, le bailleur est en droit de se fonder sur le prix effectif du marché au moment de l'acquisition¹⁸³. Il s'agit d'une exception au principe selon lequel le rendement net admissible ne peut se fonder sur des valeurs objectives. Pour notre Haute Cour, cela se justifie car le prix avantageux consenti au bailleur est destiné exclusivement à le favoriser, et non à avantager les locataires de ce dernier, de telle sorte que seule la prise en compte de la valeur du marché de l'immeuble à l'époque où le bailleur l'a acquis à titre préférentiel, voire à titre gratuit, permet à l'intéressé, qui par la suite le remet à bail, de tirer un profit économique de la libéralité qui lui a été délibérément accordée¹⁸⁴.
106. Il convient encore que le partage de la succession soit complet, à défaut de quoi la communauté héréditaire n'est pas considérée comme dissoute et il ne peut être tenu compte d'aucune valeur d'attribution¹⁸⁵. Dans ce cas, c'est seulement si les investissements faits par le défunt remontent à moins de 30 ans

¹⁸² TF du 09.07.2019, 4A_581/2018, cons. 3.1.4 ; TF du 26.03.2019, 4A_191/2018, cons. 4.1, DB 2019 N 15 et commentaire de KOUMBARAKIS *in* : MRA 2019/3 p. 121 ; TF du 09.07.2002, 4C.291/2001, cons. 3b ; TF du 09.06.1999, 4C.95/1999, cons. 2b (question laissée en suspens) et note de LACHAT *in* : DB 2001 p. 23.

¹⁸³ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.1 et références citées ; TF du 17.07.2014, 4A_198/2014, cons. 4.4 : dans cet arrêt, les juges de Mon Repos n'ont pas remis en question la décision cantonale de renoncer au calcul de rendement car ils ignoraient comment le montant de la cession, semble-t-il très bas, avait été établi. A nos yeux, un calcul de rendement aurait pu être effectué si une expertise pour déterminer la valeur vénale de l'objet au moment de l'acquisition avait été demandée et ordonnée.

¹⁸⁴ TF du 17.07.2014, 4A_198/2014, cons. 4.4.

¹⁸⁵ TF du 12.09.2016, 4A_147/2016, cons. 2.2.

avant l'entrée en vigueur du bail qu'un calcul de rendement pourra être effectué.

VI. Conclusion

107. La mort d'un bailleur ou d'un locataire suscite un grand nombre de questionnements. Si le droit des successions et le droit du bail y apportent, de manière générale, des réponses satisfaisantes, certaines situations mériteraient d'être revues par le législateur, à l'instar de celle du conjoint survivant ou du concubin non titulaire du bail au décès du locataire.

Sur le plan pratique, il serait souhaitable que les parties au contrat disposent d'un accès simple, rapide et bon marché aux informations relatives aux successions (membres de l'hoirie, représentants), afin de pouvoir procéder sans risque de se voir reprocher une informalité.

Enfin, l'on ne saurait trop insister sur l'importance de s'engager dans un processus transactionnel, avant de s'aventurer dans des procédures qui peuvent s'avérer longues et coûteuses. Dans de telles circonstances, nommer un représentant de la succession peut s'avérer salvateur.

Bibliographie

BÉGUIN ANDREAS/BRÜLLHARDT BEAT/BRUTSCHIN SARAH/NIDERÖST PETER/OESCHGER SARA/PÜNTENER RICHARD/RONCORONI GIACOMO/ROY CLAUDE/SPIRIG IRÈNE/THANEI ANITA/WETTSTEIN CARMEN/WYTENBACH MARKUS/TÖNGI MICHAEL/ZAHRADNIK PETER, *Mietrecht für die Praxis*, 9^e éd., Zurich 2016 (MfdP-AUTEUR)

BOHNET FRANÇOIS, *Procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2014

BOHNET FRANÇOIS, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir : Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 5/2017, p. 465 ss (BOHNET, RSPC)

BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, *Commentaire romand Code de procédure civile*, Bâle 2019 (CR CPC-AUTEUR, art. [...] N [...])

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), *Droit du bail à loyer et à ferme*, *Commentaire pratique*, 2^e éd., Bâle 2017 (CPra-AUTEUR, art. [...] CO N [...])

BOSON ISABELLE, *Le certificat d'héritier*, RJV 2003, p. 203

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Les colocataires de baux d'habitations ou de locaux commerciaux*, 19^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2016

DIETSCHY-MARTENET PATRICIA, *Le bail d'habitation des concubins*, Bâle 2014 (DIETSCHY-MARTENET, *Le bail d'habitation des concubins*)

FETTER SÉBASTIEN, *La contestation du loyer initial – Etude de l'article 270 CO*, Berne 2005

GUINAND JEAN, *Décès du bailleur, décès du locataire, quelles conséquences ?*, 7^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1992

HIGI PETER, *Zürcher Kommentar, Teilband V 2b, Die Miete*, Zweite Lieferung, Art. 266-268b OR, 4^e éd., Zurich 1995 (ZK-HIGI, art. [...] CO N [...])

HOHL FABIENNE, *Procédure civile, Tome I*, Berne 2016

KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/WOLF STEPHAN/AMSTUTZ MARC/
FANKHAUSER ROLAND (édit.), OR Kommentar Schweizerisches
Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 2016 (OR Kommentar-AUTEUR,
art. [...] CO N [...])

LCHAT BORIS, Le locataire absent et la restitution des locaux,
21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020 (LCHAT B.)

LCHAT DAVID/LCHAT BORIS, Procédure civile en matière de baux et
loyers, Lausanne 2019

LÖTSCHER CORDULA, Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft,
successio 2019, p. 174 ss

MICHELI JACQUES, Les colocataires dans le bail commun, 8^e Séminaire
sur le droit du bail, Neuchâtel 1994

MÜLLER JÜRIG P. (édit.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Wohn- und
Geschäftsraummiete, Beraten und Prozessieren im
Immobiliarmietrecht, Bâle 2016 (HAP-AUTEUR)

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (édit.), Handkommentar
zum Schweizer Privatrecht, Vertrags-verhältnisse Teil 1,
Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe (Art. 184-
318 OR), 3^e éd., Zurich 2016 (Handkommentar zum Schweizer
Privatrecht AUTEUR, art. [...] CO N [...])

PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/PIOTET DENIS (édit.),
Commentaire romand Code civil II, Bâle 2016 (CR CC II-AUTEUR,
art. [...] N [...])

PIOTET DENIS, La représentation de l'hoirie dans le procès successoral,
Journée de droit successoral 2019, Berne, p. 143 ss

RUBLI XAVIER, Bail commun, consorité nécessaire, héritiers et intérêt
au maintien du bail (arrêt 4A_539/2019), Newsletter Bail.ch mai 2020

SAVIAUX NICOLAS, Décès du locataire : un point de situation,
Versterben des Mieters : eine rechtliche Standortbestimmung, Cahiers
du bail 3/19, p. 65 ss

Xavier Rubli

STASTNY PIERRE, La détermination du loyer initial en cas de nullité ou de contestation, 20^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2018

STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2^e éd., Berne 2015

Le locataire absent et la restitution des locaux

par

par Boris Lachat¹

Avocat à Genève

I. Introduction.....	262
II. Le déménagement « à la cloche de bois »	263
III. La disparition du locataire.....	264
IV. Conseils pratiques en cas d'absence du locataire.....	265
V. Quand considérer que le locataire a renoncé à son bail ?.....	269
VI. Démarches que le bailleur peut entreprendre en cas de non- restitution des locaux.....	280
A. Pas de justice propre	280
B. La résiliation du bail.....	281
C. La procédure d'expulsion.....	284
D. Un « raccourci » par la gestion d'affaires ?	290
E. Les montants à la charge du locataire.....	293
F. La libération des sûretés	295
G. Le séquestre	297
H. La voie pénale ?	297
VII. Démarches que les proches du locataire peuvent entreprendre	298
VIII. Conclusion.....	301
Bibliographie.....	302

¹ Je remercie mon père, David, pour ses précieux conseils que je n'ai, bien évidemment, pas tous suivis.

I. Introduction

1. La présente contribution se penche sur le cas du locataire « absent » au moment de la restitution des locaux. Il les a quittés sans accomplir les formalités d'usage.
2. Deux cas de figure peuvent se présenter :
 - Le locataire esquive volontairement les formalités de libération des locaux. *Il déménage furtivement.*
 - *Le locataire disparaît.* Peut-être est-il décédé, hospitalisé, emprisonné, retenu à l'étranger et n'a pas les moyens de communiquer avec son bailleur ?

3. Constatant l'absence de son locataire, le bailleur :
 - Peut-il pénétrer sans autre dans les locaux ?
 - Doit-il entamer des procédures ?

La réponse à ces questions dépend de celle de *savoir si le locataire est réputé avoir renoncé aux locaux.*

4. Au fil de notre exposé, nous émettrons quelques considérations sur le déménagement furtif (*infra* II) et la disparition du locataire (*infra* III).

Nous donnerons des conseils pratiques au bailleur désireux de s'assurer que son locataire a vraiment déménagé clandestinement ou qu'il a disparu (*infra* IV).

Nous déterminerons, dans ces circonstances, quand le locataire est réputé avoir renoncé à son bail et quelles démarches le bailleur peut alors entreprendre (*infra* V).

Nous exposerons quelles mesures prendre lorsque le locataire n'est pas présumé avoir restitué les locaux (*infra* VI).

Enfin, nous survolerons les démarches que les proches de l'absent peuvent accomplir pour protéger ses intérêts ou lorsqu'ils convoitent les locaux (*infra* VII).

5. Nous nous sommes sentis un peu seuls dans notre étude. La doctrine et la jurisprudence ne s'attardent guère sur les cas du

locataire qui déménage furtivement ou qui disparaît². Ce silence confirme-t-il que ces hypothèses n'ont qu'une importance pratique réduite ?

II. Le déménagement « à la cloche de bois »

6. Les rares locataires peu scrupuleux qui déménagent furtivement laissent souvent des loyers impayés ou des locaux dans un état insatisfaisant. Plutôt que d'affronter leurs responsabilités, ils fuient.
7. Au XIX^e siècle, on parlait d'un locataire qui déménageait « à la ficelle », c'est-à-dire en utilisant une corde pour faire descendre son mobilier par la fenêtre et pour disparaître par cette voie.
Ulérieurement, la langue française a utilisé l'expression « *déménagement à la cloche de bois* ». Souvent les maisons disposaient d'une cloche permettant de signaler les va-et-vient. Si la cloche était en bois, le concierge ne l'entendait pas et ne remarquait pas un déménagement. Déménager à la cloche de bois signifiait donc déménager clandestinement, la plupart du temps sans payer le loyer.
8. Aujourd'hui, l'absence de concierge dans de nombreux immeubles peut faciliter ces déménagements. De même, la suppression du « bon de sortie »³ permet au locataire d'habitations de déménager sans requérir l'accord formel du bailleur.
9. A l'inverse, la généralisation des garanties de loyer, d'une part, et les contrôles de la société moderne, où chaque individu est « fiché »⁴, d'autre part, rendent plus difficiles les déménagements

² On citera néanmoins la récente contribution de BRAUN, p. 13, SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5-8 (qui traite en particulier de l'hypothèse du locataire décédé), HAP-SCHWANINGER, N 10.127 et MdFP-RONCORONI, p. 870 N 31.4.3.

³ Le droit de rétention du bailleur concernait aussi les habitations jusqu'à l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990 des actuels art. 268 à 268b CO. Depuis lors, le bon de sortie, soit l'autorisation donnée par le bailleur au locataire de déménager son mobilier, n'a plus cours pour les logements.

⁴ Par l'Office de la population, l'administration fiscale, son employeur, etc.

clandestins. Disparaître « dans la nature » est compliqué de nos jours.

