

# Droit du bail

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

## N° 19/2007



---

### Séminaire sur le droit du bail

Avenue du 1er-Mars 26 • CH-2000 Neuchâtel • Téléphone: +41 32 718 1260 • Fax: +41 32 718 1261  
[www.unine.ch/bail/](http://www.unine.ch/bail/) • courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)

Schulthess §

# IMPRESSUM

## Droit du bail

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

## Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail  
Université de Neuchâtel  
Avenue du 1er-Mars 26  
CH-2000 Neuchâtel  
Téléphone +41 32 718 12 60  
Téléfax +41 32 718 12 61  
Courriel: [seminaire.bail@unine.ch](mailto:seminaire.bail@unine.ch)  
[http: //www.unine.ch/bail/](http://www.unine.ch/bail/)  
CCP 20-5711-2  
Secrétaire: Monique BISE

## Parution

Une fois l’an en automne. 1<sup>re</sup> année: 1989

## Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le  
15 septembre de chaque année, l’abonnement est  
renouvelé sans formalité.

## Manière de citer

DB (ex. DB 2002, p. 7, n° 2)

## Reproduction

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

## Comité de rédaction

Président: Pierre WESSNER (P.W.), professeur, Neuchâtel  
Membres: François BOHNET (F.B.), professeur, avocat,  
Neuchâtel  
Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

## Ont collaboré à ce numéro :

Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève  
Michel DUCROT (M.D.), avocat et notaire, Martigny  
Laura JACQUEMOUD-ROSSARI (L.J.R.), juge, Genève  
François KNOEPFLER (F.K.), professeur, avocat, Neuchâtel  
David LACHAT (D.L.), avocat, Genève  
Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève  
et Neuchâtel  
Ariane MORIN (A.M.), professeure, Lausanne  
Gianmaria MOSCA (G.M.), avocat et notaire, Lugano  
Pascal PICHONNAZ (P.P.), professeur, Fribourg  
Thomas PROBST (T.P.), professeur, Fribourg  
Henri-Robert SCHÜPBACH (H.R.S.), professeur, Neuchâtel

## ISSN

1661-5409

<b>Abréviations</b> .....	2
<b>Chapeaux d'arrêts en français, allemand, italien</b> .....	3
<b>Bibliographie</b> .....	10
<b>Jurisprudence</b> .....	11
1. Dispositions générales .....	11
2. Protection contre les loyers abusifs .....	28
3. Protection contre les congés .....	31
4. Autorités et procédure .....	39
5. Divers .....	44

<b>AMSL</b>	Arrêté fédéral instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 30 juin 1972	<b>not.</b>	notamment
<b>AmtsB.</b>	Amtsbericht (divers cantons)	<b>nouv.</b>	nouveau
<b>anc.</b>	ancien	<b>n. p.</b>	non publié(s)
<b>ATF</b>	Arrêts du Tribunal fédéral (recueil officiel)	<b>O</b>	Ordonnance
<b>BJM</b>	Basler Juristische Mitteilungen	<b>OAOF</b>	Ordonnance du Tribunal fédéral sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911
<b>BISchK</b>	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs	<b>OBLF</b>	Ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux du 9 mai 1990
<b>BO</b>	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale	<b>OCAP</b>	Ordonnance relative à la LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 30 novembre 1981
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907	<b>OFL</b>	Office fédéral du logement
<b>CdB</b>	Cahiers du bail	<b>OG</b>	Obergericht
<b>CE</b>	Conseil des États	<b>OJ</b>	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943
<b>CEDH</b>	Convention européenne des droits de l'homme	<b>op. cit.</b>	opus citatum (œuvre citée)
<b>CF</b>	Conseil fédéral	<b>ORFI</b>	Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920
<b>ch.</b>	chiffre	<b>OSL</b>	Ordonnance du CF concernant des mesures contre les abus dans le secteur locatif du 10 juillet 1972
<b>CN</b>	Conseil national	<b>p.</b>	page(s)
<b>CO</b>	Code des obligations du 30 mars 1911	<b>PCF</b>	LF de procédure fédérale du 4 décembre 1947
<b>Comm.</b>	Communications de l'Office fédéral du logement concernant le droit du loyer considérant	<b>PJA</b>	Pratique juridique actuelle
<b>cons.</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937	<b>Pra.</b>	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts
<b>CP</b>	Code de procédure civile	<b>RDS</b>	Revue de droit suisse
<b>CPC</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999	<b>réf. cit.</b>	référence(s) citée(s)
<b>Cst. féd.</b>	Droit du bail	<b>Rep.</b>	Repertorio di Giurisprudenza Patria
<b>DB</b>	Droit de la construction	<b>rés.</b>	résumé
<b>DC</b>	Traité de droit privé suisse	<b>RF</b>	Registre foncier
<b>DPS</b>	édition	<b>RFJ</b>	Revue fribourgeoise de jurisprudence
<b>éd.</b>	Feuille fédérale	<b>RJB</b>	Revue de la société des juristes bernois
<b>FF</b>	Fiches juridiques suisses	<b>RJJ</b>	Revue jurassienne de jurisprudence
<b>FJS</b>	Gerichts- und Verwaltungspraxis (divers cantons)	<b>RJN</b>	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
<b>GVP</b>	Indice suisse des prix à la consommation	<b>RNRF</b>	Revue suisse du notariat et du registre foncier
<b>IPC</b>	Journal des Tribunaux	<b>ROLF</b>	Recueil officiel des lois fédérales
<b>JT</b>	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985	<b>RS</b>	Recueil systématique du droit fédéral
<b>LBFA</b>	Loi cantonale	<b>RSJ</b>	Revue suisse de jurisprudence
<b>LC</b>	LF encourageant la construction et l'accession à la propriété de logements du 4 octobre 1974	<b>RSPC</b>	Revue suisse de procédure civile
<b>LCAP</b>	LF sur le droit international privé du 18 décembre 1987	<b>RVJ</b>	Revue valaisanne de jurisprudence
<b>LDIP</b>	Loi fédérale	<b>s.</b>	suivant, suivante
<b>LF</b>	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide	<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>LGVE</b>	littera (lettre)	<b>ss</b>	suivants, suivantes
<b>lit.</b>	LF encourageant le logement à loyer ou à prix modérés du 21 mars 2003	<b>TC</b>	Tribunal cantonal
<b>LOG</b>	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889	<b>TF</b>	Tribunal fédéral
<b>LP</b>	LF sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005	<b>TFA</b>	Tribunal fédéral des assurances
<b>LTF</b>	Mietrechtspraxis	<b>ZR</b>	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
<b>MP</b>	MietRecht Aktuell		
<b>MRA</b>	note(s)		
<b>n.</b>	numéro(s)		
<b>n°</b>	Le notaire bernois		
<b>NB</b>			

## 1. Dispositions générales

Allgemeine Bestimmungen

*Disposizioni generali*

1

11

**Contrat de management hôtelier. Qualification.**  
**Art. 18, 261, 275, 290 CO**

Hotelmanagementvertrag. Qualifikation.

Art. 18, 261, 275, 290 OR

*Contratto di management alberghiero. Qualificazione.*

Art. 18, 261, 275, 290 CO

2

12

**Contrat de gérance d'immeuble. Interprétation du contrat. Travaux de rénovation (dans les immeubles gérés) confiés à des intervenants spécialisés (architectes et ingénieurs civils). Absence de rémunération complémentaire de la régie pour ses activités, même plus intenses, si celles-ci entrent dans les seules prévisions du mandat de gérance ordinaire.**

**Art. 18, 394 CO**

Gebäudeverwaltungsvertrag. Vertragsauslegung. Renovationsarbeiten (in den verwalteten Gebäuden) an spezialisierte Dritte übertragen (Architekten und Ingenieure). Fehlen einer zusätzlichen Vergütung der Regie für solche Arbeiten, insbesondere wenn diese zur Hauptaufgabe des ordentlichen Verwaltungsmandats werden.

Art. 18, 394 OR

*Contratto di amministrazione d'immobile. Interpretazione del contratto. Lavori di rinnovo (negli immobili amministrati) affidati a degli operatori specializzati (architetti e ingegneri civili). Assenza di remunerazione complementare dell'azienda per le sue attività, anche più intense, se queste entrano nelle sole previsioni dell'ordinario mandato di amministrazione.*

Art. 18, 394 CO

3

13

**Contrat conclu par deux locataires. Charge de la preuve s'agissant de la volonté réelle des parties au sujet de la qualité de colocataire. Occupation de la chose sans droit par un seul colocataire. Responsabilité de**

**l'autre colocataire au titre de l'indemnité pour occupation illicite des locaux.**

**Art. 70, 101 al. 1, 146 CO**

Durch zwei Mieter abgeschlossener Vertrag. Beweislast bezüglich des effektiven Parteiwillens hinsichtlich der Eigenschaft des Mitmieters. Unberechtigte Besetzung der Sache durch einen der Mitmieter. Verantwortlichkeit des anderen Mitmieters unter dem Titel der widerrechtlichen Besetzung des Mietobjekts.

Art. 70, 101 Abs. 1, 146 OR

*Contratto concluso da due conduttori. Onera della prova trattandosi della volontà reale delle parti a proposito del titolo di coinquilino. Occupazione della cosa senza diritto da un solo conduttore. Responsabilità dell'altro coinquilino a titolo dell'indennità per occupazione illecita dei locali.*

Art. 70, 101 cpv. 1, 146 CO

4

14

**Bail à loyer conclu entre une société anonyme et une actionnaire. Défaut de paiement du loyer par cette dernière. Résiliation anticipée du contrat par la baille-resse. Rejet de l'objection de compensation soulevée par la locataire-actionnaire. Rejet du motif tiré d'une prétendue résiliation abusive du bail.**

**Art. 120 al. 1, 124 al. 1, 257d, 271 al. 2 CO**

Mietvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Aktionärin. Ausbleibende Mietzinszahlung durch Letztere. Vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses durch die Vermieterschaft. Abweisung der von der Miet-Aktionärin erhobenen Verrechnungseinrede. Ablehnung des Anspruchs auf Geldendmachung einer missbräuchlichen Mietvertragsauflösung.

Art. 120 Abs. 1, 124 Abs. 1, 257d, 271 Abs. 2 OR

*Contratto di locazione concluso tra una società anonima e un'azionista. Mancanza del pagamento della pigione da parte di quest'ultima. Disdetta anticipata del contratto dalla locatrice. Rigetto dell'eccezione di compensazione sollevata dalla conduttrice azionista. Rigetto del motivo tratto da una presunta disdetta abusiva del contratto di locazione.*

Art. 120 cpv. 1, 124 cpv. 1, 257d, 271 cpv. 2 CO

5

15

**Demeure de la locataire dans le paiement du loyer. Rappel des exceptions matérielles que peut soulever le débiteur. En l'espèce, objection de compensation**

**écartée: le montant invoqué par la locataire a été pris en compte dans la réduction du loyer consécutive à des défauts de la chose louée.**

**Art. 124, 257d CO**

Zahlungsrückstand der Mieterin. Auflistung der materiellrechtlichen Ausnahmen, welche der Schuldner vorbringen kann. *In casu*, Verrechnungseinrede abgewiesen: Der von der Mieterin geltend gemachte Betrag wurde im Rahmen der Mietzinsherabsetzung infolge von Mängeln an der gemieteten Sache berücksichtigt.

Art. 124, 257d OR

*Mora della conduttrice nel pagamento della pigione. Rievocazione delle eccezioni materiali che può sollevare il debitore. Nella fattispecie, eccezioni di compensazione scartata: l'importo invocato dalla conduttrice è stato preso in conto nella riduzione di pigione consecutiva a dei difetti della cosa messa in locazione.*

Art. 124, 257d CO

6

16

**Demeure des locataires dans le paiement du loyer. Fixation par la bailleresse d'un délai comminatoire pour s'acquitter de l'arriéré. Résiliation extraordinaire du contrat envoyée le dernier jour du délai, reçue le lendemain au plus tôt. Résiliation jugée valable. Ordonnance d'expulsion des locataires.**

**Art. 257d CO**

Zahlungsrückstand der Mieter. Festsetzung einer Drohfrist durch die Vermieterin, den Rückstand zu beheben. Versand der ausserordentlichen Vertragsauflösung am letzten Tag der Frist, Erhalt frühestens am folgenden Tag. Vertragsauflösung als gültig beurteilt. Anordnung der Ausweisung der Mieter.

Art. 257d OR

*Mora dei conduttori nel pagamento della pigione. Determinazione dalla locatrice di un termine comminatorio per saldare l'arretrato. Disdetta straordinaria del contratto spedita l'ultimo giorno del termine, ricevuta l'indomani al più presto. Disdetta ritenuta valevole. Ordine di sfratto dei conduttori.*

Art. 257d CO

7

17

**Bail portant sur des locaux d'habitations. Clause selon laquelle le loyer est exigible par trimestre et d'avance, mais payable par mois, au moyen de bulletins de ver-**

**sement fournis par la bailleresse. Retard du locataire. Mise en demeure et résiliation anticipée du contrat par la bailleresse. Annulabilité de la résiliation pour abus de droit.**

**Art. 2 al. 2 CC; 257d, 271 al. 1 CO**

Mietvertrag über Wohnräume. Klausel gemäss welcher die Miete vierteljährlich im Voraus zu leisten ist, jedoch zahlbar in monatlichen Raten mittels Einzahlungsscheinen der Vermieterschaft. Rückstand des Mieters. Inverzugsetzung und vorzeitige Vertragskündigung durch die Vermieterschaft. Anfechtbarkeit der Vertragskündigung infolge Rechtsmissbrauchs.

Art. 2 Abs. 2 ZGB; 257d, 271 Abs. 1 OR

*Contratto di locazione relativo a locali d'abitazione. Clausola secondo la quale la pigione è esigibile al trimestre ed in anticipo, ma pagabile al mese, con bolletini di versamento forniti dalla locatrice. Ritardo del conduttore. Messa in mora e disdetta anticipata del contratto di locazione dalla locatrice. Annulabilità della disdetta per abuso di diritto.*

Art. 2 cpv. 2 CC; 257d, 271 cpv. 1 CO

8

19

**La diminution de l'usage de la chose louée due à des immissions excessives (inévitables) justifie une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO. Celle-ci s'apprécie en appliquant par analogie les principes développés pour l'indemnité due pour nuisances excessives en droit du voisinage (art. 679 CC). Devoir de diminuer le dommage du propriétaire qui aurait dû attaquer une décision réduisant de manière excessive les loyers des locataires affectés par les nuisances.**

**Art. 679, 684 CC; 259d CO**

Die Minderung des Gebrauchs der gemieteten Sache infolge exzessiver (unvermeidbarer) Immissionen rechtfertigt eine Mietzinsreduktion gemäss Art. 259d OR. Diese bemisst sich in analoger Anwendung der Prinzipien für die Schadloshaltung bei übermässigen Immissionen im Nachbarsrecht (Art. 679 ZGB). Pflicht, den Schaden des Eigentümers zu verringern, welcher einen Entscheid über eine übermässige Mietzinsreduktion zu Gunsten der durch die Immissionen beeinträchtigten Mieter hätte anfechten müssen.

Art. 679, 684 ZGB; 259d OR

*La diminuzione dell'uso della cosa messa in locazione dovuta a delle immissioni eccessive (inevitabili) giustifica una riduzione della pigione ai sensi dell'art. 259d CO. Questa si apprezza applicando per analogia i principi sviluppati per l'indennità dovuta per nocività eccessive nel diritto di vicinato (art. 679 CC). Dovere di ridurre il danno del proprietario che avrebbe*

*dovuto impugnare una decisione che riduceva in modo eccessivo gli affitti dei conduttori afflitti dalle nocività.*  
Art. 679, 684 CC; 259d CO

**9****21**

**Réduction du loyer pour défaut de la chose louée; principe de la confiance. Relation entre la résiliation avec effet immédiat et la résiliation pour justes motifs.**  
**Art. 256, 259b, 259d, 266g CO**

Mietzinsreduktion wegen Mängel des Mietobjekts; Vertrauensprinzip. Verhältnis der fristlosen Kündigung zur Kündigung aus wichtigem Grund.  
Art. 256, 259b, 259d, 266g OR

*Riduzione della pigione per difetto della cosa messa in locazione; principio della fiducia. Relazione tra la disdetta con effetto immediato e la disdetta per motivi gravi.*  
Art. 256, 259b, 259d, 266g CO

**10****22**

**Contrat de bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Conditions mises au transfert à un tiers, spécialement celle liée au consentement du bailleur.**  
**Art. 263 CO**

Mietvertrag über Geschäftsräume für den Betrieb eines Restaurants. Bedingungen, welche an die Übertragung auf einen Dritten gestellt werden, insbesondere die Zustimmung des Vermieters.  
Art. 263 OR

*Contratto di locazione a carattere commerciale inerente a locali ad uso di ristorante. Condizioni messe al trasferimento a un terzo, specialmente quella legata al consenso del locatore.*  
Art. 263 CO

**11****23**

**Bail à loyer d'habitation. Restitution anticipée de la chose louée. Nullité de la clause du bail prévoyant notamment un émolument de 1% du loyer annuel en cas de restitution anticipée.**  
**Art. 264 CO**

Wohnungsmietvertrag. Vorzeitige Rückgabe der gemieteten Sache. Nichtigkeit der Mietvertragsklausel, welche eine Gebühr von 1% der Jahresmiete vorsieht im Fall der vorzeitigen Rückgabe.  
Art. 264 OR

*Contratto di locazione relativo ad un'abitazione. Restituzione anticipata della cosa messa in locazione. Nullità della clausola del contratto di locazione che prevede in particolare un emolumento di 1% della pigione annuale in caso di restituzione anticipata.*  
Art. 264 CO

**12****24**

**Restitution anticipée de locaux d'habitations. Absence de proposition d'un locataire de remplacement. Exigences imposées au bailleur de relouer le logement pour diminuer la dette du locataire. Appréciation du montant de la dette selon les circonstances.**  
**Art. 264 al. 3 CO**

Vorzeitige Rückgabe von Wohnräumen. Fehlen eines Vorschlags für einen Ersatzmieter. Pflicht des Vermieters, die Räume wieder zu vermieten, um die Schuld des Mieters zu verringern. Ermessen des Schuldbetrages den Umständen entsprechend.  
Art. 264 Abs. 3 OR

*Restituzione anticipata di locali d'abitazione. Assenza di proposta di un conduttore di sostituzione. Esigenze imposte al locatore di riaffittare l'alloggio per ridurre il debito del conduttore. Apprezzamento dell'ammontare del debito secondo le circostanze.*  
Art. 264 cpv. 3 CO

**13****26**

**Résiliation anticipée du bail par le locataire pour de justes motifs. Absence d'un droit du bailleur à une indemnité, dans la mesure où les justes motifs de résiliation lui sont imputables.**  
**Art. 266g CO**

Vorzeitige Kündigung des Mietverhältnisses durch den Mieter aus wichtigen Gründen. Fehlen eines Anspruchs auf Schadloshaltung des Vermieters, soweit ihm die wichtigen Gründe der Vertragsauflösung zuzuschreiben sind.  
Art. 266g OR

*Disdetta anticipata del contratto di locazione dal conduttore per motivi gravi. Assenza di un diritto all'indennità per il locatore, nella misura in cui i motivi gravi gli sono imputabili.*  
Art. 266g CO

## 2. Protection contre les loyers abusifs

Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen

*Protezione dalle pigioni abusive*

14

28

**Calcul du rendement net d'un immeuble. Prise en considération de la valeur du terrain reçu en donation par le bailleur au moment de l'acquisition de la propriété.**

**Art. 269 CO**

Berechnung der Nettorendite einer Liegenschaft. Berücksichtigung des Wertes des an den Vermieter geschenkten Baulandes am Tag des Erwerbes des Eigentums.

Art. 269 OR

*Calcolo del reddito netto di un immobile. Presa in considerazione del valore del terreno ricevuto in donazione dal locatore al momento dell'acquisizione della proprietà.*

Art. 269 CO

15

29

**Demande de baisse de loyer. Loyer usuel de la localité et du quartier. Nombre d'objets de comparaison déterminant. Rappel de la jurisprudence exigeant, en principe, au moins cinq objets de comparaison.**

**Art. 269a lit. a CO; 11 OBLF**

Mietzinssenkungsbegehren. Orts- und quartierüblicher Mietzins. Massgebende Anzahl vergleichbarer Objekte. Bestätigung der entsprechenden Rechtssprechung, wonach im Prinzip mindestens fünf Vergleichsobjekte vorliegen müssen.

Art. 269a lit. a OR; 11 VMWG

*Domanda di riduzione della pigione. Pigione usuale della località e del quartiere. Numero di oggetti di comparazione determinante. Rievocazione della giurisprudenza esigendo, in principio, almeno cinque oggetti di comparazione.*

Art. 269a lit. a CO; 11 OLAL

16

30

**Demande de diminution du loyer. Contacts préalables avec le bailleur.**

**Art. 270a CO**

Herabsetzungsbegehren. Vorgängiger Kontakt mit dem Vermieter.

Art. 270a OR

*Domanda di riduzione della pigione. Contatti preliminari con il locatore.*

Art. 270a CO

## 3. Protection contre les congés

Kündigungsschutz

*Protezione dalle disdette*

17

31

**Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Motivation du congé et bonne foi.**

**Art. 271 al. 1 et 2 CO**

Mietvertrag. Kündigung. Anfechtbarkeit der Kündigung. Kündigungsgrund und Treu und Glauben.

Art. 271 Abs. 1 und 2 OR

*Contratto di locazione. Disdetta. Annulabilità della disdetta. Motivazione della disdetta e buona fede*

Art. 271 cpv. 1 e 2 CO

18

34

**Transaction judiciaire relative à la prolongation d'un bail. Annulation pour erreur essentielle sur les motifs (identité du bailleur). Prise en compte du besoin de la personne dominant la société bailleeresse?**

**Art. 24, 25, 271a al. 3 lit. a, 272 al. 2 lit. d CO**

Gerichtlicher Vergleich über die Erstreckung eines Mietverhältnisses. Anfechtung wegen Grundlagenirrtums (Identität des Vermieters). Berücksichtigung des Eigenbedarfs der die Vermieterin herrschenden Person?

Art. 24, 25, 271a Abs. 3 lit. a, 272 Abs. 2 lit. d OR



*Transazione giudiziaria relativa alla protrazione di un affitto. Annullamento per errore essenziale sui motivi (identità del locatore). Presa in conto del bisogno della persona dominante la società locatrice?*

Art. 24, 25, 271a cpv. 3 lit. a, 272 cpv. 2 lit. d CO

19

36

**Bail à loyer d'habitation. Résiliation du contrat par le bailleur. Point de départ du délai de 30 jours pour contester le congé. Théorie dite atténuée de la réception.**

**Art. 273 CO**

Mietvertrag über Wohnräume. Vertragskündigung durch den Vermieter. Beginn der 30-tägigen Frist zur Anfechtung der Kündigung. Eingeschränkte Empfangstheorie.

Art. 273 OR

*Contratto di locazione relativo ad un'abitazione. Disdetta del contratto da parte del locatore. Inizio del termine di 30 giorni per contestare la disdetta. Principio limitato della ricezione.*

Art. 273 CO

20

38

**Sous-location. Fin du contrat. Enrichissement illégitime du sous-locataire à l'égard du bailleur principal, en raison de l'occupation illicite des locaux à l'échéance du bail.**

**Art. 62, 273b CO**

Untermiete. Vertragsende. Ungerechtfertigte Bereicherung des Untermieters zum Nachteil des Hauptmieters durch rechtswidrige Besetzung des Mietobjekts nach Ablauf des Mietverhältnisses.

Art. 62, 273b OR

*Sublocazione. Fine del contratto. Indebito arricchimento del subconduttore nei confronti del locatore principale, a causa dell'occupazione illecita dei locali alla scadenza del contratto di locazione.*

Art. 62, 273b CO

## 4. Autorités et procédure

Behörden und Verfahren

*Autorità e procedura*

21

39

**Bail à loyer d'habitation. Contestation relative aux frais accessoires. Recours au TF. Valeur litigieuse inférieure à Fr. 15 000.—. Question juridique de principe niée en l'espèce. Irrecevabilité du recours.**

**Art. 257a al. 2 CO; 74 al. 1 lit. a et al. 2 lit. a LTF**

Mietvertrag über Wohnräume. Bestreitung der Nebenkosten. Beschwerde beim Bundesgericht. Streitwert unter Fr. 15 000.—. Vorliegen einer rechtlichen Grundssatzfrage verneint. Nichteintreten auf Beschwerde.

Art. 257a Abs. 2 OR; 74 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a BGG

*Contratto di locazione relativo ad un'abitazione. Contestazione relativa alle spese accessorie. Ricorso al TF. Valore litigioso inferiore ai 15 000.—. Questione di diritto di importanza fondamentale negata. Inammissibilità del ricorso.*

Art. 257a cpv. 2 CO; 74 cpv. 1 lit. a e cpv. 2 lit. a LTF

22

40

**Recevabilité du recours en réforme. Hormis l'exigence de l'autorité de conciliation, la compétence *ratione materiae* en droit du bail à loyer relève des seuls cantons conformément à l'art. 274 CO.**

**Art. 274 CO; 56A lit. a LC genevoise sur l'organisation judiciaire**

Zulässigkeit einer Berufung. Mit Ausnahme der Verpflichtung zur Einsetzung einer Schlichtungsbehörde liegt die sachliche Zuständigkeit im Mietrecht ausschliesslich bei den Kantonen gemäss Art. 274 OR.

Art. 274 OR; 56A lit. a LC genevoise sur l'organisation judiciaire.

*Ricevibilità del ricorso per riforma. Tranne l'esigenza dell'autorità di conciliazione, la competenza *ratione materiae* nel diritto del contratto di locazione rileva dei soli cantoni conformemente all'art. 274 CO.*

Art. 274 CO; 56A lit. a LC genevoise sur l'organisation judiciaire

23

41

**Expulsion en cas de demeure du locataire. Préalable de conciliation non obligatoire.**  
**Art. 257d, 274a al. 1 CO**

Ausweisung im Fall von Zahlungsrückstand des Mieters.  
 Vorgängige Schlichtung nicht obligatorisch.  
 Art. 257d, 274a Abs. 1 OR

*Sfratto in caso di mora del conduttore. Previa conciliazione non obbligatoria.*  
 Art. 257d, 274a cpv. 1 CO

24

42

**Procédure d'expulsion. Maxime inquisitoriale sociale. Nécessité, pour les autorités judiciaires qui ont des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur le caractère complet des allégations et offres de preuves des parties, de s'en assurer.**  
**Art. 274d al. 3 CO**

Ausweisungsverfahren. Soziale Untersuchungsmaxime. Notwendigkeit, dass sich richterliche Behörden bei Vorliegen von objektiven Gründen Gewissheit über die Vollständigkeit der Aussagen und der von den Parteien beigebrachten Beweise verschaffen.  
 Art. 274d Abs. 3 OR

*Procedura di sfratto. Massima inquisitoria sociale. Necessità, per le autorità giudiziarie che hanno motivi oggettivi di avere dubbi sul carattere completo delle allegazioni e delle prove offerte dalle parti, di assicurarsene.*  
 Art. 274d cpv. 3 CO

## 5. Divers

Varia

Varie

25

44

**Notion de contrat de leasing immobilier. Exigence de forme pour les contrats de leasing immobilier comprenant un droit d'emption à prix fixe (art. 216 CO et 657 CC). Le contrat de leasing immobilier n'est pas un contrat de transfert de propriété de l'immeuble au**

**sens des art. 216 CO et 657 CC. Les dispositions contractuelles réglant la situation juridique à l'échéance du contrat ne sont pas soumises à la forme authentique, à l'exception du droit d'emption par lequel le preneur de leasing peut acquérir l'immeuble à un prix fixé à l'avance (art. 216 al. 2 CO).**

**Art. 657 CC; 216 CO**

Begriff des Immobilienleasingvertrages. Formvorschriften für einen Immobilienleasingvertrag mit einem Kaufsrecht zum Festpreis (Art. 216 OR und 657 ZGB). Der Immobilienleasingvertrag ist kein Vertrag auf Eigentumsübertragung an einem Grundstück im Sinne von Art. 216 OR und 657 ZGB. Die Vertragsbestimmungen, welche die rechtliche Situation bei Ablauf des Vertrages regeln, bedürfen nicht der öffentlichen Beurkundung, mit Ausnahme des Kaufsrechts, welches den Leasingnehmer bei Vertragsablauf berechtigt, das Grundstück zu einem im Voraus festgelegten Preis erwerben zu können (Art. 216 Abs. 2 OR).

Art. 657 ZGB; 216 OR

*Nozione di contratto di leasing immobiliare. Esigenza di forma per i contratti di leasing immobiliare comprendendo un diritto di compera a prezzo fisso (art. 216 CO e 657 CC). Il contratto di leasing immobiliare non è un contratto di trasferimento di proprietà dell'immobile ai sensi degli art. 216 CO e 657 CC. Le disposizioni contrattuali che regolano la situazione giuridica alla scadenza del contratto non richiedono l'atto pubblico, all'eccezione del diritto di compera per il quale l'affittuario del leasing può acquisire l'immobile a un prezzo fissato in anticipo (art. 216 cpv. 2 CO).*

Art. 657 CC; 216 CO

26

45

**Contrat d'entretien portant sur des extincteurs, qualifié de contrat d'entreprise. Défectuosité des appareils constatée par l'entreprise de maintenance. Incendie du bâtiment quelques jours après le constat. Action en dommages-intérêts de la propriétaire lésée, rejetée en raison de la prescription.**

**Art. 363, 371 CO**

Unterhaltsvertrag über Feuerlöschgeräte als Werkvertrag qualifiziert. Mangelhaftigkeit der Geräte durch die Wartungsfirma festgestellt. Gebäudebrand wenige Tage nach der Feststellung. Klage auf Schadenersatz der geschädigten Eigentümerin abgewiesen infolge Verjährung.

