

LE DROIT DU BAIL A LOYER (SOURCES LEGISLATIVES)

Droit ordinaire

Art. 64 al. 1 Cst. (1874) : *"La législation... sur toutes les matières du droit... des obligations... est du ressort de la Confédération"*.

CO : Code des Obligations (1911), titre VIII, chapitre premier (Du bail à loyer), art. 253 à 274, modifié en 1970/71 (art. 267a à 267f : la prolongation du bail). Les art. 253 ss du CO de 1911 remplacent les art. 274 à 295 du CO de 1881.

Législation exceptionnelle

Art. 34 septies al. 2 Cst. (1972) : *"La Confédération légifère pour protéger les locataires contre les loyers abusifs... dans les communes où sévit la pénurie de logements et de locaux commerciaux"*.

AMSL : AF instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, du 30.6.1972, modifié.

OMSL : OCF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, du 10.7.1972, modifiée.

Validité de l'AMSL : fixée d'abord à 5 ans dès le 7.7.1972, puis prolongée jusqu'au 31.12.1982.

Champ d'application territorial : d'abord limité à certaines communes, étendu à toutes les communes de Suisse dès le 20.12.1972, de nouveau limité à certaines communes dès le 1.1.1979. Voir OCF désignant les communes soumises à l'AMSL du 11.12.1978, modifiée le 2.4.1980.

Champ d'application quant à la chose louée : logements et locaux commerciaux, à l'exception des logements de luxe, des logements "subventionnés" (HLM) et des logements de vacances (art. 2 AMSL, art. 1er et 4 OMSL).

HLM

Art. 34 sexies Cst. (1972) : *"La Confédération prend des mesures visant à encourager la construction de logements..."*.

LF encourageant la construction... de logements, du 3.10.1974.
Les art. 45, 56, 57, 59 intéressant les rapports entre bailleurs et locataires.

OCF relative à la loi fédérale (précitée) du 20.8.1975.
Voir en particulier l'art. 25.

Note : Il existe encore, sur les HLM, d'autres lois et ordonnances fédérales ainsi qu'une abondante législation cantonale.

LA SOUS-LOCATION ET LE TRANSFERT DE BAIL

par

Pierre TERCIER,

Professeur à l'Université de Fribourg

I. LA SOUS-LOCATION

A. Généralités

- a) L'hypothèse : Tout en maintenant le contrat (principal) qui le lie au bailleur, le locataire conclut avec un tiers un nouveau contrat de bail par lequel il lui cède l'usage de tout ou partie de la chose moyennant un loyer (voir art. 253).
- b) Les questions : Il s'agit d'abord de savoir si ce contrat est admissible et ensuite, dans l'affirmative, quels en sont les effets dans les relations entre parties.
- c) Les réponses : Elles se trouvent dans la loi à l'article 264 (voir art. 289 pour les baux à ferme).
- d) La délimitation : Il n'y a pas sous-location
- lorsque le bailleur libère le locataire et conclut

- un nouveau contrat avec le tiers (reprise de contrat;
ci-dessous II);
- lorsque le bailleur reçoit un proche dans son ménage
(auxiliaire de la jouissance).

B. L'admissibilité de la sous-location (art. 264 al. 1)

1. La solution légale

- a) Le principe : *"Le preneur a le droit de sous-louer tout ou partie de la chose... à un tiers"* (art. 264 al. 1).
- b) L'exception : Le preneur n'a pas le droit de sous-louer s'il en résulte un *"changement préjudiciable au bailleur"* (art. 264 al. 1). C'est le cas si la sous-location aggrave les conditions d'exercice du bail par rapport à ce que le bailleur attendait ou pouvait attendre.

2. Les solutions conventionnelles

- a) Le principe : L'article 264 est de droit dispositif; les parties peuvent d'un commun accord, au début ou en cours de bail, adopter expressément ou tacitement des règles divergentes.
- b) Les solutions principales : On peut en trouver trois :
 - la permission absolue : le locataire peut librement

sous-louer, même s'il en découle un changement préjudiciable au bailleur;

- la permission conditionnelle : le locataire peut sous-louer pour autant que soient remplies les conditions fixées au contrat et/ou que le bailleur l'y autorise (pas de refus sans motif suffisant);
- l'interdiction absolue : le locataire ne peut pas sous-louer (même si le bailleur n'a pas de motif de s'y opposer).