10. C'est dire que le déménagement « en douce », selon les contacts pris avec différents gérants d'immeubles, demeure relativement rare aujourd'hui.

Il s'agit généralement de personnes n'ayant guère d'attaches dans le lieu où est situé l'objet loué ou qui quittent définitivement la Suisse. Elles retournent par exemple à la sauvette dans leur pays d'origine, pensant que leur bailleur n'ira pas les y poursuivre.

11. Nous verrons que *les personnes qui demeurent dans notre pays n'ont aucun intérêt à déménager furtivement (infra 72 ss)*. Si elles sont retrouvées, la facture risque d'être plus lourde que si elles avaient fait face à leurs obligations.

A contrario, les auteurs de fuites définitives à l'étranger, quoique peu honnêtes, ne manquent pas d'un certain réalisme : pour un bailleur, poursuivre à l'étranger un locataire défaillant est souvent disproportionné. On n'oubliera cependant pas que le bailleur peut réaliser les sûretés (*infra 75 ss*) ou procéder à un séquestre des biens laissés en Suisse (*infra 78 ss*).

III. La disparition du locataire

12. Le cas du locataire qui disparaît sans plus donner aucun signe de vie semble encore moins fréquent que celui du déménagement clandestin.
13. Ce cas se distingue par le fait que le locataire disparaît « malgré lui » et non pas volontairement.

Les conséquences sont néanmoins similaires pour le bailleur. Certes, la disparition du locataire peut parfois s'assimiler à son décès. Pareille assimilation, d'une part, est difficile lorsque le corps n'est pas retrouvé. D'autre part, considérer que le locataire est décédé ne présente aucun avantage pour le bailleur. La mort

du locataire ne constitue en effet pas une cause de résiliation anticipée du bail par le bailleur⁵.

IV. Conseils pratiques en cas d'absence du locataire

14. Constatant que son locataire ne donne plus signe de vie, le bailleur ou son gérant d'immeubles ne doit pas d'emblée considérer que le locataire a déménagé à la cloche de bois ou a disparu.

Ce bailleur doit *se renseigner et analyser la situation*. Il se peut que provisoirement le locataire n'occupe pas les locaux loués, par exemple parce qu'il est parti pour un long périple en prévenant son entourage, mais en omettant d'en avertir la régie ou le bailleur.

15. *Pour les locaux d'habitations*, il est communément admis que le locataire n'a pas l'obligation d'en faire usage, de les habiter régulièrement⁶. Il peut notamment faire de son logement une résidence secondaire qu'il n'occupe que sporadiquement⁷, sauf dans les communes soumises à la Lex Weber⁸.

Demeurent réservées les éventuelles clauses contractuelles ou les circonstances de fait qui, directement ou indirectement, obligent le locataire à occuper une habitation⁹. Par exemple, un concierge

⁵ LACHAT, p. 935-936, qui réserve l'hypothèse du bail à ferme (art. 297b CO) et celle d'un congé donné par le bailleur pour de justes motifs (art. 266g CO), lorsque les héritiers du défunt n'ont pas la capacité d'exploiter ses locaux commerciaux. RUBLI, Héritiers, congés et loyers, *in* : Bohnet/Carron (édit.), 21^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2020, N 16.

⁶ ATF 136 III 186, cons. 3.2.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61 ; HIGI, art. 257f CO N 21.

⁷ Par exemple, l'art. 11 des règles et usages locatifs vaudois (RULV) et l'art. 38 des conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010) mentionnent les précautions que le locataire doit prendre lorsqu'il est absent des locaux. On en déduit qu'il n'est pas tenu de les habiter tout le temps. Dans le même sens HIGI, art. 257f CO N 21.

⁸ Loi fédérale sur les résidences secondaires du 20 mars 2015 (RS 702).

⁹ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61.

doit habiter la loge mise à sa disposition de manière à pouvoir accomplir les tâches qui lui incombent. De même, les logements sociaux¹⁰ et les logements des coopératives, réservés à certaines catégories de la population, doivent être occupés par leurs destinataires.

16. *Pour les locaux commerciaux, la règle n'est pas la même.* D'une part, le bail oblige très souvent le locataire à faire usage des locaux par l'exercice de son activité commerciale¹¹. D'autre part, la jurisprudence¹² et la doctrine majoritaire¹³ retiennent que même sans clause expresse, le commerçant doit exploiter les locaux. Il en va en particulier ainsi lorsque le bail se rapproche d'un bail à ferme, vu l'art. 283 al. 1 CO qui oblige le fermier à exploiter la chose affermée, ou lorsque le loyer est lié au chiffre d'affaires¹⁴. Mais plus généralement, lorsque le bail prévoit une affectation commerciale précise des locaux, on estime que la clientèle qui leur est attachée représente une valeur pour le bailleur et que, partant, le locataire est tenu de les exploiter¹⁵.
17. En toute hypothèse, le seul fait que le locataire n'occupe pas les locaux en violation de ses obligations contractuelles, ou ne les

¹⁰ Par exemple, la Cour de justice du canton de Genève a jugé conforme à la bonne foi un congé donné pour sous-occupation lorsque les parties ont contractuellement convenu un taux d'occupation du logement. Une sous-occupation – *a fortiori* une non-occupation des locaux – dans ce contexte constitue un inconvénient majeur pour le bailleur (ACJC/1071/2019 du 15.07.2019). La même logique s'applique aux logements soumis à la Loi genevoise générale sur le logement et la protection des locataires (LGL ; ACJC/482/2006 du 08.05.2006).

¹¹ Par exemple, l'art. 1 des Conditions générales pour locaux commerciaux (édition 2010) utilisées à Genève prévoit que le locataire doit utiliser les locaux personnellement pendant la durée du bail.

¹² ATF 103 II 247, cons. 2c ; TF du 18.06.2007, 4C.426/2006, cons. 2.2.

¹³ HIGI, art. 257f CO N 22 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61 ; critique : CR-RONCORONI, art. 275 CO N 13.

¹⁴ HIGI, art. 257f CO N 22 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 253 CO N 61.

¹⁵ ATF 103 II 247, cons. 2c ; TF du 18.06.2007, 4C.426/2006, cons. 2.2.

occupe plus, ne signifie pas qu'il les ait abandonnés, qu'il y ait renoncé.

Le bailleur mécontent de l'absence du locataire doit lui rappeler ses obligations d'occupation et le *mettre en demeure de réintégrer* les lieux. Si le locataire n'obtempère pas, le bailleur peut résilier son bail de manière anticipée (art. 257f al. 3 CO) ou pour l'échéance.

18. Pour éviter que le locataire ne s'absente longtemps sans prévenir son bailleur, il est utile de prévoir dans le contrat que le locataire, même s'il n'est pas tenu d'occuper les lieux, doit informer le bailleur, la gérance ou le concierge de son absence et de sa durée, et leur¹⁶ remettre une clé pour rendre possible l'entrée dans les locaux en cas d'urgence ou pour exercer les droits conférés par l'art. 257h CO (visite, exécution de travaux)¹⁷.

De même, il est utile de demander au locataire de donner, à la signature du bail, l'adresse d'un proche susceptible d'intervenir en cas absence.

Nous trouverions également opportun que le locataire confie à un proche une procuration l'autorisant à agir pour son compte et dans son intérêt, lorsque les circonstances le justifient et qu'il n'est pas joignable.

19. Craignant que le locataire a déménagé à la cloche de bois ou a disparu, le bailleur ou le gérant d'immeubles a la *possibilité d'entreprendre les démarches suivantes* :
- Tenter de prendre contact avec le locataire par les canaux connus (téléphone, SMS, email) ou en laissant un message sur la porte.

¹⁶ Ou à une personne de confiance : BK-WEBER, art. 258 CO N 6a.

¹⁷ L'art. 39 des Conditions générales et règles et usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010) indique d'ailleurs : « Le locataire veille à ce que ses locaux soient accessibles en cas d'urgence, notamment en déposant une clé chez le concierge ou chez un voisin ».

- Adresser un courrier recommandé au locataire pour vérifier s'il relève sa boîte et se rend à la poste pour ses plis recommandés.
- Interroger le concierge et les voisins.
- Essayer de se renseigner auprès des proches connus du locataire, de son employeur ou de l'école que fréquentent ses enfants.
- Demander à l'Office de la population si le locataire est toujours enregistré comme domicilié dans le logement¹⁸ ou consulter le registre du commerce s'agissant d'un local commercial.
- Se renseigner auprès de la police pour savoir si la disparition du locataire a été signalée.
- Demander à l'office postal compétent si le locataire lui a communiqué une nouvelle adresse¹⁹.
- Si un décès du locataire est craint, pénétrer dans le logement, accompagné d'un serrurier, de la police, d'un proche du locataire ou, à tout le moins, d'un témoin²⁰, comme le concierge. Pour cette intrusion dans les locaux, le bailleur peut à notre avis se prévaloir de l'état de nécessité (art. 52 al. 3 CO)²¹.

Ces démarches seront facilitées si le bailleur a demandé au locataire, lors de la conclusion du bail, de lui communiquer son

¹⁸ A cet égard, l'art. 11.2 ch. 3 du Contrat-cadre romand autorise le bailleur à se « renseigner auprès des autorités compétentes » sur l'adresse du locataire d'une habitation.

¹⁹ Le secret postal (art. 321^{ter} CP) risque néanmoins d'être opposé à une telle requête.

²⁰ La présence d'un témoin est notamment utile pour que le locataire, s'il n'a pas disparu, ne puisse pas prétendre que certains de ses objets ou valeurs ont disparu.

²¹ L'art. 11 al. 2 RULV dispose que si l'accès aux locaux loués est indispensable à la sécurité de l'immeuble ou de ses occupants, le propriétaire est autorisé à y pénétrer. En pareil cas, le locataire doit être avisé au plus tôt. Dans le même sens : SVIT-REUDT, art. 257h CO N 20.

adresse email, son numéro de téléphone portable et les coordonnées de son employeur (en sus des renseignements mentionnés *supra* 18).

20. Les démarches juridiques et judiciaires auquel le bailleur est souvent contraint en cas d'absence de son locataire, prennent beaucoup de temps et d'énergie (*infra* 37 ss et n. 93).

Il est donc recommandé au bailleur dont le locataire est absent de *se montrer pragmatique et imagitatif* pour tenter de le retrouver ou ses proches et pour essayer de *solutionner à l'amiable* les questions qui doivent l'être.

V. Quand considérer que le locataire a renoncé à son bail ?

21. *Lorsque le bail prend fin*, soit lorsque le terme fixe est atteint ou lorsque l'échéance pour laquelle le contrat a été valablement résilié par l'une ou l'autre des parties intervient, sans qu'une action en annulation du congé ou en prolongation du bail n'ait été intentée, *le locataire doit, dans l'ordre*²² :
- *Déménager*, c'est-à-dire enlever la totalité du mobilier qui garnit les locaux et qui lui appartient²³ et libérer les lieux de tout occupant.
 - *Nettoyer* les locaux et procéder aux menus travaux d'entretien qui lui incombent (art. 259 CO).
 - S'il a rénové les locaux et qu'il s'est engagé à les remettre en leur état initial, *procéder aux travaux nécessaires* (art. 260a al. 2 CO a contrario).

²² LACHAT/RUBLI, p. 1032-1033.

²³ Lorsque la location est meublée, le locataire doit laisser sur place le mobilier propriété du bailleur, ce qui fait dire à HIGI que la chose louée n'est pas restituée si une partie du mobilier du bailleur manque (HIGI, art. 267 CO N 27). Nous serions plutôt d'avis que le mobilier manquant fonde uniquement une créance en dommages-intérêts du bailleur.