Art. 363, 371 OR

*Contratto di manutenzione portando su degli estintori, qualificato di contratto di appalto. Difettosità degli apparecchi constatata dalla ditta di manutenzione. Incendio dell'edificio qualche giorno dopo la constatazione. Azione per risarcimento*

*dei danni della proprietaria lesa, respinta in ragione della prescrizione.*

Art. 363, 371 CO

27

46

**Le débiteur, propriétaire d'un immeuble réalisé, n'est pas recevable à se plaindre devant les autorités de surveillance de la valeur, enregistrée à l'état de collocation, d'une charge éliminée en double enchère. La décision y relative de ces autorités, nulle parce qu'elle porte sur une question civile, est cassée d'office. Le poursuivi n'a pas qualité non plus pour agir en contestation de l'état de collocation. Ne lui reste que l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP).**

Art. 86, 142, 146 ss LP; 116 ORFI

Der Schuldner, Eigentümer einer zu verwertenden Liegenschaft, ist nicht befugt, bei der Aufsichtsbehörde über den im Kollokationsplan registrierten Wert einer Last, welche im Rahmen des doppelten Aufrufs eliminiert worden ist, Beschwerde zu erheben. Die diesbezügliche Verfügung dieser Behörde ist nichtig und von Amtes wegen aufzuheben, weil sie eine zivilrechtliche Frage regelt. Der Betriebene hat auch keinen Anspruch auf Kollokationsbeschwerde. Es bleibt ihm nur die Rückforderungsklage (Art. 86 SchKG).

Art. 86, 142, 146 ff. SchKG; 116 VZG

*Il debitore, proprietario di un immobile realizzato, non è ammissibile a querelarsi presso l'autorità di sorveglianza del valore, registrato nella graduatoria, di un aggravio eliminato con il doppio turno d'asta. La decisione relativa di queste autorità, nulla perchè riguarda una questione di carattere civile, è cassata d'ufficio. L'individuo perseguito non ha qualità per agire neanche in contestazione della graduatoria. Rimane unicamente l'azione di ripetizione per pagamento indebito (86 LEF).*

Art. 86, 142, 146 ss. LEF; 116 REF

28

49

**Continuation du bail après le décès du locataire et la faillite de sa succession. Les créances de loyers pour la période antérieure à la déclaration de faillite du locataire sont des créances devant être produites par**

**le bailleur dans la faillite (dettes dans la masse). Les créances de loyers pour la période postérieure à la déclaration de faillite du locataire sont des créances du bailleur contre la masse (dettes de la masse).**

Art. 211 LP

Weiterführung des Mietvertrages nach dem Tod des Mieters und dem Konkurs über seinen Nachlass. Die Mietzinsforderungen für die Zeit vor der Konkurseröffnung über den Mieter sind Forderungen, welche durch den Vermieter im Konkurs geltend gemacht werden müssen (Schulden in der Konkursmasse). Die Mietzinsforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung über den Mieter sind Forderungen des Vermieters gegenüber der Konkursmasse (Massenforderungen).

Art. 211 SchKG

*Continuazione del contratto di locazione dopo il decesso del conduttore ed il fallimento della sua successione. I crediti per pigioni per il periodo anteriore all'apertura del fallimento del conduttore sono crediti che devono essere presentati dal locatore nel fallimento (impegni nella massa). I crediti per pigioni posteriori all'apertura del fallimento del conduttore sono crediti del locatore contro la massa (impegni della massa).*

Art. 211 LEF

29

50

**Qualité déniée d'un locataire pour recourir, dans le cadre d'une résiliation de son bail à loyer, contre une décision autorisant la vente de l'appartement qu'il occupe à une personne à l'étranger. Définition de l'intérêt digne de protection.**

Art. 20 al. 2 lit. a LFAIE

Rekursbefugnis eines Mieters abgewiesen, welcher im Rahmen einer Mietvertragsauflösung gegen einen Entscheid vorgehen wollte, der den Verkauf des Appartements, welches er bewohnt, an eine Person im Ausland gutheisst. Definition des schutzwürdigen Interesses.

Art. 20 Abs. 2 lit. a BewG

*Qualità negata a un conduttore per ricorrere, nell'ambito di una disdetta del suo contratto di locazione, contro una decisione autorizzando la vendita dell'appartamento che occupa a una persona all'estero. Definizione dell'interesse degno di protezione.*

Art. 20 cpv. 2 lit. a LAFE

# Publications récentes

Etat au 30 septembre 2007

- BADERTSCHER B., Operating Lease: echtes Leasing oder Miete? in: Leasingrecht: ausgewählte Fragen, Berne 2007, p. 123 (10 pages)
- BÄTTIG H., Mietrechtliche Aspekte des Energiecontracting, MRA 2006, p. 163 (8 pages)
- BÖHM H., Gedanken zur Abgrenzung von Miete und Pacht: unter besonderer Berücksichtigung der Qualifizierung von Verträgen in einem Einkaufszentrum, in: Spuren des römischen Rechts: Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag, Berne 2007, p. 69 (44 pages)
- BYRDE F., Vorsorgliche Massnahmen im Mietrecht: eine Untersuchung der neueren Rechtsprechung, MRA 2006, p. 157 (24 pages)
- GABATHULER T./NIDERÖST P., Rechtsprechung im Überblick: Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 2006, p. 50 (4 pages)
- GABATHULER T./NIDERÖST P., Rechtsprechung im Überblick: Arbeits- und Mietrecht, Plädoyer 2007, p. 38 (9 pages)
- HÄBERLING W. R. (HRSG.), Mietrecht, Zurich 2007 (212 pages)
- HACK P., Formalisme et durée: quelques développements récents en droit du bail, JT (suppl. hors éd.) 2007, p. 4 (16 pages)
- HEDIGER B., Le point sur le droit du bail / Entwicklungen im Mietrecht, SJZ 2007, p. 318 (7 pages)
- HERREN H. M., Enquête de structure sur les loyers 2003: résultats détaillés, Neuchâtel 2007 (120 pages)
- HULLIGER U. V., Mietrechtliche Aspekte des neuen Partnerschaftsgesetzes, MRA 2007, p. 1 (7 pages)
- JAQUES CH., La libération des garanties locatives de l'art. 257e CO, JT (suppl. hors éd.) 2007, p. 90 (40 pages)
- JEANNERET V./HARI O., Contrat de bail et insolvabilité du bailleur ou du locataire, JT (suppl. hors éd.) 2007, p. 21 (34 pages)
- KOLLER T., Die Miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2005: veröffentlicht im Band 131 sowie ausgewählte amtlich nicht publizierte, elektronisch abrufbare Entscheide, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 2006, p. 404 (46 pages)
- LING P., Résiliation du bail et droit au logement en droit suisse: étude de l'effet horizontal d'un droit social, in: Droits de l'homme au centre, Genève 2006, p. 653 (25 pages)
- LUSCHER C./KINZER S., Colocation, résiliation, contestation du congé, droit formateur, CdB 2006, p. 115 (5 pages)
- MAAG A., Die Bundesgerichtspraxis zur ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257f OR bei Vertragsverletzungen, MRA 2006, p. 127 (11 pages)
- MONTINI M., Der strafrechtliche Schutz des Mieters (Art. 325<sup>bis</sup> und 326<sup>bis</sup> StGB), MP 2007, p. 1 (13 pages)
- MORIN A., Le droit du bail, ou, La voie du milieu, in: Législateur et le droit privé: Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre, Genève 2006, p. 167 (10 pages)
- MOSCA G./CANONICA C., Raccolta di giurisprudenza in materia di locazione, vol. 10 (2004–2005), Bellinzona 2007 (300 pages)
- MÜLLER M., Zur Ausübung des Vorkaufsrechts des landwirtschaftlichen Pächters: Besprechung eines Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern und weitere Bemerkungen, Blätter für Agrarrecht 2007, p. 53 (13 pages)
- PERMANN R., Kommentar zum Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2007 (573 pages)
- POMMAZ C./CRISPIN O., Le droit de rétention du bailleur, JT (suppl. hors éd.) 2007, p. 55 (35 pages)
- RICHARD P., Illicéité ou non de la renonciation conventionnelle au taux hypothécaire comme facteur de fixation et de variation du loyer?, CdB 2007, p. 37 (9 pages)
- ROHRER B., Die «besondere Vereinbarung» von Nebenkosten (Art. 257a Abs. 2 OR), MRA 2006, p. 87 (10 pages)
- ROSSINELLI M., Non-paiement de loyer, travaux, compensation, CdB 2007, p. 22 (10 pages)
- SALOMÉ D. I., Liquidation de société immobilière (S.I.), calcul de rendement, contestation du loyer initial, CdB 2007, p. 62 (7 pages)
- SAVIAUX N., Le bail de durée déterminée, CdB 2006, p. 33 (22 pages)
- SAVIAUX N., Abus de droit et droit du bail, CdB 2007, p. 1 (15 pages)
- SAVIAUX N., Liberté contractuelle et droit du bail: réflexions à la lumière d'un arrêt du 26 octobre 2006 du Tribunal fédéral relatif à une clause d'exclusion du taux hypothécaire comme paramètre de fixation et d'adaptation du loyer, PJA 2007, p. 424 (9 pages)
- SOMMER M., Der Mietzins, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2007 (108 pages)
- STEFFEN M. E., Liegenschaften: Miete und Eigentum, Zurich 2007 (216 pages)
- STOLL D., Sicherheitsleistungen der Mieterschaft vor dem Hintergrund kantonalrechtlicher Bestimmungen: eine Übersicht zu Art. 257e Abs. 4 OR, MP 2007, p. 65 (15 pages)
- SVIT-Kommentar Mietrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2007 (968 pages)

# 1. Dispositions générales

## 1

### Contrat de management hôtelier. Qualification.

Tribunal fédéral

30.05.2005

Hilton International Co et Hilton International (Switzerland) GmbH c. Société anonyme du Grand Cygne et Immobergues SA

5C.252/2004; ATF 131 III 528

Art. 18, 261, 275, 290 CO

1. En 1972, la SA du Grand Casino acquit un droit de superficie sur un immeuble propriété de la Ville de Genève en vue d'y édifier un hôtel connu sous le nom de «Noga Hilton» (partie dite «avant»). En 1970, la même société avait acquis trois lots de propriété par étages réalisés sur un droit de superficie portant sur une parcelle contiguë, propriété de Nessim Gaon, appelée la partie «arrière» du complexe. Le 20 juillet 1978, la SA du Grand Casino a conclu, pour la partie avant du complexe, un contrat dit de «Management Agreement» avec Hilton International Co et d'autres sociétés du groupe. La SA du Grand Casino s'engageait à financer, construire et équiper l'hôtel et ensuite à en assurer l'exploitation. En 1990, le contrat de management a été étendu à la partie arrière du complexe.
2. En 1990, l'UBS et le Crédit Suisse, créanciers gagistes de la société propriétaire, ont entamé des poursuites en réalisation de gage immobilier portant sur les parties avant et arrière du complexe. Le 25 mai 2001, l'Office des poursuites a procédé à la vente aux enchères du droit de superficie et des trois lots de propriété par étages. L'état des charges indiquait que Hilton exploitait un hôtel, sans mentionner l'existence d'un bail, mais le descriptif de la partie avant faisait état de baux en faveur de l'exploitant. La SA Grand Cygne s'est vu adjuger la partie avant alors qu'Immobergues SA obtenait la partie arrière du complexe. Ces adjudicataires, tout en autorisant Hilton à bien plaie et provisoirement à exploiter l'hôtel, ont précisé que le «Management Agreement» ne leur était

pas opposable. En 2002, la SA Grand Casino a introduit contre les adjudicataires une action en constatation de l'existence d'un bail tacite portant sur les parties avant et arrière du complexe. L'action a été rejetée et en procédure d'appel, le 24 février 2004, la Cour de justice a suspendu la procédure en raison de la faillite de la société demanderesse. Parallèlement, le 8 octobre 2002, les adjudicataires avaient introduit une action en revendication contre les sociétés Hilton en demandant notamment que les défenderesses soient condamnées à leur restituer les immeubles en les évacuant de leurs biens et de leurs organes, employés ou auxiliaires. Le tribunal de première instance a rejeté la demande, considérant que le contrat de management était un bail opposable au nouveau propriétaire. Sur recours, la Cour de justice a annulé le jugement, estimant que le Management Agreement n'était pas un contrat de bail à ferme.

3. Dans ses considérants, le TF examine la qualification du contrat. En effet, seule une qualification de bail à ferme pourrait entraîner l'application des art. 275 ss CO et notamment l'art. 261 CO par renvoi de l'art. 290 CO. Le TF commence par exposer la différence entre le contrat composé (plusieurs contrats distincts mais dépendants entre eux) et le contrat mixte (une convention unique comprenant des éléments relevant de plusieurs contrats nommés). Il considère que le juge confronté à un tel contrat ne peut en général pas appliquer le droit d'un seul contrat nommé à toutes les questions soulevées. Il faut, pour chaque question juridique posée, décider quelle disposition légale doit être appliquée, ce qui peut entraîner la soumission du contrat à des règles provenant de contrats nommés distincts. Cependant, pour certaines questions, tels les délais de résiliation, il convient de ne retenir que les règles issues d'un seul contrat pour éviter toute contradiction interne (*ATF 118 II 157, 110 II 380, 109 II 462*).

Recherchant le centre de gravité de la relation contractuelle, le TF rappelle que le contrat de management d'hôtel contient des éléments propres aux contrats de bail, de licence, de société et de mandat. La recherche du centre de gravité doit permettre de déterminer si l'élément de bail est déterminant ou si au contraire la cession de l'usage de l'immeuble est accessoire et secondaire. En l'occurrence, pour arrêter les effets sur le contrat de



management de l'adjudication des immeubles lors des enchères forcées, il convient d'analyser les prestations des parties. Se fondant sur les constatations de fait de la cour cantonale, le TF constate que la SA du Grand Casino, à l'origine propriétaire des immeubles, s'engageait à construire l'hôtel et à l'équiper, puis à l'exploiter à ses propres risques et périls. Les recettes et charges figuraient dans sa comptabilité et elle était formellement l'employeur du personnel de l'hôtel. La société Hilton en revanche avait la charge de la gestion, tout en jouissant d'importants pouvoirs de décision notamment en matière de paiements. Pour leur activité, les sociétés Hilton percevaient des honoraires de gestion, la SA du Grand Casino touchant le solde du bénéfice d'exploitation brute après déduction de ses honoraires.

Pour le TF, il est indéniable que «le contrat de management comporte des clauses qui auraient pu figurer dans un contrat de bail à ferme». Cependant, la situation diffère de celle de la mise en gérance d'un restaurant (*SJ 2001 I 445, TF, 05.03.2001, 4C.378/2000*). In casu, l'élément déterminant est l'entreprise hôtelière exercée à ses risques et périls par la SA du Grand Casino. «Celui-ci a, par ailleurs, introduit une procédure devant le Tribunal des baux et loyers ... pour faire reconnaître en sa faveur l'existence d'un bail tacite, qui lui aurait permis de continuer son activité. Les défenderesses (les sociétés Hilton) ne peuvent pas simplement se substituer à l'ancien propriétaire et reprendre à leur compte l'exploitation de son entreprise, et prétendre pour elles-mêmes à l'existence d'un bail» (cons. 2). Un transfert de l'entreprise dont les immeubles étaient un élément indispensable aurait pu être prévu conventionnellement entre l'ancien entrepreneur-propriétaire et les acquéreurs, voire décidé par l'Office des faillites. Tel n'a pas été le cas. La réalisation forcée des immeubles a précédé l'ouverture de la faillite de l'entrepreneur-propriétaire et les adjudicataires n'ont acquis que la propriété des immeubles. On ne saurait leur imposer la reprise de la relation de management. Le fait que les nouveaux propriétaires soient disposés à négocier un nouveau contrat avec Hilton n'est pas constitutif d'un abus de droit puisque les nouveaux propriétaires ne veulent pas assumer le même risque d'entreprise qui figurait dans le «Management Agreement» original.

#### ■ Note

4. Le TF fait une distinction entre les contrats mixtes et ceux qualifiés de complexes (ou composés). Dans la liste des contrats nommés qui constitueraient le contrat complexe de «Management Agreement», le TF aurait pu vraisemblablement ajouter le contrat de *franchising* qui est un contrat innommé. En effet, il semble que la société qui gère l'hôtel pour le compte de la SA du Grand Casino le faisait en utilisant la marque «Hilton». Ce rappel

n'aurait cependant rien changé à la qualification finale et au centre de gravité retenu par le TF.

5. Le fait que le «Management Agreement» ait été considéré comme n'étant en tous les cas pas un bail à ferme ne tranche pas la question de savoir ce qu'il est dans le cas présent. Le fait que le propriétaire des immeubles, qui avait financé, construit, aménagé et équipé l'hôtel, exploitait à ses risques l'entreprise hôtelière dont les recettes et les charges figuraient dans sa comptabilité et intervenait comme employeur du personnel de l'hôtel a été jugé déterminant. Les sociétés Hilton percevaient des honoraires de gestion, le solde du compte allant au propriétaire de l'immeuble. On est très loin de la définition du bail à ferme où un instrument de production tel un restaurant est remis au fermier, contre versement d'un fermage, en lui laissant percevoir les fruits et les produits du bien cédé (art. 275 CO). Il est cependant toujours très délicat de dire si l'élément de cession de l'usage de l'immeuble est essentiel ou accessoire. Pour être convaincant, l'arrêt du TF doit considérer que c'est bien le propriétaire et non la société Hilton qui exploitait l'hôtel. Le terme «gérer» appliqué à l'activité de la société Hilton a donc un caractère restreint. Il est vraisemblable que cette forme de management hôtelier n'est pas la plus fréquente. Une autre qualification pourrait être celle du mandat. Elle serait cependant tout à fait inadaptée à la durée nécessaire à l'accomplissement de la mission du mandataire (art. 404 CO).
6. La qualification du contrat faite par le juge est essentielle. Lorsque les parties signent un contrat nommé ou même un contrat *sui generis* connu de la pratique, les obligations des parties sont bien définies et l'importance relative de leurs prestations aussi. Dans le cas d'un contrat complexe qui implique une recherche du but de l'opération, les parties peuvent, parfois sans le savoir, se trouver confrontées à des règles impératives auxquelles elles n'avaient pas songé ou, comme dans le cas particulier, à une absence de protection prévue par des règles impératives tel l'art. 261 CO qui protège le locataire dans le cadre d'une vente aux enchères. En l'occurrence la qualification du contrat était essentielle. Sachant que le contrat avait été conclu en juillet 1978 pour une première période de 20 ans, renouvelable deux fois 10 ans (et même si on ne connaît pas les conditions du droit au renouvellement), la protection issue du droit du bail aurait fait perdurer le contrat jusqu'en 2008, voire 2018.

F.K.

## 2

**Contrat de gérance d'immeuble. Interprétation du contrat. Travaux de rénovation (dans les immeu-**

**bles gérés) confiés à des intervenants spécialisés (architectes et ingénieurs civils). Absence de rémunération complémentaire de la régie pour ses activités, même plus intenses, si celles-ci entrent dans les seules prévisions du mandat de gérance ordinaire.**

Tribunal fédéral

11.07.2006

X. SA c. A.

4C.118/2006; DC 2006, p. 171

Art. 18, 394 CO

1. En juin 1997, A. est devenu propriétaire d'un parc immobilier de 13 bâtiments, lesquels nécessitaient des travaux de rénovation. Ces travaux ont commencé en novembre 1997 pour se terminer en avril 2000. A. en a confié la responsabilité à un bureau d'architectes, à un bureau d'ingénieurs, à une fiduciaire et à une étude d'avocats. Pendant toute cette période, X. SA (qui intervenait comme gérance immobilière) a facturé ses honoraires de gestion, entre 3,5 % et 4 % de l'état locatif, lesquels ont été payés régulièrement par le propriétaire.
2. En procédure, les parties (propriétaire et régie) ne contestent pas avoir été liées par un contrat de gérance d'immeubles, lequel doit être qualifié de mandat ou de contrat *sui generis* soumis aux règles du mandat conformément à l'art. 394 al. 2 CO (*cf. ATF 106 II 157 cons. 2b; plus récemment TF, 04.11.1997, 4C.169/1997 cons. 3a*). En revanche, la question litigieuse – qui comporte trois volets – demeure de savoir si la cour cantonale a dénié à juste titre l'existence d'un accord tacite entre les parties sur le paiement d'honoraires complémentaires pour les services extraordinaires de la régie en vue de la mise en valeur des immeubles rénovés, activité de planification et de travaux administratifs qui ne relève pas de la gestion ordinaire d'un immeuble.
3. Selon l'art. 396 al. 1 CO, l'étendue du mandat est déterminée par la convention, ou à défaut, par la nature de l'affaire. Tant l'autorité cantonale que le TF ont retenu en l'espèce qu'il ne résultait pas de l'attitude des parties qu'elles se soient entendues sur une rémunération complémentaire, comme l'a pourtant prétendu la régie X. SA. En outre, l'absence de travaux supplémentaires spéciaux et les mandats confiés à des intervenants spécialisés, architectes et ingénieurs civils, confirment que X. SA ne pouvait s'attendre à ce que A. se sente obligé de lui fournir une rémunération supplémentaire, même pour une activité plus intense dans l'exercice du mandat ordinaire de gestion. Partant, le TF a rejeté le recours en réforme de X. SA.

**M.M.**

### 3

**Contrat conclu par deux locataires. Charge de la preuve s'agissant de la volonté réelle des parties au sujet de la qualité de colocataire. Occupation de la chose sans droit par un seul colocataire. Responsabilité de l'autre colocataire au titre de l'indemnité pour occupation illicite des locaux.**

Tribunal fédéral

03.07.2006

A. c. B.

4C.103/2006

Art. 70, 101 al. 1, 146 CO

1. Par contrat du 19 mars 2002, A. (bailleresse) a remis à bail à B. et C. des locaux commerciaux. Sous la rubrique «locataire», le bail indique le nom de B. suivi de celui de C. Il porte la signature de ces deux personnes. A. a mis fin au bail à raison de la demeure dans le paiement de loyers échus. Elle a résilié le contrat par avis officiel adressé à chacun des colocataires. Le congé n'a pas été contesté. La chose louée n'a pas été restituée à l'échéance du contrat, mais huit mois plus tard. Seul C. a occupé les locaux.

A. a ouvert action contre B. en lui réclamant une indemnité pour occupation illicite des locaux. En dernière instance cantonale, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a rejeté la demande en substance pour les motifs suivants: il appartenait à la demanderesse de prouver l'existence d'un rapport de solidarité entre le défendeur et C. Or, la bailleresse n'a produit aucune pièce, ni formulé d'offre de preuve, tendant à démontrer qu'en l'absence de toute mention expresse dans le contrat, le défendeur a eu un comportement révélant sa volonté de s'engager pour le tout, à l'égal de son colocataire. Selon toute vraisemblance, l'engagement du défendeur portait exclusivement sur le paiement du loyer et des frais accessoires. Vu les circonstances particulières dans lesquelles le contrat a été conclu, l'engagement solidaire du défendeur – pour autant qu'il ait existé en tant que tel – ne s'étendait pas à une obligation de restitution sur laquelle il ne pouvait, dès le début du bail, avoir aucune emprise, faute de n'avoir jamais occupé les locaux loués.

A. a formé un recours en réforme auprès du TF qui l'a admis.

2. En produisant le contrat, la demanderesse a démontré la qualité de locataire de B., qui se trouvait ainsi lié par toutes les obligations du bail. Si le défendeur entendait contester cette qualité, il lui appartenait de prouver

que la volonté réelle et commune des parties, lors de la conclusion du contrat, consistait uniquement en une reprise cumulative des dettes de loyer et des frais accessoires par lui-même, les parties ayant exclu qu'il s'engage comme locataire et qu'il ait la jouissance des locaux. Or, sur ce point, la cour cantonale a renversé le fardeau de la preuve puisqu'elle reproche à la demanderesse de n'avoir produit aucune pièce, ni formulé aucune offre de preuve tendant à démontrer que le défendeur aurait eu un comportement révélant sa volonté de s'engager pour le tout, à l'égal de son colocataire. La Chambre d'appel retient en outre uniquement sous l'angle de la vraisemblance, que la promesse contractuelle du défendeur était limitée au paiement du loyer et des charges, ce qui constitue derechef une violation de l'art. 8 CC. Au regard du principe de la confiance, le contrat du 9 mars 2002 ne permet pas de penser que le défendeur n'est pas engagé comme colocataire.

3. La restitution de la chose louée est une obligation indivisible au sens de l'art. 70 CO. Dès lors que la prestation est due par plusieurs débiteurs, chacun d'eux est tenu de s'acquitter pour le tout (art. 70 al. 2 CO) et le créancier peut exiger la prestation de n'importe quel débiteur. L'indivisibilité produit des effets identiques à ceux de la solidarité (*Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, II, 8<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 319, n. 3897; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3<sup>e</sup> éd., p. 473; Hohl, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 8 ad art. 70 CO; Thévenaz, La prétendue solidarité des colocataires lorsque la chose louée n'est pas restituée à l'échéance du bail, JT 2001 I 179*).

Toutefois, la solidarité ne fonde pas automatiquement une responsabilité pour le dommage causé par la faute d'un codébiteur (*Weber, Der gemeinsame Mietvertrag, thèse, Zurich 1992, p. 61*). En effet, et sauf stipulation contraire, l'un des débiteurs solidaires ne peut pas aggraver par son comportement personnel la position des autres (art. 146 CO). En l'espèce, aucune faute contractuelle ne peut être reprochée au défendeur. La faute a été commise par son colocataire, qui est resté dans les locaux loués après la fin du bail contre la volonté de la bailleuse. Au surplus, la restitution de la chose louée est impossible pour le défendeur, qui n'a jamais occupé les locaux. Le défendeur doit dès lors être libéré de l'obligation de restitution et il n'assume pas de responsabilité propre au titre d'une indemnité pour occupation illicite.

4. Il reste à déterminer si néanmoins le défendeur répond du dommage causé par son colocataire en vertu de l'art. 101 al. 1 CO. Selon cette disposition, celui qui, même d'une manière licite confie à des auxiliaires le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du

dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. L'art. 101 al. 1 CO s'applique non seulement à celui qui est soumis à l'autorité de la partie ou de son mandataire, mais encore à toute personne qui, même sans être dans une relation juridique suivie avec la partie ou son mandataire, lui prête son concours. Pour que l'art. 101 CO soit applicable, il suffit que l'auxiliaire ait agi au su et avec le consentement – même tacite – du débiteur. Un lien de subordination n'est pas nécessaire (*TF, 13.10.2004, 4C.343/2003 cons. 4.1 et les références*). Le TF a ainsi reconnu que le sous-locataire était l'auxiliaire du locataire quant à l'obligation de restituer la chose louée à la fin du bail et qu'il répondait donc envers le bailleur du dommage résultant de la violation de cette obligation (*ATF 117 II 65 cons. 2b*). On doit admettre qu'il en va de même en cas de bail commun, chaque colocataire étant l'auxiliaire de son cosignataire (*dans ce sens, Weber, op. cit., p. 61 et 214*). En signant ensemble un bail, chacun des colocataires ne peut en effet exercer les droits découlant du contrat qu'avec le consentement implicite de l'autre. En l'occurrence, il importe peu que le défendeur n'ait jamais usé de son droit à la jouissance des locaux. Ce qui est déterminant, c'est que le colocataire C. a occupé les locaux en cause avec l'approbation tacite de B.

Il s'ensuit que le colocataire récalcitrant doit être considéré comme l'auxiliaire du défendeur et que la bailleuse peut ainsi réclamer au colocataire non fautif une indemnité pour occupation illicite des locaux.

M.D.

## 4

**Bail à loyer conclu entre une société anonyme et une actionnaire. Défaut de paiement du loyer par cette dernière. Résiliation anticipée du contrat par la bailleuse. Rejet de l'objection de compensation soulevée par la locataire-actionnaire. Rejet du motif tiré d'une prétendue résiliation abusive du bail.**

Tribunal fédéral

14.08.2006

A. c. X. SA

4C.140/2006

Art. 120 al. 1, 124 al. 1, 257d, 271 al. 2 CO

1. X. SA (demanderesse) est propriétaire d'un immeuble à Genève. A. (défenderesse) a acquis de feu son mari 24 des 50 actions de ladite société. Elle prend à bail un appartement de six pièces situé dans l'immeuble en question.



Elle se fait signifier l'avis comminatoire, puis la résiliation pour défaut de paiement du loyer (art. 257d CO). Elle fait valoir, outre l'aspect abusif du congé, le fait que le non-paiement du loyer était la conséquence du refus de la bailleresse de lui verser ses dividendes d'actionnaire. Condamnée à évacuer les locaux, la locataire saisit le TF d'un recours en réforme. Elle est déboutée.

2. La défenderesse fait tout d'abord valoir qu'elle a éteint sa dette de loyer par compensation dans le délai comminatoire imparti (*cf. sur ce point ATF 119 II 241, JT 1994 I 382, DB 1994, p. 31, n° 29; cf. aussi l'arrêt non cité ici: TF, 24.01.2002, DB 2005, p. 25, n° 9*). Notre haute cour constate que les lettres adressées par la locataire à la bailleresse dans le délai ne contiennent pas le terme «compensation». Toutefois, la défenderesse refuse de payer le loyer, parce qu'elle estime abusif de devoir le faire, alors que la demanderesse ne lui a pas versé ses dividendes d'actionnaire. La compensation a donc valablement été invoquée (art. 124 al. 1 CO). La créance compensante – celle de dividendes – n'est pas à remettre en cause. En revanche, l'exigibilité en fait défaut (art. 120 al. 1 CO), car il n'est pas établi que l'assemblée générale de la société – compétente en la matière (art. 698 al. 2 ch. 4 CO) – ait décidé de l'attribution de dividendes, après rapport de l'organe de révision (art. 728 al. 1, 729 al. 1 CO). Il ne saurait en conséquence être question ici de compensation.
3. La défenderesse invoque ensuite que le congé incriminé est contraire aux règles de la bonne foi et donc annulable, au sens de l'art. 271 al. 1 CO. La preuve en incombe à la partie qui invoque le caractère abusif du congé. Elle s'apprécie au moment où celui-ci a été signifié. A cet égard, le TF rappelle que, dans le contexte de l'hypothèse posée à l'art. 257d CO, le moyen en question ne saurait être retenu qu'à titre exceptionnel, comme la jurisprudence et la doctrine le soutiennent (*ATF 120 II 31, JT 1995 I 155, DB 1996, p. 34, n° 27; Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 10 ad art. 257d CO; Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in: 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 24*). Ainsi, un congé donné en raison du non-paiement du loyer ne peut être abusif que si, par exemple, le bailleur réclame un montant bien supérieur à celui de l'arriéré, ou une somme insignifiante, ou lorsque le locataire accuse un retard exceptionnel de faible importance, ou encore lorsqu'une longue période s'écoule entre l'échéance du délai comminatoire et la signification de la résiliation. Et le TF de constater qu'aucune de ces circonstances n'est ici réalisée. En conséquence, on ne saurait parler d'un congé abusif, au sens de l'art. 271 al. 1 CO.