3. La sanction d'une violation

- a) Sur le contrat de sous-location : Le contrat est valable, mais le bailleur, parce que possesseur, pourrait exiger l'exclusion du sous-locataire (voir art. 937 CCS).
- b) Sur le contrat de bail : La violation de l'interdiction permet d'exercer les moyens de l'article 261 al. 2; il en va de même si le locataire n'a pas demandé l'autorisation, à moins qu'il n'établisse qu'elle aurait dû être donnée.

C. Les effets de la sous-location (art. 264 al. 2 et 3)

- 1. Dans les relations entre sous-bailleur et sous-locataire
Le contrat de sous-location est un contrat de bail ordinaire auquel s'appliquent en règle générale les dispositions des articles 253 à 274 CO.

Il en va ainsi notamment pour les règles sur la conclusion du contrat, la fixation du loyer (application de l'AMSL), la garantie fournie par le sous-bailleur, le droit d'usage du sous-locataire, la résiliation du contrat (art. 267 et 13 AMSL), la prolongation du bail (voir cependant art. 267d) et le droit de rétention (art. 272).

2. Dans les relations entre bailleur et sous-bailleur

Le contrat de bail est maintenu, le sous-bailleur restant seul débiteur du loyer, même s'il a tout sous-loué.

Il répond à l'égard du bailleur du dommage que peut causer le sous-locataire (art. 264 al. 2, application de l'art. 101 CO).

3. Dans les relations entre bailleur et sous-locataire

Il n'y a aucune relation contractuelle entre eux. Il en découle :

- que le sous-locataire ne peut déduire aucun droit propre contre le bailleur si ce n'est qu'il tolère la présence du sous-locataire;
- que le bailleur n'a aucun droit sur le loyer du sous-locataire, à moins que le sous-bailleur ne l'ait cédé (art. 163 CO).

Il y a néanmoins deux particularités :

- 1° Le bailleur a un droit direct d'intervention pour obtenir un usage conforme du contrat (art. 264 al. 3);
- 2° Le bailleur a un droit de rétention sur les biens du sous-locataire, à concurrence du loyer dû au sous-bailleur (art. 272 al. 2).

D. Le cas spécial de la cession du bail (art. 270)

Tout en restant seul débiteur à l'égard du bailleur, le locataire cède à un tiers les droits qu'il peut déduire du contrat. Le fondement de la cession réside dans un contrat autre que le bail, avant tout la vente (d'un commerce).

Selon la loi, la cession est admise dans la même mesure que la sous-location (art. 264 al. 1). Il est en fait usuel dans les baux ordinaires de l'interdire purement et simplement.

Les effets de la cession sont dictés non par les règles du bail, mais par celles de la cession de créance (art. 163 ss). En principe, le cédant reste seul débiteur du bailleur, alors que le cessionnaire devient seul créancier.

II. LA REPRISE DU BAIL PAR UN NOUVEAU LOCATAIRE

A. Généralités

- a) L'hypothèse : C'est le remplacement du locataire par

un tiers avant l'expiration du contrat (transfert de contrat).

- b) Les questions : Il s'agit de savoir tout d'abord si ce transfert est possible et ensuite, dans l'affirmative, quels en sont les conditions et les effets dans les relations entre parties.
- c) Les réponses : Elles se trouvent dans la loi aux articles 257 (voir également 279), 269 (également 291 et 296) et 270 (également 297).
- d) La délimitation : On laissera de côté les hypothèses particulières dans lesquelles il y a résiliation extraordinaire de la part du locataire (par exemple en vertu des articles 254-255) ou extinction automatique du contrat (par exemple en vertu de l'article 119).