- *Prendre contact avec les administrations* compétentes pour faire couper le gaz, l'électricité, le téléphone, la télévision et internet.
 - Participer à l'état des lieux de sortie.
 - Restituer toutes les clés.
22. Certes ces formalités sont toutes usuelles, mais selon la pratique, la jurisprudence et la doctrine, seule la restitution au bailleur des clés concrétise clairement la volonté du locataire de renoncer au bail dont il est titulaire.

Même lorsqu'il a manifesté de vive voix ou par écrit son intention de libérer définitivement les locaux, le locataire n'a pas encore renoncé à ceux-ci tant qu'il n'a pas rendu toutes les clés²⁴, sauf circonstances exceptionnelles (*infra* 34).

Cela résulte d'abord de l'art. 267 al. 1 CO qui oblige le locataire à restituer à la fin du bail la chose louée dans un état conforme au contrat. De cette disposition découlent deux obligations à la charge du locataire : *primo*, restituer concrètement les locaux²⁵ ; *secundo*, les restituer en bon état de réparations locatives.

Pour rendre les locaux, le locataire doit restituer au bailleur les attributs de la possession²⁶, c'est-à-dire les moyens qui font passer la chose dans sa puissance²⁷. En pratique, il s'agit des clés ou des autres moyens d'ouverture des locaux (par exemple, badge magnétique, code informatique de la porte d'entrée).

²⁴ TF du 07.08.2008, 4A_220/2008, cons. 3 ; BRAUN, p. 12.

²⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 6 ; LACHAT/RUBLI, p. 1033 ; DUCROT, p. 5 ; HIGI, art. 267 CO N 12.

²⁶ DUCROT, p. 5 ; HIGI, art. 267 CO N 12 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 3 ; KUNZ-WYTTENBACH, p. 191.

²⁷ TF du 07.01.2014, 4A_388/2013, cons. 2.1 et réf. ; SVIT, art. 267 CO N 2.

23. Le locataire doit rendre les clés de *tous les locaux loués*²⁸, une restitution partielle des locaux ne pouvant pas être imposée au bailleur²⁹.

En outre, le locataire doit restituer *toutes les clés* en sa possession ou en celle d'autres occupants³⁰.

Les parties peuvent néanmoins convenir que le locataire conserve une clé pour permettre les visites de candidats à la relocation. Elles ont tout intérêt à consigner l'accord par écrit, de manière à ce que l'on ne puisse pas reprocher au locataire de n'avoir pas restitué la chose louée³¹.

Le bailleur est tenu d'accepter la restitution des locaux (des clés), même s'il estime que le locataire n'a pas assumé toutes ses obligations, parce que, par exemple, il a laissé les locaux en mauvais état, n'a pas payé l'intégralité du loyer ou parce qu'il est en demeure dans certaines de ses autres obligations³².

²⁸ Y compris les clés des dépendances (garage, dépôt) : BRAUN, p. 12. Sur l'admission exceptionnelle d'une restitution partielle des locaux : KLEY, p. 261-262.

²⁹ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 5 ; HIGI, art. 267 CO N 25 ss et N 36 ; LACHAT/RUBLI, p. 1034.

³⁰ Le locataire ne peut en principe pas conserver des clés, même s'il en a fait refaire certaines à ses frais : art. 38 RULV ; TF du 07.01.2014, 4A_388/2013, cons. 2.1 ; du 07.08.2008, 4A_220/2008, cons. 3 ; du 26.03.2007, 4C.446/2006, cons. 4.1 et 4.2 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.113 ; KUNZ/WYTTEBACH, p. 191. Egalement : SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 25 critiquant MP 2012 p. 280 et l'opinion de KLEY p. 261.

³¹ BRAUN, p. 12 ; MfDP-SPIRIG, p. 742 N 28.2.5 ; BK-WEBER, art. 264 CO N 3 ; KLEY, p. 261.

³² ATF 119 II 437, cons. 2b ; SVIT, art. 267-267a CO N 17 ; HIGI, art. 267 CO N 61 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; BOHNET/CONOD, 2014, N 84 ; BRAUN p. 13-14 ; SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 26.

Le locataire a intérêt à envoyer les clés au bailleur par pli recommandé³³ ou à les remettre au concierge, moyennant une quittance précise (nombre et description des clés)³⁴.

Si le bailleur refuse de les recevoir, le locataire est réputé avoir assumé son obligation de restitution des locaux. Il doit toutefois continuer à tenir les clés à la disposition du bailleur, sans que l'on puisse le contraindre à les consigner en justice au sens de l'art. 92 al. 1 CO³⁵.

Enfin, le locataire qui a perdu tout ou partie des clés doit le faire savoir au bailleur³⁶. Il sera alors réputé les avoir restituées³⁷. Le bailleur lui facturera en principe les clés manquantes ou le changement de serrure³⁸.

C'est au locataire qu'il incombe de prouver qu'il a restitué ou offert de restituer les clés au bailleur, ou qu'il l'a dûment informé de la perte (partielle) de celles-ci³⁹.

³³ Mietgericht Horgen, MP 2019 p. 249 ss, cons. 2.3.2 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; KUNZ/WYTTEBACH, p. 197. Si le bailleur ne prend pas possession de l'envoi recommandé, il est réputé avoir reçu les clés le jour où il pouvait en prendre possession. A nos yeux, la théorie absolue de la réception s'applique, comme pour la résiliation. Pour HIGI, art. 267a CO N 15 et pour BRAUN, p. 14, c'est la théorie relative de la réception qui s'applique : le bailleur n'est réputé avoir reçu les clés qu'à la fin du délai de garde de 7 jours.

³⁴ KUNZ/WYTTEBACH, p. 196 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.130. La restitution peut être le fait du locataire ou de toute personne agissant clairement pour son compte (un employé ou un proche, par exemple).

³⁵ CPra-AUBERT, art. 267 CO N 10 ; LACHAT/RUBLI, p. 1034, n. 22 ; Obergericht LU, MP 2012 p. 279 cons. 3 ; *contra* : WETZEL, MRA 2008 p. 180.

³⁶ TF du 01.03.2011, 4D_128/2010, cons. 2.3.

³⁷ SVIT-MÜLLER, art. 267 CO N 6 (réf. à MP 2013 302) et N 24.

³⁸ Art. 38 RULV : le locataire n'est tenu d'assumer les frais inhérents au changement du cylindre de la porte palière que s'il s'agit d'une serrure de sécurité. Dans le même sens : LACHAT/RUBLI, p. 1033. *Contra* : HAP-SCHWANINGER, N 10.113 ; CPra-AUBERT, art. 267 CO N 35. Nuancés : KUNZ/WYTTEBACH, p. 205-206 (dépend des circonstances et du respect du principe de proportionnalité).

³⁹ HAP-SCHWANINGER, N 10.130 ; Mietgericht Horgen, MP 2019 p. 249 ss cons. 2.3.2.

24. Les règles sont les mêmes lorsque le locataire entend *restituer les locaux de manière anticipée* (art. 264 CO)⁴⁰.
25. La restitution présuppose que *les locaux soient libres de tout occupant*. D'ailleurs, lorsqu'il condamne à évacuer la chose louée, le Tribunal fédéral précise qu'elle doit être libre de « *tout occupant* »⁴¹.
- De la même manière, le locataire ne saurait remettre une clé à un tiers, ni modifier en catimini la serrure pour qu'un tiers puisse continuer à occuper les lieux⁴².
26. Il n'y a donc *pas de restitution des locaux* lorsque le locataire laisse les locaux à disposition :
- *d'un proche* (épouse, enfants, autres personnes ayant occupé précédemment les locaux avec le locataire) ;
 - *d'un sous-locataire*, admis ou non par le bailleur ;
 - de toute autre personne à laquelle le locataire aurait transféré la possession des locaux en vertu d'un *accord contractuel* (emprunteur, cessionnaire du bail) *non accepté par le bailleur* ; si en revanche le bailleur demande au locataire sortant de remettre les clés à un nouveau preneur des locaux, il y a restitution des locaux par le premier, le récipiendaire des clés étant réputé représenter le bailleur.
27. Si un occupant illicite (*squatter*) s'introduit dans les locaux après leur restitution, le locataire sortant n'en assume aucune

⁴⁰ Le locataire doit néanmoins s'acquitter de son loyer, s'il n'a pas présenté un candidat acceptable, solvable et disposé à assumer les obligations du bail ou tant que le bailleur ne l'a pas libéré de ses obligations ou n'a pas reloué les locaux.

⁴¹ TF du 21.11.2019, 4A_639/2018.

⁴² Dans cette hypothèse, le locataire peut être considéré comme auteur ou complice d'une violation de domicile (art. 186 CP *cum* 25 CP).

responsabilité, la chose louée ayant déjà quitté sa sphère de possession⁴³.

28. Délicate est la question de savoir si, *avant* de restituer les clés, le locataire doit avoir *déménagé son mobilier et ses effets personnels pour être réputé avoir restitué les locaux*.

En pratique cela semble être une évidence, le locataire n'étant en règle générale pas désireux d'abandonner tout ou partie de son mobilier.

D'ailleurs, la plupart des baux prévoient qu'avant de restituer les locaux, le locataire doit avoir déménagé et nettoyé les lieux⁴⁴.

Mais cela ne signifie pas encore que l'absence de déménagement préalable doive être sanctionnée autrement que par l'obligation du locataire de payer au bailleur des dommages-intérêts à hauteur des frais de déménagement.

A ce sujet, la *jurisprudence n'est pas limpide*. Elle indique qu'il ne suffit pas au locataire de laisser les locaux vides ; il doit en sus restituer les clés⁴⁵. On pourrait en déduire que la restitution des clés ne peut intervenir qu'en présence de locaux vides.

Toutefois, dans l'arrêt 4A_388/2013 du 7 janvier 2014 qui concerne un locataire ayant restitué les clés, mais qui a laissé des

⁴³ Autre serait l'hypothèse du locataire qui instiguerait le *squatter* à occuper les lieux après son départ. Dans ce cas, l'ex-locataire aurait une responsabilité pénale et devrait des dommages-intérêts à son ex-bailleur.

⁴⁴ Cf. art. 37 RULV, par exemple.

⁴⁵ « *La restitution des locaux présuppose la remise de toutes les clés au bailleur. En outre la restitution implique en règle générale de vider complètement la chose louée (...). Il faut cependant admettre une exception lorsque le locataire suivant admis par le bailleur est prêt à reprendre certains objets qui se trouvent dans les locaux* » : TF du 17.02.1998, 4C.224/1997, cons. 3. « *Laisser les locaux vides et inoccupés n'est pas suffisant* » : TF du 07.08.2008, 4A_220/2008, cons.3. « *La restitution n'intervient, au sens de l'art. 267 al. 1 CO, que lorsque le locataire a d'une part restitué les clés et d'autre part enlevé les objets qui s'y trouvent et n'appartiennent pas au bailleur* » : TF du 04.12.2012, 4A_456/2012, cons. 2.1 et réf. à TF du 01.03.2011, 4D_128/2010, cons. 2.1 (cas d'un fermier qui n'avait pas déménagé à temps, ni indiqué avoir perdu les clés).

câbles et un carton dans le local informatique, le Tribunal fédéral conclut que l'intention de restituer a été clairement exprimée et suivie d'actes concrets.

L'arrêt précise néanmoins : « *Jurisprudence et doctrine soulignent parfois que la restitution des locaux n'intervient que lorsque le locataire a restitué toutes les clés et entièrement vidé les pièces* »⁴⁶.

Mais nos juges fédéraux d'ajouter : « *Le locataire qui enfreint ses devoirs découlant de l'art. 267 al. 1 CO doit des dommages-intérêts en application de l'art. 97 CO. Le bailleur peut notamment obtenir le remboursement des frais qu'il a dû assumer si le locataire a omis de vider et/ou de nettoyer les locaux (...); en effet l'on attend en principe du locataire qu'il vide entièrement les locaux et les nettoie* ».