P.W.

## 5

**Demeure de la locataire dans le paiement du loyer. Rappel des exceptions matérielles que peut soulever le débiteur. En l'espèce, objection de compensation écartée: le montant invoqué par la locataire a été pris en compte dans la réduction du loyer consécutive à des défauts de la chose louée.**

Tribunal fédéral

29.03.2006

A. c. Fondation X.

4C.8/2006

Art. 124, 257d CO

1. A. est locataire d'un petit appartement sis à Genève, pour un loyer mensuel d'environ Fr. 1000.–. De juin 1999 à l'automne 2004, elle s'est acquittée de façon irrégulière de son loyer et, lorsqu'elle l'a payé, elle en a parfois consigné le montant, en tout ou en partie, compte tenu de certains défauts de la chose louée.
2. Après un avis comminatoire mettant en demeure A. de régler des arriérés de loyer pour une somme de plus de Fr. 13 000.–, la bailleresse lui a signifié un congé anticipé pour le 31 décembre 2004, suivi d'une requête d'évacuation. Les juges (Tribunal des baux et loyers, Chambre d'appel) ont donné raison à la bailleresse, en écartant les moyens tirés de la compensation et de l'inefficacité du congé. Le recours en réforme de la locataire est rejeté.
3. Le TF rappelle que la teneur et le processus d'application de l'art. 257d CO (*sur ce point, cf. TF, 04.07.2006, 4C.96/2006, infra n° 6, ainsi que les réf. cit.*). Il précise également les exceptions matérielles que peut soulever le locataire mis en demeure, notamment dans les cas où le bailleur est lui-même en demeure (art. 91 CO), où le locataire a valablement consigné le loyer (art. 259g al. 2 CO) ou qu'il a invoqué à temps la compensation (art. 124 al. 1 CO). Notre haute cour cite à cet effet sa jurisprudence publiée au recueil officiel (*ATF 119 II 232 cons. 3, DB 1994, p. 7, n° 4; ATF 119 II 241 cons. 6b, DB 1994, p. 31, n° 29*).
4. Le TF observe en premier lieu que la demeure de la locataire n'est, en elle-même, pas contestée, et que ses conditions formelles et temporelles sont à l'évidence réalisées. S'agissant des conditions matérielles et singulièrement de l'arriéré de loyer dû, il précise qu'il est a priori sans importance que le montant articulé par la bailleresse soit supérieur à celui reconnu par la locataire. Seule reste litigieuse la question liée à l'objection de compensation soulevée par A.

5. L'art. 124 al. 1 CO dispose que le débiteur qui invoque la compensation de sa dette avec une créance à son profit doit faire connaître au créancier son intention de compenser par une déclaration non équivoque. En l'espèce, le TF se dit lié par la constatation de l'instance inférieure, selon laquelle la créance de la locataire en raison des défauts de la chose louée a été prise en considération dans la fixation de la réduction du loyer. «L'objection de compensation s'en trouve dès lors privée de tout fondement» (*cons. 4.2*).

P.W.

## 6

**Demeure des locataires dans le paiement du loyer. Fixation par la bailleresse d'un délai comminatoire pour s'acquitter de l'arriéré. Résiliation extraordinaire du contrat envoyée le dernier jour du délai, reçue le lendemain au plus tôt. Résiliation jugée valable. Ordonnance d'expulsion des locataires.**

Tribunal fédéral

04.07.2006

Caisse de pensions X. c. Epoux Y.

4C.96/2006

Art. 257d CO

1. Le TF se prononce sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation civile du TC neuchâtelois, remettant en cause une ordonnance d'expulsion contre les époux Y. (locataires, défendeurs) à la requête de la Caisse de pensions X. (bailleresse, demanderesse); le motif cassatoire résidait dans le fait que le congé extraordinaire prévu par l'art. 257d CO avait été adressé aux locataires avant l'expiration – le dernier jour – du délai comminatoire fixé par la bailleresse, donc prématurément aux yeux des premiers juges.
2. La question litigieuse s'énonce en ces termes: est-ce que la résiliation du contrat, postée précisément le dernier jour du délai comminatoire et reçue au plus tôt le lendemain, est prématurée, au point de la rendre inefficace en application de la sanction prévue de façon générale dans ce genre de cas par le TF, lorsqu'une condition matérielle n'est pas remplie (*ATF 121 III 156, JT 1996 I 91, DB 1995, p. 25, n° 26*). Cette question est controversée. Pour certains, le congé est inefficace, même s'il est signifié après l'expiration du délai comminatoire (*SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 32 ad art. 257d CO*). Pour d'autres, le congé doit être considéré comme valable, pourvu que le délai donne l'occasion au locataire en demeure de s'acquitter à temps de l'arriéré dû (*MRA 2000, p. 240, note de Bisang*).
3. Tout en affichant sa préférence pour le second courant d'opinions, nous y reviendrons, le TF ne tranche pas catégoriquement la controverse. A vrai dire, notre haute cour invoque une décision rendue il y a une quinzaine d'années (*TF, 17.12.1992, 4C.251/1992, RVJ 1993, p. 180*); elle y avait jugé valable le congé donné et reçu quelques heures avant l'expiration du délai de paiement imparti, mais plus de 30 jours après réception par le locataire de l'avis comminatoire; l'efficacité du congé en question était soumise à la condition suspensive du défaut de paiement dans le délai fixé (*cons. 2.3*).
4. Aux yeux du TF, le cas d'espèce «présente des caractéristiques similaires». Les locataires ont bénéficié d'un délai supérieur à 30 jours pour régler les arriérés de loyer impayés. L'avis comminatoire, envoyé le 10 mai 2005, a été reçu le 17 mai 2005 au plus tard. Or les défendeurs ne se sont pas acquittés de leur dette jusqu'à l'échéance du délai comminatoire. En conséquence, la résiliation litigieuse n'est pas inefficace. Il incombe donc à l'instance inférieure de rendre une ordonnance d'expulsion à l'encontre des locataires, échéant au 31 juillet 2006.

### Note

5. A la manière des art. 107 à 109 CO régissant de façon générale la demeure du débiteur contractuel, l'art. 257d CO apparaît, dans le domaine du bail à loyer, comme une sorte de «petit code de procédure» (*Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 726*) en cas de retard dans le paiement du loyer. Au fil du temps, depuis l'entrée en vigueur de la norme en 1990, le TF a affiné les conditions et les effets de l'application de la règle, tantôt en faveur du locataire, tantôt en faveur du bailleur si l'on s'en tient à un angle de vue partial. Un bref résumé de l'évolution jurisprudentielle n'est pas inutile, après avoir rappelé l'arrêt de principe rendu en 1995 à propos de la sanction qui frappe un congé du bail ne satisfaisant pas une condition matérielle (*ATF 121 III 156, JT 1996 I 91, DB 1995, p. 25, n° 26 et notre note*). Le cas échéant, la résiliation est inefficace, donc sans effet, et non annulable dans le délai péremptoire de 30 jours au sens de l'art. 273 al. 1 CO (*cette dernière solution avait été soutenue dans un arrêt antérieur: ATF 119 II 147, JT 1994 I 205, DB 1994, p. 9, n° 5 dans le cas d'un congé donné avant l'expiration du délai comminatoire fixé à l'art. 257d al. 1 CO*). Ainsi, le locataire peut fort bien attendre l'ouverture d'une éventuelle procédure d'expulsion pour objecter que le motif de résiliation anticipée n'existe pas, sous réserve du correctif institué à l'art. 2 al. 2 CC.
6. S'agissant en particulier des modalités de la sanction prévue à l'art. 257d CO, le TF a jugé valable en 1992 le congé donné et reçu quelques heures avant l'expiration du délai comminatoire, mais plus de 30 jours après la ré-

ception de l'avis par le locataire. La validité du congé était subordonnée à la condition que ce dernier ne s'acquitte pas du loyer impayé dans le délai fixé (4C.251/1992, RVJ 1993, p. 180). En 2005, notre haute cour a considéré que la résiliation du contrat parvenue le dernier jour du délai comminatoire légal était en principe inefficace, sauf dans le cas où, comme dans l'affaire litigieuse, le locataire n'avait pas réglé l'arriéré dû et pouvait donc se faire imputer un abus de droit à invoquer le vice en question, au sens de l'art. 2 al. 2 CC (4C.124/2005, DB 2006, p. 17, n° 5). Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que, dans l'espèce commentée ici, le TF ait admis que le congé posté le dernier jour du délai comminatoire et reçu (au plus tôt) le lendemain n'était pas prématuré, et répond donc aux exigences légales. Encore faut-il, au regard de la jurisprudence, que le délai en question ne soit pas inférieur à 30 jours, même dans les cas où les parties en ont convenu autrement; car la règle est relativement impérative (cf. notre note in: DB 2006, p. 17, n° 5, point 6 et les réf. cit.; cf. aussi Roncoroni, *Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts*, MP 2006, p. 79 et 115). Encore faut-il également que le locataire ne se soit pas acquitté du loyer impayé dans le délai fixé. A ces conditions, qui ne sont guère contestables, nous nous rallions à la solution exprimée dans l'arrêt. Notre cour suprême a raison de rappeler à cet égard que «la résiliation est un acte soumis à réception, qui déploie ses effets lorsqu'elle parvient dans la sphère d'influence de son destinataire» (cons. 2.2), avec références doctrinales à l'appui (Bohnet, *Les termes et délais en droit du bail à loyer*, in: 13<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2004, p. 4 ss; Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2005, n. 7.1 ss, p. 453 ss). On rappellera aussi que, dans la plupart des baux immobiliers, le locataire est amené à payer le loyer par un moyen fourni (bulletin de versement) ou suggéré (règlement électronique) par le bailleur; le cas échéant, la dette n'est plus portable, mais expédiable. En cas de paiement sur un compte postal, au guichet par exemple, le moment déterminant pour la validité s'étend jusqu'au dernier jour du délai comminatoire (cf. ATF 124 III 145, DB 1996, p. 10, n° 6 et notre note).

7. Une dernière question se pose: le bailleur peut-il résilier quelques jours avant l'échéance du délai comminatoire? Higi (*Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, V 2 b, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1994, n. 47 ad art. 257d CO) paraît l'admettre; sur ce point, il est opportun de préciser que le procédé ne saurait se justifier qu'en présence de circonstances exceptionnelles, lorsque par exemple le bailleur dispose d'indices sérieux pour être – quasi – convaincu que le locataire ne s'acquittera pas à temps de l'arriéré dû. En tout cas, le bailleur n'est à notre opinion pas admis à notifier en même temps, par le même envoi ou dans des plis séparés, l'avis comminatoire et le congé – conditionnel – au cas où la dette en souffrance n'est pas réglée à temps. La systématique de la loi (un processus en deux

étapes) et son but (la protection du locataire et son information sur les conséquences de la demeure qu'il encourt), mais aussi le souci de clarté et de sécurité qui imprègne la *ratio* de l'art. 257d CO, justifiant une telle opinion. C'est ce qu'a souligné avec raison la deuxième Cour d'appel du TC fribourgeois dans un arrêt du 11 mai 2006 (réf.: A2 2006-40).

P.W.

## 7

**Bail portant sur des locaux d'habitations. Clause selon laquelle le loyer est exigible par trimestre et d'avance, mais payable par mois, au moyen de bulletins de versement fournis par la baillesse. Retard du locataire. Mise en demeure et résiliation anticipée du contrat par la baillesse. Annulabilité de la résiliation pour abus de droit.**

Cour de justice, Genève

11.04.2005

SI R.G. c. L.

Comm. 2006 (40), p. 13, n° 4

Art. 2 al. 2 CC; 257d, 271 al. 1 CO

1. Les parties sont liées par un bail à loyer portant sur un studio depuis 1997. Le 22 octobre 2003, la baillesse a mis en demeure le locataire pour le non-paiement d'un loyer mensuel, en exigeant que dorénavant, la dette soit payée par trimestre et d'avance. Le locataire a continué néanmoins de s'acquitter de ses loyer et charges par mois. La baillesse a alors fait notifier un congé anticipé du contrat pour le 31 mars 2004, suivi d'une requête d'évacuation; déboutée en première instance, elle saisit sur recours la Chambre d'appel des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève.
2. A côté des hypothèses spéciales de congés du bailleur annulables selon l'art. 271a CO, l'art. 271 al. 1 CO énonce en termes généraux que la résiliation donnée par l'une ou l'autre des parties est annulable si elle «contrevient aux règles de la bonne foi». Selon la jurisprudence, le correctif de l'abus de droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CO, entre ici également en considération, sans qu'il soit nécessaire que le comportement de l'auteur du congé soit qualifié d'abus manifeste de droit (ATF 120 II 105, DB 1994, p. 22, n° 20). Ainsi, clament les juges de la Chambre d'appel, «le congé doit être considéré comme abusif s'il ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection» (p. 13; cf. aussi TF, 18.11.2002, 4C.267/2002, DB 2004, p. 36, n° 19).

3. L'art. 271 al. 1 CC peut aussi trouver application pour un congé signifié par le bailleur en vertu de l'art. 257d CO. Encore faut-il que des circonstances particulières s'opposent à la faculté conférée au bailleur de mettre fin au bail prématurément. Tel peut être le cas par exemple lorsque le retard dans le paiement de la dette est insignifiant, ou que l'arriéré impayé est minime, ou que le bailleur réclame un montant supérieur à celui en souffrance, ou qu'il a promis au locataire des facilités de paiement. Sur ce point, la Chambre d'appel se réfère à la doctrine francophone en la matière (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 213; Wessner, L'obligation du locataire de payer le loyer et les frais accessoires, in: 9<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 24 s.*).
4. En l'espèce, si la locataire a toujours accusé un léger retard dans le paiement mensuel du loyer – ce qui a d'ailleurs incité la bailleuse à invoquer la clause d'exigibilité par trimestre –, elle s'est toujours aussi acquittée de sa dette, en utilisant les bulletins de versement pré-imprimés par la bailleuse, mentionnant un montant (mensuel) de Fr. 635.–. S'agissant d'une personne désignée comme non rompue aux affaires, il était «normale qu'elle continuât de s'acquitter des montants dus sur les seuls bulletins qui étaient en sa possession, mensuellement et non trimestriellement» (p. 15). Selon la Chambre d'appel, ces circonstances démontrent que la bailleuse «use en l'occurrence d'une procédure qu'elle n'a pas assumée intégralement, au détriment de l'intimée qui n'a jamais accusé plus de quelques jours de retard en plusieurs années de relations contractuelles» (p. 16).
6. Une bonne partie des baux d'habitations prévoit le paiement du loyer et des frais accessoires par mois et d'avance, voire par trimestre et d'avance. Cette faculté est légale, puisque l'art. 257c CO est de nature dispositive (*Lachat, op. cit., p. 203; Wessner, op. cit., p. 13*). L'art. 1 al. 2 des Dispositions paritaires romandes pour habitations prévoit une telle règle d'exigibilité «à deux vitesses» en stipulant que la seconde vitesse peut être enclenchée si le locataire est en retard de plus de dix jours dans le paiement d'une mensualité et qu'il a fait l'objet d'une vaine mise en demeure écrite. A notre sens, une telle clause est discutable, dans sa signification comme dans sa portée. On peut sérieusement se demander si la règle d'interprétation, qu'on résume par l'adage «*in dubio contra stipulatorem*», ne pourrait être ici opposée au bailleur qui le plus souvent propose la formule contractuelle à son locataire. La clause en question est en effet ambiguë: stipule-t-elle un seul terme d'exigibilité par trimestre et d'avance, en étant assortie d'une sorte de convention de sursis octroyant au débiteur un délai supplémentaire échéant au plus tard le dernier jour du mois précédant le mois déterminant? Ou alors prévoit-elle un terme alternatif d'exigibilité, selon lequel le loyer devrait être payé (et non seulement serait «payable», un mot qui se rapporte normalement à l'exécutabilité) par mois et d'avance, sauf dans le cas où le bailleur se prévaut de la faculté d'avancer l'exigibilité? Et, dans ce dernier cas, la question se pose aussi de savoir si cette faculté réservée au bailleur pourrait alors s'exercer pendant toute la durée du bail. Dans une telle éventualité, l'obligation imposée au locataire prendrait l'aspect d'une sûreté déguisée éludant les dispositions impératives de l'art. 257e CO. Cela d'autant plus que, dans les baux d'habitations, le délai trimestriel prévu dans la clause correspond justement à celui qu'implique le processus de résiliation du contrat en cas de demeure du locataire dans le paiement du loyer. Enfin, il n'est pas infondé de se demander également si la clause en question, insérée dans un contrat pré-formulé et proposé par le bailleur, ne pourrait pas être dans certains cas considérée comme insolite ou inhabituelle, et donc nécessiterait un consentement éclairé de la part du locataire qui signe le contrat, sous peine de nullité. En effet, si l'on cumule le paiement trimestriel par avance à la sûreté, cela signifie que le locataire est pratiquement tenu avant même d'avoir mis les pieds dans son appartement de s'acquitter de six mensualités. Nous relevons déjà en ces termes le caractère discutable de cette stipulation il y a plus d'une dizaine d'années (*Jeanprêtre-Pittet/Guinand/Wessner, Les obligations du locataire, FJS 359, Genève 1995, p. 6 s.*).

#### ■ Note

5. Nous approuvons totalement la décision résumée ci-dessus. En effet, la bailleuse a utilisé une institution juridique (l'exigibilité modulée de la dette de loyer et la sanction en cas d'inexécution prévue à l'art. 257d CO) contrairement à son but et de façon contradictoire. En effet, elle a proposé un moyen de paiement postal mensuel à la locataire, en imprimant des bulletins de versement, mais en tolérant en même temps que celle-ci continue de s'acquitter de sa dette de cette manière, tout en se prévalant de la clause d'exigibilité trimestrielle, puis des règles sur la demeure. Cette attitude constitue à l'évidence un abus de droit, qui est propre à anéantir la faculté réservée au bailleur de mettre fin au contrat prématurément (*Lachat, op. cit., p. 203*). S'agissant de l'art. 257d CO, le cas entre dans les «circonstances particulières» justifiant l'application de l'art. 271 al. 1 CO. A cet égard, on signalera que le TF a récemment confirmé que cette disposition est une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 al. 2 CC; en conséquence, un congé manifestement abusif doit aussi être contesté dans le délai péremptoire de 30 jours (ATF 133 III 175).

P.W.



## 8

**La diminution de l'usage de la chose louée due à des immissions excessives (inévitables) justifie une réduction de loyer au sens de l'art. 259d CO. Celle-ci s'apprécie en appliquant par analogie les principes développés pour l'indemnité due pour nuisances excessives en droit du voisinage (art. 679 CC). Devoir de diminuer le dommage du propriétaire qui aurait dû attaquer une décision réduisant de manière excessive les loyers des locataires affectés par les nuisances.**

Tribunal fédéral

16.08.2005

C. c. A. et B.

5C.117/2005; SJ 2006 I 237

Art. 679, 684 CC; 259d CO

1. Les sociétés immobilières, A. et B., sont respectivement propriétaires de deux parcelles. Essentiellement destiné à abriter des locaux commerciaux, un immeuble est construit à raison de deux tiers sur l'une des parcelles et d'un tiers sur l'autre. C. est propriétaire d'une parcelle adjacente à l'une de ces parcelles. Dès août 1997, C. entreprit des travaux de destruction du bâtiment existant sur sa parcelle ainsi que de construction d'un nouvel immeuble comportant huit étages et trois sous-sols. Ce chantier dura jusqu'en octobre 1999. Les enquêtes requises en première instance établirent que ces travaux avaient occasionné d'importantes nuisances pour le bâtiment sis sur les parcelles de A. et B., consistant notamment en des bruits incessants, des trépidations, l'inaccessibilité du bâtiment pendant plusieurs mois, une perte importante de clientèle ainsi que des infiltrations d'eau. A. et B. durent ainsi payer au total Fr. 86 382.50 à leurs locataires à titre de réductions de loyer. Leurs frais et honoraires d'avocat s'élevèrent en outre à Fr. 47 844.20.
2. A. et B. assignèrent C. en paiement de la somme correspondant aux réductions de loyer accordées à leurs locataires ainsi qu'aux frais et honoraires d'avocats encourus. Le Tribunal de première instance du canton de Genève condamna le voisin perturbateur à payer Fr. 134 226.70 plus intérêts. La Cour de justice annula ce jugement et réduisit le montant des dommages-intérêts à Fr. 110 000.—. Le TF a rejeté le recours en réforme déposé par C.
3. Le TF rappelle d'abord sa jurisprudence en matière d'immissions excessives inévitables en matière de droit de voisinage. Ces immissions ne peuvent en principe pas être interdites. Toutefois, même si les travaux sont dûment autorisés, le propriétaire concerné a l'obligation

d'indemniser équitablement le voisin qui subit un dommage important (ATF 121 II 317 cons. 4c). L'existence de telles immissions et l'importance du dommage doivent être établies sur la base de critères objectifs, en se mettant à la place d'une personne raisonnable et moyennement sensible, ainsi que sur la base de l'ensemble des circonstances du cas. En l'espèce, compte tenu notamment de la durée et de l'ampleur de travaux, de la situation de l'immeuble ainsi que des réductions de loyer accordées, le TF confirme que la Cour de justice n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les conditions d'octroi d'une indemnité équitable selon les art. 679 et 684 CC étaient réalisées.

4. Le TF mentionne ensuite que lorsqu'un immeuble remis à bail subit des immissions excessives, les principes des art. 679 et 684 CC s'appliquent par analogie pour établir la mesure des nuisances au-delà de laquelle le locataire peut obtenir une réduction de loyer selon l'art. 259d CO. Une réduction de loyer exige ainsi que les nuisances excèdent, par leur nature, leur intensité et leur durée, ce qui peut être normalement admis dans l'utilisation d'un bien-fonds conformément aux règles générales du droit de voisinage, et cela même si les travaux entrepris sont parfaitement conformes à la loi. Le locataire ne peut toutefois invoquer un défaut qu'il connaissait ou aurait dû connaître en prêtant l'attention commandée par les circonstances, encore faut-il qu'il puisse en apprécier l'ampleur. Tel n'était pas le cas en l'espèce.
5. Enfin, le TF retient que le devoir de diminuer le dommage peut justifier dans certains cas de réduire le montant de l'équitable indemnité, parce que le lésé n'a pas recouru contre la fixation de la réduction de loyer. Ce devoir de recourir n'existe toutefois que si l'on se trouve en présence de bons motifs pour le faire.

#### Note

6. Cet arrêt, qui n'a pas été publié au Recueil officiel, est toutefois bienvenu. Il rappelle en effet quelques principes importants en matière de réduction du loyer pour cause d'immissions excessives, puis évoque l'indemnité que le bailleur peut exiger du voisin perturbateur. Nous traiterons brièvement de ces deux éléments.
7. Les conditions de la réduction du loyer au sens de l'art. 259d CO sont, d'une part, que la chose louée soit affectée d'un défaut ultérieur à la remise de la chose et, d'autre part, que celui-ci ne soit ni le fait du locataire ni qu'il puisse y remédier à ses frais (art. 259a CO). Enfin, le droit à une réduction apparaît dès le moment où le bailleur est au courant du défaut. Dans le cas d'espèce, seule la première condition posait problème. En effet, pour admettre un défaut, il faut que le locataire ne puisse plus user de la chose conformément à l'usage convenu

dans le contrat (*Abweichung vom Vertrag*; Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1995, n. 29 et 34 ad art. 258 CO). Les immissions extérieures font en principe partie des nuisances ordinaires; ce n'est que si elles sont excessives qu'il y a défaut de la chose louée. Il faut dès lors déterminer «dans quelle mesure le locataire peut, raisonnablement et d'un point de vue objectif, s'attendre à user de la chose louée, respectivement à ne pas subir de nuisances», nous dit le TF (cons. 2.3). Ainsi, il faut une certaine intensité des nuisances et, en outre, l'absence de connaissances suffisantes de celles-ci par le locataire.

8. Les nuisances doivent avoir une certaine intensité, même si le droit à une réduction ne suppose plus «un usage notablement amoindri» au sens de l'art. 255 aCO (cf. également Lachat/Stoll/Brunner, *Das Mietrecht für die Praxis*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2005, p. 125; Tribunal des baux vaudois, 19.09.1995, MRA 1997, p. 28 s., *chantier*; MRA 2002, p. 20, *not. p. 22, bruit des avions*). En effet, la question n'est pas de savoir si l'usage de la chose est amoindri, mais uniquement de déterminer s'il y a un défaut, en ce sens que les nuisances dépassent par leur nature, leur intensité et leur durée, celles qui existent de toute manière du fait de l'utilisation de bien-fonds voisin (TF, 24.09.1985, C.144/1984, SJ 1986, p. 197 s.; également TF, 02.12.2004, 4C.377/2004). Dans cette perspective, l'art. 259d CO entend protéger le locataire contre des immissions de manière comparable à ce qui prévaut pour le propriétaire en matière de droit de voisinage (art. 684 et 679 CC; *contra* toutefois, Wessner, *Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé*, 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 26 s., n. 96-97; Tercier, *Les contrats spéciaux*, Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 272 s., n. 1874; Tribunal du district de Büllach, 24.09.2001, MRA 2002, p. 20). Ainsi, la limite de tolérance peut être appréciée de manière comparable en tenant compte (1) de la situation et de la nature de l'immeuble (ville, campagne, développement urbain) et (2) de l'usage local (Steinauer, *Les droits réels*, tome 2, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2002, p. 184 ss, n. 1814 ss). A la différence toutefois des art. 684 et 679 CC, il n'importe pas pour le locataire de savoir si les immissions excessives sont ou non évitables; dans l'un et l'autre cas, il aura droit à une réduction de loyer. Toutefois, le caractère évitable ou non des immissions aura un impact sur les droits du bailleur à faire cesser les immissions provoquées par le voisin ou à n'obtenir de celui-ci qu'une indemnisation (Steinauer, *op. cit.*, p. 186 s., n. 1817 ss).
9. Enfin, même si l'intensité des immissions est donnée, il n'y aura pas de défaut si, lors de la conclusion du bail, le locataire connaissait ou aurait pu connaître en prêtant l'attention commandée par les circonstances l'existence des immissions et de leur ampleur (TF, 24.09.1985, C.144/1984, SJ 1986 195; Wessner, *op. cit.*, p. 27, n. 97). En effet, lorsque l'existence et l'ampleur

des immissions sont connues, en l'absence de réserve faite par le locataire, on doit admettre que celui-ci ne considère pas les immissions comme excessives ou que les parties ont tenu compte de ces immissions dans la fixation du loyer. A notre avis, de même que l'on admet qu'une immission est excessive et devient illicite au sens des art. 684 et 679 CC si elle porte atteinte à l'intégrité corporelle (Tercier, *Construction et protection contre les nuisances*, in: *L'homme dans son environnement*, Fribourg 1980, p. 300; repris par Werro/Zufferey, *Les immissions de la construction*, in: *Journées du droit de la construction*, Fribourg 1987, vol. I, p. 80), de même faut-il reconnaître qu'un locataire n'a pu raisonnablement accepter des immissions lorsqu'elles portent atteinte à sa santé ou son intégrité corporelle; une réduction du loyer serait alors due, même si les immissions étaient connues à la conclusion du contrat. Dans ce cas-là d'ailleurs, on peut imaginer que l'importance du défaut justifie la remise en état et des mesures provisoires plus importantes qu'une simple réduction du loyer. En l'espèce, le locataire connaissait l'existence des travaux, puisque le contrat de bail avait été conclu après le début des travaux. Le TF retient toutefois que l'ampleur réelle de ceux-ci n'était pas connue par le locataire au moment de la conclusion du contrat; il n'avait donc pas accepté ces nuisances.

10. S'agissant du montant de la réduction, on procède selon la méthode proportionnelle relative, en comparant l'usage de la chose louée conforme au contrat, sans défaut, et son usage réel, compte tenu des défauts qui l'affectent (Lachat, in: *Commentaire romand*, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 2 ad art. 259d CO). Toutefois, en cas d'immissions excessives inévitables, le montant se calculera en principe selon les mêmes critères qu'à l'art. 679 CC, puisque le locataire lui-même aurait aussi eu le droit d'exiger directement du voisin perturbateur une équitable indemnité au titre de la violation des droits de voisinage (ATF 111 II 238, JT 1986 I 117; Steinauer, DC 2006, p. 69, n° 218; Wessner, *op. cit.*, p. 12, n. 35). Toutefois, si le locataire bénéficiait d'un contrat qui le protégeait de manière plus importante des conséquences des immissions excessives que ce que lui garantit l'art. 684 CC, par exemple par une clause garantissant une tranquillité plus élevée, alors le montant que le locataire peut exiger du bailleur peut être plus élevé que le montant de l'équitable indemnité de l'art. 679 CC.
11. Le montant de l'équitable indemnité exigée du voisin perturbateur. Dans le cas d'espèce, les immissions excessives étaient inévitables; partant, le bailleur ne pouvait pas exiger leur suppression, mais uniquement le versement d'une équitable indemnité (ATF 121 II 317 cons. 4c; ATF 117 Ib 15 cons. 2a; ATF 114 II 230 cons. 5a et les réf. cit.; ATF 91 II 100 cons. 2; TF, 14.11.1986, C.228/1986, SJ 1987, p. 145). Le problème portait toutefois principalement sur la question de savoir si le bailleur pouvait exiger du voisin perturbateur la totalité du montant

de la réduction de loyer accordée au locataire. Compte tenu du fait que la réduction du loyer s'était faite selon les mêmes critères que le calcul de l'équitable indemnité au sens de l'art. 679 CC, il n'y avait pas de raison de ne pas tenir compte de la totalité du dommage subi par le bailleur du fait des immissions excessives.

12. Le devoir du bailleur de réduire le dommage. Le voisin perturbateur estimait toutefois que le bailleur n'avait pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour réduire son dommage suite aux immissions excessives. Il aurait selon lui dû recourir contre le montant de la condamnation fixé par le Tribunal des baux et loyers, qui paraissait excessif à ses yeux. L'arrêt du TF admet que la renonciation à recourir peut, dans certaines situations, constituer une violation du devoir de réduire le dommage, ce qui entraînerait une réduction de l'indemnité due par le voisin. Toutefois, il souligne à juste titre qu'on ne peut retenir une telle violation qu'en présence d'éléments concrets qui montrent qu'un recours aurait vraisemblablement été couronné de succès. La preuve d'un tel résultat paraît souvent difficile à apporter (*cf. toutefois la remarque in: TF, 30.03.2007, 5C.264/2007 cons. 7*). Enfin, le TF fonde le devoir de réduire le dommage sur l'art. 44 CO; dans un arrêt plus récent (*TF, 08.12.2006, 4C.275/2006 cons. 2.1*), il a toutefois suivi une partie de la doctrine qui considère que le fondement d'un tel devoir de réduire le dommage repose sur l'art. 2 al. 1 CC (*Pichonnaz, Le devoir du lésé de diminuer son dommage, in: F. Werro [édit.], La fixation de l'indemnité, Colloque du droit de la responsabilité civile 2003, p. 115 s. et les réf. cit.*).