B. La "résiliation" sans juste motif (art. 257)

1. La solution légale

- a) Le principe : C'est celui de la fidélité contractuelle ("*pacta sunt servanda*"). Il en découle :
 - que le locataire ne peut valablement résilier le contrat;
 - qu'il doit le loyer jusqu'à l'expiration du contrat, "*en tant que la chose a été tenue à sa disposition pour l'usage convenu*" (art. 257 al. 1).

- b) La restriction légale du principe : Par exception à la seconde règle, le locataire qui n'occupe plus ou plus que partiellement la chose peut imputer la valeur des impenses épargnées et des profits réalisés par le bailleur (art. 257 al. 2). Il y a notamment "profit" lorsque le bailleur peut utiliser ou relouer la chose.
- c) La restriction jurisprudentielle du principe : Selon les règles de la bonne foi, le bailleur doit accepter qu'un tiers présenté par le locataire reprenne le contrat pour autant que sa situation ne s'en trouve pas aggravée (voir également articles 44 CO, 61 LCA et 324 al. 2 CO). Dans ce cas, la "résiliation" du locataire doit être comprise comme une offre de rompre le contrat (contrat résolutoire).

2. Les solutions conventionnelles

Le principe de la liberté contractuelle permet aux parties de régler autrement ce problème (par exemple droit du locataire de se substituer librement un tiers ou d'obliger le bailleur à accepter de mettre fin au contrat), mais l'article 257 al. 2 est devenu impératif (voir art. 5 AMSL).

C. La résiliation pour juste motif (art. 269)

1. La solution légale

- a) Le principe : Le bail étant un contrat de durée,

chaque partie peut le résilier lorsqu'il existe des motifs suffisants (*clausula rebus sic stantibus*). On envisage ici que la situation du locataire (voir art. 257 al. 3).

b) Les conditions : Il faut

- qu'il s'agisse de baux immobiliers à "terme fixe", en fait de baux dont la durée va au-delà des délais de l'article 267;
- qu'il y ait des justes motifs, c'est-à-dire des faits objectifs nouveaux si graves que la poursuite du bail est intolérable pour le locataire;
- que le locataire ait résilié le contrat sans forme spéciale (art. 13 AMSL), mais en respectant le délai légal de dénonciation (art. 267);
- que le locataire ait offert un dédommagement complet.

c) Deux problèmes particuliers : Pour qu'il puisse y avoir résiliation, il faut donc :

- des justes motifs. Compte tenu des circonstances, les intérêts du locataire doivent passer avant ceux du bailleur (qui sera de toute façon intégralement dédommagé);
- un dédommagement complet, ce qui n'exclut pas que l'on impute les impenses économisées et les profits réalisés; toutefois, l'article 269 al. 2

impose de manière très contestable (voir art. 12 al. 2 AMSL) une indemnité minimale (sorte de clause pénale).

2. Les solutions conventionnelles

Ces règles étant de droit impératif, les parties ne peuvent les modifier au détriment du locataire. Elles peuvent en revanche alléguer les conditions ou les règles sur le dédommagement.

D. La résiliation en cas de décès (art. 270)

1. La solution légale

En cas de décès du locataire, le contrat se poursuit avec ses héritiers (art. 560 CCS).

La loi leur reconnaît néanmoins deux faveurs, s'il s'agit d'un bail d'une année au moins :

- ils peuvent résilier le contrat par écrit (art. 13 AMSL) pour le plus prochain terme légal en observant les délais de dénonciation;
- ils ne doivent aucune indemnité, mais le loyer jusqu'au terme légal (sous réserve de l'article 257).

2. Les solutions conventionnelles

La règle de l'article 270 n'étant pas impérative, il est possible d'y déroger soit en supprimant le droit

de résiliation (l'article 269 étant réservé), soit en prévoyant une résiliation automatique.