Dans l'arrêt 4C.261/2006 du 1^{er} novembre 2006, on peut lire : « *Il a été retenu définitivement que la recourante, après avoir quitté les locaux loués, y a laissé de nombreux objets, à telle enseigne que les lieux paraissaient à l'abandon. L'évacuation de tous ces objets, qui relève de travaux de nettoyage, a été facturée à la bailleuse par l'entreprise qu'elle avait mandatée pour un total de 3'222 fr. Ce montant doit sans conteste être supporté par [la locataire]* ».

Nous déduisons de ces deux arrêts que *seule la restitution des clés démontre la volonté claire du locataire de renoncer au bail*. S'il ne déménage pas préalablement son mobilier et ses effets personnels, il sera redevable de dommages-intérêts, mais ne sera pas réputé avoir voulu garder la maîtrise des locaux.

⁴⁶ L'arrêt cite TF du 04.12.2012, 4A_456/2012, cons. 2.1 ; du 17.11.1998, 4C.224/1997, cons. 3a ; BISE/PLANAS, *in* : Droit du bail à loyer, N 13 art. 264 CO ; LCHAT, La restitution anticipée de la chose louée, *in* : CdB 1998 135 ; TERRAPON, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, *in* : 12^e Séminaire sur le droit du bail, 2002, p. 7.

La doctrine ne contredit pas notre opinion. LACHAT/RUBLI⁴⁷, SVIT-BÄTTIG⁴⁸, SVIT-MÜLLER⁴⁹, DUCROT⁵⁰ et MP-RONCORONI⁵¹ ne posent pas comme condition préalable à une restitution valable des locaux que ceux-ci aient été vidés de (tout) leur mobilier.

D'autres auteurs (AUBERT⁵², WEBER⁵³, KUNZ/WYTENBACH⁵⁴) se contentent de reproduire dans sa substance l'opinion du Tribunal fédéral indiquée ci-dessus.

29. Le locataire qui ne nettoie pas les locaux, ne procède pas aux menues réparations, ne fait pas interrompre la fourniture de gaz, d'électricité, de téléphone, de télévision ou d'internet, ou ne participe pas à l'état des lieux de sortie, n'est pas non plus réputé de ce seul fait avoir renoncé à libérer les locaux.

En revanche, il assume les conséquences économiques de ses manquements. Le bailleur procédera à ces démarches aux frais du locataire. En particulier, si la chose louée présente des dégâts et que le locataire n'assiste pas (en personne ou par le biais d'un représentant) à l'état des lieux de sortie⁵⁵, le bailleur pourra faire constater les dégâts par un tiers, aux frais du locataire, afin de sauvegarder la preuve⁵⁶ (*infra* 73).

⁴⁷ LACHAT/RUBLI, p. 1033-1034 N 2.2 à 2.5.

⁴⁸ SVIT-BÄTTIG, art. 264 CO N 24-25.

⁴⁹ SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 4 à 7.

⁵⁰ DUCROT, p. 5.

⁵¹ MfdP-RONCORONI, p. 864-865.

⁵² CPra-AUBERT, art. 267 CO N 11.

⁵³ BK-WEBER, art. 264 CO N 3.

⁵⁴ KUNZ/WYTENBACH, p. 191.

⁵⁵ On rappelle que cet état des lieux de sortie est obligatoire pour les baux soumis au contrat-cadre romand (art. 10 al. 3 et art. 37 al. 4 RULV). Le CO ne réglemente pas l'état des lieux de sortie, mais le bailleur a tout intérêt à y procéder : LACHAT/RUBLI, p. 1036 ss.

⁵⁶ Preuve à futur (art. 158 CPC), demandée par une requête de mesures provisionnelles ou superprovisionnelles (art. 261 ss CPC) : LACHAT/LACHAT, p. 258. En Suisse alémanique, la pratique permet facilement un *amtlicher Befund*, titre authentique revêtu la force probante (art. 179 CPC), sans recourir

30. On rappelle qu'avant de déménager son mobilier, le locataire des locaux commerciaux doit obtenir du bailleur un « *bon de sortie* »⁵⁷, c'est-à-dire une autorisation écrite de déménager.

En effet, le droit de rétention légal (art. 268*b* CO) du bailleur sur le mobilier du locataire de locaux commerciaux l'autorise à s'opposer au déménagement avec l'aide de l'autorité compétente (en principe la police). Le bailleur peut aussi faire réintégrer par la force publique le mobilier que le locataire de locaux commerciaux aurait déménagé à son insu (« clandestinement ») ou contre sa volonté (« avec violence »).

Le bailleur qui remet à son locataire le bon de sortie est réputé renoncer à son droit de rétention.

Il en est de même du bailleur qui, apprenant que le locataire a l'intention de déménager ou a effectivement déménagé son mobilier, ne réagit pas rapidement (dans les dix jours après le déménagement dans la seconde hypothèse).

L'octroi préalable d'un bon de sortie au locataire n'a donc pas d'incidence sur la question de savoir s'il a valablement restitué les locaux.

31. Au vu de ce qui précède, pour que le bailleur puisse considérer que les locaux ont été restitués, il suffit *en règle générale* qu'il ait reçu toutes les clés en retour, que le locataire lui ait signalé en avoir perdu, voir toutes perdues, ou que ce même locataire ait tenu les clés à sa disposition après un refus de les recevoir.
32. Nous conseillons néanmoins au bailleur de faire preuve d'une certaine *prudence*.

Premièrement, il n'est pas fréquent qu'un locataire qui déménage à la cloche de bois ou qui disparaît « dans la nature » restitue les clés.

au juge. Pour les détails : BRAUN, p. 20-22 ; SVIT-MÜLLER, art. 267-267*a* N 58 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.145 ; HIGI, art. 267 CO N 121.

⁵⁷ Cf. *supra* note de bas de page 3.

Deuxièmement, si la restitution des clés n'a pas été précédée d'un déménagement et/ou du nettoyage des locaux, les circonstances peuvent faire douter que le locataire voulait vraiment renoncer au bail.

Le bailleur doit en particulier éviter que le locataire ne puisse ultérieurement prétendre ne lui avoir donné les clés que pour lui permettre d'effectuer des travaux (art. 257*h* CO), de visiter ou de faire visiter les locaux (*idem*) ou parce qu'il a décidé de s'absenter quelque temps et de lui permettre en cas d'urgence d'entrer dans le logement ou le local commercial loué.

Si le locataire a envoyé les clés par la poste, le bailleur ou la gérance conservera l'enveloppe (ou le paquet) qui les contenait et en accusera réception par les moyens à sa disposition : courrier à l'adresse des locaux, s'il n'a pas d'autre adresse, avec mention pour la poste « faire suivre si nécessaire », courriel au locataire ou à un proche, SMS ou téléphone en présence d'un témoin.

L'accusé de réception précisera clairement que le bailleur considère que son locataire a définitivement renoncé aux locaux et qu'il va désormais en disposer, sauf réaction immédiate.

Lorsque les clés sont restituées au concierge, celui-ci devrait en accuser réception par écrit. Ce même concierge veillera à ce que le bailleur confirme au locataire qu'il est réputé avoir définitivement renoncé au bail.

Si la restitution des clés n'a pas été précédée d'un déménagement de l'ensemble du mobilier du locataire, le bailleur doit à nos yeux attirer son attention, à nouveau par le biais de tous les canaux de communication à sa disposition, sur ce fait. Si le locataire ne reprend pas les objets dans un délai raisonnable (une semaine), le bailleur les fera déménager et réclamera des dommages-intérêts.

Quand le mobilier laissé sur place n'a guère de valeur, le bailleur informera le locataire de son intention de le donner à une institution caritative ou de le porter à la décharge, sauf réaction rapide de sa part.

Si en revanche, le mobilier présente une certaine valeur, le bailleur précisera qu'il va le placer dans un garde-meubles⁵⁸ pendant un certain temps (2-3 mois) avant de procéder à leur liquidation. Les frais engagés seront inclus dans les dommages-intérêts réclamés au locataire.

Le choix entre ces deux solutions présuppose que le bailleur puisse par la suite prouver, si nécessaire, la valeur du mobilier restée sur place. Un constat d'huissier ou à tout le moins des photographies des objets laissés sur place éviteront que le locataire ne prétende par la suite que son mobilier débarrassé avait une grande valeur.

Le bailleur doit toujours choisir la solution la moins dommageable pour le locataire (44 al. 1 et 99 al. 3 CO). Dans le doute, il doit s'abstenir de mesures trop radicales.

33. En toute hypothèse, il est *préférable que des indices autres que la restitution des clés* viennent conforter le bailleur dans son opinion que le locataire a bien décidé de renoncer aux locaux.

Par exemple :

- Le locataire a emporté ses effets personnels et de valeur (habits, bijoux, papiers, vaisselle, tableaux, etc.).
- Il a demandé la libération de l'éventuelle garantie bancaire.
- Il a indiqué une nouvelle adresse à la régie, à l'Office de la population ou à un tiers.
- Les voisins attestent qu'il est parti « pour toujours ».
- Il a fait interrompre sa ligne de téléphone fixe.

Le bailleur prudent prendra en compte ces indices ou cherchera à en vérifier l'existence pour compléter son appréciation sur les intentions de son locataire découlant de la restitution des clés.

⁵⁸ Telle est la solution préconisée par SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 7 en cas de décès du locataire. L'auteur applique par analogie l'art. 721 CC qui stipule que la chose trouvée doit être gardée avec le soin nécessaire.

34. Inversement, selon les circonstances, le bailleur pourra considérer qu'un locataire qui n'a pas restitué les clés a tout de même renoncé à son bail⁵⁹.

S'il a déménagé tout ou l'essentiel de son mobilier, s'il a fait changer son adresse postale, s'il a signalé son départ à l'Office de la population, si ses enfants ont quitté leur école, si son employeur a changé, etc., le bailleur pourra considérer que le locataire lui a fait une offre tacite de mettre fin au bail (contrat résolutoire)⁶⁰ et accepter formellement cette fin de bail.

35. En résumé, nous considérons que *la restitution des clés est en règle générale un indice fort de renonciation par le locataire à son bail*.

Parfois néanmoins, au regard de toutes les circonstances, cet indice n'est pas suffisant ou n'est pas indispensable.

36. *Si le locataire est réputé avoir renoncé aux locaux, le bailleur peut sans autre en reprendre possession et les relouer*. Il n'a pas à résilier le bail (*infra* 40 ss) ni à intenter la procédure d'expulsion (*infra* 48 ss). *Il peut en outre prétendre à des dédommagements (infra* 78 ss).

VI. Démarches que le bailleur peut entreprendre en cas de non-restitution des locaux

A. Pas de justice propre

37. Quand le bail a pris fin⁶¹ et que le locataire ne restitue pas les locaux, il est communément admis que le bailleur ne peut pas se

⁵⁹ On signalera un cas particulier où le bailleur a été autorisé à reprendre possession des locaux sans passer par une procédure, car le locataire était parti à l'étranger, sans plus donner signe de vie et avait été signalé en fuite par les autorités : RSJ 1991, p. 341 N 54.

⁶⁰ CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266a CO N 15.

⁶¹ Soit i) quand le locataire ou le bailleur a donné le congé et que celui-ci a été validé par le juge (en cas d'action en annulation du congé selon les art. 271 et 271a CO) et que l'échéance valable a été atteinte ; ii) quand les prolongations

faire justice propre⁶². Pour pouvoir récupérer les locaux, il doit intenter la procédure d'expulsion et attendre d'être en possession d'un jugement exécutoire.