P.P.

## 9

**Réduction du loyer pour défaut de la chose louée; principe de la confiance. Relation entre la résiliation avec effet immédiat et la résiliation pour justes motifs.**

Tribunal fédéral

22.03.2006

A. c. B.

4C.384/2005

Art. 256, 259b, 259d, 266g CO

1. Par contrat du 7 septembre 2002, B. (défendeur et intimé) a loué de A. (demandeur et recourant) dès le 1<sup>er</sup> octobre 2002 un appartement pour un loyer mensuel de Fr. 2500.-. Au plus tôt, le bail était résiliable pour le 30 septembre 2005. Le 30 septembre 2002, lors de la

remise de l'appartement, un état des lieux fut établi prévoyant sous la rubrique «état des locaux loués» la remarque suivante: «Tous les locaux loués se trouvent dans une maison familiale neuve. De ce fait, tous les locaux loués sont neufs et sans défauts».

A partir de mi-octobre 2002, B. s'est plaint à plusieurs reprises de divers défauts auprès de A. Aussi le locataire payait-il le loyer seulement pour le mois d'octobre et consignait par la suite plusieurs loyers à concurrence de Fr. 11 100.- auprès de l'office compétent. En plus, B. déposa une demande de diminution de loyer auprès de l'autorité de conciliation. Nonobstant certains travaux effectués par le bailleur le 8 décembre 2002, une réduction de loyer fut admise par l'autorité précitée. Le 3 avril 2003, B. invoqua à nouveau des défauts auprès de A. en lui imposant un délai jusqu'à mi-mai 2003 pour y remédier. Le 6 juin 2003, le locataire a finalement résilié, avec effet immédiat, le contrat de bail sur la base de l'art. 259 lit. a CO (plus précisément art. 259b lit. a CO), subsidiairement, en vertu de l'art. 266g CO. Par conséquent, l'appartement fut remis le 24 juin 2003 par le locataire, et un état des lieux fut effectué. Depuis le 1<sup>er</sup> février 2004, les appartements sous le toit et au sous-sol furent loués, le premier pour un loyer mensuel de Fr. 1500.- et le second pour Fr. 3500.- par mois.

2. Le 15 avril 2003, le bailleur engagea une procédure judiciaire contre le locataire en demandant le versement du loyer entier de Fr. 2500.- par mois. Cette demande fut principalement admise par le tribunal de première instance. En deuxième instance, la cour suprême (*Obergericht*) du canton de Berne a retenu que la chose louée était affectée de divers défauts, dont le bailleur avait connaissance. En particulier, la terrasse était encore défectueuse au mois de janvier 2004, et inadaptée pour une famille avec des petits enfants. Par ailleurs, le garage n'était pas équipé d'une porte. L'utilisation réduite du garage et de la «place de contournement», ainsi que la jouissance à certaines conditions seulement d'une pièce annexe qui avait été prévue comme chambre de jeux pour les enfants, constituaient des défauts en raison de la diminution de la surface utilisable. Dès lors, le loyer a été réduit sur deux périodes, soit du mois d'octobre 2002 à mars 2003 de 40 % (ce qui équivalait à un loyer de Fr. 1500.- par mois) et du mois d'avril 2003 jusqu'au terme du contrat de 30 % (ce qui équivalait à un loyer de Fr. 1750.- par mois). La cour suprême a estimé par contre que les conditions pour une résiliation immédiate du contrat n'étaient pas réunies, étant donné que l'utilisation de la chose louée était encore supportable pour le locataire. L'application de l'art. 266g CO fut également refusée par l'autorité précitée. Le locataire fut ainsi condamné à payer la différence de loyer jusqu'au prochain terme du contrat de bail (30 septembre 2005), en tenant compte du fait que les locaux furent à nouveau loués à partir du 1<sup>er</sup> février 2004.

3. Le bailleur recourt contre ce jugement auprès du TF et se plaint notamment d'une violation de l'art. 256 CO, lors de l'examen par l'instance cantonale du défaut de la chose louée; par ailleurs, il invoque une violation de l'art. 259d CO en raison d'une réduction trop importante du loyer (estimant qu'un taux de 20 % serait adéquat). Dans son recours joint, le locataire se plaint quant à lui d'une violation des art. 259b et 266h CO estimant que la cour suprême aurait dû retenir que les conditions d'une résiliation avec effet immédiat ou d'une résiliation pour justes motifs étaient remplies. Le TF rejette tant le recours du bailleur que le recours joint du locataire.
4. L'objet loué présente un défaut lorsqu'il lui manque une qualité promise ou une qualité découlant de l'usage prévu par le contrat. L'existence d'un défaut suppose une comparaison entre l'état réel de la chose et l'état contractuellement convenu (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 27 ss ad art. 258 CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 271 s.; SJ 1997, p. 661 cons. 3a*). Si un défaut est établi, le locataire peut notamment demander une remise en état de la chose louée ou une réduction proportionnelle du loyer (art. 259a lit. a et b CO). Selon le bailleur, l'instance précédente aurait dû considérer comme état des lieux contractuellement convenu l'état de l'appartement au moment de la remise. Le TF rejette cet argument en se ralliant à la position de l'instance cantonale: l'état de la chose louée lors de l'état des lieux ne saurait être considéré comme base du contrat selon le principe de la confiance, étant donné que les travaux n'étaient pas terminés à ce moment. Au contraire, dans ces circonstances et selon les règles de la bonne foi, le recourant ne pouvait partir du principe que l'intimé acceptait la chose louée – alors inachevée – comme étant l'objet du contrat. En effet, les circonstances de la conclusion du contrat sont déterminantes pour l'interprétation du contrat selon le principe de la confiance (*ATF 130 III 417 cons. 3.2*).

Le TF confirme également la méthode utilisée par l'instance cantonale pour le calcul de la réduction du loyer, soit comparer la valeur de la chose louée avec le défaut d'une part, et sans le défaut d'autre part (*TF, 28.05.1999, 4C.306/1998 cons. 4; Higi, op. cit., n. 12 ss ad art. 259d CO; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 6<sup>e</sup> éd., Zurich 2005, p. 150; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 17 ss ad art. 259d CO*). Le montant de la réduction est une question d'appréciation, et le TF n'intervient que si l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation. Or, les réductions opérées par l'instance cantonale n'aboutissent pas à un résultat manifestement injuste ou inéquitable (*ATF 130 III 504 cons. 4.1; 128 III 428 cons. 4 et les réf. cit.*).

5. L'application de l'art. 259b lit. a CO (résiliation avec effet immédiat) suppose que l'on soit en présence d'un défaut important. Constitue un défaut important selon

la jurisprudence, celui qui met en danger des intérêts vitaux, tels que la santé du locataire ou de sa famille, ou celui qui rend impossible pendant un certain temps l'utilisation de l'appartement ou d'une grande partie de celui-ci (*Pra 2000, n. 49 cons. 2d et les réf. cit.*). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce: l'appartement était utilisable en grande partie, et les défauts ne portaient que sur certaines parties de l'objet loué, qui n'étaient pas indispensables pour l'habitat. Par ailleurs, l'art. 259b lit. a CO est un cas d'application particulier de l'art. 266g CO (résiliation pour justes motifs). Dès lors, une résiliation avec effet immédiat qui n'est pas valable en raison de l'absence d'un défaut important ne saurait être admise comme résiliation pour justes motifs (*Higi, op. cit., n. 33 et 44 ad art. 259b CO; Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, thèse, St-Gall 1992, p. 264 s.; TF, 17.08.2001, 4C.168/2001 cons. 4a*). En l'absence de circonstances supplémentaires pouvant constituer un juste motif, les conditions d'application de l'art. 266g CO ne sont pas remplies. A toutes fins utiles, les relations personnelles difficiles entre le locataire et le bailleur résultant de la survenance des défauts ne sauraient constituer un juste motif au sens de la disposition légale précitée. Lorsque le locataire ne rend pas la chose louée en respectant le délai de résiliation et le terme, il ne peut se libérer de ses obligations qu'en proposant un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser. Le nouveau locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions (art. 264 al. 1 CO). A défaut, comme en l'espèce, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (art. 264 al. 2 CO).

T.P.

## 10

**Contrat de bail commercial portant sur des locaux à usage de restaurant. Conditions mises au transfert à un tiers, spécialement celle liée au consentement du bailleur.**

Tribunal fédéral

01.06.2006

A. et B. c. D.

4C.401/2005

Art. 263 CO

1. Au mois d'avril 1993, D. a conclu avec A. et B. un contrat de bail à loyer commercial portant sur un restaurant. Une durée initiale de dix ans était convenue. En octobre 1994, tous les intéressés ont donné leur accord à ce que le bail soit repris par B. Au début de l'année 2001, D., B.



et C. (époux de B. et gérant de l'établissement public) ont engagé des pourparlers en vue du transfert de la location à Y. SA, société dans laquelle les époux B. et C. intervenaient respectivement comme fondée de pouvoir et administrateur unique, tous les deux avec signature individuelle. Au mois de novembre 2002, la bailleuse a adressé une résiliation du bail sur formule officielle, de manière séparée, à Y. SA, B. et C. Suite à la procédure devant l'autorité de conciliation, B. et A. ont saisi l'autorité judiciaire compétente en annulation du congé, subsidiairement en prolongation du bail. Par requête du même jour, ils ont aussi notamment demandé que D. soit condamnée à procéder à certaines réparations. Tout en affirmant que le contrat de bail avait été transféré en 2001 à Y. SA, la bailleuse a excipé de l'absence de légitimation active de A. et B. Les locaux n'ayant pas été libérés pour l'échéance du bail, D. a ouvert action en expulsion contre Y. SA, laquelle a contesté sa propre légitimation active. Le juge de première instance a joint les causes et a considéré en substance que B. était seule à même de pouvoir contester le congé et être intimée dans la procédure d'expulsion. Ce jugement a été attaqué par D. auprès de la Cour d'appel tessinoise qui a estimé pour sa part que le bail avait bel et bien été transféré à Y. SA; partant, l'autorité cantonale de recours a rejeté les deux requêtes de A. et B. pour défaut de légitimation active. Elle n'a pas non plus retenu l'exception (de défaut de légitimation passive de Y. SA) qui avait été soulevée dans le cadre de la procédure d'expulsion. A. et B. ont contesté cette décision devant le TF par recours de droit public et en réforme (lequel a fait l'objet de la présente décision), tous deux rejetés.

2. Le TF s'interroge tout d'abord sur la recevabilité du recours émanant de A. Pour rappel, le juge de première instance avait déjà nié la légitimation active de celui-ci. En 1994, le rapport de location était en effet passé à sa sœur uniquement, élément même admis expressément dans le recours en réforme. Aussi, A., qui n'explique nullement les raisons de son intervention en procédure, apparaît clairement étranger au litige relatif au transfert prétendu du bail entre B. et Y. SA. Cela étant, il n'en reste pas moins que A. est toujours intervenu à côté de sa sœur B., dans toutes les procédures précédentes, avec la conséquence de sa condamnation à payer des frais et dépens. Aussi, il est effectivement touché par la décision entreprise et conserve un intérêt dans l'issue du litige.
3. Ensuite, notre haute cour relève que la question centrale à trancher est celle de savoir si en 2001, le bail à loyer a été transféré, comme invoqué par D., à Y. SA, en application de l'art. 263 CO, ce que les recourants nient au contraire.

Dans la décision entreprise, les juges cantonaux se sont convaincus de ce transfert, après avoir rappelé les trois conditions qui président à l'application de l'art. 263

CO: 1. existence d'un contrat de bail valable entre le locataire et le bailleur; 2. existence d'un accord sur la reprise du bail entre le locataire et le tiers; 3. existence d'un accord écrit du bailleur. C'est du reste cette dernière condition qui fait vraiment l'objet de l'examen du TF. En particulier, ce dernier a suivi les juges cantonaux qui ont perçu, de manière convaincante, l'accord écrit de la bailleuse au transfert du bail à loyer en faveur de Y. SA, notamment dans une lettre de sa fiduciaire du mois de mai 2001; cette lettre avait été adressée à B. et contenait la déclaration selon laquelle D. ne s'opposait précisément pas au dit transfert. Il s'ensuit ainsi le rejet du recours.

#### Note

4. En l'espèce, le TF a donc admis le transfert du bail à Y. SA et, partant, sa légitimation passive dans le cadre de la procédure d'expulsion (qui a fait suite à la résiliation du bail). Dans une cause jugée le 1er avril 1999 (*ATF 125 III 226, DB 1999, p. 18, n° 12*), notre haute cour avait nié au contraire l'existence d'un transfert du bail (pour défaut de consentement du bailleur) et avait rejeté l'argument du locataire selon lequel la résiliation du contrat (qui lui avait été signifiée) n'était pas valable pour n'avoir pas été notifiée au prétendu preneur.

On constate ainsi que l'admission ou non d'un cas de transfert du bail a des conséquences importantes tant sur le fond que du point de vue procédural: les parties seront ainsi bien avisées d'analyser précisément la situation à cet égard, afin d'éviter des surprises désagréables par la suite. Dans l'arrêt ici repris, on notera à ce propos que la requête en contestation du congé, respectivement en prolongation du bail aurait dû être diligentée par Y. SA, laquelle aurait sans doute obtenu à tout le moins une prolongation du contrat. A mesure que seuls A. et B. ont agi, même une telle éventualité ne s'est pas réalisée et Y. SA s'est vue contrainte à l'expulsion.

M.M.

## 11

**Bail à loyer d'habitation. Restitution anticipée de la chose louée. Nullité de la clause du bail prévoyant notamment un émolument de 1% du loyer annuel en cas de restitution anticipée.**

Tribunal des baux et loyers, Genève

31.08.2005

A. et B. c. C. et D.

MP 2006, p. 206

Art. 264 CO

1. A. et B. ont remis à bail à C. et D. un appartement de 5.5 pièces, pour une location annuelle de Fr. 33 600.– (ce loyer initial a également fait l'objet d'une contestation de la part des locataires, qui n'est pas reprise ici). Le bail à loyer conclu contient une clause particulière dont la teneur est la suivante: «En complément à l'art. 16 des Conditions générales et règles et usages locatifs, il est précisé que lors de la restitution anticipée de l'objet, le locataire devra régler au bailleur avant son départ, même si l'appartement est reloué de suite, un émolument calculé à raison de 1 % du loyer d'une année, avec un minimum de CHF 50.–. D'autre part, les frais de publicité et de renseignements occasionnés pour favoriser la relocation sont également à sa charge». Les locataires C. et D. ont saisi tout d'abord la commission de conciliation, puis le Tribunal des baux et loyers afin de faire constater la nullité de cette clause qu'ils considèrent contraire à l'art. 264 CO. Dans son jugement, l'autorité judiciaire a retenu en substance ce qui suit.

2. L'art. 264 CO prévoit que lorsque le locataire restitue la chose sans observer les délais ou termes de congé, il n'est libéré de ses obligations envers le bailleur que s'il lui présente un nouveau locataire qui soit solvable et que le bailleur ne puisse raisonnablement refuser; le locataire doit en outre être disposé à reprendre le bail aux mêmes conditions (al. 1). A défaut, le locataire doit s'acquitter du loyer jusqu'à l'expiration de la durée du bail ou jusqu'au prochain terme de congé contractuel ou légal (al. 2). Le bailleur doit admettre l'imputation sur le loyer: de la valeur des impenses qu'il a pu épargner ainsi que des profits qu'il a retirés d'un autre usage de la chose ou auxquels il a intentionnellement renoncé (al. 3). Selon la doctrine, cette disposition est de droit relativement impératif. Les parties ne peuvent pas rendre plus difficile la restitution anticipée des locaux. Le locataire ne saurait supporter des montants supérieurs à ceux résultant des alinéas 2 et 3. Les frais de résiliation anticipée réclamés par de nombreuses régies contreviennent également au caractère semi-impératif de l'art. 264 CO (cf. *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 455*).

En l'occurrence, l'art. 2 des clauses particulières du bail instaure des frais à charge du locataire en sus de ce que prévoient l'art. 264 CO et l'art. 16 des Conditions générales et règles et usages locatifs. Partant, la clause particulière précitée contrevient au caractère semi-impératif de l'art. 264 CO, de sorte que sa nullité doit être reconnue.

#### ■ Note

3. Depuis le 1er décembre 2001 (date de la déclaration de force obligatoire du contrat-cadre de bail à loyer pour la Suisse romande, déclaration qui restera en vigueur jusqu'au 30 juin 2008), on rappellera que le locataire qui

entend résilier son contrat de bail de manière anticipée doit le faire en respectant un préavis minimal d'un mois pour le 15 ou la fin du mois (art. 9 du contrat-cadre). En ce sens, cette disposition déroge à la disposition impérative du droit du bail et rend, en quelque sorte, plus difficile la restitution anticipée de la chose louée, mais dans une mesure évidemment admissible.

M.M.

## 12

**Restitution anticipée de locaux d'habitations. Absence de proposition d'un locataire de remplacement. Exigences imposées au bailleur de relouer le logement pour diminuer la dette du locataire. Appréciation du montant de la dette selon les circonstances.**

Cour de justice, Genève

06.03.2006

M. c. K.

Art. 264 al. 3 CO

1. Des propriétaires ont mis en location un studio à Genève pour un loyer mensuel de Fr. 950.–, sans les charges. Le bail était conclu jusqu'au 31 mars 1999. Le locataire K. a résilié le contrat pour le 31 juillet 1998, arguant d'un séjour prolongé à l'étranger. Les locaux ont été restitués à cette date. La régie a alors fait savoir au locataire qu'elle ne pouvait en principe le libérer de ses obligations avant l'échéance, mais qu'elle tenterait de le faire si possible. Par la suite, le locataire n'était plus joignable et la relocation du studio a eu lieu en octobre 1999. L'immeuble a été vendu à M., qui agit en paiement de loyers impayés contre K. Le Tribunal des baux et loyers réduit le montant dû de 50 %, en raison d'un comportement insuffisamment actif de la régie. Le bailleur recourt contre la décision.
2. La Chambre d'appel en matière de baux et loyers de la Cour de justice rappelle la teneur de l'art. 264 CO, en particulier son alinéa 3 (cf. Tribunal des baux et loyers, Genève, 31.08.2005, supra n° 11). L'incombance de proposer un locataire de remplacement pèse au premier chef sur le locataire qui restitue la chose louée avant terme (*TF, 19.08.2002, 4C.118/2002, DB 2003, p. 22, n° 12*). A défaut, et peu importe que le locataire reste passif, comme dans la présente espèce, ou qu'il se révèle inefficace, c'est au bailleur d'entreprendre des démarches concrètes et sérieuses pour éviter que les locaux demeurent vides, donc pour diminuer la dette du locataire; s'il reste inactif ou peu entreprenant, il est présumé avoir

intentionnellement renoncé aux profits qu'il aurait pu retirer de l'usage de la chose (art. 264 al. 3 litt. b CO). Le comportement qui est imposé le cas échéant au bailleur (ou à son mandataire) est dominé par le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CO) et par les circonstances du cas d'espèce (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1994, n. 80 ad art. 264 CO; Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 454; ATF 117 II 156, JT 1992 I 317, DB 1992, p. 10, n° 7*).

3. Selon la doctrine qui cite la jurisprudence, il se peut qu'exceptionnellement, il soit demandé au bailleur de rechercher un locataire de remplacement à des conditions moins favorables. «Tel pourrait être le cas si le bailleur sait pertinemment que les locaux ne peuvent manifestement plus trouver preneur aux conditions précédentes et que la durée du contrat, qui reste à courir, est très longue.» (*Terrapon, La restitution des locaux loués et l'offre d'un locataire de remplacement, in: 12<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 20; TF, 29.09.1998, DB 2000, p. 21, n° 12*).
4. Que le bailleur doive entreprendre des démarches en cas de passivité du locataire est un principe acquis. A partir de quel moment est-il tenu d'en mettre en route le processus? La Chambre d'appel, se fondant sur sa jurisprudence et l'opinion de Chaix (*L'article 264 CO: A la recherche du locataire de remplacement, SJ 1999 II 75*), part de l'idée qu'un délai de deux mois dès la restitution des locaux est raisonnable, et qu'au-delà, une réduction de loyer pourrait être justifiée. *In casu*, les juges constatent que le locataire avait résilié le bail plus de dix mois avant l'échéance ordinaire et que la restitution du studio a eu lieu huit mois avant son échéance. Dans ces conditions, et sachant que le locataire ne serait pas en mesure de proposer un candidat en raison d'une absence à l'étranger, on pouvait s'attendre à ce que la régie entreprenne des démarches actives – notamment par des annonces publicitaires – pour trouver un locataire de remplacement; au surplus, le montant du loyer pour un studio, «qualifié d'assez cher par le représentant du bailleur lui-même» (p. 6), aurait dû faire l'objet d'une réduction, afin de faciliter une relocation. En conclusion, la Chambre d'appel admet que le locataire doit payer à son cocontractant deux loyers pleins dès la restitution (août/septembre 1998), puis six loyers réduits à  $\frac{3}{4}$  (octobre 1998 – mars 1999).

#### ■ Note

5. Avec les réserves d'usage que s'impose l'arrétiste lorsqu'il commente une décision prise, en fin de compte, en équité, quand bien même l'art. 264 al. 3 CO n'octroie pas expressément un pouvoir d'appréciation au juge (*Lachat, op. cit., p. 454*), nous sommes d'avis que la Chambre d'appel se montre ici plutôt indulgente à l'égard du

bailleur agissant par une régie professionnelle. Celle-ci savait en effet, depuis mi-avril 1998, que le locataire avait résilié le contrat de façon anticipée, pour juillet de la même année, en raison d'un séjour prolongé à l'étranger (un fait qui n'excuse aucunement son absence de diligence). Aussi devait-elle dans les meilleurs délais initier des démarches pour trouver, aux frais du débiteur, un locataire de remplacement. Au fond, et au regard du principe de la bonne foi, pourquoi le bailleur serait-il fondé à rester inactif jusqu'à la restitution effective des locaux, puis à bénéficier d'un délai de deux mois pour susciter l'offre d'un candidat, «sans coup férir»? Selon nous, une telle indulgence ne correspond pas au sens de la loi et s'inscrit en porte-à-faux avec la réalité de la vacance sur le marché locatif genevois. C'est bien une incitation à des activités légales et loyales de la part des professionnels de l'immobilier que nous prônons ici. Des soi-disant «conventions fixant des frais ou émoluments forfaitaires», à la charge du locataire sortant, doivent pouvoir être justifiées, au risque de nullité (*cf. le jugement du Tribunal des baux et loyers de Genève précité, supra n° 11*). De même, des «mandats de recherche» de locaux figurant sur un site Internet ou une liste d'attente de la gérance, facturés forfaitairement à titre de frais de dossier de candidature, sont discutables, et lorsqu'ils ne sont pas lésionnaires au sens de l'art. 21 CO (*cf. dans un contexte de bail particulier, celui portant sur un terrain de football, ATF 123 III 292, JT 1998 I 586*), ils pourraient constituer des démarches assimilées à des transactions couplées selon l'art. 254 CO. Un article de Bon à savoir, (*mars 2007, p. 2*) cite des exemples d'honoraires de 4 % du loyer annuel, charges comprises, pour la rémunération de tels mandats.

6. A propos de la disposition prévue à l'art. 264 al. 3 CO, on lit souvent qu'elle découle de celle générale de la responsabilité civile délictuelle (art. 44 al. 1 CO) et contractuelle (par le renvoi qu'opère l'art. 99 al. 3 CO); cette règle pose une incombance à la victime lui enjoignant de prendre des mesures pour diminuer le dommage subi (*cf. ainsi Terrapon, op. cit., p. 18; Chaix, op. cit., p. 75*). En bonne doctrine, il est douteux d'affirmer que la restitution des locaux avant terme cause un dommage au bailleur, puisque ce dernier dispose d'une créance de loyer jusqu'à l'échéance du contrat, qui n'est pas conditionnée par un usage effectif de la chose louée. A priori, son bilan patrimonial n'est donc aucunement affecté. Néanmoins, le devoir de diminuer la dette de loyer du locataire sortant n'est pas remis en cause. On devrait dès lors parler de l'application par analogie de l'art. 44 al. 1 CO.

P.W.

## 13

**Résiliation anticipée du bail par le locataire pour de justes motifs. Absence d'un droit du bailleur à une indemnité, dans la mesure où les justes motifs de résiliation lui sont imputables.**

Tribunal fédéral

30.05.2006

A. SA et B. c. C.

4C.35/2006

Art. 266g CO

1. Par contrat du 13 octobre 2000, A. SA et son administrateur unique B. ont remis un centre équestre à bail à C., contre paiement d'un loyer mensuel de Fr. 5800.—. Prévu pour durer initialement du 2 octobre 2000 au 30 septembre 2010, ce contrat contenait une clause aux termes de laquelle les bailleurs s'engageaient à construire dix boxes supplémentaires et leurs abords d'ici au 31 décembre 2000. Le même jour, A. SA a passé avec C. un contrat de location de chevaux et poneys, prévu pour une durée initiale de dix ans, mais résiliable partiellement moyennant un préavis de trois mois en raison de l'inaptitude d'un cheval ou d'un poney à être utilisé dans le cadre du centre équestre. Le 7 décembre 2001, C. a fait savoir à B. qu'il résiliait les baux pour le 31 décembre 2001, au motif que celui-ci se comportait d'une façon qui l'empêchait de jouir de la chose louée conformément aux contrats, ce qui rendait leur continuation impossible. Saisi de demandes formées tant par les bailleurs que par le locataire et relatives notamment à la validité du congé et au versement par le locataire des loyers échus et de dommages-intérêts au bailleur, le juge de première instance compétent a, par jugement du 5 mai 2004, reconnu la validité de la résiliation et condamné C. à verser à A. SA et à B. la somme en capital de Fr. 49 800.— à titre de loyers échus. Le 13 décembre 2005, la I<sup>re</sup> Cour civile du Tribunal cantonal valaisan a rejeté l'appel formé par A. SA et B. contre cette décision. Ceux-ci ont alors saisi le TF d'un recours en réforme, à l'appui duquel ils se sont plaints d'une violation de l'art. 266g CO par l'autorité cantonale. Le TF a rejeté ce recours.
2. Dans son arrêt, le TF commence par se prononcer sur la validité de la résiliation du bail pour de justes motifs. L'art. 266g al. 1 CO permet à une partie de résilier le bail à n'importe quel moment, en observant le délai de congé légal, si l'exécution du contrat lui devient intolérable pour de justes motifs. Ne peuvent constituer de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO que des circonstances d'une gravité exceptionnelle, qui n'étaient pas connues ni prévisibles lors de la conclusion du contrat et

qui ne résultent pas d'une faute de la partie qui s'en prévaut (ATF 122 III 262 cons. 2a/aa, DB 1997, p. 12, n° 8; TF, 31.08.2001, 4C.375/2000, reproduit in Pra. 2001, n. 177, p. 1073, cons. 3a, p. 1075). Ces circonstances doivent être si graves qu'elles rendent la poursuite du bail jusqu'à son terme objectivement intolérable; la perception subjective du caractère intolérable de la poursuite du bail par la partie qui résilie n'est pas pertinente. Le juge apprécie s'il existe de justes motifs en appliquant les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet égard, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, qu'il pondérera avec le principe de la sécurité du droit et l'intérêt de l'autre partie au maintien du contrat (TF, 28.10.2003, 4C.201/2003 cons. 2.2; TF, 31.08.2001, 4C.375/2000, Pra. 2001, n. 177, p. 1073, cons. 3a, p. 1075; TF, 09.01.2006, 4C.345/2005 cons. 2.1). Le TF ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsqu'elle s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 132 III 102 cons. 2; ATF 130 III 28 cons. 4.1; ATF 130 III 213 cons. 3.1).

3. En l'espèce, le TF constate que les juges cantonaux ont pris en considération les éléments suivants pour retenir l'existence de justes motifs de résiliation: la construction des dix boxes prévue dans le bail relatif au centre équestre est rapidement devenue source de litige entre les bailleurs et le locataire, au point que celui-ci a, le 1<sup>er</sup> mars 2001, cité ceux-ci devant la Commission cantonale de conciliation en matière de baux à loyer, afin de les contraindre à respecter leurs engagements à cet égard. Le 8 mars 2001, les bailleurs ont déclaré au locataire qu'ils résiliaient le bail du centre équestre, arguant que la garantie locative prévue dans le contrat ne leur avait pas été fournie, alors qu'ils n'avaient auparavant jamais mis le locataire en demeure de la verser. Le 4 mai 2001, les parties ont passé une transaction devant la commission de conciliation; cette transaction relevait que le locataire avait saisi cette instance sans esprit de chicane et à juste titre et prévoyait notamment le retrait de la résiliation du 8 mars 2001, ainsi que l'engagement des bailleurs d'effectuer certains travaux. Par ailleurs, le 19 mars 2001, le locataire a résilié partiellement le contrat portant sur la location d'un cheval et d'un poney, car les animaux qui lui avaient été remis étaient selon lui inaptes à être utilisés dans le cadre de l'activité du centre équestre. En mai 2001, A. SA a retiré du centre équestre deux chevaux qu'il y avait mis en pension sans qu'ils fassent partie de ce contrat. Le 14 mai 2001, les bailleurs ont résilié l'intégralité du contrat portant sur la location d'un cheval

et d'un poney, pour le motif fallacieux que les animaux étaient maltraités dans le centre équestre. Ils ont par la suite renoncé à cette résiliation, après avoir tenté de subordonner leur renonciation au paiement d'une somme d'argent. Sur la base de ces faits, les juges cantonaux ont estimé que les bailleurs avaient enfreint leur obligation de tout faire pour que leur relation contractuelle avec le locataire, destinée à durer longtemps, se déroule harmonieusement. Ils avaient en effet sciemment entrepris de rendre la moins aisée possible l'exploitation du centre équestre par le locataire dès que celui-ci avait tenté en mars 2001 de faire valoir ses droits devant la commission de conciliation et l'avaient ainsi placé dès l'été 2001, soit moins d'une année après le début du bail, dans l'incertitude quant à la possibilité de pouvoir exercer par la suite normalement ses activités.