III. LA REPRISE DU BAIL PAR UN NOUVEAU BAILLEUR

A. Généralités

- a) L'hypothèse : C'est le remplacement du bailleur par un tiers avant l'expiration du contrat (et après l'entrée en possession du locataire).
- b) Les questions : Il s'agit d'abord de savoir si un tel remplacement est possible et ensuite, dans l'affirmative, quels en sont les conditions et les effets dans les relations entre parties.
- c) Les réponses : Elles se trouvent dans la loi aux articles 259 et 260 (voir également art. 281 et 282 pour les baux à ferme, 281bis et 281ter pour les baux à ferme agricoles).
- d) La délimitation : On n'envisagera ici que les hypothèses dans lesquelles il y a aliénation de la chose par acte juridique. On laissera donc notamment de côté les hypothèses dans lesquelles il y a acquisition par expropriation (voir art. 259 al. 3 et 23 al. 2 LEx.) et les problèmes particuliers posés par la faillite du bailleur.

B. La solution légale (art. 259)

1. Présentation générale

Le principe est énoncé par l'article 259 al. 1 et résumé (inexactement) par le brocard : "*la vente rompt le bail*". Le droit réel de l'acquéreur a le pas sur le droit personnel du locataire.

Cette solution souffre néanmoins deux restrictions en faveur du locataire dans les baux d'immeubles : la loi consacre une sorte de "prolongation temporaire" et une reprise conditionnelle du bail.

2. La "prolongation temporaire" du bail

Le tiers acquéreur doit respecter le bail jusqu'au plus prochain terme légal de congé, à moins que le contrat ne permette de le résilier plus tôt (art. 259 al. 2).

Il en découle :

- dans les relations entre bailleur et locataire, que le contrat est maintenu et se poursuit normalement : le locataire doit le loyer au bailleur, sous réserve d'une cession; le bailleur reste tenu à l'égard du locataire;
- dans les relations entre acquéreur et locataire, qu'il n'y a aucune relation contractuelle; l'acquéreur doit seulement tolérer le droit du locataire (restriction légale du droit de propriété);

- dans les relations entre bailleur et acquéreur, qu'il importe de régler comment l'acquéreur sera indemnisé pour la perte de jouissance durant la "prolongation".

3. La reprise conditionnelle du bail

- a) La règle : Le tiers acquéreur est réputé avoir assumé la continuation du bail s'il ne le "dénonce" pas par écrit (art. 13 AMSL) pour le plus prochain terme (légal ou conventionnel) de congé.

b) Les effets en cas de silence

- Dans les relations entre acquéreur et locataire : à l'expiration de la "prolongation", l'acquéreur entre dans la relation contractuelle, dans l'état où elle se trouvait.
- Dans les relations entre bailleur et locataire : bien qu'il y ait reprise (cumulative) de dette, le bailleur n'est libéré avant l'expiration ordinaire du contrat que si le locataire l'a déclaré de manière expresse ou par acte concluant (art. 176 al. 3).
- Dans les relations entre bailleur et acquéreur : aussi longtemps que le bailleur n'est pas libéré, ils sont tous deux solidairement responsables à l'égard du locataire; leurs relations internes dépendent en revanche du contrat de vente.

c) Les effets en cas de "dénonciation"

- Dans les relations entre acquéreur et locataire :
le locataire doit avoir déguerpi à l'expiration du terme, sous réserve d'une prolongation judiciaire (art. 267a ss).
- Dans les relations entre bailleur et locataire :
le bailleur doit indemniser le locataire (application de l'article 269 al. 2 ?), à moins qu'il n'y ait eu prolongation.
- Dans les relations entre bailleur et acquéreur :
s'il y a prolongation, le bailleur peut être tenu à garantie, s'il s'y est engagé.

C. Les solutions conventionnelles

Il n'y a pas de difficulté particulière si les trois parties - bailleur, acquéreur et locataire - parviennent à s'entendre et procèdent à un transfert de contrat. La loi connaît en outre deux solutions permettant de contraindre l'acquéreur à reprendre le bail :

- 1° L'annotation du bail (art. 260 et 71 ORF). En vertu de l'annotation, l'acquéreur devient de plein droit partie au contrat, dès le transfert de propriété.
- 2° L'obligation de reprendre le bail (voir art. 259 al. 1).
Si l'acquéreur s'est engagé à l'égard du bailleur à reprendre le bail, il y a également reprise de plein droit par l'acquéreur (voir également art. 333 al. 1 CO).