38. Quand le locataire déménage à la cloche de bois ou qu'il disparaît sans restituer les clés, ou sans qu'on puisse considérer qu'il a définitivement renoncé aux locaux, le bailleur ne peut pas non plus à notre avis agir à sa guise. Il doit d'abord résilier le bail, puis demander judiciairement l'expulsion du locataire et des autres éventuels occupants des lieux⁶³.

Compte tenu du fait que le locataire est « absent » et donc pas joignable, *le processus peut être long, onéreux et pénible* pour le bailleur.

39. Notons cependant que pour certains auteurs, ce « détour » par la résiliation et la procédure d'expulsion est superflu. De leur point de vue, le bailleur peut sans autre reprendre possession des locaux et les relouer en se prévalant de la gestion d'affaires pour autrui (*infra* 66 ss).

B. La résiliation du bail

40. Constatant l'absence du locataire, le bailleur peut *résilier* le bail.

Souvent la résiliation pourra être *anticipée* et justifiée par un retard dans le paiement du loyer (art. 257d al. 2 CO), mais devra être précédée par un avis comminatoire (art. 257d al. 1 CO).

Si le locataire a donné un ordre permanent à sa banque et ne l'a pas interrompu⁶⁴, les conditions de cette résiliation ne seront pas réunies.

de bail des art. 272 ss CO sont arrivées à échéance ou iii) quand le bail à terme fixe est arrivé à son échéance.

⁶² LCHAT/RUBLI, p. 1050 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.118 ; BOHNET/CONOD 2014 N 97 ; MfdP-RONCORONI, p. 888 N 31.9.1.

⁶³ BRAUN, p. 13 ; HAP-SCHWANINGER, N 10.127.

⁶⁴ Ce qui tendrait à démontrer qu'il ne s'agit pas d'un déménagement à la cloche de bois, mais une disparition.

41. D'autres cas de résiliation anticipée sont envisageables : si le bail porte sur des locaux commerciaux ou prévoit de fait ou en toutes lettres une obligation d'occuper le logement, le bailleur pourra sommer le locataire d'occuper les lieux en lui impartissant un délai raisonnable (30 jours) pour le faire. Passé ce délai, le bail pourra être résilié en application de l'art. 257f al. 3 CO.
42. A la rigueur⁶⁵, le bailleur peut soutenir que l'absence du locataire est une circonstance inattendue, non imaginée à la conclusion du contrat, rendant sa poursuite insupportable⁶⁶, et se prévaloir de l'art. 266g CO pour mettre un terme prématuré au bail⁶⁷.
43. Enfin, lorsque l'échéance contractuelle est proche et le préavis de résiliation court, le bailleur peut donner le congé ordinaire⁶⁸.
44. Le locataire ayant disparu, il faut se demander *où la résiliation* (cas échéant le formulaire officiel ; art. 266l al. 2 CO) *et les avis comminatoires qui la précèdent doivent être expédiés*.

Le bail comporte d'ordinaire une clause précisant que toutes les communications faites au locataire, en particulier les congés, peuvent ou doivent l'être à *l'adresse des locaux loués*⁶⁹.

45. Plus généralement, le bailleur supporte le risque de la transmission de la résiliation jusqu'au moment où le pli parvient dans la sphère d'influence du locataire, alors que celui-ci supporte le risque, à l'intérieur de sa sphère d'influence, de la prise de connaissance du pli. La jurisprudence considère ainsi

⁶⁵ La résiliation de l'art. 266g CO est subsidiaire par rapport aux deux précédentes : CPra-WESSNER, art. 266g CO N 8 ; BK-WEBER, art. 266g CO N 4.

⁶⁶ A nos yeux le bailleur peut à juste titre se plaindre de ne pas pouvoir atteindre son locataire et de n'avoir pour cocontractant qu'un fantôme.

⁶⁷ Cette résiliation implique en principe que le locataire soit indemnisé : LACHAT, p. 916.

⁶⁸ Le risque d'une action en contestation du congé (art. 271-271a CO) ou de prolongation de bail (art. 272 ss CO) est faible de la part d'un locataire absent.

⁶⁹ L'art. 6 al. 2 RULV prévoit par exemple que « *lorsque les conjoints sont colocataires, toutes les communications au sujet du bail, sauf sa résiliation, peuvent leur être envoyées en un exemplaire unique sous un seul pli et à l'adresse du logement familial* ». Egalement : ACJC/284/2017, cons. 3.2.

qu'en cas d'absence, le locataire ne peut pas simplement ignorer l'avis de retrait déposé dans sa boîte aux lettres⁷⁰.

De la même manière, en cas de changement de domicile, il appartient à la partie qui déménage de veiller à ce que les communications de son partenaire contractuel lui parviennent. Si elle omet de signaler son déménagement, l'ancienne adresse demeure une adresse de notification valable jusqu'à ce que l'autre partie ait connaissance de la nouvelle⁷¹.

La Cour de justice du canton de Genève a ainsi considéré qu'il est du devoir du locataire en détention, qui se sait durablement empêché d'accéder à son courrier, de prendre les dispositions adéquates pour qu'il lui parvienne. Un congé notifié à l'adresse de son appartement était ainsi valable, même s'il n'en avait pas eu connaissance en temps utile⁷².

La Cour a également estimé qu'un congé envoyé à l'adresse du logement de famille à l'époux survivant et aux membres de l'hoirie, ainsi qu'au conseil des hoirs, était valable⁷³.

46. Si la *poste ne délivre plus le courrier* parce qu'elle considère que le locataire « a disparu, sans laisser d'adresse », BOHNET suggère que le courrier soit remis à l'adresse des locaux loués en présence d'un témoin⁷⁴.
47. Enfin, si, perspicace, le bailleur a découvert l'adresse où le locataire se cache, il doit y envoyer l'avis comminatoire ou le congé, tout en prenant la précaution de les acheminer aussi à l'adresse des locaux loués⁷⁵.

⁷⁰ ATF 143 III 15, cons. 4.

⁷¹ ATF 118 II 42, cons. 3. Dans le même sens : HAP-SCHWANINGER, N 10.147 (à propos de l'avis de défaut de l'art. 267a al. 1 CO).

⁷² ACJ n° 1312 du 03.11.2008.

⁷³ ACJ n° 247 du 06.03.2006.

⁷⁴ BOHNET, p. 7 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, art. 266a CO N 15.

⁷⁵ Même si la plupart des conditions générales utilisées par les régies disposent généralement : « est également valable toute communication ou notification du bailleur qui atteint le locataire à une autre adresse que celle des locaux ». Cf. ACJC/284/2017 cons. 3.2 ou art. 57 des conditions générales et règles et

C. La procédure d'expulsion

48. Une fois qu'il a résilié le bail et que la résiliation est entrée en force, le bailleur doit entamer la procédure d'expulsion.
49. Si le congé a été donné pour retard dans le paiement du loyer selon les règles de l'art. 257d CO (*supra* 40), le bailleur peut entamer *la procédure sommaire pour cas clairs* (art. 257 CPC), sans passer par la voie de la conciliation (art. 198 let. a CPC). Il produira à l'appui de sa requête : le bail, l'avis comminatoire, la lettre et le formulaire officiel de congé, la preuve de leur expédition et un extrait du « compte locataire » détaillant le montant en souffrance. Le bailleur pourra prendre des conclusions en paiement (*infra* 72).
50. L'expulsion par procédure sommaire pour cas clairs est également possible si le congé ordinaire a été donné dans le respect des formes et qu'à réception, le locataire, absent par définition, ne l'a ni contesté (art. 271-271a CO), ni n'a sollicité la prolongation du bail (art. 272 ss CO)⁷⁶. A l'appui de sa requête, le bailleur produira le bail, la lettre et le formulaire officiel de congé, la preuve de leurs expéditions et une attestation de l'autorité de conciliation démontrant l'absence de contestation dans le délai légal.
51. Si le bailleur a donné le congé anticipé pour violation de l'obligation d'occuper les locaux (*supra* 41), la voie de la procédure pour cas clairs est moins évidente⁷⁷, les faits n'étant pas nécessairement prouvables immédiatement et/ou la situation juridique n'étant pas forcément claire. S'il la tente, pour que les faits apparaissent « *liquid* », le bailleur produira : le bail, la menace de résiliation, la lettre et le formulaire de résiliation, la preuve de leurs expéditions, une attestation d'un tiers confirmant que le locataire n'occupe plus les lieux (indiquer depuis quand) et/ou tout autre document (si possible officiel : poste, office de la

usages locatifs appliqués dans le canton de Genève (« bail type pour appartement » éd. 2010).

⁷⁶ LACHAT/LACHAT, p. 246.

⁷⁷ LACHAT/LACHAT, p. 247.

population) démontrant que le locataire est absent, ainsi que l'attestation de non-contestation judiciaire du congé.

52. L'expulsion par la voie de la procédure sommaire pour cas clair est encore plus hasardeuse si, constatant la disparition de son locataire, le bailleur a résilié le contrat de manière anticipée pour de justes motifs (art. 266g CO). Cette dernière norme laissant un pouvoir d'appréciation au juge, la jurisprudence et la doctrine tendent à nier le cas clair⁷⁸.
53. Lorsque la procédure sommaire pour cas clairs n'est pas possible ou lorsque le juge a refusé le cas clair, le bailleur doit saisir l'autorité de conciliation, puis⁷⁹ le Tribunal par le biais d'une demande en *procédure simplifiée*⁸⁰.
54. Une procédure d'expulsion par le biais de *mesures provisionnelles* ne nous paraît guère possible et peu utile. D'une part, ces mesures ne peuvent anticiper une décision au fond qu'en présence de faits constatés avec une haute vraisemblance confinant à la certitude ; d'autre part, une hypothétique décision d'expulsion sur mesures provisionnelles devrait encore être validée au fond⁸¹.
55. Quelle que soit la procédure, le bailleur n'oubliera pas de *demandeur des mesures d'exécution*, permettant l'exécution directe du jugement (art. 337 al. 1 CPC) :

Condamner X à évacuer immédiatement de sa personne, de tous biens n'appartenant pas au bailleur⁸² et de tout occupant⁸³ l'appartement

⁷⁸ ATF 144 III 462, cons. 3.1 ; 141 III 23, cons. 3.2 ; 138 III 123, cons. 2.1.2 ; LACHAT/LACHAT, p. 244.

⁷⁹ L'autorité de conciliation peut-elle en pareille circonstance proposer un jugement qui ne sera pas contesté, et qui entrera donc en force, vu l'absence du locataire ? A priori, oui à teneur de l'art. 210 CPC.

⁸⁰ Cf. ATF 142 III 402, cons. 2 à 2.5 dans lequel le Tribunal fédéral se prononce en faveur de la conception large de la notion de protection contre les congés de l'art. 243 al. 2 let. c CPC.

⁸¹ LACHAT/RUBLI, p. 1051-1052 ; LACHAT/LACHAT, p. 257.

⁸² Voir *infra* 65.

⁸³ Il s'agit de la terminologie utilisée par le Tribunal fédéral dans le dispositif de son arrêt 4A_639/2018 du 21.11.2019. Dans le même sens : SAVIAUX, p. 1

de 2 pièces situé au 3^e étage de l'immeuble sis rue de la Solitude 6 à Genève.

Autoriser Y (le bailleur) à requérir, aux frais de X, l'assistance de la force publique dès le lendemain de l'entrée en force du jugement.

Autoriser Y à entreposer le mobilier de X dans un garde-meubles aux frais de ce dernier.

56. Délicate est la question de savoir si le locataire manifestement absent peut se voir notifier la demande en justice à l'adresse des locaux loués ou si le bailleur doit rechercher son adresse et, à défaut d'y parvenir, requérir une *notification par voie édictale*.