4. Le TF retient que les juges cantonaux n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en estimant que l'ensemble de ces circonstances permettaient de retenir l'existence de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO, même si chacune d'elle prise isolément n'aurait pas suffi pour constituer un tel motif. En effet, on ne peut raisonnablement pas espérer d'un locataire qu'il attende sagement la fin d'un bail censé durer dix ans, lorsqu'il subit la violation répétée et délibérée de l'obligation des bailleurs de faire en sorte que leur relation contractuelle se déroule harmonieusement, dès sa première friction avec ceux-ci, survenue sans sa faute moins d'une année après l'entrée en vigueur du bail. Le fait que le locataire ait continué d'occuper le centre équestre jusqu'à fin mars 2002 alors qu'il avait résilié le bail pour le 31 décembre 2001 ne suffit pas pour nier le caractère intolérable que revêtait pour lui la continuation du bail jusqu'à son terme en 2010, dans la mesure où cette occupation des lieux au delà de la date initialement annoncée avait pour seul but de ne pas laisser les chevaux sans soins et d'avoir le temps de résilier les contrats des pensionnaires.
5. Le TF rappelle que le droit de congé extraordinaire de l'art. 266g al. 1 CO correspond au principe général selon lequel les contrats de durée peuvent être résiliés de manière anticipée pour de justes motifs (ATF 122

III 262 cons. 2a/aa, DB 1997, p. 12, n° 8; TF, 09.01.2006, 4C.345/2005 cons. 2.1). On peut noter à cet égard que la situation visée en l'espèce se rattache plus précisément à la règle générale selon laquelle une partie peut résilier un contrat de durée pour de justes motifs lorsque l'autre partie a rompu par son comportement le lien de confiance entre elles (cf. not. ATF 92 II 299, JT 1967 I 247; ATF 128 III 248, JT 2005 I 284).

6. Le TF s'intéresse ensuite à l'indemnité au sens de l'art. 266g al. 2 CO.

Selon cette disposition, le juge statue sur toutes les conséquences pécuniaires d'un congé anticipé admissible en appréciant toutes les circonstances. La responsabilité de l'art. 266g al. 2 CO est une responsabilité causale fondée sur des considérations d'équité (art. 4 CC). Le point de savoir si et dans quelle mesure l'auteur de la résiliation doit indemniser l'autre partie dépend des circonstances de l'espèce. Parmi celle-ci, la situation financière des parties au moment du jugement revêt une importance primordiale (ATF 122 III 262 cons. 2a/aa, DB 1997, p. 12, n° 8; TF, 31.08.2001, 4C.375/2000, Pra. 2001 n. 177, p. 1073, cons. 4a, p. 1077). Puisque la détermination des conséquences pécuniaires d'un congé anticipé repose largement sur l'appréciation du juge, le TF s'impose une certaine retenue lorsqu'il examine sa décision, comme lorsqu'il examine la décision du juge relative à l'existence de justes motifs au sens de l'art. 266g al. 1 CO.

En l'espèce, le TF considère que c'est à juste titre que les juges cantonaux ont refusé d'allouer aux bailleurs une indemnité fondée sur l'art. 266g al. 2 CO, dès lors que le juste motif de la résiliation leur est entièrement imputable. En effet, dans la mesure où la nature causale de cette responsabilité le permet, les critères des art. 43 et 44 CO s'appliquent aussi à la détermination du montant de l'indemnité. L'existence d'une faute concomitante de la victime peut donc conduire à nier la responsabilité fondée sur l'équité (ATF 122 III 262 cons. 2a/aa, DB 1997, p. 12, n° 8; TF, 31.08.2001, 4C.375/2000, Pra. 2001, n. 177, p. 1073, cons. 4a p. 1078).

A.M.



## 2. Protection contre les loyers abusifs

### 14

**Calcul du rendement net d'un immeuble. Prise en considération de la valeur du terrain reçu en donation par le bailleur au moment de l'acquisition de la propriété.**

Tribunal fédéral

18.01.2006

X. c. C. et D.

4C.285/2005

Art. 269 CO

1. X. est propriétaire d'un complexe immobilier à Genève, lequel comprend 167 pièces au total, plus des arcades et des parkings. X. a fait construire ce complexe entre le 15 mai 1987 et le 15 septembre 1990 au moyen de ses seuls fonds propres sur des parcelles que X. avait reçues en donation au début du siècle dernier. Par contrat du 31 mai 1990, X. a remis à bail à C. et D. un appartement de cinq pièces sis au troisième étage de l'immeuble dont X. est propriétaire. Le loyer annuel initial sans les charges se montait à Fr. 20 940.– (Fr. 1745.– par mois).

Une première majoration du loyer a été envoyée le 8 mars 1993, motivée par l'évolution tant de l'IPC que du taux hypothécaire. Par écriture du 12 novembre 2001, les locataires ont signifié à X. une requête de baisse de loyer annuel à Fr. 18 000.–, motivée par la réduction du taux hypothécaire à 4 % depuis la dernière fixation du loyer. X. a alors communiqué son intention de procéder au calcul de rendement de l'immeuble concerné.

2. Après échec de la tentative de conciliation, les locataires ont saisi le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève avec une demande de baisse du loyer annuel à Fr. 18 000.– à compter du 1<sup>er</sup> août 2002. Dans sa réponse, X. a conclu au rejet de la requête des locataires en prétendant que l'état locatif admissible pouvait atteindre Fr. 43 957.– par an. A la suite d'une nouvelle baisse du taux hypothécaire à 3,25 %, les locataires ont requis une diminution complémentaire du loyer de 8,26 %

dès le 1<sup>er</sup> août 2003, avec pour conséquence que le loyer devait être arrêté à Fr. 16 512.– par an. Par jugement du 2 avril 2004, le Tribunal des baux et loyers a arrêté le loyer annuel, charges non comprises, de l'appartement à Fr. 18 000.– par an dès le 1<sup>er</sup> mars 2002 et à Fr. 16 512.– par an dès le 1<sup>er</sup> août 2003.

3. Statuant sur l'appel de X., la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a décidé de confirmer l'arrêt attaqué, en soulignant en particulier que le prix de revient de l'immeuble devait être déterminé uniquement sur la base du coût de la construction au sens strict et des intérêts intercalaires, étant donné que le terrain avait été transféré à X. dans le cadre d'une donation et que sa valeur d'acquisition était par conséquent égale à zéro.
4. Contre l'arrêt de la Chambre d'appel, X. a introduit un recours de droit public et un recours en réforme au TF, qui a rejeté les deux moyens de droit sur le plan de la détermination des faits. En particulier, le TF souligne qu'en ce qui concerne l'établissement des faits déterminants, le principe de la maxime inquisitoriale sociale ne libère pas à cet égard les parties de collaborer activement (*cf. ATF 123 IIII 171 et les réf. cit.*). Le bailleur X. se devait par conséquent de fournir au juge la preuve ou les pièces permettant de définir la valeur du terrain. Tenu compte de cette inactivité du bailleur, la cour cantonale n'a pas enfreint le droit fédéral en ne prenant pas en considération la valeur du terrain lorsqu'elle a procédé au calcul de rendement du complexe immobilier de X. En effet, le recourant n'a apporté aucun élément à cet égard et il pouvait encore contester les demandes de baisse de loyer en se prévalant des loyers comparatifs, ce qui n'a pas non plus été démontré.
5. Du point de vue juridique, le TF a toutefois rappelé que, dans l'hypothèse où le terrain à bâtir a été donné gratuitement au bailleur, on doit tout de même intégrer également dans le calcul du rendement net la valeur du terrain au moment de l'acquisition de la propriété (*TF, 06.12.1994, 4C.234/1994*). L'autorité cantonale avait calculé que seuls le coût de construction de Fr. 12 243 980.– et les intérêts intercalaires supportés pendant la période de la construction par Fr. 1 020 331.– pouvaient être retenus. En référence à l'ATF 120 II 100, l'autorité can-

tonale avait alors indexé le 40 % de l'entier du montant au coût de la vie et obtenu, selon le taux hypothécaire de 4,5 % (à savoir ½ % de plus que le taux de référence pour les prêts hypothécaires de 1er rang), le rendement net admissible. En l'absence de charges financières, le rendement correspondait ainsi à un loyer net pour le logement des locataires de Fr. 14 417.– par an; par conséquent, la cour cantonale avait accueilli favorablement les requêtes de baisse de loyer formulées par les locataires. Le TF a pourtant souligné que le bailleur était parfaitement en droit de se prévaloir du facteur absolu pour répondre aux requêtes de baisse de loyer des locataires et que les considérations juridiques de la cour cantonale ne pouvaient pas être suivies.

A ce propos, le TF a en effet déjà eu l'occasion d'affirmer que le bailleur qui a acquis un bien-fonds à un prix préférentiel, par exemple à la suite d'une succession ou dans le cadre d'une donation mixte, est en droit de fonder la valeur de l'immeuble en rapport avec le prix effectif du marché au moment de l'acquisition (TF, 06.12.1994, 4C.234/1994). Le prix avantageux qui est consenti au bailleur dans les circonstances précitées est en effet destiné exclusivement à le favoriser, mais nullement à avantager les locataires de ce dernier.

6. Cette conclusion, partagée par la doctrine, doit être confirmée. 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 effectivement à l'intéressé, qui par la suite le remet à bail, de tirer un profit économique de la libéralité qui lui a été accordée.

G.M.

## 15

**Demande de baisse de loyer. Loyer usuel de la localité et du quartier. Nombre d'objets de comparaison déterminant. Rappel de la jurisprudence exigeant, en principe, au moins cinq objets de comparaison.**

Tribunal fédéral

29.06.2006

A. c. Epoux B.

4C.124/2006

Art. 269a lit. a CO; 11 OBLF

1. Par contrat du 31 janvier 2000, les époux B. ont donné à bail à A. un appartement de trois pièces. Le bail de-

vait commencer le 1<sup>er</sup> février 2000 pour prendre fin le 1<sup>er</sup> avril 2001, avec reconduction tacite de trois mois en trois mois, sauf avis de résiliation donné à l'autre partie dans le même délai. Le loyer mensuel était fixé à Fr. 960.– net et les charges de chauffage et d'eau chaude à Fr. 60.–, portées à Fr. 95.– le 9 juin 2000, soit au total respectivement Fr. 1020.–, puis Fr. 1055.– par mois. L'indice de référence était celui de décembre 1999. Le 26 février 2002, la locataire A. a sollicité une baisse du loyer, que la gérance a refusée. Le 12 mars 2002, A. a saisi l'Autorité de conciliation en concluant à ce que le loyer mensuel net soit fixé à Fr. 917.–. La tentative de conciliation ayant échoué, la locataire a saisi le Tribunal des baux du litige. De leur côté, les bailleurs ont produit dix-neuf objets de comparaison. En cours d'instance, la locataire a augmenté ses conclusions, en requérant que le loyer mensuel net soit établi à Fr. 917.– dès le 1<sup>er</sup> juillet 2002, Fr. 895.– dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, Fr. 872.– dès le 1<sup>er</sup> avril 2003 et Fr. 843.– dès le 1<sup>er</sup> juillet 2003. L'autorité judiciaire a ordonné une expertise quant aux objets de comparaison, dont quatre seulement pouvaient finalement être retenus, et dont la moyenne donnait un loyer de référence de Fr. 965.– net par mois. Dans son jugement, le tribunal a rejeté les conclusions en baisse de loyer de la locataire en raison «de la différence éloquentes entre le loyer moyen des objets de comparaison retenus et celui relatif à l'appartement litigieux». L'admission des seuls quatre objets de comparaison subsistant offrait une sécurité «tout à fait suffisante», établissant «que le loyer litigieux est bien inférieur aux loyers du quartier». Saisie par A., la Chambre des recours du TC vaudois a confirmé le jugement entrepris. A. a dès lors déposé un recours en réforme auprès du TF lequel a retenu en substance ce qui suit.

2. Dans la décision entreprise, la juridiction cantonale a estimé que «la preuve des loyers usuels du quartier avait été apportée», malgré la limitation à quatre des objets de comparaison, en se référant au jugement du Tribunal des baux. A. estime que la restriction à quatre éléments de comparaison constitue une violation des art. 269a litt. a CO et 11 OBLF, ce que contestent les bailleurs, en relevant que la prise en considération d'un cinquième loyer n'aurait eu aucune incidence sur la conclusion selon laquelle «le loyer litigieux est bien inférieur au loyer du quartier».
3. Aux termes de l'art. 269a litt. a CO, ne sont en règle générale pas abusifs les loyers qui se situent dans les limites des loyers usuels dans la localité ou dans le quartier. Les conditions d'application de cette disposition ont été clairement posées dans un arrêt de principe dont il résulte que, pour pouvoir tirer des conclusions qui offrent quelque sécurité, il faut disposer, en règle générale, de cinq éléments de comparaison au moins, qui représentent, pour l'essentiel, les mêmes caractéristiques que le logement litigieux quant à l'emplacement, la dimension,

l'équipement, l'état et l'année de construction (ATF 123 III 317 cons. 4a). Cette jurisprudence n'a jamais été renversée ou mise en doute par le TF, qui l'a au contraire appliquée à réitérées reprises (*cf. notamment* TF, 26.10.2004, 4C.275/2004 cons. 3.1; TF, 13.01.2004, 4C.176/2003 cons. 3.1; TF, 09.04.2002, 4C.323/2001 cons. 3b/aa; TF, 04.07.2001, 4C.55/2001 cons. 4a non publié aux ATF 127 III 411; TF, 15.06.2001, 4C.40/2001 cons. 5b; TF, 16.01.2001, 4C.265/2000 cons. 4a, reproduit in: SJ 2001, p. 247).

4. En l'absence de circonstances exceptionnelles, il y a lieu de s'en tenir strictement à la règle claire qui veut que le loyer usuel ne soit pas établi s'il n'y a pas cinq cas de comparaison. Dès lors qu'en l'espèce, les époux B. n'en ont produit que quatre, la décision entreprise consacre une violation de l'art. 269a litt. a CO si bien qu'elle doit être annulée, le recours étant admis.

#### Note

5. Il y a lieu d'approuver cet arrêt qui constitue une nouvelle confirmation d'une jurisprudence fédérale désormais bien établie. La nécessité de disposer de cinq éléments de comparaison est seule, en règle générale, à même d'assurer des conclusions qui offrent une certaine sécurité, dans l'application de l'art. 269a litt. a CO. Ce n'est qu'en présence de circonstances exceptionnelles que l'on peut se distancer de cette règle. Les commentateurs du SVIT (*SVIT-Kommentar Mietrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 28 ad art. 269a CO) estiment que cette règle constitue un ordre de grandeur. En fonction des circonstances, l'autorité pourrait ainsi être amenée à se contenter de quatre objets de comparaison pour ne pas commettre un déni de justice. Pour sa part, Lachat (*Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 303) considère que selon les circonstances, en particulier selon l'importance de la localité, il est justifié d'exiger un plus grand nombre d'exemples comparatifs (*dans le même sens*, Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 57 ss ad art. 269a CO). On notera qu'en l'espèce, il n'y avait pas lieu de se distancer de la règle jurisprudentielle susmentionnée. Cela dit, les éléments de comparaison retenus (soit quatre éléments) laissaient entrevoir une différence de Fr. 5.- (en plus) entre le loyer net du contrat et la moyenne tirée de la comparaison litigieuse. Dans ces conditions, nous ne pouvons que nous étonner des conclusions des autorités cantonales qui avaient considéré que la différence était à cet égard «éloquente»... Même si l'arrêt ne le dit pas, la faible différence à ce propos a sans doute conduit notre haute cour à appliquer strictement sa jurisprudence.

On peut en effet imaginer qu'une différence effective d'envergure entre le loyer en examen et le loyer moyen de quatre objets de comparaison (déterminants) pourrait bien amener notre haute cour à admettre, dans ces

circonstances, une telle comparaison. Cela dit et en l'état, la prudence commande de s'en tenir exclusivement à la jurisprudence du TF, ici reprise.

M.M.

## 16

### Demande de diminution du loyer. Contacts préalables avec le bailleur.

Tribunal fédéral

07.09.2006

A. SA c. B.

ATF 132 III 702

Art. 270a CO

1. L'art. 270a CO règle la contestation du loyer et sa baisse pendant la durée du bail. Selon l'art. 270a al. 2 CO, le locataire doit adresser par écrit sa demande de diminution au bailleur, qui a un délai de 30 jours pour se déterminer. Si le bailleur ne donne pas suite à la demande, qu'il ne l'accepte que partiellement ou qu'il ne répond pas dans le délai prescrit, le locataire peut saisir l'autorité de conciliation dans un délai de 30 jours. Cette procédure préalable interne entre parties n'est pas applicable, en vertu de l'art. 270a al. 3 CO, lorsque le locataire qui conteste une augmentation de loyer en demande simultanément la diminution.
2. In ATF 122 III 20, le TF a qualifié de simples prescriptions d'ordre les dispositions de forme relatives à la diminution du loyer (demande écrite au bailleur, attente de sa réponse pendant un délai déterminé, puis introduction de la procédure dans un délai donné). A cette occasion, le TF a indiqué que le bailleur, dans le cadre d'une notification de hausse, était tenu par les motifs invoqués dans le cadre de la procédure ultérieure, alors que la procédure préalable interne aux parties selon l'art. 270a CO a uniquement pour but de permettre aux contractants d'échanger leurs points de vue sur le loyer futur, avant l'introduction d'une procédure judiciaire; ainsi, les parties ne doivent pas se déterminer de manière définitive déjà durant la procédure préalable et ne sont pas tenues dans la procédure judiciaire ultérieure par les explications qu'elles fournissent lors de cette procédure préalable.
3. Dans la présente cause, le TF précise la portée de la jurisprudence précitée et se demande si la procédure préalable interne entre les parties selon l'art. 270a al. 2 CO est une condition de recevabilité de l'action en diminution du loyer.



Le TF répond par l'affirmative, tout en admettant trois exceptions à ce principe:

a) Premièrement, en vertu de l'art. 270a al. 3 CO, le locataire peut renoncer à interpeller préalablement le bailleur lorsqu'il conteste une majoration et lui oppose reconventionnellement une demande de diminution de loyer.

b) Deuxièmement, le locataire n'est pas tenu d'interpeller le bailleur lorsque de nouveaux motifs de baisse surviennent en cours de procédure, et qu'il amplifie de ce fait sa prétention en diminution du loyer (ATF 122 III 20 cons. 1).

c) Enfin, le contact préalable du bailleur est superflu, lorsque ce dernier a déjà clairement fait savoir à son locataire qu'il n'était pas prêt à baisser le loyer (*Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1998, n. 7 ad art. 270a CO*).

4. En dehors de ces trois hypothèses, il n'y a pas lieu d'étendre inconsidérément la portée de l'art. 270a al. 3 CO.

En particulier, le fait que de nombreuses procédures soient déjà pendantes entre les parties ne dispense pas le locataire d'interpeller le bailleur. Si le taux hypothécaire a baissé et qu'il pourrait en résulter une diminution du

loyer, le locataire doit contacter le bailleur et celui-ci est tenu, cas échéant, d'expliquer les raisons pour lesquelles le loyer doit, de son point de vue, demeurer inchangé.

Ce contact préalable entre les parties conserve toute son utilité, qui est de permettre aux contractants d'échanger des vues sur le futur montant du loyer. En particulier, le bailleur peut être amené de la sorte à consentir une diminution volontaire du loyer, avant l'ouverture de la procédure devant l'autorité de conciliation.

Si l'on admettait que le locataire introduise d'emblée la demande judiciaire de diminution du loyer, une éventuelle transaction devant l'autorité de conciliation ferait courir le délai d'interdiction de congé de trois ans (art. 271a al. 1 lit. e ch. 4 CO). Or, le bailleur pourrait éviter de faire courir ce délai en acquiesçant à la diminution du loyer dans la phase des contacts préalables avec le bailleur.

5. Sur la base des considérants précités, le TF a jugé que la demande de baisse de loyer adressée par le locataire à l'autorité de conciliation, sans contacts préalables avec le bailleur au sens de l'art. 270a al. 2 CO, était irrecevable, aucune des hypothèses exceptionnelles rappelées ci-dessus au point 3 n'étant réalisée en l'espèce.

**D.L.**

### 3. Protection contre les congés

#### 17

**Contrat de bail. Résiliation. Annulabilité du congé. Motivation du congé et bonne foi.**

Tribunal fédéral

24.07.2006

Epoux A. et B. c. C.

4C.85/2006

Art. 271 al. 1 et 2 CO

1. C. (défenderesse et intimée) a donné en location à son frère, A., et à sa belle-sœur, B. (demandeurs et recourants), un appartement de quatre pièces et demi

dans un immeuble dont elle est propriétaire à X. Le contrat, conclu oralement, prévoyait un loyer de faveur de Fr. 700.– par mois charges comprises, en raison des liens de parenté unissant les parties et des revenus modestes des époux A. et B.

Le 17 août 2001, un différend a opposé notamment G., concubin de C., et F. devant l'immeuble en question. A. a assisté à cette scène. A la suite de ces faits, G. a dénoncé F. pour abus de fonction tandis que celui-ci a déposé plainte pénale contre G. pour calomnie et injure. Dans ce cadre, A. a été convoqué par la police le 6 février 2002 pour y être entendu. Il a notamment déclaré n'avoir pas suivi l'échange entre G. et F., mais a certifié que G. n'avait pas insulté F. Cinq jours auparavant, il a évoqué cette affaire par téléphone avec sa sœur, qui n'a vraisemblablement pas été satisfaite des informations qu'il lui a

fournies au sujet de la teneur de son audition à venir. Le 4 février 2002, G. a indiqué par écrit à A. que ce n'était pas lui qui l'avait fait citer comme témoin, ajoutant qu'il avait l'habitude de traiter avec des personnes «solvables, honorables, et de toute moralité» et précisant que «Pour le reste, vous aurez probablement de mes nouvelles, tout prochainement».

Le 5 février 2002, C. a adressé à son frère deux lettres de résiliation de bail pour le 31 mars 2002. Le lendemain, elle a à nouveau envoyé deux lettres de résiliation pour le 31 mai 2002. Après contestation par A. de la validité de ces congés, qui n'avaient pas été notifiés sur formule officielle, C. a résilié le bail des époux A. et B., par plis séparés du 26 avril 2002 pour le 31 juillet 2002, en faisant cette fois usage de la formule officielle. A aucun moment, elle n'a indiqué le motif du congé. A. a déposé plainte pénale le 3 mai 2002 contre G. pour atteinte à l'honneur suite au courrier du 4 février 2002.

2. Le 24 mai 2002 A. et B. ont prié C. de motiver le congé, mais la demande est restée sans réponse. Suite à une demande des locataires d'annulation de congé, la Commission de conciliation en matière de bail à loyer a confirmé la résiliation, précisé que le prochain terme pertinent était le 30 septembre 2002 et refusé toute prolongation. Le juge de district, saisi par les locataires, a estimé que les motifs invoqués en procédure par la bailleuse à l'appui du congé, à savoir le besoin d'utiliser elle-même l'appartement, l'accumulation d'arriérés de loyers des demandeurs ainsi que le dénigrement incessant par ceux-ci de l'appartement donné en location, n'étaient que des prétextes. Considérant qu'il s'agissait en réalité d'une résiliation de représailles, à la suite du refus de A. d'agir de connivence à l'égard des proches de la bailleuse dans les affaires judiciaires auxquelles ceux-ci étaient parties, il a annulé le congé.

Par jugement du 6 février 2006, le TC valaisan a partiellement admis l'appel interjeté par la défenderesse, retenant que si les motifs invoqués par elle à l'appui du congé n'étaient effectivement pas réalisés, elle avait en réalité mis fin au bail en raison de la détérioration de ses rapports avec son frère. Le tribunal s'est ensuite demandé si ce motif inavoué contrevenait aux règles de la bonne foi, non sans avoir rappelé qu'un élément extérieur au contrat de bail ne constituait en principe pas un motif légitime de congé. Dans le cas particulier, on ne pouvait exiger de la défenderesse qu'elle consente un sacrifice financier en faveur d'une personne avec laquelle elle était en froid, indépendamment des raisons de cette mécontente. Il a ajouté qu'en raison de la contre-prestation manifestement réduite due par les locataires, on pouvait se référer à l'art. 310 CO relatif au prêt à usage, qui autorise le prêteur à réclamer en tout temps la restitution de la chose. En conséquence, le congé a été déclaré valable avec effet au 30 septembre 2002 et une prolongation de

quatre ans a été accordée au 30 septembre 2006. Le TF a rejeté le recours en réforme intenté par les demandeurs contre ce jugement.

3. Les locataires reprochent à l'autorité cantonale une violation de l'art. 271 CO, arguant que la détérioration des rapports entre les parties ne peut justifier la résiliation du contrat. De surcroît, l'invocation par la bailleuse de motifs inexacts pour justifier le congé, permettrait d'affirmer qu'il est contraire aux règles de la bonne foi. Les demandeurs réfutent également la qualification de contrat mixte et l'application de l'art. 310 CO qui en découle. Enfin, ils estiment insoutenable «l'objection» du tribunal relative au montant du loyer, dès lors que la loi ne prévoit pas qu'en dessous d'un certain montant, la protection contre les congés n'entre pas en considération.
4. En premier lieu, le TF rappelle les principes relatifs au congé contraire aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO. La protection accordée par cet article procède tant du principe de la bonne foi de l'art. 2 al. 1 CC que de l'interdiction de l'abus de droit prévue à l'art. 2 al. 2 CC, puisqu'une distinction rigoureuse ne se justifie pas en la matière (*ATF 120 II 31 cons. 4a, DB 1995, p. 28, n° 27; 120 II 105 cons. 3, DB 1994, p. 22, n° 20*). Ainsi est abusif le congé qui ne répond à aucun intérêt objectif, sérieux et digne de protection (*TF, 23.09.2003, 4C.65/2003 cons. 4.2.1; 18.11.2002, 4C.267/2002 cons. 2.2 reproduit in: SJ 2003 I 261*). L'est également le congé purement chicanier dont le motif n'est manifestement qu'un prétexte (*ATF 120 II 31 cons. 4a*). En revanche, celui donné par le bailleur en vue d'obtenir d'un nouveau locataire un loyer plus élevé mais non abusif (*ATF 120 II 105 cons. 3b; TF, 27.05.2005, 4C.617/2004 cons. 4.1; 22.11.2004, 4C.343/2004 cons. 3.1*) ou celui donné pour l'échéance en vue de vendre un domaine dans de meilleures conditions (*TF, 18.11.2002, 4C.267/2002 cons. 2.3 reproduit in: SJ 2003 I 261*), ne contrevient pas aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO. Le TF signale encore que le motif pour lequel un congé est donné relève des constatations de fait (*ATF 127 III 86 cons. 2a; 115 II 484 cons. 2b; 113 II 460 cons. 3b*).

Notre haute cour relève ensuite que des indications mensongères sur les raisons qui ont amené une partie à mettre fin à un contrat de bail ne peuvent affecter la validité du congé, dès lors que la motivation du congé n'en est pas une condition. Cependant, l'absence de motivation véridique ou complète peut constituer un indice que le motif réel du congé est contraire à la bonne foi (*ATF 125 III 231 cons. 4b; Barbey, Commentaire du droit du bail, chapitre III, Genève 1991, n. 290 et 319 ad art. 271–271a CO; Corboz, Les congés affectés d'un vice, in: 9<sup>e</sup> séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 22; Higi, Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 149 ad art. 271 CO; Lachat, in: Commentaire*

romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 11 ad art. 271 CO; Lachat, *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 468 s.; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 354, n° 2451; SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 53 ad art. 271 CO; USPI, *Commentaire du bail à loyer*, Genève 1992, n. 26 ad art. 271 CO). Toutefois, si le motif réel est légitime, l'application de l'art. 271 al. 1 CO doit être écartée, car seul le mensonge masquant un dessein abusif peut entraîner l'annulation du congé (Barbey, *op. cit.*, n. 45 ad art. 271–271a CO).

Celui qui tait un motif légitime de congé encourt un autre risque, soit celui de supporter les frais encourus par la partie adverse en raison de son comportement déloyal en procédure (Barbey, *op. cit.*, n. 290 ad art. 271–271a CO; Lachat, *op. cit.*, p. 468 s.). Cela peut notamment se traduire par une condamnation aux dépens si la partie qui entame la procédure de contestation de congé ignorait le motif véritable de la résiliation (Roncoroni, *La protection contre les congés*, in: 6<sup>e</sup> Séminaire du droit du bail, Neuchâtel 1990, p. 9; Barbey, *op. cit.*, n. 290 ad art. 271–271a CO; Lachat, *op. cit.*, p. 468 s.).

5. Le TF énonce que, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs, la résiliation ne peut être déclarée abusive du seul fait de la motivation tardive et inexacte de la bailleresse. Il se livre alors à l'examen de la seule question pertinente selon lui, à savoir s'il existait, au moment du congé litigieux, un motif légitime de mettre fin au contrat. Il constate que l'instance cantonale a établi que le loyer, qualifié de modique et constituant un sacrifice financier pour la défenderesse, avait été fixé au regard des liens unissant les parties et des revenus modestes des demandeurs. Il est également établi que les relations entre les parties sont devenues houleuses, lors même qu'il n'est pas avéré que la défenderesse soit principalement responsable de cette situation. Enfin, le TF a retenu que les juges cantonaux ont considéré que le congé avait été donné «en raison de la détérioration de ses rapports avec son frère» et qu'on ne pouvait «exiger de la recourante qu'elle consente un sacrifice financier en faveur d'une personne avec laquelle elle est en froid, indépendamment des raisons de cette mésentente».

En raison du montant du loyer pratiqué, notre haute cour note que la défenderesse était en mesure d'obtenir un loyer supérieur de la part d'un autre locataire, sans pour autant que ce loyer ne soit abusif. Or, puisqu'elle n'était en l'état plus disposée à consentir à l'avenir un sacrifice financier en faveur d'une personne avec laquelle elle ne s'entendait plus, force est d'admettre que le congé avait été donné en vue d'obtenir un loyer conforme au marché de la part d'un autre locataire, ce qui répond à un intérêt légitime. En effet, dès lors qu'au regard de la jurisprudence précitée un congé donné dans le but d'obtenir un loyer supérieur – mais non abusif – ne peut pas être annulé, il ne saurait en aller différemment a fortiori

lorsqu'en sus une grave mésentente est survenue entre les parties et que le loyer de faveur avait été consenti en fonction des relations personnelles. L'autorité cantonale n'a par conséquent pas enfreint l'art. 271 al. 1 CO en constatant la validité du congé litigieux.