Cette question est encore plus aigüe lorsque le bail prévoit que toute notification doit être faite au lieu de l'objet loué.

Selon l'art. 141 al. 1 let. a CPC, la notification est effectuée par publication dans la feuille officielle cantonale ou dans la Feuille officielle suisse du commerce, notamment lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu⁸⁴ et n'a pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées.

La voie édictale n'est praticable que si le bailleur ignore de bonne foi la résidence ou le domicile du destinataire de l'acte. Le bailleur doit en outre avoir accompli toutes les démarches utiles pour localiser le locataire au regard de l'ensemble des circonstances⁸⁵.

Dans un cas particulier, la Cour de justice du canton de Genève a considéré que même si on ne peut exiger du bailleur qu'il se renseigne régulièrement auprès de l'office de la population afin de localiser le locataire, le bailleur ne pouvait se contenter de produire une attestation de l'office et une photo de la boîte aux

(condamner le locataire à restituer les locaux « *libres de tous objets lui appartenant et de tous occupants* »).

⁸⁴ Différente est l'hypothèse où le locataire a un domicile connu à l'étranger. Dans ce cas, pour gagner du temps et faciliter la procédure, le bailleur demandera au tribunal d'ordonner au locataire de désigner un domicile de notification en Suisse (art. 140 CPC). Si le locataire ne suit pas l'injonction du tribunal, la voie édictale sera ouverte (art. 141 al. 1 let. c CPC).

⁸⁵ TF du 16.8.2012, 5A_456/2012, cons. 3.2.2.2.

lettres. Des investigations complémentaires, notamment auprès du conseil qui s'était constitué antérieurement pour la défense des intérêts du locataire ou auprès de sa famille ou de son cercle d'amis étaient exigibles⁸⁶.

La notification édictale créant une présomption irréfragable de connaissance de l'acte par le locataire au jour de la publication⁸⁷, l'autorité doit vérifier d'office le respect des conditions y relatives⁸⁸.

La voie édictale rallonge la durée de la procédure, en particulier lorsque l'autorité reçoit en retour une convocation adressée au locataire qui n'a pas pu être atteint par la poste et décide d'interpeller le bailleur pour s'assurer de la réalisation des conditions de l'art. 141 CPC. Le bailleur a donc tout intérêt à bien préparer son dossier et à solliciter d'emblée dans sa demande la notification édictale. Il joindra notamment un extrait de l'office de la population, des photographies de la boîte aux lettres et de la porte, des échanges avec le concierge et les voisins ou des attestations de ces derniers. Cas échéant, la régie attestera avoir vainement tenté de joindre le locataire.

57. En *procédure simplifiée*, qui suppose en principe⁸⁹ une conciliation préalable, l'audience doit avoir lieu dans les deux

⁸⁶ ACJC/139/2018 du 05.02.2018. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a considéré qu'en matière de divorce, il n'était pas admissible de procéder par voie édictale sur la base d'une seule attestation de l'office de la population indiquant que l'épouse était sans domicile connu, lorsque le demandeur connaissait le téléphone de cette dernière : TF du 16.8.2012, 5A_456/2012, cons. 3.2.2.

⁸⁷ CR CPC-BOHNET, art. 141 CPC N 15.

⁸⁸ Un jugement rendu en violation de ces conditions étant en principe nul : ATF 136 III 571, cons. 4-6 ; 129 I 361, cons. 2.

⁸⁹ L'art. 202 al. 2 let. a et b CPC permet au demandeur de renoncer unilatéralement à la conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur se trouve à l'étranger ou lorsque son lieu de résidence est inconnu. S'il dispose de pièces probantes à cet égard, le bailleur peut tenter d'introduire directement une demande au Tribunal en justifiant son choix. Cette voie (qui évite notamment une « double » notification édictale par l'autorité de conciliation puis le tribunal) lui fera gagner du temps.

mois suivant le dépôt de la requête de conciliation (art. 203 al. 1 CPC). Le bailleur ou le gérant de l'immeuble (art. 204 al. 3 let. c CPC) doit y assister pour se faire remettre l'autorisation de procéder ou éventuellement solliciter une proposition de jugement⁹⁰. Dans la première hypothèse, il a évidemment intérêt à introduire immédiatement sa demande au tribunal.

Le tribunal impartira en principe⁹¹ un délai au locataire pour répondre par écrit avant de convoquer les débats.

58. En *procédure sommaire* (qui ne connaît pas la conciliation), le tribunal convoquera généralement une unique audience pour offrir la possibilité « fictive » au locataire de se déterminer par oral (art. 253 CPC) sur la requête préalablement « notifiée ».
59. Dans les deux types de procédures, le bailleur (ou son représentant) devra comparaître devant le Tribunal pour éviter que la cause ne soit rayée du rôle (art. 234 al. 2 CPC). En procédure sommaire, il pourra éventuellement demander de renoncer aux débats et de statuer sur pièces (art. 256 al. 1 CPC). Cette possibilité n'est pas forcément plus rapide dans la mesure où elle suppose, à notre sens, de préalablement impartir un délai au locataire pour répondre par écrit. Vu les enjeux de l'expulsion, elle est d'ailleurs à notre connaissance peu pratiquée⁹².
60. Par gain de temps, le bailleur sollicitera du tribunal de notifier un jugement sans motivation écrite (art. 239 al. 1 CPC). Si le locataire n'en demande pas la motivation dans les 10 jours, le dispositif entrera en force.

⁹⁰ Cf. note de bas de page 79.

⁹¹ Le bailleur peut choisir de déposer une demande non motivée au sens de l'art. 245 al. 2 CPC, soit une demande ne comportant (quasiment) pas d'allégations de fait, ni d'indication des moyens de preuve. Dans cette hypothèse que nous ne préconisons pas (en particulier lorsque la notification édictale semble nécessaire ; *supra* 56 et LACHAT/LACHAT, p. 229 ss), le tribunal convoque immédiatement les débats.

⁹² Le droit cantonal genevois prévoit d'ailleurs expressément la tenue d'une audience dans les procédures concernant les logements (art. 30 al. 1 LACC ; RSG E1 05).

En cas de décision motivée, faute d'appel du locataire absent, le jugement entrera en force 10 jours après sa notification lorsque la procédure sommaire est applicable (art. 314 al. 1 CPC). En procédure simplifiée, ce délai est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC), voir plus en période de fêtes judiciaires (art. 145 al. 1 CPC).

61. Le locataire qui a définitivement quitté les locaux lorsque la décision d'expulsion est prononcée ne peut pas recourir contre celle-ci, faute d'intérêt digne de protection⁹³.
62. Il s'écoule de *nombreux mois*⁹⁴ entre la notification d'un congé au locataire absent et l'entrée en force d'un jugement d'expulsion, qui plus est lorsque le bailleur doit recourir à la procédure simplifiée.
63. Lorsque la *procédure d'expulsion est gratuite* (Genève, Fribourg s'agissant des litiges relatifs aux logements principaux non luxueux, Neuchâtel et Vaud s'agissant des habitations), le bailleur n'aura pas à s'acquitter de frais de procédure (qui comprennent les frais de notification édictale), mais il ne pourra *pas prétendre à des dépens* (sauf à Neuchâtel). Le bailleur ne pourra donc pas prétendre au remboursement des frais d'avocat engagés dans la procédure⁹⁵.

Lorsque le législateur cantonal n'a *pas prévu la gratuité* de la procédure (Berne, Jura, Valais, Vaud), le bailleur devra procéder à une avance de frais et pourra prétendre à des dépens. En règle

⁹³ TF du 25.01.2019, 4A_615/2018, cons. 3.

⁹⁴ La durée des procédures judiciaires étant (au moins) aussi difficile à prédire que leur issue, nous nous limiterons à alléguer que l'entrée en force d'un jugement consécutif à une résiliation pour défaut de paiement intervient généralement plus de 4 mois après la mise en demeure. Exemple (relativement optimiste) : mise en demeure écrite le 10 janvier 2019 ; résiliation par courrier A+ à l'échéance du délai de 30 jours pour le 31 mars 2019 ; introduction d'une requête en cas clairs début avril 2019 (délai pour réunir les pièces pour solliciter une notification édictale) ; audience le 3 mai 2019 ; 20 mai 2019 : entrée en force du jugement non motivé notifié le 10 mai 2019 dans la feuille officielle.

⁹⁵ Lorsque le droit cantonal exclut l'octroi de dépens, la partie victorieuse ne peut pas demander des dommages-intérêts pour ses dépenses d'avocat (ATF 139 III 190, cons. 4), sauf attitude téméraire du perdant (TF du 08.10.2018, 4A_76/2018, cons. 3.3).

générale, le tribunal conservera l'avance versée que le bailleur devra, comme les dépens, recouvrer auprès du locataire, ce qui pose évidemment des problèmes dans l'hypothèse qui nous occupe.

64. Une fois le jugement en force, le bailleur pourra faire appel à la *force publique pour l'exécuter*. Selon les cantons et l'objet loué, le tribunal ordonnera l'intervention de la police et/ou celle d'un huissier judiciaire.
65. Lorsque *les locaux abandonnés par le locataire absent sont occupés par des tiers*, le bailleur devra obtenir un jugement d'évacuation également valable contre ceux-ci.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a condamné un locataire à *évacuer immédiatement de sa personne, de ses biens et de tout occupant*⁹⁶ les locaux, ce qui nous semble suffisant pour obtenir l'évacuation de tiers éventuellement présents, mais peut-être pas celle de leurs biens. Le bailleur serait dès lors bien inspiré de conclure dans sa demande à la condamnation du locataire à évacuer de *tous biens n'appartenant pas au bailleur*, ou de solliciter qu'il soit ordonné de restituer les locaux entièrement *libres*.

D. Un « raccourci » par la gestion d'affaires ?

66. Le SVIT-Kommentar⁹⁷ considère comme nous (*supra* 22 ss) que le locataire n'a pas restitué les locaux tant qu'il n'a en principe pas rendu toutes les clés. Dans ce cas, il est en demeure et assume les conséquences économiques du retard de la restitution. Selon le SVIT-Kommentar, l'obligation du bailleur de réduire le dommage du locataire l'autoriserait alors à pénétrer dans les locaux et, en vertu des dispositions sur la gestion d'affaires pour autrui (art. 422 CO), à entreprendre toutes les démarches nécessaires à la relocation des lieux.

⁹⁶ TF du 21.11.2019, 4A_639/2018.

⁹⁷ SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 5.

La gestion d'affaires pour autrui permettrait au bailleur de procéder de la même manière si le locataire est décédé et ses héritiers introuvables⁹⁸.

Selon notre compréhension de ce commentaire, le bailleur pourrait récupérer et relouer « de suite » les locaux d'un locataire ayant déménagé à la cloche de bois, ou étant disparu, sans être contraint de résilier le bail et d'obtenir un jugement d'expulsion, même lorsqu'il n'est pas certain que ce locataire a renoncé aux locaux.

67. SCHWANINGER⁹⁹ partage l'avis du SVIT-Kommentar tout en signalant cependant que la voie « normale » consiste à intenter une procédure d'expulsion et que le bailleur qui passe outre risque une plainte pénale pour violation de domicile.
68. BRAUN¹⁰⁰ considère que la solution découlant de la gestion d'affaires pour autrui est praticable lorsque le bail a pris fin avec certitude, par exemple lorsque le congé a été donné par le locataire, qui par la suite n'a pas libéré les locaux.
69. Nous comprenons ces auteurs qui avec pragmatisme recherchent une voie plus rapide, moins fastidieuse et onéreuse que la résiliation et la procédure d'expulsion.

Il est également exact que le bailleur confronté à un locataire évanescant est tenu de réduire le dommage de celui-ci (art. 99 al. 3 et 44 CO).

Il nous apparaît cependant hasardeux d'affirmer qu'en toutes circonstances le bailleur peut se passer de donner le congé et d'intenter la procédure d'évacuation.

En reprenant possession des locaux, le bailleur n'agit pas vraiment dans le (seul) intérêt du locataire¹⁰¹. Avant de gérer les

⁹⁸ SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 7.

⁹⁹ HAP-SCHWANINGER, N 10.127.

¹⁰⁰ BRAUN, p. 13.

¹⁰¹ Différente est l'hypothèse du proche du locataire qui, pour lui éviter d'avoir à payer des dommages-intérêts trop importants, gère ses intérêts en collaborant à la restitution des locaux : *infra* 86.

intérêts de ce dernier, il sauvegarde a priori d'abord les siens. A suivre le raisonnement du SVIT-Kommentar, on devrait en déduire en quelque sorte que lorsqu'à la fin du bail le locataire ne quitte pas les lieux, la justice propre est admise, au motif qu'elle sert aussi les intérêts du récalcitrant. Pourtant, dans cette hypothèse, les auteurs du SVIT-Kommentar n'invoquent pas la gestion d'affaires pour autrui, mais invitent le bailleur à intenter la procédure d'expulsion¹⁰².

Pour notre part, nous en restons donc à une approche prudente et légaliste : lorsque le locataire est absent, le bailleur doit analyser la situation. Au regard de toutes les circonstances, peut-on considérer que le locataire a restitué les locaux ou a définitivement renoncé à son bail ? En cas de réponse négative, le bailleur ne peut pas faire l'économie d'une résiliation et/ou d'une procédure d'expulsion.

70. Il est cependant vrai que si le locataire a *manifestement déménagé furtivement*, qu'il n'a rien laissé dans les locaux ou uniquement des objets sans valeur, le bailleur ne prend *pas de grands risques* s'il pénètre dans les locaux et les vide¹⁰³. Tout au plus devra-t-il des dommages-intérêts, peut-être compensés (partiellement) par des loyers impayés.
71. Plus délicate est l'hypothèse où le bailleur reloue les locaux et où le « disparu » réapparaît soutenant qu'il ne les a pas restitués et que le bail n'a pas pris fin. Si sa thèse est retenue, on aura à faire à une double location¹⁰⁴.

Dans ce cas, « *melior est causa possidentis* ». Le nouveau locataire en place est protégé. Au réapparu, le bailleur pourrait

¹⁰² SVIT-MÜLLER, art. 267-267a CO N 25-30 ; SVIT-BISANG/KOUMBARAKIS, p. 1196-1202 N 184-202.

¹⁰³ On voit mal dans ces situations le locataire intenter une procédure contre son bailleur, alors qu'il ne voulait plus avoir à faire avec lui, en disparaissant « dans la nature ».

¹⁰⁴ Sur la double location : GIGER, art. 258 CO N 16 ; LACHAT/RUBLI, p. 239.

selon les circonstances devoir des dommages-intérêts (art. 97 CO)¹⁰⁵.

Malgré l'éventuelle modicité des montants qu'il pourrait devoir s'il se fait justice propre, nous ne saurions conseiller au bailleur d'agir de la sorte : il risque une plainte pénale pour *violation de domicile* (art. 186 CP). En effet, il aura pénétré dans des locaux dont il n'avait pas valablement récupéré la possession¹⁰⁶.

E. Les montants à la charge du locataire

72. Qu'il ait dû résilier le bail et/ou entamer une procédure d'expulsion (*supra* 42 ss) ou qu'il ait pu reprendre possession des locaux sans ces démarches (*supra* 36), le bailleur peut prétendre *aux loyers jusqu'à l'échéance du bail, puis à des indemnités pour occupation illicite*.

Fondées sur les art. 97 ss CO, ces indemnités correspondent, quant à leur montant, en règle générale au loyer prévu contractuellement¹⁰⁷. Le bailleur qui les réclame peut se contenter de produire le bail et n'a pas à prouver qu'il aurait pu relouer immédiatement les locaux au même prix¹⁰⁸.

S'il démontre qu'il aurait pu relouer moyennant un loyer supérieur, il peut majorer en conséquence les indemnités¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Ces dommages-intérêts couvriront notamment la différence de loyer entre celui que payait le locataire et celui, plus cher qu'il retrouve ailleurs, jusqu'à l'échéance pour laquelle le premier bail aurait pu être résilié.

¹⁰⁶ ATF 112 V 31, cons. 3c ; LACHAT/GROBET THORENS, p. 1090 ; HAP-SCHWANINGER N 10.127.

¹⁰⁷ ATF 131 III 257, cons. 2.

¹⁰⁸ TF du 04.12.2012, 4A_456/2012, cons. 2.1.

¹⁰⁹ TF du 23.01.2015, 4A_463/2014, cons. 3 (non publié *in* : ATF 141 III 20). Inversement, l'indemnité peut être diminuée si les locaux sont affectés de défauts qui auraient justifié une réduction du loyer (art. 259d CO ; TF du 01.06.2015, 4A_96/2015, cons. 3.4)

Les indemnités sont en tout cas dues jusqu'à ce que le bailleur reprenne possession des locaux¹¹⁰. A la rigueur, il pourrait même prétendre en sus à des dommages-intérêts d'un montant mensuel identique jusqu'à la plus proche échéance pour laquelle le locataire aurait pu résilier le bail¹¹¹. Le bailleur doit toutefois tout mettre en œuvre pour récupérer le plus rapidement la possession des locaux, mais également les relouer avant ladite échéance¹¹².

Comme indiqué (*supra* 49), les indemnités peuvent être réclamées en même temps que l'expulsion de la procédure sommaire pour cas clairs (art. 257 CPC), mais seulement si elles sont identiques aux loyers et ne s'étendent pas au-delà de la reprise de possession des locaux¹¹³.

73. En sus des indemnités, le bailleur pourra demander :

- Des *dommages-intérêts pour réparation des locaux*, s'il fait constater par un tiers l'état des lieux¹¹⁴ et demande de suite (2-3 jours ; art. 267a CO) la prise en charge des frais qui excèdent la suppression de l'usure normale (art. 267 CO).

¹¹⁰ Comme on ne connaît pas la date à laquelle le bailleur récupérera les locaux elles peuvent être demandées « aussi longtemps que le bailleur n'en aura pas récupéré la possession ».

¹¹¹ Si le bail se reconduit d'année en année jusqu'au 31 décembre, le bailleur qui a donné le congé anticipé pour retard dans le paiement du loyer le 15 janvier pour le 28 février 2020 (art. 257d al. 2 2° phrase CO) peut prétendre à des indemnités jusqu'au 31 décembre 2020, s'il démontre avoir été actif et n'être pas parvenu à relouer avant cette dernière date : LACHAT, p. 883-884 et réf. aux notes de bas de page 126 à 129.

¹¹² ATF 127 III 548, cons. 5 et 6.

¹¹³ Réclamer des montants supérieurs au loyer ou jusqu'à la prochaine échéance du contrat nécessite d'amener des preuves particulières (notamment la possibilité de relouer à loyer supérieur ou le fait d'avoir été suffisamment actif jusqu'à l'échéance), de sorte que l'état de fait ne pourra guère être prouvé immédiatement et sans discussion possible.

¹¹⁴ Certes, le bailleur devrait fixer un état des lieux de sortie et y convier le locataire ; mais comme celui-ci est par définition inatteignable ou très difficile à joindre, on pourra à nos yeux se passer d'une telle invitation.

- *Les frais du constat d'état des lieux* auquel il a été procédé avec l'aide d'un tiers¹¹⁵.
 - *Les coûts d'un changement de la serrure de la porte d'entrée*; lorsque le locataire n'a pas restitué (toutes) les clés, le changement s'impose par précaution¹¹⁶.
 - *Les frais de déménagement et de garde-meubles*¹¹⁷, si le locataire a laissé tout ou partie de son mobilier sur place. Comme indiqué (*supra* 32), le bailleur procédera à une pesée des intérêts pour déterminer le sort du mobilier.
 - *Les éventuelles dépenses facturées au bailleur en vue de retrouver le locataire absent.*
74. Ainsi les montants que le bailleur peut réclamer au locataire absent, s'il peut être localisé et s'il est solvable, risquent d'être pour lui beaucoup *plus élevés que s'il avait restitué* ou pu restituer les locaux en procédant aux démarches habituelles (*supra* 21). Il est donc peu économique de déménager à la cloche de bois, même quand on laisse derrière soi une « ardoise » de loyer.

F. La libération des sûretés

75. Le locataire étant absent, il est peu réaliste de penser qu'il va donner son accord à la libération des sûretés.

¹¹⁵ BRAUN, p. 21 ; HIGI, art. 267 CO N 122 ; Cour de Justice de Genève, MP 2007 p. 125 (seulement s'il est démontré que le locataire n'a pas voulu collaborer à l'état des lieux de sortie). Voir aussi *supra* note de bas de page 59.

¹¹⁶ Voir toutefois *supra* 23 et note de bas de page 38.

¹¹⁷ Relevons que dans le canton de Vaud, l'art. 2a de la Loi sur les communes (LC ; RS VD 175.11) prévoit que la commune a le devoir de prendre en charge temporairement le mobilier laissé dans les locaux par un locataire expulsé aux frais de ce dernier. Passé un certain délai et une sommation, la municipalité pourra procéder à leur vente, ou s'ils n'ont pas de valeurs les détruire ou les conserver (art. 2b LC). La loi prévoit une notification dans la feuille d'avis lorsque l'adresse du locataire est inconnue.

76. Lorsque le bail n'est pas soumis au *contrat-cadre romand* (CCR ; art. 2 al. 6), le bailleur pourrait se contenter de faire notifier un *commandement de payer*.¹¹⁸ pour les créances qu'il a contre le locataire. Si ce commandement n'est pas frappé d'opposition, le bailleur peut s'en prévaloir pour demander à la banque de libérer les sûretés (art. 257e al. 3 CO).
77. La notification de poursuites à un absent étant complexe (*infra* 78) et inefficace pour les nombreux baux soumis au CCR¹¹⁹, il sera généralement préférable pour le bailleur d'intenter d'emblée *une procédure* pour faire reconnaître ses créances.

Cette procédure pourra être celle de la procédure pour cas clairs, lorsque les créances sont certaines et incontestables, ou celle de la simplifiée, qui présuppose en principe un passage préalable par l'autorité de conciliation.

Si la procédure applicable est la même que celle de l'expulsion (par exemple, résiliation pour défaut de paiement avec des arriérés largement supérieurs au montant des sûretés : cas clairs), le bailleur pourra demander la libération des sûretés dans la même demande que l'expulsion.

Il n'oubliera pas de solliciter, comme mesure d'exécution, que le juge ordonne à la banque de libérer les sûretés¹²⁰.

Le bailleur présentera ensuite à celle-ci le jugement muni d'une attestation de l'autorité certifiant son caractère exécutoire (art. 336 al. 2 CPC).

¹¹⁸ Les sûretés déposées auprès d'une banque conformément à l'art. 257e CO faisant naître un droit de gage, le bailleur peut choisir de faire notifier un commandement de payer en réalisation de gage.

¹¹⁹ Rappelons que le CCR n'a plus force obligatoire depuis le 30 juin 2020. Voir à ce sujet la contribution de DIETSCHY-MARTENET dans ce même ouvrage, pp. 137 ss.

¹²⁰ LACHAT/LACHAT, p. 309.

G. Le séquestre

78. Le bailleur qui a connaissance de biens de l'absent situés en Suisse peut les faire séquestrer par l'autorité judiciaire¹²¹, puis les faire réaliser en sa faveur.