6. Au vu des considérants précédents, le TF ne tranche pas la question relative à la qualification de contrat mixte et à l'application de l'art. 310 CO, non sans avoir signalé que les juges cantonaux n'y ont fait allusion dans leur motivation qu'à titre superfétatoire et en réservant l'emploi du conditionnel.

En raison du comportement de la bailleresse durant la procédure et du fait que les demandeurs pouvaient de bonne foi se croire fondés à poursuivre le procès, notre haute cour a réparti les frais par moitié entre les parties et n'a pas alloué d'indemnité à titre de dépens.

#### Note

7. Les considérants de cet arrêt relatifs aux conditions qui régissent l'annulabilité des congés fondés sur l'art. 271 al. 1 CO sont connus (*cf. à ce sujet par exemple TF, 24.03.2004 in: DB 2006, p. 40, n° 21*). La particularité du cas d'espèce tient au fait que l'instance cantonale, suivie en cela par notre haute cour, après avoir écarté les motifs de congé allégués par la bailleresse en cours de procédure, en retenant qu'ils n'étaient pas réalisés, s'est fondée sur un motif «inavoué», à savoir la détérioration de ses rapports avec son frère. Ensuite, pour considérer que le congé n'était pas contraire aux règles de la bonne foi, il a retenu que la défenderesse ne pouvait pas consentir un loyer de faveur avec un locataire avec lequel elle était en froid. En conséquence, c'est le TC qui a établi le motif réel de congé en appréciant les preuves. Cette solution amène quelques réflexions.
8. Le TF s'est référé à la jurisprudence et à la doctrine qui admettent que la motivation du congé n'est pas une condition de sa validité et qu'en conséquence l'absence de motivation, une motivation insuffisante, inexacte, voire mensongère, ne conduit pas automatiquement à l'annulation du congé. Mais la jurisprudence énonce aussi que l'«on peut voir dans l'absence de motivation ou dans une motivation erronée un indice qu'aucun intérêt objectivement discernable, sérieux et digne de protection ne justifie le congé...» (ATF 125 III 231 cons. 4b, JT 2000 I 194, SJ 1999 I 373; *cf. aussi Lachat, op. cit.*, n. 11 ad art. 271 CO; Lachat, *op. cit.*, p. 46, n. 3.3, 3.4, 3.8; Tercier, *op. cit.*, n° 2451, p. 354; USPI, n. 26 ad art. 271 CO; Corboz, *op. cit.*, p. 22). Or, dans la présente affaire, l'arrêt n'examine pas si l'absence de motivation dans un premier temps, respectivement la motivation ultérieure intervenue en cours de procédure, considérée comme inexacte, constitue un indice que le motif réel

du congé est contraire à la bonne foi. Il ne se livre pas à une appréciation des preuves sur ce point.

9. Il sera en outre relevé que, selon la doctrine, l'invocation par le bailleur de nouveaux motifs en cours de procédure, autres que ceux donnés à l'origine, est exclue, car l'auteur est lié par les motifs qu'il a donnés (*Lachat, op. cit., p. 470, n. 3.9 et réf. cit.*). La solution retenue dans le présent arrêt, revient pourtant à examiner un nouveau motif, non allégué par la bailleresse, puisque défini comme «inavoué» par le TC, mais considéré comme le motif réel. L'interdiction faite au bailleur d'invoquer de nouveaux motifs perd ainsi en partie sa portée dans la mesure où le tribunal peut établir en vertu de la maxime inquisitoire (art. 274d CO) le motif réel du congé. Dans ce sens, Barbey, qui expose que les magistrats sont tenus d'éclaircir les faits lorsque les explications fournies par celui qui résilie ne sont pas convaincantes, mais qu'ils ont l'impression que derrière ce subterfuge peut se cacher une raison légitime de voir le bail prendre fin (*op. cit., p. 211*).
10. Notre haute cour conclut en retenant en substance, au vu des circonstances du cas d'espèce que force était d'admettre que le congé avait été donné en vue d'obtenir un loyer conforme au marché de la part d'un autre locataire, ce qui répondait à un intérêt légitime. La jurisprudence a en effet considéré que le congé donné en vue d'obtenir un loyer plus élevé ne saurait en règle générale constituer un abus de droit (*ATF 120 II 105 cons. 3b*). Toutefois, on ne voit pas en quoi ce motif n'aurait pas pu être annoncé d'entrée de cause par la bailleresse. La maxime inquisitoire évoquée sous chiffre 9 *supra* a pour but notamment selon Barbey, de permettre au juge de faire preuve de prudence lorsqu'il suspecte l'existence de causes psychologiquement délicates à formuler pour le bailleur pour la motivation du congé, en cas de refus ou de caractère incomplet de la motivation (*op. cit., n. 290, p. 200 en lien avec n. 322, p. 210 s.*). Or, l'arrêt du TF ne contient aucune indication sur les raisons qui ont conduit la juridiction inférieure à considérer que la bailleresse était dans une situation qui l'empêchait pour des raisons psychologiques de donner le réel motif de congé, et à substituer un motif de congé à ceux invoqués par la bailleresse.

L.J.R.

## 18

**Transaction judiciaire relative à la prolongation d'un bail. Annulation pour erreur essentielle sur les motifs (identité du bailleur). Prise en compte du besoin de la personne dominant la société bailleresse?**

Tribunal fédéral

05.09.2006

A.X. et B.X. c. Y.

4C.194/2006; ATF 132 III 737

Art. 24, 25, 271a al. 3 lit. a, 272 al. 2 lit. d CO

1. Locataires d'un logement de cinq pièces depuis plus de trente ans, les époux X. reçoivent un congé justifié par le besoin propre du bailleur, valable à la forme et au délai. Ils ignorent qu'une dizaine d'années auparavant, l'immeuble a été vendu à une société immobilière inscrite au RF. L'ancien propriétaire de l'immeuble est actionnaire unique et président du conseil d'administration de la société immobilière. La procédure qui s'ensuit, en annulation du congé, subsidiairement en prolongation du bail pour trois ans, est clôturée par une transaction judiciaire au terme de laquelle la validité du congé est admise et le bail prolongé de deux ans et neuf mois. Apprenant pendant la durée de la prolongation que la propriété de l'immeuble avait été transférée à une société anonyme dominée par l'ancien propriétaire, les locataires ouvrent action en constatation de l'invalidité de la transaction pour erreur essentielle. Contrairement aux instances cantonales, le TF leur donne raison.
2. La décision commence par rappeler que la transaction judiciaire, comme tout contrat, peut être invalidée en cas d'erreur essentielle conformément aux art. 23 ss CO (*ATF 130 III 49, SJ 2004 I 285 et réf. cit. au cons. 2.1*), pour autant que l'invocation de l'erreur ne soit pas contraire aux règles de la bonne foi (*cons. 1*). Elle admet ensuite que les locataires aient commis une erreur essentielle sur les motifs (art. 24 al. 1 ch. 4 CO) lors de la conclusion de la transaction judiciaire (*cons. 2*). Pour terminer, le TF nie que les locataires violent les règles de la bonne foi en invoquant leur erreur pour annuler la transaction (art. 25 al. 1 CO) (*cons. 3*).

### ■ Note

3. L'erreur commise par les locataires porte sur l'identité du bailleur: ils se croyaient liés à une personne physique, alors que le bail avait, depuis belle lurette, passé à une société anonyme dominée par l'ancien propriétaire de l'immeuble en vertu de l'art. 261 al. 1 CO. Les locataires ont conclu une transaction judiciaire avec l'auteur du congé, qui n'était cependant plus leur bailleur. Conformément à l'arrêt, il ne s'agit pas d'une erreur dans la déclaration de la volonté (dire Manet en pensant Monet, hypothèse de l'art. 24 al. 1 ch. 2 CO), mais d'une erreur dans la formation de la volonté au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO (*Engel, Traité des obligations en droit suisse,*



2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 318 ss, 327 ss). Pour permettre l'invalidation du contrat, une telle erreur doit être subjectivement et objectivement essentielle, en ce sens que ni l'*errans* ni aucune personne raisonnable n'auraient conclu le contrat en question en connaissance du fait ignoré. La question de savoir si, d'une part, les locataires avaient commis une erreur essentielle en passant la transaction et, d'autre part, l'invocation de celle-ci heurtait les règles de la bonne foi (art. 25 al. 1 CO) oblige les juges à un double raisonnement hypothétique qui n'est pas toujours aisé à suivre.

4. Sur le premier point, l'autorité cantonale avait considéré que l'erreur n'était pas essentielle du fait que la société anonyme (qui n'était partie ni à la transaction, ni à la procédure) avait confirmé par écrit qu'elle s'en tiendrait à la transaction judiciaire. Cela conduit le TF à examiner ce qui se serait passé si, au moment de conclure la transaction, les locataires avaient su que le bailleur avait changé. Dans cette hypothèse, les locataires n'auraient, pas plus que toute personne raisonnable, renoncé à contester un congé émanant d'un tiers non autorisé à résilier le contrat, donc fondamentalement dénué de validité. La réalisation des conditions de l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO est, à juste titre, admise. Le TF n'examine en revanche pas les conditions spécifiques requises pour l'invalidation d'une transaction (ATF 130 III 49 cons. 2.1, SJ 2004 I 285), selon lesquelles l'erreur doit porter sur un point litigieux non réglé définitivement par la transaction pour éviter de revenir sur des questions faisant l'objet du compromis négocié entre les parties. En l'espèce, les locataires ont renoncé par transaction à réclamer l'annulation du congé, admettant par là que les motifs du congé respectaient les règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 et 271a CO). Leur erreur ne portait donc pas sur un point litigieux réglé par la transaction, mais sur le fait que le congé, quels qu'en soient les motifs, n'émanait pas de l'ayant droit. Les locataires avaient par conséquent le droit d'invalidier la transaction.

Le TF se pose en outre la question de savoir si le fait que la baillesse était dominée économiquement par l'auteur du congé modifie ce résultat. Le principe de la transparence (ou levée du voile, *Durchgriff*) permet de faire abstraction de la personnalité morale lorsque l'indépendance juridique d'une personne morale est invoquée de manière abusive; il est alors possible d'agir contre la personne physique qui domine la personne morale (art. 2 al. 2 CC) (ATF 132 III 489 cons. 3.2; Sauerwein, *La responsabilité de la société mère*, thèse, Genève, Berne 2006, p. 301 ss, 310). Les locataires plaidant l'inexistence du congé donné par l'actionnaire ne pourraient pas se voir opposer la levée du voile pour faire abstraction du fait que le congé n'émanait pas de la baillesse (argument non examiné). Ce principe tend au contraire à protéger les tiers contre un abus commis par la personne morale ou l'actionnaire qui la domine.

Par ailleurs, l'instance cantonale considère que si la transaction n'avait pas été conclue avec l'ancien bailleur, elle l'aurait été avec le nouveau, ce qui démontrerait que l'erreur n'était pas essentielle. A juste titre, le TF réfute ce raisonnement qui se perd dans des hypothèses. Il suffit de retenir que si les locataires, assistés d'un avocat, avaient connu la situation réelle, ils auraient su que le congé n'était pas valable, donc n'auraient pas transigé (avec un non-bailleur) à ce propos, du moins pas aux mêmes conditions.

5. Le second point examiné a trait au caractère admissible de l'invocation de l'erreur selon les règles de la bonne foi (art. 25 al. 1 CO). L'invalidation d'un contrat n'est pas admissible lorsqu'elle n'apporte guère d'avantages à celui qui la déclare (les locataires) tout en causant de graves désavantages au cocontractant (ancien propriétaire) (Schmidlin, in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 1 ad art. 25 CO*). Pour déterminer les avantages de l'invalidation pour les locataires, le TF examine l'hypothèse d'un nouveau congé – donné cette fois par la société baillesse – dont l'annulation, voire la prolongation, serait à nouveau réclamée par les locataires. Se pose alors la question délicate de savoir si la baillesse pourrait se prévaloir du besoin de son actionnaire unique pour mettre fin au contrat. Une certaine confusion entoure les développements de l'arrêt sur la portée et les effets du besoin du bailleur ou de ses proches. Ce besoin peut être invoqué a) pour motiver un congé (art. 271 al. 1 CO), b) pour renverser la présomption que le congé est abusif s'il est donné dans les trois ans suivant la fin d'une procédure (art. 271 al. 3 lit. a CO, critère de l'urgence) et c) pour opérer la pesée des intérêts permettant de déterminer si une prolongation peut être opérée et quelle en est la durée (art. 272 al. 2 lit. d CO, critère de l'urgence). La controverse mentionnée par le TF (cons. 3.4, p. 746) porte sur les deux derniers cas, soit l'invocation par une société propriétaire du besoin d'un actionnaire pour renverser la présomption de l'art. 271a al. 1 lit. e CO ou pour s'opposer à une demande de prolongation du bail (selon Higi, *Die Miete*, in: *Obligationenrecht*, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 191 ad art. 271a CO, ce besoin ne doit pas du tout être retenu dans le cadre de l'art. 271a CO; alors que selon Lachat in: *Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 13 ad art. 272 CO*, et in: *Le bail à loyer*, Lausanne 1997, p. 503 et n. 78, ce besoin peut être retenu mais est de faible poids dans la pesée des intérêts de l'art. 272 al. 2 lit. d CO; et que SVIT-Kommentar Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1998, n. 54 ad art. 272 CO, admet la prise en compte de ce besoin). La question n'est pas réellement tranchée, sous réserve de deux arrêts où le TF considère, en *obiter dictum*, que l'actionnaire étant juridiquement distinct de la personne morale, celle-ci ne peut invoquer le besoin de celui-là (ATF 115 II 181 2a in fine, JT 1989 I 608; TF, 10.07.2000, 4C.139/2000 2b, bailleur personne physique exploitant un

*magasin d'optique sous forme de société anonyme, justifié à invoquer, dans le cadre de la fixation de la durée d'une prolongation accordée au précédent locataire, son besoin de transférer ledit magasin dans l'immeuble qu'il avait acheté).* La question n'est pas non plus résolue dans l'arrêt sous revue (cons. 3.5), qui se contente d'examiner l'hypothèse de l'invalidation de la transaction pour vérifier si les locataires y avaient un intérêt suffisant (art. 25 al. 1 CO).

Deux remarques s'imposent. Premièrement, lorsque le second arrêt (non publié) relève que l'intérêt de la société immobilière baillesse «se concentre dans la réalisation de son but social», il se fonde sur une conception particulièrement restrictive de l'intérêt de la personne morale. Cet intérêt est en réalité multiple, composé d'un savant mélange entre les intérêts des travailleurs, des créanciers, mais aussi des actionnaires.

En deuxième lieu, les considérants 3.4 et 3.5 de l'arrêt sous revue ne distinguent pas les trois cas dans lesquels le besoin du propriétaire est pris en considération. L'on risque ainsi, à tort, de retenir de cet arrêt que la personne morale ne peut jamais invoquer l'intérêt de son actionnaire. Il me paraît clair qu'un congé motivé par la volonté de loger un actionnaire ou un travailleur ne doit en aucun cas être considéré d'emblée comme contraire aux règles de la bonne foi (art. 271 al. 1 CO; *SVIT-Kommentar Mietrecht, op. cit., n. 32 ad art. 271 CO, mentionne l'intérêt légitime d'une société à loger des travailleurs, amis, connaissances, partenaires contractuels, etc.*). Un congé ne serait contraire à ces règles que s'il remplissait les conditions de l'art. 271 al. 1 CO, soit par exemple s'il consacrait une disproportion manifeste des intérêts en présence (*arrêt sous revue au cons. 3.4.2; Lachat, op. cit., n. 6 ad art. 271 CO*). Il faudrait mettre en balance l'intérêt de la personne morale à placer l'une des personnes mentionnées plus haut dans son immeuble avec celui du locataire en place, question que le juge tranche selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Ce n'est qu'en cas de disproportion manifeste entre ces intérêts, voire de comportement déloyal de la société ou d'absence totale d'intérêt digne de protection de celle-ci que l'intérêt du locataire devrait conduire à l'annulation du congé. Autre est la question de la prolongation du bail, cadre dans lequel l'intérêt de la personne morale pourrait peser moins lourd (art. 272 al. 1 et 2 CO; *Lachat, op. cit., n. 6 ad art. 271 CO*).

Il apparaît en conclusion qu'un poids moins important aurait été accordé à l'intérêt de la baillesse (personne morale) qu'à celui de l'ancien bailleur (personne physique), au stade de la prolongation du bail en tous les cas. Le résultat de l'arrêt ne peut par conséquent qu'être approuvé. Les locataires ont bien un intérêt légitime à invoquer l'erreur qu'ils ont commise lors de la passation de la transaction judiciaire au regard de l'art. 25 CO.

Post-scriptum: la fin de l'histoire n'est pas connue. Sans doute, la baillesse aura-t-elle, une fois l'arrêt du 5 septembre 2006 connu, valablement résilié le contrat de bail pour sa prochaine échéance. Les locataires auront pu, à nouveau, attaquer cette résiliation postérieure de plus d'un an à la fin de la prolongation qu'ils avaient obtenue, même sous l'emprise d'une erreur. Ils auront ainsi pu continuer à profiter du logement pendant un temps certain: une durée de quatre ans maximum dès les effets de la seconde résiliation pourrait conduire approximativement jusqu'en 2010. Où l'on voit que l'ancien bailleur, respectivement la baillesse, avait tout intérêt à faire connaître le changement de propriétaire. Un congé valablement donné pour le 30 septembre 2002 aurait ainsi amené, au maximum, à une prolongation à fin septembre 2006. Un tel résultat aurait été infiniment préférable à la situation actuelle.

C.C.

## 19

### Bail à loyer d'habitation. Résiliation du contrat par le bailleur. Point de départ du délai de 30 jours pour contester le congé. Théorie dite atténuée de la réception.

Cour de cassation civile du Tribunal cantonal, Neuchâtel

29.03.2006

M. c. H.

RJN 2006, p. 96

Art. 273 CO

1. Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer portant sur un appartement. Par envoi recommandé du 8 décembre 2004, H. a notifié à son locataire M. la résiliation du contrat précité pour le 31 mars 2005. L'avis de retrait postal a été déposé dans la boîte aux lettres de M. le 9 décembre 2004, mais retiré que le 13 décembre 2004, tenu compte des horaires d'ouverture du bureau de la poste et des engagements professionnels de M., selon ses propres déclarations. En date du 12 janvier 2005, M. a saisi l'autorité de conciliation d'une requête en annulation de la résiliation, voire en prolongation du bail. Examinant d'office la question, ladite autorité a estimé que le délai prévu par l'art. 273 CO n'était pas respecté en l'occurrence. S'agissant d'une lettre recommandée, la résiliation du bail, soumise à réception, se trouvait, selon elle, accomplie dès l'instant où l'on pouvait attendre du destinataire qu'il prenne possession du pli à la poste: aussi, la requête était-elle irrecevable. Dans le délai de 30 jours, M. a alors saisi le tribunal compétent, en reprenant les mêmes conclusions. Ce dernier a limité son examen à

la recevabilité pour débouter le locataire, lequel a recouru auprès de l'instance cantonale supérieure, notamment pour fausse application de l'art. 273 CO.

2. Au sens de l'art. 273 CO, la partie qui entend contester le congé doit saisir l'autorité de conciliation dans les 30 jours qui suivent la réception du congé. Les instances cantonales inférieures se sont estimées liées à cet égard par la jurisprudence fédérale quant à la computation du délai prévu par la norme légale en examen, mais à tort, car les arrêts auxquels elles font référence ne disent rien d'aussi affirmatif:

- Dans l'arrêt publié aux ATF 107 II 189, le TF a rappelé la théorie générale de la réception (celle-ci étant admise, pour un pli recommandé, «dès que le destinataire est en mesure d'en prendre possession au bureau de poste»), avant précisément de ne pas l'appliquer au *dies a quo* du délai de 30 jours de l'ancien art. 18 al. 2 AMSL, pour la contestation judiciaire d'une majoration de loyer. L'analogie des situations (délai péremptoire de 30 jours pour saisir l'autorité judiciaire, imparti dans les deux situations au locataire) devrait conduire à transposer le même raisonnement au cas du congé;

- Dans l'arrêt publié aux ATF 119 II 147, notre haute cour a noté l'avis unanimement favorable à une application limitée de la théorie de la réception – soit la fixation du départ du délai au jour de la réception effective du pli, subsidiairement au dernier jour du délai de garde – à la commination de paiement du loyer (art. 257d CO). Rien, dans la formulation de ce constat, ne permet toutefois d'imaginer que le recours aux principes applicables en matière judiciaire (*voir par ex. ATF 123 III 493*) serait exclusivement et exceptionnellement réservé à la notification des seuls actes précités.

3. On peut en revanche observer que le TF ne s'est pas expressément prononcé sur le calcul du délai de l'art. 273 CO. Il en va différemment de la jurisprudence zurichoise (*jugement du Tribunal des baux de Meilen, du 18 juillet 2001, publié in: ZR 101, n° 48, p. 174, avec réf. à Schmid, Miete, Pacht, Leihe, in: Obligationenrecht, 3<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1977, n. 19 ad art. 267a CO*) et plusieurs auteurs de doctrine (*voir not. les réf. cit. in: DB 2001, p. 16, n° 9, ainsi que Bohnet, Les termes et les délais en droit du bail à loyer, in: 13<sup>e</sup> Séminaire sur le bail à loyer, Neuchâtel 2004, p. 26 in fine*) qui considèrent que le départ du délai de l'art. 273 CO doit également être soumis à la théorie dite limitée de la réception.

4. Plusieurs raisons justifient de suivre ce courant jurisprudentiel et doctrinal:

- Il serait source d'insécurité juridique difficilement acceptable que de prévoir que deux délais relativement analogues (art. 270b et 273 CO; *voir supra*) s'écoulent dès un point de départ différent;

- Si l'analogie avec la notification d'actes judiciaires doit être un argument, celui-ci vaut tout autant pour l'art. 273 CO (qui s'inscrit sous le titre marginal «Procédure: autorité et délais») que pour l'art. 270b CO, et clairement plus que pour l'art. 257d CO, lequel n'a aucun caractère procédural;

- Les quelques jours (sept au maximum) de retard qui peuvent résulter, pour l'ouverture de la procédure, de ce mode de calcul n'entraînent aucun inconvénient significatif pour personne (*voir cet argument chez Hohl, in: Commentaire Romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 8 ad art. 77 CO, qui ne préconise l'application de la théorie «atténuée» de la réception que pour les délais du droit civil formel, dont l'art. 273 al. 5 CO, sans argumenter au sujet de l'art. 273 al. 1 CO*);

- Ce qui importe, au contraire, à l'autorité judiciaire en particulier, c'est l'utilisation de critères de recevabilité (tel, incontestablement, l'accusé de réception du pli recommandé), alors que l'expression «dès que le destinataire est en mesure d'en prendre connaissance» introduit une notion imprécise, sujette à appréciation (le cas d'espèce en fournit manifestement la preuve);

- La théorie stricte de la réception «méconnaît ... les réalités de la vie quotidienne» (*Lachat, in: Commentaire Romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 5 ad art. 266a CO*), en reposant sur la présomption que le destinataire peut s'organiser pour retirer presque immédiatement le pli recommandé, alors que précisément le dépôt d'un avis de retrait suggère un décalage entre ses horaires personnels et ceux de la poste;

- Enfin, la notification antérieure au retrait effectif se concilie mal avec la compréhension ordinaire de la réception. Il est vrai que cela vaut pour tous les actes sujets à réception, mais il importe de distinguer les situations en fonction des intérêts en jeu: lorsque le respect du délai incombe à l'expéditeur – en particulier lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité du congé ou la date de ses effets –, celui-ci ne doit pas être soumis aux aléas liés au mode de vie du destinataire, voire aux subterfuges de ce dernier, en sorte qu'une appréciation «objectivée» de la réception se justifie pleinement; si, au contraire, le moment de la notification détermine le comportement à venir du destinataire, sans plus d'incidence notable pour l'expéditeur, les arguments susmentionnés doivent l'emporter.

5. Cela étant, le seul véritable obstacle à une prise en compte du retrait effectif de la résiliation tient dans la cohérence voulue entre les art. 266a et 273 CO. A première vue, il peut effectivement sembler curieux que le respect des délai et terme de congé suivent une théorie de la réception et le calcul du délai de contestation l'autre théorie. Cependant, il n'en résulte aucune confusion dans les relations entre parties, les deux théories s'appliquant

successivement aux actes de l'une puis de l'autre d'entre elles. Quant aux objections dogmatiques de Higi (*Die Miete, in: Obligationenrecht, 4<sup>e</sup> éd., V 2 b, Zurich 1996, n. 49 à 51 ad art. 273 CO*), elles ne sont certes pas dépourvues de consistance mais doivent céder le pas devant les intérêts de clarification et de simplification évoqués plus haut. Pour le dire ainsi, interpréter l'art. 273 CO dans le sens d'une «réception effective du congé» ne se heurte pas d'une manière intolérable au texte légal. Partant, il y a lieu d'admettre que le jugement entrepris procède d'une fausse application de l'art. 273 CO et qu'il doit ainsi être cassé.

#### ■ Note

6. Dans les mêmes colonnes (*notre note in: DB 2001, p. 16, n° 9*), nous prônions une généralisation de la théorie limitée de la réception pour toutes les notifications en matière civile. A côté des impératifs liés à la sécurité du droit, il nous apparaissait qu'une telle solution constituait à n'en pas douter une simplification en pratique non négligeable. Il était également relevé qu'à réception d'un pli, son destinataire ne pouvait pas a priori savoir s'il s'agissait de la communication d'un acte de procédure ou de droit privé si bien qu'il n'y avait pas lieu de prévoir deux régimes juridiques différents à ce sujet.
7. La décision ici résumée reprend l'avis de Bohnet (*op. cit., p. 26 in fine*) selon lequel la théorie absolue de la réception s'applique pour l'examen du respect des délais et terme de congé tandis que le principe relatif doit s'imposer pour la computation du délai de 30 jours utile à l'action en annulation du congé, respectivement en prolongation du bail. Cette opinion doit être suivie à notre sens dès lors qu'elle permet de sauvegarder les intérêts des deux parties en présence.
1. Le locataire d'une grange et d'une douzaine de places de parking sous-loue un emplacement pour une buvette ainsi qu'une pièce de dépôt dans la grange. Le bail principal ayant été résilié par le bailleur, le locataire résilie à son tour la sous-location pour la même date. A la demande du bailleur, l'expulsion du sous-locataire est prononcée. Celui-ci quitte les lieux quatorze mois et demi après l'extinction du bail et de la sous-location. Le bailleur réclame alors au sous-locataire la restitution de l'enrichissement illégitime résultant de l'occupation sans droit pendant toute la durée postérieure à l'extinction des deux contrats. Le TF confirme la condamnation au paiement du loyer principal sous déduction du montant de la sous-location versé directement au bailleur principal par le sous-locataire.
2. Le sous-locataire faisait valoir essentiellement deux arguments. Son occupation de l'objet de la sous-location n'aurait pas été illégitime pendant la durée de la procédure, dans la mesure de la protection conférée au sous-locataire par l'art. 273b CO, ce qui exclurait toute prétention en enrichissement illégitime au sens de l'art. 62 al. 2 CO. Par ailleurs, le fait pour le bailleur d'accepter le paiement du montant de la sous-location puis de réclamer la différence avec le montant du loyer constituerait un comportement contradictoire. Le TF donne tort au sous-locataire sur les deux points. D'une part, les conditions d'une prolongation de la sous-location au-delà de la fin du bail principal n'étaient pas réalisées (art. 273b al. 2 CO), d'autre part, le bailleur n'avait pas consenti, même par actes concluants, à l'occupation par le sous-locataire puisqu'il avait immédiatement demandé l'expulsion de celui-ci. L'occupation postérieure à la résiliation de la sous-location était donc illicite et justifiait la condamnation du sous-locataire à la restitution de l'enrichissement illégitime.

M.M.

## 20

**Sous-location. Fin du contrat. Enrichissement illégitime du sous-locataire à l'égard du bailleur principal, en raison de l'occupation illicite des locaux à l'échéance du bail.**

Tribunal fédéral

28.06.2006

C. c. A.

4C.105/2006

Art. 62, 273b CO

#### ■ Note

3. L'arrêt confirme implicitement, et à juste titre, que l'occupation est illégitime pendant toute la durée de la procédure de prolongation lorsque celle-ci n'est pas accordée, contrairement à ce qu'avait retenu le TC de première instance. S'il est vrai que les effets du congé sont suspendus pendant la durée de la procédure (*Lachat, in: Commentaire romand, CO I, Bâle/Genève/Munich 2003, n. 4 ad art. 273 CO; ATF 104 II 311, 312–313, JT 1979 I 495, 496*), seule une décision de prolongation peut entraîner le maintien de la relation contractuelle contre la volonté du bailleur (*Tercier, Les contrats spéciaux, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 364, n° 2528*). Cette importante exception à la liberté contractuelle ne saurait se justifier de manière rétroactive lorsque, au terme de la procédure, la prolongation est refusée.



4. En revanche, la condamnation du sous-locataire à la restitution d'un enrichissement correspondant à l'intégralité du loyer principal a de quoi surprendre. S'agissant, selon l'état de fait, d'une sous-location partielle (*Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 378 ch. 2.1; Blanc, La sous-location en pratique, SJ 2005 II 110, 111*), le sous-loyer convenu était inférieur de plus de 50 % au loyer principal. La fixation de l'indemnité à un montant correspondant au loyer principal, en tant que valeur locative objective (*ATF 119 II 437 cons. 3b.cc; DB 2005, p. 18, n° 4*) supposait que le sous-locataire ait effectivement occupé sans droit la totalité de l'objet loué, soit l'intégralité des places de parking et de la grange. Il est possible que tel ait été le cas, car le sous-locataire n'a pas contesté le calcul de l'enrichissement que le TF n'a par conséquent pas revu.
5. La décision souligne en tout cas le caractère précaire de la situation du sous-locataire (*Lachat, La sous-location, SJ 1992, p. 470, ch. 2.2*), en particulier lorsque le bail est de durée indéterminée, alors que le contrat de sous-location est convenu pour une durée déterminée (en l'espèce, cinq ans). Au moment de la résiliation du bail principal, le locataire était encore tenu à l'égard du sous-locataire pour une durée de deux ans et sept mois. Etant donné la violation des obligations résultant de la sous-location, le locataire s'expose, dans le cas d'espèce, à devoir indemniser le dommage subi par le sous-locataire du fait que la chose n'est pas mise à sa disposition pendant toute la durée de la sous-location (selon les art. 107 ou 109 CO: *Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 1997, p. 383, ch. 2.3.5; ATF 117 II 71, en relation avec l'art. 97 CO*).