La demande de séquestre se fondera sur l'art. 271 al. 1 LP ch. 1, 2, 4 et/ou 6 (débiteur sans domicile fixe ; qui s'enfuit dans l'intention de se soustraire à ses obligations ; qui n'habite pas en Suisse, quand la créance a un lien suffisant avec notre pays ou est reconnue par une reconnaissance de dette ; quand le créancier possède un titre de mainlevée définitive).

S'agissant de la procédure longue et formaliste de validation du séquestre et qui passe souvent par la notification d'un commandement de payer par la voie éditctale, nous renvoyons aux manuels de droit des poursuites¹²².

H. La voie pénale ?

79. Le bailleur furieux de se retrouver seul et qui se sent trompé par un individu en qui il avait placé suffisamment de confiance pour conclure un contrat de durée, est tenté d'explorer la voie pénale, qui plus est lorsque son dommage n'est pas négligeable.

Cette voie ne lui sera toutefois pas d'un grand secours.

80. En particulier, dans le cadre d'une relation contractuelle comme le bail, la jurisprudence n'admet une *escroquerie* au sens de l'art. 146 CP qu'à des conditions restrictives, rarement réalisées. Par exemple, rares sont les cas où le bailleur parvient à démontrer l'*intention initiale* du locataire ne pas fournir sa prestation contractuelle, l'existence d'une tromperie astucieuse ou

¹²¹ Soit celle du for de la poursuite ou du lieu où se trouvent les biens (art. 272 al. 1 LP).

¹²² Notamment : STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 3^e éd., 2016 ; MARCHAND, *Précis de droit des poursuites*, 2^e éd., 2013 ; STAEHELIN/BAUER, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 2016 ; KREN KOSTKIEWICZ, *SchKG Kommentar*, 19^e éd., 2016.

l'exploitation d'un rapport de confiance préexistant pour dissuader le bailleur de procéder à des vérifications¹²³.

L'escroquerie pourrait à la rigueur être réalisée par le locataire qui, envisageant déjà de s'esquiver furtivement lors de la conclusion du contrat, aurait par la production de faux relevés attestant d'une situation financière florissante¹²⁴, dissuadé le bailleur de constituer des sûretés qui auraient couvert l'ardoise de loyers.

Pour des motifs similaires, la réalisation de l'*abus de confiance* (art. 138 CP) est également peu probable.

81. Le locataire qui disparaît avec les clés des locaux peut éventuellement commettre *un vol d'importance mineure* (art. 139 CP *cum* 172^{ter} CP) compte tenu de la valeur généralement inférieure à CHF 300.- de ce bien.

Cette infraction qui suppose un dessein d'enrichissement illégitime et la volonté d'appropriation est poursuivie uniquement sur plainte dans un délai de 3 mois.

Compte tenu de l'exigence d'un préjudice considérable, l'infraction de *soustraction d'une chose mobilière* (art. 141 CP) qui ne suppose pas de dessein d'appropriation n'est guère envisageable.

VII. Démarches que les proches du locataire peuvent entreprendre

82. Les proches (conjoint, enfant ou parent) du locataire absent peuvent contribuer à résoudre les problèmes posés par son déménagement furtif ou sa disparition.
83. Ils peuvent d'abord aider le bailleur dans sa quête de renseignements (*supra* 19), notamment pour déterminer si le locataire a renoncé au bail.

¹²³ ATF 142 IV 153, cons. 2.2.2 ; 135 IV 76, cons. 5.2 ; 122 IV 246, cons. 3a ; 120 IV 186, cons. 1a ; 118 IV 359, cons. 2.

¹²⁴ Ce qui constituerait aussi une infraction de faux dans les titres : TF du 07.06.2018, 6B_1141/2017.

84. S'ils estiment ou espèrent que le locataire va réapparaître et souhaiter conserver ses locaux, les proches peuvent *éviter la résiliation anticipée du bail* en payant le loyer (art. 257d CO). Ce faisant, ils gèrent les affaires du locataire, dans son intérêt (art. 422 CO). Une fois réapparu, il devra les rembourser.

En effectuant le paiement, les proches préciseront qu'ils agissent pour le compte du locataire¹²⁵. S'ils ne le font pas, le bailleur leur indiquera qu'il considère que tel est le cas, afin qu'ils ne puissent pas prétendre être devenus par actes concludants locataires à la place de l'absent.

85. S'ils considèrent que le locataire se désintéresse des locaux et que, même s'il réapparaît, il ne voudra pas y réemménager, les proches peuvent *résilier le bail pour son compte*, soit pour l'échéance contractuelle, soit, encore mieux, de manière consensuelle¹²⁶ pour une date plus rapprochée si le bailleur y consent. Les proches peuvent aussi restituer les locaux de manière anticipée (art. 264 CO), en s'efforçant de présenter un locataire de remplacement.

Pour donner le congé ou restituer les locaux de manière anticipée, les proches se prévaudront de la procuration que le locataire leur aura peut-être donnée (*supra* 18) ou des dispositions sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO). Le congé adressé par écrit (art. 266l al. 1 CO) précisera que les proches agissent pour le compte du locataire et dans son intérêt, en rappelant les circonstances¹²⁷.

¹²⁵ Les proches qui ne convoitent pas les locaux ont intérêt à faire savoir qu'ils effectuent les paiements par piété familiale, sans aucune obligation de leur part, et qu'ils n'entendent pas, de ce fait, être considérés désormais comme titulaires du bail et débiteurs du loyer.

¹²⁶ TF du 08.10.2002, 4C.167/2002, cons. 2.4.2 ; CPra-BOHNET/DIETSCHY-MARTENET art. 266 CO N 3 ; LACHAT, p. 788-790.

¹²⁷ Nous serions sceptiques si les proches résiliaient le bail de l'absent, non pas pour diminuer son préjudice, mais pour conclure dans la foulée avec le bailleur complaisant (complice) un nouveau bail en leur faveur. Le conflit d'intérêts existant dans cette situation ne peut être résolu que par l'intervention d'un curateur sauvegardant les intérêts de l'absent (*infra* N 89).

Dans la foulée les proches déménageront le mobilier de l'absent, nettoieront les locaux, assumeront les formalités auprès des diverses administrations et restitueront les clés.

86. Si des dégâts sont constatés dans les locaux, les proches peuvent les signaler à l'assurance responsabilité civile du locataire et tenter d'obtenir une prise en charge des frais exposés par le bailleur.
87. Peuvent-ils obtenir la libération des sûretés pour notamment payer les dégâts ? C'est peu probable, les banques n'agissent en règle générale que sur les instructions du titulaire de la garantie ou suite à un jugement exécutoire.
88. Les proches du locataire n'ont aucunement l'obligation d'agir pour son compte; en particulier, non titulaires du bail, ils ne sont pas tenus de s'acquitter du loyer. Mais ce faisant, ils limitent les conséquences de son absence, servent en quelque sorte ses intérêts et parfois également les leurs¹²⁸.
89. *S'ils convoitent les locaux*, les proches peuvent préserver provisoirement le bail et *faire nommer un curateur* à l'absent pour sauvegarder ses intérêts et gérer son patrimoine (art. 390 ss CC). Ce curateur verra, avec le concours de l'autorité de surveillance de l'adulte (art. 416 al. 1 CC), s'il est opportun de mettre un terme au bail et d'amener le bailleur, s'il y consent, à conclure un nouveau contrat avec les proches de son protégé.
90. *S'ils convoitent les locaux et sont héritiers de l'absent*, les proches peuvent également (art. 35 ss CC) :
- *Demander au juge de considérer comme décédé* le locataire, dont on n'a pas retrouvé le corps et qui a disparu dans des circonstances telles que sa mort peut être tenue pour certaine. Si le juge y consent, les proches deviendront locataires en lieu et place du disparu (art. 560 CC).
 - *Faire déclarer le locataire absent*. Cette procédure fastidieuse ne peut être intentée que cinq ans après les dernières nouvelles

¹²⁸ Si les proches sont les héritiers du locataire, ils pourraient hériter de son bail et de ses dettes (art. 560 CC).

du disparu ou un an après qu'il ait été vu en danger de mort. Une fois déclaré absent, ses héritiers prennent sa place dans le bail (art. 560 CC).

91. Bien entendu les proches de l'absent n'arriveront à leurs fins que si le bailleur ne résilie pas dans l'intervalle le bail.

En cas de résiliation, ces proches n'auront de recours contre le congé que s'il s'agit de l'époux/l'épouse/partenaire de l'absent et du logement de la famille (art. 273a CO), ou s'ils se prévalent des dispositions sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO)¹²⁹.

VIII. Conclusion

92. La principale question qui se pose quand un locataire a déménagé clandestinement ou a disparu sans accomplir toutes les formalités usuelles de restitution des locaux est celle de *savoir si le bailleur peut sans autre en reprendre possession, ou s'il doit entamer de longues et fastidieuses démarches.*

93. Pour y répondre, nous suggérons un indice fort : y a-t-il eu restitution ou volonté de restituer les clés ?

Mais, comme les Normands, nous ajoutons que cela dépend en réalité de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Le bailleur doit recueillir un maximum d'indices pour apprécier l'attitude du locataire fantôme et déceler tant soit peu si l'absent avait la réelle intention de se débarrasser des locaux et du bail.

Selon la configuration, le bailleur reprendra sans autres la possession et assumera un (petit) risque. Il pourra peut-être s'appuyer sur les proches de l'absent s'ils ne convoitent pas les locaux pour eux-mêmes. Ou alors, en homme prudent, il entamera sans tarder des mesures juridiques et judiciaires, qui lui feront perdre du temps et de vraisemblablement de l'argent, mais lui procureront plus de sécurité juridique.

¹²⁹ Pour autant qu'ils aient eu dès l'origine l'intention de gérer l'affaire de l'absent : TF du 05.08.2015, 4A_351/2015, cons. 6.

Bibliographie

BOHNET FRANÇOIS/CARRON BLAISE/MONTINI MARINO (édit.), Droit du bail à loyer et à ferme, Commentaire pratique, 2^e éd., Bâle 2017 (cité CPra-AUTEUR).

BOHNET FRANÇOIS, Les termes et délais en droit du bail à loyer, *in* : 13^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 5 ss

BOHNET FRANÇOIS/PHILIPPE CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, *in* : 18^e Séminaire sur le droit du bail, Bâle 2014

BRAUN ANNA, Die Wohnungsabgabe und das Abgabe protokoll, MP 2020, p. 7 ss

DUCROT MICHEL, Des usagers indésirables dans les locaux d'habitations ou commerciaux : le locataire après la fin du bail et le sous-locataire non autorisé, *in* : 14^e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006, p. 5 ss

GIGER HANS, Berner Kommentar, Die Miete, Art. 256-259i OR, Berne 2015

HIGI PETER/BÜHLMANN ANTON/WILDISEN CHRISTOPH, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR : die Miete, 5^e éd., Zurich 2019 (cité HIGI)

KLEY ANNA, Die vorzeitige Rückgabe der Mietsache-praktische Fragen, MP 2013, p. 257 ss

KUNZ TOBIAS/WYTTENBACH MARKUS, Die Rückgabe der Mietsache, MP 2016, p. 187 ss

LACHAT DAVID/LACHAT BORIS, Procédure civile en matière de bail à loyer, Genève 2019 (cité LACHAT/LACHAT)

MÜLLER JURG-P. (édit.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Wohn- und Geschäftsräumiete, Beraten und Prozessieren im Immobiliarmietrecht, Bâle 2016 (cité HAP-AUTEUR)

SAVIAUX NICOLAS, Engagement de départ exécutoire – Procédés judiciaires abusifs, CdB 2020, p. 1 ss

WIDMER LÜCHINGER CORINE/OSER DAVID (édit.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2019 (cité BK-AUTEUR)