C.C.

## 4. Autorités et procédure

### 21

**Bail à loyer d'habitation. Contestation relative aux frais accessoires. Recours au TF. Valeur litigieuse inférieure à Fr. 15 000.-. Question juridique de principe niée en l'espèce. Irrecevabilité du recours.**

Tribunal fédéral

28.06.2007

Epoux A. c. X. et Epoux Y.

4A.133/2007

Art. 257a al. 2 CO; 74 al. 1 lit. a et al. 2 lit. a LTF

1. En mars 2001, les époux A. ont convenu avec X. de prendre à bail un appartement. Les époux Y. sont par la suite devenus propriétaires de ce logement et ont adressé à leurs locataires A., en début d'année 2004, le décompte de chauffage, eau chaude et frais d'exploitation pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2002 au 30 juin 2003, que ces derniers ont contesté en saisissant notamment l'autorité de conciliation. Faute de conciliation devant dite autorité, ils ont porté le litige au tribunal compétent, concluant à ce que X. ainsi que les époux Y. soient
2. De l'avis des époux A., la voie du recours en matière civile est ouverte en l'espèce nonobstant le fait que la valeur litigieuse n'atteint pas Fr. 15 000.-, au motif que le présent recours soulèverait une question juridique de principe (cf. art. 74 al. 1 lit. a et al. 2 lit. a LTF). Cette question serait celle de savoir si des conditions générales signées par le locataire en même temps que le contrat de bail et pour en faire partie intégrante permettent au bailleur de lui réclamer le paiement des frais qui y sont mentionnés.

3. Le législateur n'a pas donné de définition de la notion de «question juridique de principe», qui se trouve tant dans la Constitution fédérale (art. 191 al. 2 Cst. féd.) que dans la loi sur le TF (art. 74 al. 2 lit. a LTF). Il s'agit d'une notion juridique indéterminée que la jurisprudence se doit de fixer (*FF 2001, p. 4000 ss, en particulier p. 4108*). A l'origine, le projet de loi sur le TF prévoyait que dans une cause civile, la seule voie de recours possible était celle du recours en matière civile. Lorsque ce recours n'était pas ouvert faute de valeur litigieuse suffisante, il n'y avait en principe pas de recours au TF; le recours de droit public (art. 84 ss OJ), qui permettait, sous l'ancien droit, de saisir le TF lorsque la voie du recours en réforme était fermée, était en effet purement et simplement abandonné. Dans un tel système, des questions méritant d'être tranchées par notre haute cour auraient pu ne pas l'être si bien que le projet de loi a envisagé l'ouverture exceptionnelle de la voie du recours en matière civile en cas de valeur litigieuse insuffisante, ceci pour autant qu'une question juridique de principe puisse être avancée par le recourant. Lors des débats parlementaires, le législateur a enfin introduit le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF), que le projet de loi ne prévoyait pas. Ce recours, ouvert lorsque la voie du recours en matière civile est fermée, permet, comme l'ancien recours de droit public, de se plaindre de la violation de droits constitutionnels, et donc notamment d'une application arbitraire de droit fédéral. Dans ces circonstances, l'ouverture exceptionnelle de la voie du recours en matière civile dans les causes à valeur litigieuse insuffisante apparaît sous un autre jour. Il s'ensuit que la notion de «question juridique de principe» doit être appliquée de manière très restrictive, plus restrictive que celle décrite dans le Message (*cf. Hohl, Le recours en matière civile selon la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, in: Les recours au Tribunal fédéral, Zurich 2007, p. 73 s.; Karlen, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2006, p. 44; cf. également Spühler/Dolge/Vock, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 6 ss ad art. 74 BGG*).

4. Dans la présente espèce, la question juridique posée était celle de savoir à quelles exigences doit répondre la convention spéciale mettant les frais accessoires à la charge du locataire, prévue à l'art. 257a al. 2 CO. A ce sujet, il existe une jurisprudence abondante du TF, que les recourants ont cité du reste en partie eux-mêmes. Cette jurisprudence pose les principes en la matière, soit en particulier que la convention doit être claire et précise, sans devoir toutefois répondre à des exigences de forme particulières; la jurisprudence traite à cet égard notamment de la portée de conditions générales prévoyant la mise de frais accessoires à la charge du locataire (*TF, 03.10.2006, 4C.250/2006, MP 2006, p. 272, cons. 1.1 et les réf. cit.*). Partant, la question spécifique soulevée par les recourants n'était rien d'autre que celle de l'application de ces principes à un cas particulier. Que

ce cas particulier puisse se répéter dans la pratique et que l'autorité cantonale a parlé à son égard de question de principe n'y change rien. Il ne s'agissait donc pas d'une question de principe au sens de l'art. 74 al. 2 let. a LTF ce qui a rendu le recours irrecevable.

#### Note

5. En préambule de ses développements sur la question juridique de principe, Novier relevait que la problématique de la recevabilité du recours à cet égard était somme toute souvent peu abordée par les commentateurs de la novelle: les uns passant dessus comme chat sur braise, laissant l'impression que la signification de la question était tellement évidente qu'il n'y avait pas lieu de s'y arrêter, d'autres se limitant à souligner qu'il s'agissait d'une notion floue et indéterminée, les derniers (quelque peu excédés) mettant en exergue la difficulté à cerner le sens même de l'expression («question juridique de principe») (*Novier, La question juridique de principe dans la LTF: quelques pistes, Revue suisse de procédure civile, p. 402*). Si, à notre sens, la décision du TF ici reprise ne règle sans doute pas toutes les questions posées en la matière, force est de constater qu'elle permet une conclusion indiscutable: le caractère clairement restreint de cette voie de recours au TF. Autrement dit, la démonstration que l'affaire soulève une question juridique de principe constitue un exercice que le plaideur ne devrait entreprendre qu'à titre vraiment exceptionnel. A défaut de pouvoir se prévaloir d'une question juridique de principe (lui permettant d'obtenir un libre examen de ses griefs par le TF), le plaideur devra ainsi se contenter du recours constitutionnel subsidiaire (*Reeb, La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral dans le cadre de la réforme de la Justice, in: 14<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail 2006, p. 17*).

M.M.

## 22

**Recevabilité du recours en réforme. Hormis l'exigence de l'autorité de conciliation, la compétence *ratione materiae* en droit du bail à loyer relève des seuls cantons conformément à l'art. 274 CO.**

Tribunal fédéral

29.08.2006

X. c. A. Y. et B. Y.

4C.222/2006

Art. 274 CO; 56A lit. a LC genevoise sur l'organisation judiciaire

1. Aux termes de l'art. 49 al. 1 OJ, le recours en réforme est recevable contre les décisions préjudicielles ou incidentes prises séparément du fond par les juridictions visées par l'art. 48 al. 1 et 2, pour violation des prescriptions de droit fédéral sur la compétence à raison de la matière ou sur la compétence territoriale, soit locale, soit internationale.
2. En constatant la compétence à raison de la matière du Tribunal des baux et loyers et en renvoyant la cause auprès de cette autorité pour instruction et nouvelle décision, la Chambre d'appel a rendu une décision incidente, puisque la procédure va se poursuivre (ATF 131 III 667 cons. 1.1). Cela étant, il convient d'examiner si l'autorité de dernière instance cantonale, qui a statué sur la compétence séparément du fond, a appliqué des prescriptions de droit fédéral.
3. Pour déterminer si le litige relevait de la compétence matérielle du tribunal de première instance ou du Tribunal des baux et loyers, la Chambre d'appel a fait application du droit cantonal, soit de l'art. 56A lit. a LOJ gen., qui confère au Tribunal des baux et loyers la compétence pour statuer sur tout litige relatif au contrat de bail à loyer ou au contrat de bail à ferme non agricole portant sur une chose immobilière. Dans le cadre de l'examen de cette compétence, la Chambre d'appel a certes été amenée à se prononcer, à titre préjudiciel, sur une question de droit fédéral, à savoir si elle était en présence d'un litige relatif aux baux à loyer. Or, l'application du droit fédéral dans les motifs d'un jugement portant sur une question ressortissant au droit cantonal ne peut être l'objet ni d'un recours en réforme ni d'un recours en nullité, sauf dans l'hypothèse où, sur le point déterminant, le juge cantonal était tenu de prendre en considération la loi fédérale (ATF 125 III 461 cons. 2; 115 II 237 cons. 1c; 102 II 53 cons. 1 et les arrêts cités; TF, 12.04.1999, 4C.4/1999 cons. 1b; voir aussi Poudret, *Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire*, II, Berne 1990, n. 1.4.1 ad art. 43 OJ), – ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la compétence *ratione materiae* en ce domaine – hormis l'exigence de l'autorité de conciliation – relève des seuls cantons conformément à l'art. 274 CO. Cela étant, quand bien même le droit cantonal se réfère à des notions de droit fédéral (ATF 125 III 461 cons. 2 précité), le recours en réforme interjeté par le demandeur n'a pas trait à la violation du droit fédéral.

#### ■ Note

4. La nouvelle loi sur le TF apporte quelques nouveautés quant à l'articulation des voies de recours. Alors que sous le régime précédent, faute de recevabilité du recours en réforme, c'est par la voie du recours de droit public qu'il aurait fallu le cas échéant se plaindre (sans grand espoir à vrai dire) d'une application arbitraire du droit cantonal et plus spécifiquement de l'art. 56A lit. a LOJ gen. (art. 87

al. 1 OJ), le recours en matière civile (art. 72 LTF) permet désormais de se plaindre de l'ensemble des violations du droit fédéral, y compris du droit constitutionnel. De plus, l'art. 92 LTF impose que les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence fassent l'objet d'un recours immédiat, comme le prévoyait l'art. 87 al. 1 OJ pour le recours de droit public.

F.B.

## 23

### Expulsion en cas de demeure du locataire. Préalable de conciliation non obligatoire.

Tribunal fédéral

26.09.2006

X. c. A.

4C.88/2006; ATF 132 III 747

Art. 257d, 274a al. 1 CO

1. Le TF a eu l'occasion de rappeler, dans un arrêt non publié du 2 juin 2004 (*cause 4C.17/2004 cons. 3.3.1 et les réf. cit.*), le principe selon lequel tout litige portant sur un contrat de bail de locaux d'habitation doit nécessairement faire l'objet d'une tentative préalable de conciliation, principe également valable en procédure d'expulsion faisant suite à une résiliation ordinaire.

La question de savoir si le même principe vaut en cas de résiliation pour cause de demeure (art. 257d CO) est restée ouverte.

2. Il est vrai que l'on peut déduire de l'art. 274a al. 1 CO, qui impose aux cantons d'instituer des autorités de conciliation chargées de tenter, en cas de litige, de les amener à un accord (art. 274a al. 1 lit. b CO), que l'obligation de saisir préalablement l'autorité de conciliation vaut pour tout litige (*voir ATF 118 II 307*). Il est également vrai que la procédure d'expulsion consécutive à une résiliation extraordinaire faute de paiement du loyer constitue un litige relatif à l'exécution d'une obligation découlant d'un contrat de location, à savoir l'obligation de restituer la chose louée à la fin du bail (art. 267 al. 1 CO). A première vue, on pourrait donc retenir – comme en cas de procédure d'expulsion suite à une résiliation ordinaire – qu'il s'agit d'un litige pour lequel la tentative préalable de conciliation est obligatoire en vertu du droit fédéral (art. 274a al. 1 lit. b CO).
3. Cependant, le législateur a posé une limite au principe de la tentative obligatoire de conciliation en cas d'expulsion, puisque l'art. 274a al. 1 lit. d CO retient que les autorités

de conciliation «transmettent les requêtes du locataire à l'autorité compétente lorsqu'une procédure d'expulsion est pendante». Le verbe «transmettre» laisse entendre que l'autorité de conciliation ne doit pas s'occuper du litige et ne doit pas tenter une conciliation, mais plutôt se limiter à envoyer les documents «à l'autorité compétente». On peut déduire des textes légaux que l'intention du législateur a été de distinguer la procédure relative aux litiges en matière de location – pour lesquels une tentative de conciliation doit précéder l'intervention du juge – de la procédure d'expulsion, raison pour laquelle dans ce type de procédure, on peut, dans certains cas déterminés, échapper au principe général du préalable de conciliation.

4. Cette conclusion est confortée et concrétisée par l'art. 274g CO. L'art. 274g al. 1 CO retient que si le locataire conteste une résiliation extraordinaire notifiée pour l'un des motifs inscrits aux lettres a-d de cet alinéa – parmi lesquels on trouve la résiliation extraordinaire pour cause de demeure du locataire (art. 257d) – alors qu'une procédure d'expulsion a été introduite à son encontre, l'autorité compétente en matière d'expulsion se prononce sur les objections matérielles, à savoir les points concernant les litiges en matière de location. En d'autres termes, dans les cas de résiliation inscrits à l'art. 274g al. 1 lit. a-d CO, la compétence de l'autorité d'expulsion prévaut sur celle de l'autorité de conciliation.

#### ■ Note

5. En retenant que le préalable de conciliation n'est pas obligatoire en cas d'expulsion pour cause de demeure du locataire et dans les autres cas de résiliation extraordinaire, le TF confirme la position déjà exprimée par le TC vaudois (*JT 2002 III 17, DB 2003, p. 32 s., n° 20*). Si Ducrot considérait lui que le préalable de conciliation était également obligatoire lorsque le bailleur agit en expulsion suite à une résiliation pour cause de demeure (*L'expulsion du locataire in: 9<sup>e</sup> Séminaire du droit du bail, Neuchâtel 1996, p. 23*), il relevait également qu'une telle exigence contredit l'impératif de rapidité de la procédure. La décision du TF nous paraît donc se justifier, non seulement sous l'angle téléologique, mais également aux termes de l'analyse systématique à laquelle notre cour suprême a procédé.

F.B.

## 24

**Procédure d'expulsion. Maxime inquisitoriale sociale. Nécessité, pour les autorités judiciaires qui ont des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur le caractère complet des allégations et offres de preuves des parties, de s'en assurer.**

Tribunal fédéral

31.05.2006

SI X. et Y.

4C.52/2006

Art. 274d al. 3 CO

1. En 1918, la SI X. est constituée. Elle représente le patrimoine de la famille Z., dont les quatre membres (Z.A., Z.B., Z.C. et Y.) détiennent chacun 12 500 actions de Fr. 1000.–, soit le 25 % du capital social. Le 30 novembre 1981, la SI remettait à bail l'un de ses immeubles à Y., pour un loyer de Fr. 450.– par mois, charges non comprises. Le 16 juin 1987, un nouveau bail, aux mêmes conditions, était conclu entre la SI, d'une part, Y. et son mari, d'autre part. Par la suite, les époux ont divorcé et Y. est restée seule dans l'immeuble. En 1991, Y. a accordé un prêt de Fr. 20 000.– à la SI, que cette dernière affirme avoir remboursé, mais sans le prouver. Y. estime en outre être créancière de la SI de Fr. 22 500.–, ce que cette dernière conteste, alors qu'aucune pièce de la procédure ne permet de retenir ce fait. De son côté, Y. a cessé de payer son loyer à compter de 2002, alléguant des problèmes apparus notamment entre les actionnaires (entre eux) et les frères et sœurs. Le 17 avril 2003, Z.C. a réclamé à sa sœur Fr. 7200.– de loyers pour l'année 2002 et Fr. 1800.– pour l'année 2003, avec intérêts. Y. a répondu que ces sommes étaient couvertes par sa créance à l'égard de la SI X. Z.C. a proposé à Y., qui a refusé, de signer une reconnaissance de dette comportant notamment la mention suivante: «J'accepte de compenser cette somme, avec valeur au 30.04.03, avec ma créance vis-à-vis de la SI X. inscrite dans les livres de la société, créance qui se montait à Fr. 12 500.– au 31.12.02. D'autre part, j'accepte que les loyers futurs pour 2003 soient compensés avec le solde de cette créance». Selon un relevé de la SI, la compensation a été admise pour tous les loyers de 2002 et 2003 à concurrence de Fr. 10 800.–, ce qui, au 31 décembre 2003, laissait un crédit de Fr. 1700.– à Y. pour l'année 2004. Le 16 août 2004, le liquidateur de la SI a informé Y. que le solde de sa créance (Fr. 1700.–) avait été éteint par compensation avec le loyer dû, de sorte qu'elle devait désormais Fr. 100.– pour le mois d'avril 2004 et les loyers de mai à septembre 2004, soit en tout Fr. 2350.–. En conséquence, le liquidateur mettait la locataire en demeure de régler cette somme dans les 30 jours, sous menace de résiliation du bail. Y. n'a pas réagi. Le 11 octobre 2004, la SI en liquidation a résilié le bail en utilisant la formule officielle ad hoc, pour le 30 novembre 2004.

A la mi-décembre 2004, la bailleuse a saisi l'Autorité de conciliation d'une requête en évacuation qui, non conciliée, a été transférée au Tribunal compétent. Ce dernier a constaté que l'arriéré était à jour, mais que rien n'avait été versé pendant le délai comminatoire.

Par jugement du 4 juillet 2005, il a prononcé l'évacuation immédiate de Y. Saisie par la locataire, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers du canton de Genève a annulé ce jugement et rejeté la requête de la SI en liquidation. Elle a estimé en substance que Y. pouvait se prévaloir contre la SI d'une créance de Fr. 7500.– pour la période postérieure à avril 2004 et que sa dette relative au délai comminatoire, de Fr. 2350.–, était éteinte par la compensation régulièrement invoquée. Parallèlement à un recours de droit public, la SI en liquidation a déposé un recours en réforme au TF.

2. Au sens de l'art. 274d al. 3 CO, le juge doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves, s'il existe des motifs objectifs d'éprouver des doutes à ce sujet, en vertu de la maxime inquisitoriale sociale (ATF 125 III 231 cons. 4a). *Le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu, qui doit être examiné en priorité vu sa nature formelle* (ATF 127 V 431 cons. 3d/aa; 124 I 49 cons. 1), a, en l'occurrence, la même portée que l'argument pris de la violation de l'art. 274d al. 3 CO. Ce dernier moyen peut donc être examiné en instance de réforme, dont les conditions de recevabilité sont remplies. Autrement dit, tous les moyens présentés dans le recours de droit public (fondé sur les art. 9 et 29 al. 2 Cst. féd.) peuvent ici être pris en compte en instance de réforme; à mesure que le recours en réforme devait être admis, celui de droit public deviendrait alors sans objet, ce qui justifie dans le cas d'espèce de se prononcer d'abord sur le recours en réforme avant de statuer, le cas échéant, sur le recours de droit public, en dérogation à la règle de l'art. 57 al. 5 OJ.
3. Il y a lieu avant tout d'examiner le premier grief soulevé par la locataire, laquelle estime que la Chambre d'appel n'a pas respecté les exigences minimales de l'art. 274d CO, en ce qu'elle ne lui a pas permis d'apporter la preuve de la contradiction entre les comptes sociaux et les allégués nouveaux que Y., en qualité d'appelante, avait le droit de formuler, puisque le tribunal statuait en premier ressort (cf. Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, *Commentaire de la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987*, vol. III, Genève 1989, n. 2 ad art. 445). L'art. 274d al. 3 CO prescrit en effet au juge d'établir d'office l'état des faits, les parties devant lui soumettre toutes les pièces nécessaires à trancher le litige. Il pose le principe d'une maxime inquisitoriale sociale, laquelle ne constitue cependant pas une maxime officielle absolue. Cela découle déjà de la réserve expresse selon laquelle les parties présentent toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position, mais il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des preuves. Il n'est toutefois tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes seulement s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas

au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner les preuves et de les présenter. La maxime inquisitoriale prévue par le droit du bail ne permet ainsi pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 cons. 4a; *plus récemment*, cf. aussi: TF, 27.03.2006, 4C.17/2006 cons. 3.4.3.1; TF, 22.11.2005, 4C.273/2005 cons. 3.1).

4. Dans la présente espèce, le premier juge était parti de l'idée que la locataire détenait une créance de Fr. 12 500.–, au 31 décembre 2002, contre la bailleresse, réduite à Fr. 1700.– par compensation au 31 décembre 2003, et qu'au surplus, la locataire n'avait pas déclaré opposer une créance en compensation dans le délai comminatoire, de sorte que les conditions de l'art. 257d al. 2 CO étaient remplies. En appel, Y. a fait valoir deux créances contre la SI X., respectivement de Fr. 22 500.– et de Fr. 20 000.–. Pour sa part, la Chambre d'appel a retenu que la locataire restait créancière de la bailleresse d'une somme de Fr. 7500.–, après le 30 avril 2004, et que celle-ci avait accepté de continuer à compenser sa créance de loyer avec sa dette envers la locataire, pour juger que celle-là avait été ainsi payée, et pour constater que l'une des conditions de l'art. 257d al. 2 CO n'était dès lors pas réalisée, ce qui entraînait la nullité de la résiliation du bail et le rejet de la requête en évacuation.
5. Dans leur examen des faits, les précédents juges ont considéré que Y. avait prouvé avoir accordé un prêt de Fr. 20 000.– à la SI X., que cette dernière avait prétendu avoir remboursé, alors qu'aucune pièce ne pouvait confirmer cette allégation. Par ailleurs, la cour cantonale a relevé que la locataire avait soutenu être titulaire d'une autre créance de Fr. 22 500.–, fait contesté par la bailleresse, et qui ne ressortait d'aucune pièce de la procédure. Dans ce contexte, la SI X. s'appuie sur ses comptes sociaux, en relevant que la locataire et actionnaire avait refusé les comptes 2003, mais pas ceux de l'exercice 2002, alors que Y. soutenait le contraire. Face à des allégués nouveaux, que Y. était en mesure d'avancer devant la Chambre d'appel, mais qui étaient contestés par la bailleresse, et aussi en présence d'une situation confuse en ce qui concerne l'établissement des comptes sociaux, sur lesquels se fondait précisément cette dernière, la cour d'appel ne pouvait pas ne pas éprouver des doutes quant au caractère complet des allégations et offres de preuves des parties, dont l'une agissait en personne. Pour cette raison, elle aurait dû amener la locataire à rapporter la preuve de son allégation nouvelle, relative à la créance de Fr. 22 500.–, et inviter la bailleresse à déposer des comptes sociaux annuels clairs et univoques. Faute d'avoir dès lors invité les parties à effectuer ces démarches nécessaires à l'examen de leurs arguments et au jugement de la cause entre elles, la cour cantonale a violé l'art. 274d al. 3 CO; sa décision doit partant être cassée et la procédure lui est renvoyée pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.



## ■ Note

6. L'arrêt doit être approuvé. Manifestement, l'état de fait n'était pas clair, en l'occurrence. Le TF a raison de parler de situation confuse. A vrai dire et à lire l'arrêt, l'on s'étonne déjà qu'à l'issue de l'audience par-devant l'autorité judiciaire de première instance, l'on ait à la fois pu constater que l'arriéré était à jour et à la fois prononcer l'évacuation immédiate de la locataire, lors même que rien n'avait d'ailleurs été versé pendant le délai comminatoire. L'autorité de recours cantonale a certes annulé la décision du premier juge, sans toutefois clarifier la situation.

A n'en pas douter et c'est l'enseignement à tirer de cet arrêt, l'application de la maxime inquisitoriale sociale en matière de bail à loyer, même si celle-ci n'est pas une maxime officielle absolue, est bien loin de constituer un oreiller de paresse pour les autorités judiciaires; au contraire, ces dernières se doivent de s'assurer que les allégations et offres de preuves des parties sont complètes, ceci dès qu'il y a des motifs objectifs d'éprouver des doutes en la matière.

On rappellera enfin que la valeur litigieuse se détermine, en cas de litige portant sur la résiliation d'un bail, selon le loyer dû pour la période durant laquelle le contrat subsiste nécessairement, en supposant que l'on admette la contestation, et qui s'étend jusqu'au moment où un nouveau congé peut être donné ou l'a été effectivement (TF, 30.08.2000, 4C.155/2000, SJ 2001 I 17 cons. 1a; TF, 16.04.1997, 4C.310/1996, SJ 1997, p. 493 cons. 2a; 119 II 147 cons. 1; 111 II 385 cons. 1). Pour déterminer la prochaine échéance possible, il faut à cet égard supposer que l'on admette la contestation, c'est-à-dire que le congé litigieux ne soit pas valable. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, cela signifie qu'il sera pris en considération, sauf exceptions, la période de trois ans prévue à l'art. 271a al. 1 litt. e CO (TF, 30.08.2000, 4C.155/2000, SJ 2001 I 17 cons. 1a; TF, 16.04.1997, 4C.310/1996, SJ 1997, p. 493 cons. 2a). Le délai de protection court à compter de la fin de la procédure judiciaire, soit par exemple, dans l'affaire ici résumée, dès la décision du TF (art. 38 OJ).

M.M.

## 5. Divers

### 25

**Notion de contrat de leasing immobilier. Exigence de forme pour les contrats de leasing immobilier comprenant un droit d'emption à prix fixe (art. 216 CO et 657 CC). Le contrat de leasing immobilier n'est pas un contrat de transfert de propriété de l'immeuble au sens des art. 216 CO et 657 CC. Les dispositions contractuelles réglant la situation juridique à l'échéance du contrat ne sont pas soumises à la forme authentique, à l'exception du droit d'emption par lequel le preneur de leasing peut acquérir l'immeuble à un prix fixé à l'avance (art. 216 al. 2 CO).**

Tribunal fédéral

30.06.2006

X. SA c. Banque D.

4C.109/2006; ATF 132 III 549

Art. 657 CC; 216 CO

1. La banque D. et X. SA sont parties à un contrat de leasing immobilier de durée déterminée selon lequel la banque D. met à disposition de X. SA un immeuble commercial sis à Frauenfeld. En contrepartie X. SA s'acquitte du paiement périodique d'une partie de l'amortissement. Il est prévu qu'à l'échéance du contrat, X. SA peut choisir entre trois options: la restitution de l'objet, l'acquisition de celui-ci ou la reconduction du contrat. En cas de restitution de l'immeuble, X. SA doit prendre à sa charge la différence éventuelle entre la valeur résiduelle de l'immeuble contractuellement fixée et le prix de revente effectif de cet immeuble à un tiers.
2. A l'expiration du contrat, X. SA opte pour la restitution de l'immeuble à la banque D. Cette dernière revend cet immeuble à un tiers pour un prix inférieur à la valeur résiduelle contractuelle fixée dans le contrat de leasing immobilier et s'adresse à X. SA pour lui réclamer le paiement de la différence. X. SA refuse de s'exécuter en faisant valoir que le contrat de leasing immobilier est nul dans sa globalité puisqu'il n'a pas été passé en la forme authentique.

3. Selon le TF, le contrat de leasing dans son entier ne peut être qualifié de contrat emportant transfert de propriété au sens des art. 657 al. 1 CC et 216 CO. Le preneur de leasing ne devient en effet pas automatiquement propriétaire de l'objet du leasing à l'échéance du contrat de leasing. Il ne devient propriétaire de l'immeuble que s'il fait le choix de l'acquérir à un prix de vente résiduel comme il en a l'option.

Cette option correspond à un pacte d'emption qui est soumis à la forme authentique (art. 216 al. 2 CO). Elle ne représente cependant qu'une option parmi d'autres. Seul le pacte d'emption est soumis à la forme authentique. Au contraire, la possibilité pour le preneur de leasing de rendre l'objet à l'expiration du contrat n'est pas subordonnée à la forme authentique et le respect de la simple forme écrite suffit.

4. X. SA ayant opté pour la restitution de l'immeuble, elle reste obligée par le contrat et la prétention de la banque D. à son encontre est fondée.

#### ■ Note

5. On peut comprendre que le TF n'ait pas voulu venir au secours du preneur de leasing, qui n'a invoqué la nullité formelle du contrat qu'au terme de ce contrat et alors que l'option choisie n'était pas l'appropriation de l'immeuble. La question se serait cependant posée différemment si, peu après avoir conclu le contrat de leasing, le preneur de leasing s'était aperçu que l'option de l'appropriation de l'immeuble au terme du contrat lui était interdite, faute pour cette option d'avoir été prévue sous forme authentique. Il eût été choquant dans un tel cas que le preneur de leasing ne puisse faire valoir la nullité totale d'un contrat qui, sans cette option, ne l'intéressait plus. De la même façon, la solution de cet arrêt érigée en règle générale pourrait conduire à ce que, dans un cas similaire, le preneur de leasing opte au terme du contrat pour l'acquisition de l'immeuble et se voie refuser cette possibilité par la banque qui ferait valoir le vice de forme, sans que cela n'emportât la nullité totale du contrat.
6. Un contrat prévoyant un droit d'emption à prix fixe comme une option parmi d'autres implique un accord global des parties, et non une succession d'accords économiquement liés mais juridiquement indépendants les uns des autres. Selon la jurisprudence du TF, les accords annexes liés à une vente immobilière, qui se situent dans le cadre de cette vente, et qui n'ont pas un caractère indépendant doivent être soumis à la forme authentique (ATF 90 II 34; 113 II 402; RNR 1998, p. 49). Au contraire, les accords annexes liés à la vente ne sont pas soumis à la forme authentique s'ils ont un caractère indépendant (ATF 78 II 437; 101 II 60; 113 II 402; 117 II 259, 119 II 29). Dans cette perspective, on devrait considérer que le contrat de leasing immobilier et ses différentes options ne peuvent être considérés comme des accords distincts. Dès lors que l'une de ces options est soumise à la forme authentique, c'est le contrat dans son ensemble qui devrait revêtir cette forme.
7. La solution du litige aurait pu être trouvée dans la jurisprudence relative à l'abus de droit qu'implique l'invocation d'un vice de forme lorsque le contrat a été «pour l'essentiel exécuté» (ATF 115 II 331; RJN 1994, p. 46), ce qui est le cas d'un contrat de leasing pour lequel le preneur de leasing a payé pendant de longues années les redevances convenues.

S.M.

## 26

**Contrat d'entretien portant sur des extincteurs, qualifié de contrat d'entreprise. Défectuosité des appareils constatée par l'entreprise de maintenance. Incendie du bâtiment quelques jours après le constat. Action en dommages-intérêts de la propriétaire lésée, rejetée en raison de la prescription.**

Tribunal fédéral

22.06.2004

Y. et Z., Société en nom collectif c. B. SA

4C.69/2004; ATF 130 III 458

Art. 363, 371 CO

1. Les propriétaires d'immeubles sont – presque – toujours appelés à conclure des contrats d'entretien portant sur des installations diverses comme il en va du chauffage, de l'ascenseur, de machines à laver ou de systèmes d'alarmes en tout genre. Selon les cas, de tels contrats, qu'on dénomme souvent «contrats de maintenance», impliquent toutes sortes d'activités: nettoyage, réparation, contrôle, révision, etc. Parfois, l'activité est commandée par la législation, comme la présente espèce l'illustre, en rappelant que la réglementation vaudoise prescrit une vérification biennale des extincteurs contre l'incendie. Le droit fédéral n'est pas en reste, et on citera ici la LF sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (RS 819.1), à côté de multiples ordonnances.
2. La qualification de contrat de maintenance n'est aujourd'hui plus guère discutée, à tout le moins lorsque la prestation caractéristique permet de constater un résultat objectivement mesurable, et donc sujet à garantie.

Ce sont les normes touchant le contrat d'entreprise qui sont applicables (art. 363 ss CO), et spécialement les règles sévères régissant la garantie des défauts (art. 367 à 371 CO). Le maître et propriétaire du bâtiment l'aura appris ici à ses dépens.

3. Dans la présente affaire, dont les faits seront résumés très succinctement, une société en nom collectif (demanderesse) exploitant un garage dans la région d'Yverdon-les-Bains, a conclu un contrat portant sur le contrôle de deux extincteurs avec B. SA (défenderesse). Lors de l'opération qui eut lieu en octobre 1995, il a été constaté que la cartouche du gaz propulseur d'un des appareils était sous-dimensionnée. Ne disposant pas des pièces de rechange avec lui, le représentant de B. SA «a indiqué qu'il repasserait la semaine suivante; dans l'intervalle, l'un des extincteurs serait normalement opérationnel, alors que l'autre fonctionnerait moins longtemps en raison de la pression diminuée de la cartouche. Il a complètement remonté les deux engins» (p. 459).
4. Le 25 octobre 1995, un incendie s'est déclaré dans le garage en cause. Il s'est révélé que l'un des extincteurs n'a pas fonctionné et que l'autre n'a expulsé qu'une faible quantité de poudre. Les raisons de la disparition de poudre dans les appareils n'ont pas été élucidées. Sur le plan pénal, le sinistre s'est clos par une ordonnance de non-lieu. Sur le plan civil, B. SA, qui s'était fait notifier un commandement de payer de Fr. 200 000.– le 25 novembre 1996, a été assignée en paiement de plus de Fr. 60 000.– (soit le montant du dommage non pris en charge par l'assurance-incendie) par la demanderesse, le 24 septembre 2001. Le TF confirme les décisions cantonales, qui avaient rejeté la demande jugée prescrite (le délai annal de l'art. 371 al. 1 CO a commencé à courir à partir de la remise des extincteurs prêts à l'emploi le 20 octobre 1995 et a été interrompu valablement pour la dernière fois dans le cadre de la poursuite introduite contre la défenderesse à fin 1996).
5. S'agissant de la qualification du contrat en cause, le TF y voit sans hésitation un contrat d'entreprise. Il rappelle la notion large de l'ouvrage adoptée – à nouveau – en 1983 (ATF 109 II 34), qui se définit comme le résultat d'une activité. «La nature de l'activité n'intervient pas dans la définition. Elle peut être intellectuelle ou physique, humaine ou mécanique, durable ou non, difficile ou non. Il est sans pertinence que l'entrepreneur doive ou non fournir des matériaux, qu'il soit ou non propriétaire de l'ouvrage jusqu'à sa livraison» (p. 461). Ce qui importe, c'est que le résultat de l'activité soit objectivement mesurable et qu'il puisse être garanti. Ainsi en est-il, comme dans la présente espèce, d'un contrat qui porte sur le bon fonctionnement d'extincteurs en cas d'incendie, et selon la jurisprudence citée, de contrats dont l'objet consiste dans un montage, une réparation, un nettoyage ou encore une vérification.

## Note

6. L'arrêt en question n'appelle guère de commentaire dans la mesure où, suivant la doctrine et la jurisprudence, il confirme qu'en général les divers contrats d'entretien ou de maintenance d'installations ou d'appareils sont régis par la réglementation du contrat d'entreprise. Les propriétaires et bailleurs immobiliers le plus souvent, les locataires parfois – notamment ceux liés à un bail commercial – feront bien de se rappeler la sévérité des normes sur la garantie des défauts, en particulier les incombances de vérification de l'ouvrage et d'avis à l'entrepreneur (art. 367 al. 1 CO) et la prescription annuelle s'appliquant aux ouvrages mobiliers (art. 371 al. 1 CO). S'agissant de cette dernière question, et quand bien même tous les faits du litige ne nous sont pas connus, «les carottes paraissaient cuites» déjà au stade des instances cantonales. On se demande ce qui a pu inciter la demanderesse à porter l'affaire devant notre cour suprême (par un double recours, en réforme et de droit public), tant le résultat s'avérait prévisible sur l'exception de prescription.
7. Dans d'autres circonstances que celles de la présente affaire, la qualification du contrat de maintenance ou d'entretien pourrait être différente. On pourrait y voir un contrat innommé lorsque la prestation caractéristique s'étend sur une certaine durée (*Tercier, Les contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2003, p. 566 s., n° 3879) ou comporte des conseils ou mesures à prendre en cas d'événement particulier (*l'arrêt en question y fait allusion au cons. 4 in fine*). On pourrait également y voir un contrat de travail, lorsque le concierge se voit confier l'entretien d'appareils et installations de l'immeuble (*sur la qualification du contrat de conciergerie, cf. ATF 131 III 566, DB 2006, p. 34, n° 18*).

P.W.

## 27

**Le débiteur, propriétaire d'un immeuble réalisé, n'est pas recevable à se plaindre devant les autorités de surveillance de la valeur, enregistrée à l'état de collocation, d'une charge éliminée en double enchère. La décision y relative de ces autorités, nulle parce qu'elle porte sur une question civile, est cassée d'office. Le poursuivi n'a pas qualité non plus pour agir en contestation de l'état de collocation. Ne lui reste que l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP).**

Tribunal fédéral

13.06.2006

E. c. Autorité de surveillance des offices des poursuites et des offices des faillites de Thurgovie

ATF 137 III 539

Art. 86, 142, 146 ss LP; 116 ORFI

1. En août 2004, l'Office des poursuites de W. procède à la réalisation d'un immeuble du RF de G., appartenant à F., débiteur de la créance hypothécaire en poursuite. L'immeuble est grevé de charges non opposables au poursuivant qui requiert double enchère. Celle-ci atteint Fr. 6 800 000.– avec les charges et Fr. 8 005 000.– sans elles. Frais payés, poursuivant couvert et charges radiées, subsiste un disponible de quelque Fr. 763 000.–.
2. Trois titulaires de charges radiées le réclament, E. pour la totalité, O. et P. pour Fr. 10 000.– chacun. Aux termes du tableau de distribution de novembre 2004, la valeur des droits radiés de E. correspond au disponible. Il lui est attribué. O. et P. sont renvoyés à agir judiciairement en contestation de collocation. F., qui prétend de son côté au disponible, porte plainte à l'autorité inférieure de surveillance. Le procès ouvert par O. et P. est suspendu à droit connu sur la plainte de F.
3. L'autorité inférieure de surveillance fait expertiser les droits radiés et accueille partiellement la plainte en octobre 2005. Elle attribue quelque Fr. 127 000.– à F. et le solde seulement à E. N'ayant obtenu de l'autorité supérieure de surveillance le rejet de la plainte de F., E. recourt au TF. Il n'est pas reçu. La décision cantonale est toutefois cassée d'office pour incompétence manifeste. L'arrêt du TF est l'objet de la présente rubrique.
4. Les motifs à l'appui de l'irrecevabilité du recours au TF ne sont pas publiés. Le défaut de qualité, le vice de forme et la tardivité sont imaginables mais improbables. Resterait que le litige relève de l'appréciation des faits. Le troisième considérant, modulant à la question de fond et qualifiant le recours de formellement insuffisant («*formell unzureichende Beschwerde*»), est trouble, si «*unzureichend*» signifie «*für einen bestimmten Zweck nicht ausreichend*» (*Duden, Deutsches Universalwörterbuch*).

Liminairement encore, le TF rappelle à ce considérant qu'il peut entrer en matière, nonobstant irrecevabilité, lorsque son attention est portée sur la nullité absolue d'une décision (art. 22 LP, ATF 94 III 65 cons. 2). Du second arrêt qu'il cite (ATF 111 III 56) résulte que les décisions d'autorités d'exécution manifestement incompétentes sont du nombre; la règle n'y est toutefois appliquée que négativement, la décision entreprise n'étant qu'annulable, mais la référence renvoie à une illustration positive (ATF 97 III 89, JT 1972 II 102).

5. Suivent (cons. 3.1), les dispositions sur l'incompatibilité en exécution individuelle d'un droit dépréciatif postérieur, l'art. 142 LP, «Double mise à prix», et l'art. 812 al. 3 CC qui réserve le produit de réalisation non mobilisé par la poursuite, en premier lieu, à l'éliminé, à concurrence de la valeur de son droit.

Si simple soit-il, le système est sujet à contestations qui requièrent une ou des méthodes de résolution; *a fortiori*, lorsque le «*Tatbestand*» et/ou le «*Sachverhalt*» se compliquent. La pluralité d'ayants droit se présente dès que le produit de réalisation excède la couverture de la poursuite, puisque, après l'éliminé, vient le propriétaire exécuté. La pluralité de droits éliminés, leur diversité et la difficulté, parfois, d'en situer le moment de constitution, rendent la situation plus complexe encore. Le partage, enfin, requiert une clé, et la clé, une évaluation, ne serait-ce que du droit opposable à la propriété. L'art. 116 ORFI, «Charges radiées à la suite de la double mise à prix», prescrit la méthode administrative de collocation et renvoie, à peine de forclusion, les contestations à l'action judiciaire du nom, art. 147 et 148 LP.

Le considérant 3.2 rappelle l'interprétation de l'art. 148 LP. La qualité pour agir et pour défendre appartient aux colloqués. Le poursuivi n'est pas du nombre. Il ne peut entreprendre la collocation que par la plainte, ouverte «sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire» (art. 17 LP). C'est la voie empruntée par F. puis par E., mais elle ne permet pas de débattre de la répartition car le litige, de droit privé, est de la compétence de la justice civile. Les autorités de surveillance devaient donc s'abstenir d'entrer en matière.

6. La plainte est fermée, le litige étant civil, et l'action judiciaire, en élimination ou en déclassement de collocation, n'est pas ouverte au poursuivi faute de qualité. Le cercle est bouclé. Mais il est vicieux. L'époque n'est plus celle des actions de la loi. Elle ne peut tolérer qu'un problème ne trouve de solution juridique que celle du fait accompli, faute d'autorité compétente pour le résoudre. L'issue est dans l'action en répétition de l'indu (cons. 3.3). La lettre de l'art. 86 LP n'inclut pas le cas, mais l'instrument est ouvert, subsidiairement, pour pallier les défaillances de l'exécution forcée.

#### Note

7. Les moyens articulés à l'appui des prétentions au disponible ne sont pas publiés. F., O. et P. auront soutenu que les droits de E. ne mobilisaient pas les quelque Fr. 763 000.– disponibles. Ce mutisme, bienvenu, évite de s'égarer dans les aspects plus anecdotiques du cas et privilégie la question centrale du ou des moyens qui permettent au poursuivi de faire trancher la collocation, dont dépend son droit. L'arrêt laisse un sentiment

d'inaccompli: que de temps pour identifier une voie au parcours long encore et exposée, de plus, au risque d'insolvabilité. Faut-il imputer ce sentiment à la loi ou aux gardiens de son application? L'alternative est audacieuse. Le TF est l'auteur de l'ORFI. Il se peut que la vérité soit à mi-chemin. Quoi qu'il en soit la solution retenue ne mérite pas d'être suivie.

8. La note marginale de l'art. 142 LP, double mise à prix, introduite en 1994, entérinant l'usage, mais incorrecte (*Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2000, n. 23 ad art. 135 LP*), cache, de plus, la généralité de la disposition, la possibilité d'enchères plurales successives, au nombre, fonction des droits impliqués, et, évidemment, d'ordre inversement chronologique. La double enchère, peu soucieuse de proportionnalité, envoie à l'échafaud l'ensemble des non prioritaires en une seule charrette, alors qu'une moindre hécatombe peut suffire! Le lecteur patient s'en convaincra en raisonnant sur l'hypothèse plurielle élémentaire d'un gagiste auquel font ombrage deux droits successifs. Certes, y a-t-il des situations plus délicates, qui postulent une certaine latitude d'organiser les enchères, celle, par exemples, des droits restreints liés entre eux, à grouper dans une même «mise à prix». Certes, la réalisation forcée n'est-elle pas le marché libre et les enchères successives n'ont-elles pas valeur d'expertise. Cela n'empêche qu'elles fourniraient des indications réductrices de contestations et évitant d'inutiles sacrifices. Les non-dits de l'art. 142 LP (il s'applique aussi à la réalisation des meubles, il concerne des droits non énumérés, il fait à peine allusion à la vocation du propriétaire...), inhérents aux instruments législatifs du niveau de la mise en œuvre des principes, excluent que des conclusions valides puissent être déduites de son interprétation littérale et a contrario. L'idée d'enchères successives, évoquée il y a quelques années (*Schiüpbach, Les gages immobiliers, Constitution volontaire et réalisation forcée, édité par Hottelier et Foëx, Genève 1999, p. 109*), n'a rencontré l'approbation que d'un estimé collègue. Pourtant, appliquée à l'affaire, elle aurait ouvert la plainte au motif que l'enchère ne s'était pas déroulée en conformité de la LP! Mais quoi qu'il en soit, s'incliner devant le dernier mot de la juridiction suprême ou admettre la tradition de la seule double enchère, ne résout rien car les droits du poursuivi ne dépendent pas de la morphologie double, triple voire multiple, de la vente forcée!

C'est à juste titre que l'art. 148 LP ne règle pas les droits du poursuivi en procédure de «double mise à prix». La collocation n'a lieu en exécution individuelle que si la réalisation ne suffit à couvrir les poursuivants, participants ordinaires ou privilégiés, qui disposent tous d'un titre d'exécution (art. 110 et 111 LP). La collocation et le tableau de distribution consécutif incluent tous les participants, mais eux seuls, et ne déterminent que leur

rang et ce qui leur revient. Le contentieux y relatif ne peut donc opposer que des poursuivants, qui disposent de la plainte (non mentionnée dans le texte) pour faire valoir les moyens de droit des poursuites et de l'action judiciaire pour éliminer ou faire déclasser, au profit du seul initiant, un concurrent. Il n'y a donc pas lieu d'être surpris qu'eux seuls aient qualité active ou passive!

L'art. 142 LP ne fait qu'esquisser la double enchère. Il est muet, contrairement à l'art. 148 LP, sur les procédures de mise en œuvre. L'Ordonnance du TF sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI), de 1920, le supplée. Son art. 116 aménage, voire institue, sur le modèle des art. 147 et 148 LP auxquels il renvoie, deux procédures distinctes, l'une, administrative, conduite par l'office diligentant la réalisation, l'autre, judiciaire, en contestation de collocation (la plainte n'est d'ailleurs pas mentionnée). Il assigne ainsi une fonction nouvelle à l'état de collocation, au tableau de distribution et à l'action en contestation. Il étend le champ de ces instruments, confinés originellement aux créances en poursuite, à la ventilation du produit insuffisant, non pas entre les poursuivants mais entre des personnes ni créancières, ni poursuivantes, ni pourvues d'un titre d'exécution, en consolation de la perte de leurs droits. L'extension à ce nouvel objet, sans extension aux sujets concernés, mène nécessairement à l'impasse.

9. La faille est à l'art. 116 ORFI qui prescrit la procédure à suivre à l'égard d'un ayant droit, mais omet la pluralité éventuelle de ceux-ci et, plus grave, la constante du propriétaire exécuté, à inclure dans la procédure dès lors qu'elle le touche. La lacune comblée, reste la question de la charge d'agir; les préposés y sont rompus. Point n'est besoin de se demander si le processus ouvert, plus exactement élargi, par l'art. 116 ORFI, participe de la contestation de la collocation ou de la revendication; l'art. 247 al. 2 LP répond: «L'état des charges fait partie intégrante de l'état de collocation». La faillite est une autre histoire, certes, mais le thème ici examiné lui emprunte la nature collective, et, par ailleurs, l'art. 258 al. 2 LP renvoie, de son côté, à la double enchère de l'art. 142 LP.

De ce que le poursuivi n'a pas qualité pour entreprendre l'état de collocation au sens originel de l'art. 148 LP, on ne peut valablement conclure qu'il en est privé lorsqu'il conteste la valeur ou l'existence des droits dont il est question à l'art. 116 ORFI. Les organes d'exécution ont l'habitude de suivre la lettre de ce texte. On ne peut le leur reprocher, encore que la proximité des réalités de l'exécution forcée leur facilite la tâche d'observer, comme tous les serviteurs de la loi, l'article premier du Code civil suisse. L'arrêt examiné contient certes des motifs, mais il n'est pas motivé. Partant d'une majeure certaine, sa conclusion n'est pas valide en raison de la solution de continuité qui grève la mineure du syllogisme.



Les références à l'interprétation de l'art. 148 LP ne servent à rien; tout juriste informé sait que l'action originelle en contestation de collocation appartient aux seuls colloqués. On cherche vainement en revanche les raisons qui commanderaient que la règle soit respectée lorsque la procédure de collocation est appliquée hors son domaine d'origine. Elles n'existent pas. Plutôt que de citer Gilliéron, notamment, à l'appui d'évidences, il eût fallu l'entendre sur l'opportunité de mettre à jour les prescriptions de collocation et de combler les lacunes de l'art. 116 ORFI (Gilliéron, *op. cit.*, n. 23 ad art. 147 LP). Il est difficile, il est vrai, de détecter ses propres lacunes.

Le nouveau TF «entend mener un dialogue constructif avec le parlement et le public» (*Le Temps*, 06.03.2007, p. 8). Le vœu est pieux, mais c'est un rêve tant que les juristes ne s'appliquent pas à se comprendre mieux entre eux et à dépasser les querelles intestines (*Le Temps*, 07.04.2007, p. 7). Reste à espérer que, se conformant à l'arrêt ici critiqué, F. ne soit pas derechef déclaré irrecevable dans une demande en répétition de l'indu, au motif, exposé par Gilliéron (*Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, Lausanne 2005, n° 882 ss, p. 174 s.), cité par le TF, mais non réfuté, que les conditions de l'art. 86 LP ne sont pas réalisées dans ce cas. Le poursuivi aurait, alors, de bonnes raisons d'invoquer sa bonne foi.

H.R.S.

## 28

**Continuation du bail après le décès du locataire et la faillite de sa succession. Les créances de loyers pour la période antérieure à la déclaration de faillite du locataire sont des créances devant être produites par le bailleur dans la faillite (dettes dans la masse). Les créances de loyers pour la période postérieure à la déclaration de faillite du locataire sont des créances du bailleur contre la masse (dettes de la masse).**

Tribunal fédéral

06.02.2006

Masse en faillite X. c. Epoux Y.

4C.252/2005

Art. 211 LP

1. Les époux Y. (bailleurs) louent un appartement à X. (locataire). X. décède le 5 avril 2002. Sa succession est répudiée par les héritiers. Le 11 juillet 2002, le juge ordonne la liquidation de la succession selon les règles de la faillite (art. 193 LP). Malgré les demandes répétées des bailleurs, l'administration de la faillite ne vide pas l'appartement. La remise des clefs par l'administration de la faillite aux bailleurs n'a lieu que le 17 décembre 2002. Les bailleurs introduisent action contre la masse en faillite pour le paiement des loyers de mai à décembre 2002, ainsi que pour une indemnisation relative aux coûts de dératisation de l'immeuble. Le Tribunal des baux et loyers de Genève condamne la masse à verser la somme demandée. Il considère que le bail a été repris tacitement par la masse. Les loyers de mai à décembre doivent donc être considérés comme des créances contre la masse (dettes de la masse). La Chambre d'appel en matière de baux et loyers annule le jugement de première instance, et condamne la masse à verser une somme moins importante. Selon la Chambre d'appel, ce n'est qu'à la date de la déclaration de faillite que les loyers peuvent être considérés comme des créances contre la masse (dettes de la masse). Les loyers de mai à juillet 2002 doivent donc être considérés comme des créances contre le failli devant être produites dans la masse (dettes dans la masse). Seuls les loyers d'août à décembre 2002 peuvent être considérés comme des dettes de la masse. La masse en faillite interjette un recours en réforme au TF.
2. Le TF relève dans un premier temps que le bail ne prend pas fin avec le décès du locataire. Les héritiers succèdent au locataire dans le contrat de bail. Ils ont la possibilité d'y mettre fin de façon anticipée (art. 266i CO). En l'espèce, les héritiers du locataire Y. n'ont pas résilié le bail. La répudiation de la succession n'a pas d'effet sur le bail.
3. Le TF relève dans un second temps que la faillite du locataire (en l'espèce la faillite de la succession) ne met pas fin au contrat de bail. Dès lors que le contrat de bail ne prend pas fin automatiquement dès la faillite du locataire, l'administration de la masse peut soit reprendre le contrat (art. 211 al. 2 LP), soit laisser le cocontractant du failli produire sa prétention dans la masse (art. 211 al. 1 LP). La reprise du contrat par la masse peut découler d'actes concluants. En l'espèce, la masse n'a pas répondu aux demandes répétées des bailleurs de vider les lieux. Elle a au contraire laissé les meubles du failli dans les locaux jusqu'en décembre 2002. Ces faits constituent des actes concluants de reprise du bail. En cas de reprise du contrat de bail par la masse, les loyers postérieurs à la déclaration de faillite sont des dettes de la masse. La question de savoir si les loyers antérieurs à la déclaration de faillite doivent être considérés comme des créances contre la masse (dettes de la masse), ou comme des créances contre le failli devant être produites dans la masse (dettes dans la masse) est controversée en doctrine. Le TF, examinant les opinions en présence, conclut que les dettes antérieures à la déclaration de faillite doivent être considérées comme des dettes dans la masse. Le TF rejette le recours et confirme la décision de la Chambre d'appel.

■ **Note**

4. Cet arrêt du TF éclaircit plusieurs questions de droit, qui restaient pour certaines controversées:
  - Le décès du locataire ne met pas fin au contrat de bail. Les héritiers peuvent résilier le bail de façon anticipée conformément à l'art. 266i CO.
  - La répudiation de la succession du locataire par les héritiers n'équivaut pas à une résiliation du bail.
  - La faillite du locataire ne met pas fin au bail. Le bailleur a le droit (mais non l'obligation) de résilier le bail selon les art. 257d CO (demeure du locataire) ou 266h al. 2 CO (refus de la masse de fournir des sûretés).
  - La masse en faillite décide librement de reprendre le contrat de bail ou non (art. 211 LP).
  - Si la masse en faillite ne reprend pas le bail, elle doit libérer les locaux immédiatement dès la déclaration de faillite.
  - Si la masse en faillite ne libère pas les locaux, il s'agit d'une reprise de bail par actes conclusants.
  - En cas de reprise du bail par la masse, les loyers dus pour la période antérieure à la faillite sont des créances du bailleur contre le failli qui doivent être produites dans la masse. Les loyers dus pour la période postérieure à la faillite sont des dettes de la masse, qui doivent être payées en premier lieu conformément à l'art. 262 LP.
5. Ce système juridique cohérent met la masse devant ses responsabilités: soit elle libère immédiatement les locaux dès la déclaration de faillite, soit elle est réputée avoir repris le bail par actes conclusants. Dans ce dernier cas, les loyers afférents à l'occupation des locaux après la déclaration de la faillite sont des dettes de la masse.

La seule exception à ce système limpide a été posée par le TF en matière de bail commercial: dans ce cas, les créances de loyer pour une période de six mois après la déclaration de faillite restent des créances devant être produites par le bailleur dans la masse en faillite du locataire (dette dans la masse) et non des créances contre la masse (dettes de la masse) (ATF 124 III 41). La justification de cette exception tient d'une part dans le fait qu'il est souvent difficile pour la masse de restituer des locaux commerciaux façon abrupte, et d'autre part dans le fait que le bailleur jouit de toute façon d'un droit de rétention sur les biens meubles se trouvant dans les locaux en garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant (art. 268 CO).

On peut cependant se demander s'il ne serait pas préférable de réconcilier les régimes juridiques du bail commercial et du bail d'habitation, en admettant qu'en

cas de bail commercial également, les loyers relatifs à la période postérieure à la déclaration de faillite doivent être considérés comme des dettes de la masse. Cette solution ne porterait pas préjudice aux autres créanciers de la masse, puisque le paiement des dettes de la masse libérerait, au moins en partie, les meubles se trouvant dans les locaux du droit de rétention du bailleur.

S.M.

## 29

**Qualité déniée d'un locataire pour recourir, dans le cadre d'une résiliation de son bail à loyer, contre une décision autorisant la vente de l'appartement qu'il occupe à une personne à l'étranger. Définition de l'intérêt digne de protection.**

Tribunal fédéral

07.09.2005

X. c. Y.

2A.220/2005; ATF 131 II 649

Art. 20 al. 2 lit. a LFAIE

1. Depuis 1980, X. est locataire d'un appartement à Genève dont Y. a acquis la propriété en juillet 2002. Au mois de décembre 2002, Y. a résilié le bail de X., en invoquant son besoin personnel. X. a demandé au département compétent de constater que Y., de nationalité italienne, était devenu propriétaire de son appartement en violation de la Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (ci-après, LFAIE). Dans sa décision, le département précité a constaté que Y. avait certes fait l'acquisition litigieuse en violation des dispositions légales applicables aux personnes à l'étranger, mais que l'action en rétablissement de l'état antérieur était prescrite. X. conteste alors cette décision devant le tribunal administratif qui déclare irrecevable son recours, lui niant un intérêt actuel à recourir dès lors que Y. a formellement retiré le congé notifié en cours d'instruction. Saisi d'un recours de droit administratif, le TF confirme, dans son résultat, la décision cantonale.
2. Au sens de l'art. 20 al. 2 lit. a LFAIE, ont qualité pour recourir contre les décisions des autorités de première instance, l'acquéreur, l'aliénateur et toute autre personne ayant un intérêt digne de protection à ce que la décision soit annulée ou modifiée. Cette disposition a la même portée que les art. 48 lit. a PA et 103 lit. a OJ, même si, contrairement à ces normes, elle ne précise pas expressément que la qualité pour recourir suppose, en plus de l'existence d'un intérêt digne de protection, que

l'intéressé soit «atteint» ou «touché» par la décision attaquée (TF, 23.12.1994, 2A.284/1993 cons. 3; TF, 05.12.1990, 2P.49/1990; Mühlebach/Geissmann, *Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland*, Brugg/Baden 1986, n. 3 ad art. 20 LFAIE). La jurisprudence a retenu que l'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cela implique que le recourant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés. En outre, l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais peut être un intérêt de fait (cf. ATF 127 II 132 cons. 2a) – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (cf. ATF 130 V 196 cons. 3; 128 V 34 cons. 1a et les réf. cit.). En revanche, le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est exclu. Par ailleurs, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (cf. ATF 124 II 499 cons. 3b et les réf. cit.). Enfin, à moins de circonstances spéciales, la qualité pour recourir suppose l'existence d'un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 128 II 34 cons. 1b).

3. A l'appui de son recours, X. veut exciper un tel intérêt de sa qualité de cocontractant (locataire) de la personne prétendument soumise au régime de l'autorisation (le bailleur), tout en faisant référence à l'ATF 101 Ib 383. Dans cet arrêt, le TF a jugé que la qualité pour recourir au sens de l'art. 103 lit. a OJ appartient, tout d'abord, à l'acheteur d'un immeuble soumis au régime de l'autorisation, mais que le vendeur a également un intérêt digne de protection à faire annuler une décision de refus d'autorisation. Bien qu'il soit également en relation contractuelle avec l'acheteur, X. ne se trouve cependant pas dans une situation comparable au vendeur. Au contraire de ce dernier, son recours n'est en

effet pas destiné à lui permettre de finaliser le contrat en cause, mais vise à obtenir de l'autorité compétente une décision de refus d'autorisation, afin – et c'est le réel but recherché – de faire constater la nullité du contrat de bail et de pouvoir en conclure un nouveau avec un propriétaire supposé plus sûr ou plus accommodant que l'actuel. C'est donc seulement de manière indirecte que le succès de sa démarche peut permettre à X. de retirer l'avantage convoité, sans compter que cet avantage apparaît relativement incertain, dans la mesure où, l'acquéreur potentiel n'étant pas connu, rien n'autorise de penser que celui-ci se montrera plus conciliant avec l'intéressé que le propriétaire actuel. A cela s'ajoute enfin que le but recherché par le locataire X. sort manifestement des objectifs de la loi invoquée qui vise «à prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse» (art. 1 LFAIE). Dans cette mesure, l'intérêt invoqué par X. n'est pas dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération avec l'objet de la contestation et la décision entreprise doit dès lors être confirmée dans son résultat.

#### ■ Note

4. A noter encore que notre haute cour a nié, dans ses considérants, la qualité pour recourir de X. et, partant son intérêt digne de protection au sens de l'art. 20 al. 2 lit. a LFAIE, même après avoir fait référence à un avis de doctrine (*Voyame, L'acquisition d'immeubles par des étrangers et la société immobilière*, in: *Etrangers en Suisse: recueil de travaux publié par la faculté de droit à l'occasion de l'assemblée de la Société suisse des juristes, Lausanne 1982, p. 113*) selon lequel, d'une manière incidente voire accessoire, la LFAIE puisse également, le cas échéant, avoir pour but – ou plutôt pour effet – de faciliter l'accession des Suisses à la propriété en maintenant le prix du sol à un niveau raisonnable, voire de contribuer dans une certaine mesure à la stabilisation des loyers: en effet, un tel but – ou plutôt effet – ne saurait se confondre, en toutes hypothèses, avec l'objectif de X. de se défaire de son bailleur pour pouvoir conserver l'usage de la chose louée.

M.M.